



CONSELL DE GARANTIES ESTATUTÀRIES
DE CATALUNYA

**D I C T A M E N 3/2014, de 28 de gener,
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 pel Govern de la Generalitat, 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).

ANTECEDENTS

1. El dia 30 de desembre de 2013 va tenir entrada en el Registre del Consell de Garanties Estatutàries un escrit de la vicepresidenta del Govern, de 23 de desembre de 2013 (Reg. núm. 3741), pel qual, en compliment del que preveuen els articles 16.2.a i 31 de la Llei 2/2009, de 12 de febrer, del Consell de Garanties Estatutàries, es comunicava al Consell l'Acord del Govern de la Generalitat, de 23 de desembre de 2013, de sol·licitud d'emissió de dictamen sobre l'adequació a l'ordre de distribució competencial dels apartats de l'article únic de la Llei orgànica 8/2013, de 9 de desembre, per a la millora de la qualitat educativa (en endavant, LOMCE), pels quals es modifiquen o s'afegeixen els preceptes de la Llei orgànica 2/2006, de 3 de maig, d'educació següents: els articles 6.2.d; 6 bis.2.b.3r i .2.c.1r; 29.1 i .4; 36 bis.1 i .3; 38.1 i .2; 41.2 (últim paràgraf) i .3.b; 111 bis.3 i .6; 120.3 (segon paràgraf); 127.a, .b, .e, .h i .j; 132.l, .m, .n, .ñ i .o; 144.1 (segon paràgraf) i 147.2; així com les disposicions addicionals trenta-quatrena, trenta-sisena i trenta-vuitena, apartat 4 (darrers tres paràgrafs), i les disposicions finals cinquena i setena bis. També se sol·licita dictamen sobre l'apartat 86 de l'article únic, que suprimeix l'article 140.2 de la Llei orgànica 2/2006; sobre la disposició final segona, apartat tres, LOMCE, per la qual es modifiquen els apartats *a*, *b*, *f*, *j*, *k* i *l* de l'article 57 de la Llei orgànica 8/1985, reguladora del dret a l'educació; sobre la disposició final tercera de la mateixa LOMCE, per la qual s'afegeix l'apartat 3 a la disposició addicional vuitena de la Llei orgànica 8/1980, de 22 de setembre, de finançament de les comunitats autònomes; i sobre la disposició final cinquena, apartats 1 i 4, LOMCE (BOE núm. 295, de 10 de desembre de 2013).

L'òrgan sol·licitant demana d'aquest Consell el dictamen, que té 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 3 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 vicepresident senyor Pere Jover Presa.

3. En la mateixa sessió, d'acord amb l'article 25, apartat 5, de la seva Llei reguladora, el Consell va acordar adreçar-se al Govern a fi de sol·licitar-li la informació i la documentació complementàries de què disposés amb relació a la matèria sotmesa a dictamen.

4. En data 14 de gener de 2014 es va rebre en el Registre del Consell (Reg. núm. 3765) un escrit de la vicepresidenta del Govern de la Generalitat que adjuntava com a documentació complementària un «Informe en relació amb els aspectes de tipus competencial en matèria d'universitats de la Llei orgànica 8/2013, de 9 de desembre, per a la millora de la qualitat educativa (LOMCE)», de data 12 de desembre de 2013, elaborat per l'Àrea d'Assessorament Jurídic en l'Àmbit d'Universitat i Recerca del Departament d'Economia i Coneixement, i un «Informe jurídic sobre la Llei orgànica 8/2013, de 9 de desembre, per a la millora de la qualitat educativa (LOMCE)», també de 12 de desembre de 2013, de l'advocada en cap del Departament d'Ensenyament.

5. 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 28 de gener de 2014.

FONAMENTS JURÍDICS

Primer. L'objecte del Dictamen

Com hem indicat en els antecedents, el Govern de la Generalitat sol·licita el pronunciament del Consell sobre la Llei 8/2013, de 9 de desembre, per a la millora de la qualitat educativa (LOMCE), prèviament, i amb caràcter preceptiu, a l'eventual interposició d'un recurs d'inconstitucionalitat davant del Tribunal Constitucional (art. 76.3 EAC i 16.2.a i 31.1 de la Llei 2/2009, de 12 de febrer).

En aquest primer fonament jurídic, delimitarem l'objecte del Dictamen, exposant, en primer lloc, el context normatiu en el qual s'insereix aquesta Llei orgànica, per tal de, seguidament, indicar les línies generals del seu contingut i les principals novetats que incorpora al sistema educatiu. Després farem referència als preceptes que qüestiona el Govern, agrupats segons els motius en què fonamenta els dubtes de constitucionalitat i d'estatutarietat. Finalment, indicarem l'estructura que adoptarà el Dictamen a fi i efecte de donar resposta a la petició del Govern.

1. El context normatiu en el qual s'insereix la LOMCE està determinat per l'article 27 CE, que conté les bases constitucionals del sistema educatiu, i pels articles 149.1.30 CE i 131 i 172 EAC, pel que fa a la distribució de competències en la matèria. L'article 27 CE inclou un complex equilibri de drets i llibertats en l'àmbit educatiu que s'articula, principalment, sobre la base, d'una banda, del dret de tots a l'educació (art. 27.1 CE), que ha d'ésser preservat pels poders públics mitjançant la garantia de l'obligatorietat i la gratuïtat de l'ensenyament bàsic (art. 27.4 CE), i una programació general de l'ensenyament (art. 27.5 CE), així com la inspecció i l'homologació del sistema educatiu (art. 27.8 CE). També es reconeix el dret dels pares,

professors i alumnes a intervenir en el control i la gestió dels centres sostinguts amb fons públics (art. 27.7 CE). I, de l'altra, del reconeixement de l'anomenada llibertat d'ensenyament, que es manifesta en la llibertat de creació de centres docents, dins el respecte dels principis constitucionals (art. 27.6 CE), i en el dret dels pares que els fills rebin la formació religiosa i moral que vagi d'acord amb les seves conviccions (art. 27.3 CE).

El primer desenvolupament dels diferents drets reconeguts en l'article 27 CE va ser efectuat per la Llei orgànica 5/1980, de 19 de juny, de l'estatut de centres escolars, norma posteriorment derogada per la Llei orgànica 8/1985, de 3 de juliol, reguladora del dret d'educació, que constitueix una de les peces clau de l'ordenació de l'ensenyament no universitari. Aquesta Llei ha estat objecte de successives modificacions, la darrera de les quals es conté en la LOMCE, però s'ha mantingut vigent fins ara com a norma de referència en aquest àmbit, en la mesura que regula el conjunt dels drets educatius, estableix el règim jurídic dels centres docents, els òrgans de govern dels centres públics i dels concertats, i el règim de concerts educatius.

Fins a l'aprovació de la Llei 1/1990, de 3 d'octubre, d'ordenació general del sistema educatiu (en endavant, LOGSE), l'organització de l'ensenyament en nivells, etapes, cicles i graus, i el disseny curricular, es contenien en la preconstitucional Llei general d'educació de 1970. Així, la LOGSE va elevar fins als setze anys l'ensenyament bàsic, gratuït i obligatori, i va reorganitzar el sistema educatiu en diverses etapes: educació infantil, educació primària, educació secundària, batxillerat, formació professional de grau mitjà i ensenyament superior (que comprèn l'ensenyament universitari i la formació professional de grau superior). Aquesta Llei va ser objecte de modificació i derogació parcial per part de la Llei 10/2002, de 23 de desembre, de qualitat de l'educació (en endavant, LOCE), que va reformar diferents elements de l'ordenació del sistema educatiu i va implantar, entre altres reformes, la prova general de batxillerat, o revàlida.

Finalment, en aquest repàs de la normativa educativa estatal, cal fer referència a la Llei orgànica 2/2006, de 3 de maig, d'educació, que ara es modifica, que va derogar totalment la LOGSE i la LOCE i va establir una nova ordenació del sistema educatiu, encara que va mantenir l'estructuració dels nivells educatius que va introduir en el seu moment la LOGSE.

En l'àmbit de Catalunya, la Llei 12/2009, de 12 de juliol, d'educació, en exercici de les competències que l'article 131 de l'Estatut atribueix a la Generalitat, té per objecte regular el sistema educatiu de Catalunya. Entre d'altres, estableix explícitament els drets, les llibertats i les obligacions que corresponen a tots els membres de la comunitat educativa i desenvolupa l'organització de l'ensenyament no universitari i el desplegament curricular en totes les etapes i modalitats educatives. Preveu també el règim lingüístic del sistema educatiu, amb el corresponent dret i deure de conèixer amb suficiència oral i escrita el castellà i el català, al mateix temps que fixa aquest últim com la llengua vehicular que s'ha d'emprar normalment per a l'aprenentatge.

2. La LOMCE consta d'un preàmbul, un article únic, cinc disposicions addicionals, dues disposicions transitòries i cinc disposicions finals. Tres d'aquestes disposicions finals modifiquen diversos preceptes de la Llei orgànica 6/2001, de 21 de desembre, d'universitats (en endavant, LOU), de la Llei orgànica 8/1985, de 3 de juliol, reguladora del dret a l'educació (en endavant, LODE), i de la Llei orgànica 8/1980, de 22 de setembre, de finançament de les comunitats autònomes (d'ara endavant, LOFCA).

L'article únic consta de 109 apartats, que modifiquen la Llei orgànica 2/2006, de 3 de maig, d'educació (d'ara endavant, LOE), mitjançant la substitució o addició de nombrosos articles, disposicions addicionals, transitòries i finals d'aquesta.

Aquesta modificació de la LOE introdueix canvis de gran profunditat en el sistema educatiu. Així, segons es llegeix en el seu preàmbul, els principals objectius que persegueix la reforma són reduir la taxa d'abandonament primerenc de l'educació, millorar els resultats educatius d'acord amb criteris internacionals, millorar l'ocupabilitat i estimular l'esperit emprenedor dels estudiants. Per això, es modifiquen diversos aspectes del currículum, es reforça la capacitat de gestió i les funcions de la direcció dels centres docents, se'n potencia l'autonomia, s'introdueixen avaluacions externes de final d'etapa, es racionalitza l'oferta educativa i es flexibilitzen les trajectòries.

Les innovacions més importants amb les quals es pretén la consecució dels objectius indicats, són les següents:

A) S'estableix una nova configuració dels continguts del currículum, a més d'incloure-hi la metodologia didàctica en substitució dels abans anomenats mètodes pedagògics. A l'educació primària, l'educació secundària obligatòria i el batxillerat aquest contingut s'articula a través de tres tipus d'assignatures: d'una banda, les denominades *troncals*, que tenen un contingut comú i un horari lectiu mínim determinat pel Govern i complementat per les comunitats autònomes; i, de l'altra, les denominades *específiques* (com poden ser l'educació física, l'educació artística o la religió), i també les de lliure configuració autonòmica, el contingut de les quals serà establert per les comunitats autònomes. L'horari lectiu de les assignatures troncales no pot ser inferior al 50% de l'horari lectiu general, mentre que a la formació professional, al segon cicle de l'educació infantil, i als ensenyaments artístics professionals, d'idiomes i esportius, els continguts del currículum bàsic requeriran el 55% dels horaris per a les comunitats autònomes que tinguin llengua pròpia oficial i el 65% per a les que no en tinguin (art. 6 i 6 bis).

B) L'assignatura de «Llengua cooficial i literatura» es pot establir lliurement en aquelles comunitats autònomes que tinguin llengua pròpia declarada oficial, encara que els alumnes podran quedar exempts de cursar-la o avaluar-la si així ho preveu la normativa autonòmica corresponent (art. 18.3, 20.5, 24.5, 25.7, 28.9, 34 bis.5, 34 ter.5, 36.5 i DA 39). La religió s'integra en el currículum, dins del grup d'assignatures específiques, amb el mateix tractament que aquestes, i els alumnes hauran d'optar entre aquesta assignatura i una altra de nova denominada «Valors socials i cívics», amb les mateixes característiques en el currículum (art. 18.3, 24.4 i 25.6). No obstant això, i tenint en compte que ambdues assignatures no estan integrades en el grup de les assignatures troncales, no es tindran en compte en les avaluacions finals de l'educació secundària obligatòria, ni tampoc en les del batxillerat (art. 29.1 i 36 bis.1).

C) Hi haurà avaluacions individualitzades en finalitzar cada una d'aquestes etapes. Pel que fa a l'educació secundària obligatòria i el batxillerat, les proves corresponents seran dissenyades pel Ministeri d'Educació, Cultura i Esport, incloent-hi les seves característiques, els criteris d'avaluació i el contingut de cada convocatòria (art. 6 bis.2 i .3). La superació d'aquesta prova, que versarà gairebé exclusivament sobre continguts de les assignatures troncales, és necessària per a l'obtenció del títol de graduat en educació secundària obligatòria o de batxillerat, i la qualificació obtinguda tindrà un pes del 30% i del 40%, respectivament, en la qualificació final (art. 29, 36 bis i 37).

D) La formació professional havia estat objecte d'una nova configuració en la reforma introduïda per la LOGSE, amb la qual es pretenia evitar el caràcter de via subordinada que tradicionalment havia tingut, en la mesura que canalitzava l'accés dels alumnes que no superaven l'antic ensenyament general bàsic. La nova regulació preveu que a partir del segon curs de l'educació secundària obligatòria l'equip docent pugui proposar, «quan el

grau d'adquisició de les competències així ho aconselli», la derivació de l'alumne a uns nous cursos de formació professional bàsica, eximint-lo de la realització del segon cicle o, almenys, del quart curs de l'educació secundària obligatòria (art. 30). A més, amb el títol així obtingut, l'alumne podrà accedir a la formació professional de grau mitjà i, el que representa un canvi encara més substantiu, podrà accedir des d'aquesta etapa a la formació professional de grau superior, sense necessitat de disposar del títol de batxillerat ni tampoc de fer la prova d'accés alternativa que avalua la maduresa equivalent (art. 41 a 44).

E) En l'accés a la universitat també s'observen canvis substancials. Se suprimeix la prova única d'accés, de manera que les universitats podran optar per utilitzar com a criteri per a l'admissió dels alumnes la qualificació obtinguda en el batxillerat o bé dur a terme una prova d'accés, que programaran de forma privativa o conjuntament amb altres universitats. Així mateix, s'estableixen uns criteris generals als quals s'haurà d'ajustar aquesta prova, que seran desenvolupats reglamentàriament pel Govern de l'Estat, entre els quals destaca el que determina la necessària ponderació de la qualificació obtinguda en el batxillerat, que haurà de tenir un pes, almenys, del 60% del resultat final (art. 38).

F) Es preveu la utilització del castellà com a llengua vehicular, juntament amb la llengua cooficial, allà on n'hi hagi. L'Administració educativa competent determinarà l'ús d'ambdues llengües en una «proporció raonable», i garantirà l'ús del castellà en aquesta proporció en els centres sostinguts amb fons públics. Si el Ministeri d'Educació, Cultura i Esport considera que la programació anual no garanteix una oferta docent en aquestes condicions, acordarà l'escolarització dels alumnes afectats en centres privats en els quals hi hagi l'esmentada oferta, i assumirà les despeses que en resultin i les repercutirà posteriorment sobre l'Administració educativa corresponent. A aquests efectes, s'estableix un procediment

específic que serà instruït per l'Alta Inspecció (disposició addicional trenta-vuitena).

G) Es modifiquen les funcions del consell escolar i del director en els centres públics (art. 127 i 132) i en els centres privats concertats (disposició final segona LOMCE, que reforma l'art. 57 LODE). Com a conseqüència d'aquests canvis, les competències decisòries del consell escolar es veuen disminuïdes en benefici de les que s'atribueixen al director, en un i altre cas, i queden reduïdes en la majoria dels supòsits a tasques d'informació, avaluació i consulta.

H) Finalment, es modifiquen alguns aspectes del títol IV LOE, relatius a la programació de la xarxa de centres i als concerts amb els centres privats. Així, entre d'altres, s'introdueix com a criteri per a la programació de l'oferta educativa la necessitat de tenir en compte, juntament amb altres factors, la demanda social existent en centres públics i privats concertats, que es configura a través de les sol·licituds d'admissió presentades per les famílies (art. 109); es determina que l'elecció de centre en funció del seu caràcter propi no pot significar un tracte desfavorable ni un desavantatge a l'hora de subscriure el concert (art. 116); i, en la mateixa línia, tampoc no podrà significar un tracte desfavorable o desavantatge a aquests efectes el fet que el centre decideixi organitzar l'ensenyament o l'admissió d'alumnes en funció del sexe, ja que no es considera que aquesta educació diferenciada constitueixi discriminació prohibida per la Constitució (art. 84.3).

3. La sol·licitud de dictamen remesa pel Govern al·lega de forma general la vulneració de les competències de la Generalitat en matèria d'educació i universitats. També al·lega, específicament per a determinats preceptes, la vulneració de l'article 35 EAC, sobre drets lingüístics en l'àmbit de l'educació, i la de l'article 27 CE, quant als apartats 5 i 7, que reconeixen el dret de participació dels sectors afectats, i més concretament dels pares, professors i

alumnes en el control i la gestió dels centres sostinguts amb fons públics, si bé en aquests supòsits també afegeix la vulneració en l'ordre competencial.

En conseqüència, entenem que, als únics efectes del seu tractament en aquest Dictamen, els preceptes qüestionats es poden classificar en tres grups diferents, en funció del seu contingut i de la motivació que acabem d'exposar:

A) El grup més nombrós és el que està integrat pels preceptes en què la sol·licitud al·lega únicament vulneració de l'ordre constitucional i estatutari de competències: articles 6.2.*d*; 6 bis.2.*b*.3r i .2.*c*.1r; 29.1 i .4; 36 bis.1 i .3; 38.1 i .2; 41.2 (últim paràgraf) i .3.*b*; 111 bis.3 i .6, i 144.1 (segon paràgraf); disposicions addicionals trenta-quatrena i trenta-sisena; i disposicions finals cinquena i setena bis, tots de la LOE. I la disposició final cinquena, apartats 1 i 4, LOMCE.

B) En un segon grup inclouríem els preceptes respecte dels quals la petició al·lega preferentment la vulneració dels drets lingüístics en l'àmbit de l'educació, així com dels principis d'autonomia financera, suficiència i lleialtat reconeguts pels articles 156 CE i 201.2 EAC: disposició addicional trenta-vuitena, apartat 4 (darrers tres paràgrafs), LOE, i disposició final tercera LOMCE, per la qual s'afegeix l'apartat 3 a la disposició addicional vuitena LOFCA.

C) A l'últim, un darrer grup, format pels preceptes en què s'invoca principalment la vulneració del dret a l'educació reconegut a l'article 27 CE, apartats 5 i 7: articles 127.*a*, .*b*, .*e*, .*h* i .*i*, i 132.*l*, .*m*, .*n*, .*ñ* i .*o* LOE; i disposició final segona, apartat tres, LOMCE, per la qual es modifiquen les lletres *a*, *b*, *f*, *j*, *k* i *l* de l'article 57 LODE. També se sosté la possible vulneració del dret a l'educació, encara que sense més arguments, per part

dels articles 120.3 (últim paràgraf) i 147.2, així com per l'apartat 86, que deroga l'article 140.2, tots de la LOE.

4. Pel que fa a l'estructura del Dictamen, d'acord amb la distribució indicada, examinarem en primer lloc les al·legacions relatives a la vulneració de les competències de la Generalitat en matèria d'educació i universitats, tal com deriven del que estableixen els articles 149.1.30 CE i 131 i 172 EAC, i dedicarem el fonament jurídic segon a l'explicació del marc constitucional i estatutari de competències en aquesta matèria, i el fonament jurídic tercer l'aplicarem als preceptes qüestionats; analitzarem després les al·legacions relatives als drets lingüístics en l'àmbit de l'educació, reconeguts en l'article 35 EAC, així com dels principis d'autonomia financera, suficiència i lleialtat que reconeixen els articles 156 CE i 201.2 EAC (fonament jurídic quart); i, finalment, reservarem l'últim fonament per a l'anàlisi dels preceptes en els quals s'al·lega la possible contradicció del dret a l'educació reconegut per l'article 27 CE, apartats 5 i 7 (fonament jurídic cinquè). Tot això sens perjudici, en aquests dos últims fonaments, d'analitzar també l'existència d'una possible afectació a les competències de la Generalitat.

Per a cadascun d'aquests fonaments jurídics exposarem el contingut dels preceptes demanats i els motius aportats a la sol·licitud, el cànon de constitucionalitat i d'estatutarietat que hi sigui aplicable, i finalment, després de l'aplicació d'aquest cànon, farem la declaració que correspongui.

Segon. El marc constitucional i estatutari de competències en matèria d'educació i universitats

1. La distribució de competències en els àmbits de l'educació i d'universitats es troba regulada, substancialment, a l'article 149.1.30 CE i als articles 131 i 172 EAC.

El primer atribueix a l'Estat dues competències diferenciades: d'una banda, la relativa a la «regulació de les condicions d'obtenció, expedició i homologació de títols acadèmics i professionals»; i, de l'altra, les «normes bàsiques per al desenvolupament de l'article 27 de la Constitució, a fi de garantir el compliment de les obligacions dels poders públics en aquesta matèria». És cert que ambdós títols competencials presenten un abast diferent, i així ho ha recordat la jurisprudència constitucional. Però no és menys cert que en totes dues s'observa un clar caràcter de competència compartida, encara que de diferent contingut funcional, tal com veurem a continuació.

Per la seva banda, l'Estatut conté el mandat als poders públics catalans d'establir un model educatiu públic que garanteixi el dret de totes les persones a una educació de qualitat a la qual es pugui accedir en condicions d'igualtat (art. 21). D'acord amb això, l'article 131 EAC atribueix a la Generalitat una extensa llista de competències en matèria d'ensenyament no universitari, que el precepte classifica en diversos apartats segons la tipologia de facultats exclusives, compartides o d'execució.

El tercer apartat, que és el més directament connectat amb l'objecte del nostre Dictamen i que fa referència als ensenyaments obligatoris i no obligatoris que condueixen a l'obtenció d'un títol acadèmic o professional amb validesa a tot l'Estat i amb relació als ensenyaments d'educació infantil, atribueix a la Generalitat la competència compartida, en tot allò no inclòs a l'apartat 2, respectant els aspectes essencials del dret a l'educació i d'acord amb el que disposa l'article 149.1.30 CE, la qual inclou en tot cas: la programació de l'ensenyament, la seva definició i l'avaluació general del sistema educatiu; l'establiment dels plans d'estudi i l'ordenació curricular; el règim de foment de l'estudi; l'accés a l'educació i la regulació dels criteris d'admissió i escolarització de l'alumnat en centres docents; el règim dels

centres sostinguts amb fons públics, i també la seva organització i la participació de la comunitat en el seu control i gestió.

A l'últim, el darrer i quart apartat, referit a competències executives, declara que correspon a la Generalitat l'expedició i l'homologació dels títols acadèmics i professionals estatals.

Finalment, amb relació al règim d'accés als estudis universitaris, l'article 172 EAC el tipifica com a competència compartida (172.2.d), i la coordinació dels procediments d'accés a les universitats és fixat com a facultat exclusiva de la Generalitat (172.1.b).

Sobre el marc de distribució competencial en aquesta matèria disposem d'algunes decisions molt recents que ofereixen una completa sistematització de la doctrina del Tribunal Constitucional: d'una banda, les STC 184/2012, de 17 d'octubre, i 212/2012, de 14 de novembre, que van resoldre sengles recursos d'inconstitucionalitat interposats contra la Llei orgànica 10/2002, de 23 de desembre, de qualitat de l'educació; i, d'una altra, la STC 24/2013, de 31 de gener, anteriorment esmentada, relativa a un conflicte positiu de competència contra diversos preceptes del Reial decret 1631/2006, de 29 de desembre, pel qual s'estableixen els ensenyaments mínims en educació secundària obligatòria. També tindrem en compte la STC 207/2012, de 14 de novembre, relativa a l'accés a la universitat. Tot això, sens perjudici que citem altres decisions per a casos concrets, així com de la necessària consideració de la nostra doctrina consultiva.

2. La primera de les competències, la relativa a les condicions d'obtenció, homologació i expedició de títols acadèmics i professionals, continguda en el primer incís de l'article 149.1.30 CE, és una competència exclusiva de l'Estat, però només en la mesura que li atribueix la regulació d'aquestes condicions. Això significa que en el pla funcional està limitada a la normació, ja sigui

legislativa o reglamentària, i en aquest pla no pot ser qualificada com a exclusiva, perquè la funció executiva pot ser assumida per les comunitats autònomes d'acord amb els seus estatuts d'autonomia, com ho recorda la STC 184/2012 (FJ 3). Aquest és el cas de Catalunya, que va assumir les funcions d'homologació i expedició dels títols acadèmics i professionals en matèria d'ensenyament no universitari (art. 131.4 EAC), i d'expedició dels títols universitaris oficials (art. 172.3 EAC).

La Sentència anteriorment citada manté una certa confusió en aquest aspecte, atès que sembla incloure en l'àmbit de les funcions de l'Estat no només l'establiment dels títols, sinó també «la competencia para expedir los títulos correspondientes y para homologar los que no sean expedidos por el Estado» (FJ 3), la qual cosa suposa certa contradicció amb el reconeixement que feia a continuació sobre l'assumpció de competències executives per les comunitats autònomes. És cert que aquesta afirmació reiterava jurisprudència anterior i, en algun cas, molt antiga (STC 42/1981, de 22 de desembre, i STC 122/1989, de 6 de juliol), quan la Generalitat i les altres comunitats autònomes encara no havien assumit aquesta competència.

Pel que fa al pla material, no ofereix dubtes que el seu contingut primari consisteix en l'«establiment» del títol, és a dir, en la determinació del títol professional o acadèmic objecte de regulació. La doctrina constitucional ha deixat ben clar que, per títols professionals, s'ha d'entendre aquells que són necessaris per exercir una determinada professió (les anomenades *professions titulades*), un concepte que, en canvi, no és traslladable als títols acadèmics l'obtenció dels quals no està connectada amb una determinada professió ni habilita per exercir-la. El que sí que resulta clar és que els títols que interessin, als efectes del nostre dictamen, els de graduat en educació secundària obligatòria i batxillerat, estan inclosos en l'àmbit material de la competència estatal que examinem, com així es deriva de jurisprudència consolidada (per totes, STC 184/2012, FJ 3, que utilitza una nomenclatura ja

superada en referir-se a títols anteriorment vigents: «Graduado Escolar, Bachiller, Diplomado, Arquitecto Técnico o Ingeniero Técnico en la especialidad correspondiente, Licenciado, Arquitecto, Ingeniero, Doctor»).

Una qüestió diferent és la de l'abast que s'ha de donar a aquesta regulació, sobretot quant a les condicions d'obtenció del títol. En aquest aspecte considerem que cal tenir en compte la distinció que acabem d'exposar entre títols professionals i títols acadèmics ja que, si en els primers té sentit que aquesta regulació entri en l'avaluació dels coneixements i les competències que es considerin necessaris per a l'exercici d'una professió titulada concreta, en els segons, 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. 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.

També s'ha de tenir en compte que en aquests supòsits hi ha el perill que la regulació estatal interfereixi en matèries que són pròpies de les competències que preveu el segon incís de l'article 149.1.30 CE, que tractarem a continuació, en què l'actuació de l'Estat s'ha de limitar a la normativa bàsica. I això no és estrany, perquè ambdues matèries estan estretament unides i no és fàcil traçar una línia clara de separació entre aquestes.

Aquesta dificultat s'observa clarament en la STC 184/2012, citada diverses vegades, que es va pronunciar sobre la constitucionalitat de la remissió reglamentària per modificar o crear nous itineraris al tercer i quart curs d'educació secundària obligatòria, avalant-la amb dos arguments: d'una banda, perquè, encara que fos considerada com a norma bàsica, aquesta remissió estava justificada per la necessària adaptació del sistema educatiu a circumstàncies canviants; i, de l'altra, perquè es tractava de «la competència estatal relativa a la regulación de las condiciones de obtención de títulos

académicos del mismo art. 149.1.30 CE» (FJ 6.b). No compartim aquesta apreciació perquè ambdós títols competencials són excloents. Si el títol prevalent és el relatiu a la regulació de l'obtenció de títols acadèmics i professionals, ja no cal plantejar-se el caràcter bàsic de la normativa objecte de remissió reglamentària, ni tampoc la justificació d'aquesta remissió perquè la competència normativa de l'Estat és plena.

3. Examinarem a continuació l'abast del segon incís de l'article 149.1.30 CE, sobre la competència estatal per regular les normes bàsiques per al desenvolupament de l'article 27 CE. La mateixa redacció d'aquest incís justifica que, amb caràcter previ i abans d'entrar en qüestions més concretes, tractem la relació que pot presentar aquesta regulació amb la reserva de llei orgànica, encara que sigui breument.

En efecte, la disposició final setena LOE atribueix caràcter de llei orgànica a alguns dels preceptes qüestionats per la sol·licitud, que són concretament els articles 6, 6 bis i 38 i la disposició addicional trenta-sisena. Sobre aquesta qüestió aportarem només algunes consideracions de tipus general, en la mesura que l'acceptació d'aquest caràcter orgànic significaria la congelació de rang de la norma afectada i la seva exclusió de la competència autonòmica.

D'una banda, hem de recordar que, segons reiterada doctrina del Tribunal Constitucional, la referència continguda en el primer incís de l'article 81.1 CE s'ha d'entendre reduïda al «desarrollo "directo" de los derechos fundamentales», com ja es va dir en la primerenca STC 6/1982, de 22 de febrer. Posteriorment, aquesta doctrina ha estat objecte de concreció en diverses ocasions, entre les quals en la important STC 127/1994, de 5 de maig, que va exigir dues condicions perquè una determinada regulació pogués ser considerada com a reservada a la llei orgànica: d'una banda, que fos «realmente un desarrollo directo, global o en aspectos esenciales, de

tales derechos fundamentales»; i, de l'altra, que comportés «una delimitación negativa o restricción» del dret fonamental en qüestió (FJ 4.C). Per tant, aquestes matèries, caracteritzades com a «connexes», no tenen la consideració d'orgàniques, encara que estiguin incloses en una llei anomenada i votada com a tal. No obstant això, si la mateixa llei orgànica no les ha exclòs d'aquesta consideració, gaudeixen de la mateixa congelació de rang fins que el Tribunal Constitucional o el mateix legislador no declari aquesta exclusió.

En vista d'aquestes consideracions, podríem qüestionar, per exemple, l'atribució del caràcter de llei orgànica de l'article 6 bis, que conté la disposició final setena abans esmentada, amb una detalladíssima regulació de les competències dels diversos poders públics que actuen en el sistema educatiu i que, per tant, és aliena a les facultats que integren el contingut del dret dels ciutadans a l'educació i no restrictiva ni negativa d'aquestes.

I, d'altra banda, el fet que una determinada regulació estatal afecti o tingui connexió directa amb un dret fonamental, com succeeix en la llei que és objecte d'aquest Dictamen, no vol dir que quedi exclosa per això del sistema de distribució de competències entre l'Estat i les comunitats autònomes en aquesta matèria. Així es deriva de la dicció de l'article 149.1.30 CE, que emmarca aquestes competències precisament «en el desenvolupament de l'article 27 de la Constitució». La jurisprudència constitucional ha reconegut de manera general que la regulació dels drets fonamentals no queda exclosa necessàriament de l'aplicació del sistema de distribució de competències, llevat de la matèria estrictament sotmesa a reserva de llei orgànica. Això es desprèn de la doctrina establerta per diverses sentències, entre les quals hem de recordar, per la seva rellevància, la STC 137/1986, de 6 de novembre.

4. Entrant ja en aspectes més concrets, sabem que el problema substancial que presenta aquesta matèria és el de la determinació del concepte de norma bàsica, en el seu doble vessant material i formal. En nombroses ocasions ens hem pronunciat sobre aquesta qüestió de manera general i, de manera més específica pel que fa a la seva aplicació en l'àmbit de l'educació, en el DCGE 7/2012, de 8 de juny (fonament jurídic tercer, apartat 2.B). També el Consell Consultiu va tractar aquesta matèria, entre d'altres, en un dels seus darrers dictàmens, el DCC núm. 294, de 10 de juny de 2009 (F 2.2.A). En tots aquests dictàmens s'ha defensat una visió no expansiva del concepte de bases, que en gran manera era coincident amb la redacció que constava en el text de l'article 111 EAC, tal com va ser promulgat i publicat l'any 2006: «bases que fixi l'Estat com a principis o mínim comú normatiu en normes amb rang de llei, excepte en els supòsits que es determinin d'acord amb la Constitució i amb aquest Estatut».

No obstant això, la STC 31/2010, de 28 de juny, malgrat que reconeix que aquest precepte aportava «el contenido que mejor se acomoda a la función estructural y homogeneizadora de las bases» en el seu vessant material, i que la llei es «la forma normativa que, por razones de estabilidad y certeza le resulte más adecuada» en el pla formal, el va declarar contrari a la Constitució en considerar que limitava excessivament el concepte de norma bàsica, que podia incorporar altres paràmetres (FJ 60).

Conseqüentment, la jurisprudència més recent i rellevant en l'aplicació d'aquesta doctrina a la matèria que ens ocupa, tal com la citàvem en la part introductòria d'aquest apartat 1, manté en gran manera la línia interpretativa elaborada anteriorment, i que podem resumir de la manera següent:

A) Pel que fa a la noció material del que és bàsic, el Tribunal utilitza fórmules obertes no subjectes a una tècnica uniforme, de manera que la seva aplicació pot conduir a resultats diferents en funció de l'àmbit concretament afectat:

«[...] este Tribunal ha empleado un concepto de bases que en modo alguno se concreta en el empleo de una técnica uniforme en todos los sectores del Ordenamiento, sino que presupone fórmulas de intensidad y extensión variables en función de las características del ámbito concretamente afectado. Así, hemos reconocido modalidades muy diferentes de lo básico, desde la posibilidad de que el legislador estatal, excepcionalmente ocupe, prácticamente, toda la función normativa al determinar las bases de determinadas submaterias [...] así como el empleo de otras modalidades muy diversas (topes máximos, niveles mínimos tramos, e, incluso, bases diferenciadas por territorios, etc.).» (STC 24/2013, FJ 4)

En aplicació d'aquesta concepció, que ja trobem en una de les primeres decisions que es van pronunciar sobre l'abast de l'article 149.1.30 CE (STC 6/1982, de 22 de febrer, FJ 2), recentment confirmada per la STC 212/2012 (FJ 4), el Tribunal Constitucional ha considerat normes bàsiques, entre d'altres, la determinació del contingut del currículum bàsic, relacionat amb els anteriorment denominats ensenyaments mínims o comuns. Aquesta competència, a més, «lleva aparejada como medio natural para su ejercicio efectivo la de fijar los horarios mínimos» (STC 87/1983, de 27 de octubre, FJ 4).

També tenen naturalesa de norma bàsica, si ens referim només a qüestions relacionades amb els preceptes que examinem en el fonament jurídic tercer, la regulació de la prova única d'accés als centres universitaris, sempre respectant les competències de les comunitats autònomes (STC 207/2012, de 14 de novembre, FJ 3); la determinació dels criteris d'admissió d'alumnes en centres sostinguts amb fons públics en cas que no hi hagi prou places, i sempre que el legislador autonòmic pugui concretar-los (STC 184/2012, FJ 4.b.); i alguns aspectes de la regulació sobre les beques i els ajuts a l'estudi, que en cap cas no poden atribuir a l'Estat funcions de gestió i d'execució (STC 188/2001, de 20 de setembre).

B) Pel que fa a la noció formal del que és bàsic, les últimes decisions sembla que es decanten per una configuració restrictiva en la matèria que ens ocupa, en la mesura que consideren que la regulació mitjançant norma amb rang de llei ha de ser la regla general:

«En cuanto a la perspectiva formal de la normativa básica, "debemos recordar nuestra doctrina, según la cual se deben satisfacer determinados requisitos con el fin de que 'el cierre del sistema, no se mantenga en la ambigüedad permanente que supondría reconocer al Estado facultad para oponer sorpresivamente a las Comunidades Autónomas, como norma básica, cualquier clase de precepto legal o reglamentario al margen de cuál sea su rango o estructura. De manera que a esta perspectiva 'atiende el principio de ley formal [...] en razón a que sólo a través de este instrumento normativo se alcanzará [...] una determinación cierta y estable de los ámbitos de ordenación de las materias en las que concurren y se articulan las competencias básicas estatales y reglamentarias autonómicas' [...]".»
(STC 24/2013, FJ 4)

Encara que aquí també s'admet l'excepció: «También precisamos que, como excepción a dicho principio de ley formal, el Gobierno puede hacer uso de la potestad reglamentaria para regular por Decreto alguno de los preceptos básicos de una materia, cuando resulten, por la competencia de ésta, complemento necesario para garantizar el fin a que responde la competencia sobre las bases» (FJ 4).

Així, si ens limitem una vegada més a qüestions que tenen alguna relació amb els preceptes examinats en el fonament jurídic tercer, el Tribunal ha acceptat aquesta remissió (i, per tant, ha reconegut també el seu caràcter material de norma bàsica) en supòsits com ara l'establiment de noves modalitats en el batxillerat, o la modificació de les que preveu la llei (STC 212/2012, FJ 5); i la regulació de les proves d'accés als graus mitjà i

superior de la formació professional, en els casos en què l'aspirant no tingui la titulació requerida de forma ordinària (graduat en educació secundària obligatòria o títol de batxillerat, respectivament) (STC 184/2012, FJ 6.f).

5. Clourem aquesta exposició del marc constitucional i estatutari de competències en la matèria que ens ocupa afegint algunes consideracions sobre els criteris que seguirem per aplicar-lo específicament als preceptes concrets qüestionats per la sol·licitud.

La primera d'aquestes consideracions es refereix a l'abast que s'ha de donar a la competència estatal sobre la regulació de les condicions per a l'obtenció, l'homologació i l'expedició de títols acadèmics i professionals. Com hem vist anteriorment, hi ha la possibilitat que l'Estat es basi en aquest títol per regular matèries que són més pròpies del segon incís de l'article 149.1.30 CE, aprofitant la llibertat més àmplia de què disposa per fer-ho, ja que no està limitat per l'exigència del caràcter bàsic d'aquesta regulació. Aquest és el supòsit que havíem exposat a la primera part d'aquest apartat, en què el Tribunal Constitucional va acceptar la modificació mitjançant reglament dels itineraris formatius en l'educació secundària obligatòria a l'empara d'aquesta competència estatal amb l'argument que «todos los itinerarios formativos conducen al título de graduado en educación secundaria» (STC 184/2012, FJ 6.b). Aquesta utilització de la competència sobre títols acadèmics i professionals ens sembla abusiva, atès que permetria a l'Estat la regulació plena, no limitada a allò que és bàsic, de qüestions tan variades com ara el currículum, la progressió en el sistema, la seva organització en cicles i cursos, i les condicions de pas d'uns als altres, ja que tant a l'educació secundària obligatòria com al batxillerat «conducen al título correspondiente».

La segona consideració té una relació directa amb la funció que hem de donar a l'article 111 EAC per determinar el que és bàsic, i la seva relació amb

els articles 131 i 172 EAC, en un context que no ha estat objecte d'anàlisi per la jurisprudència constitucional tal com l'hem exposada en les pàgines anteriors. Considerem que aquesta funció s'ha d'establir a través d'una interpretació conjunta dels diferents incisos que integren l'esmentat precepte estatutari, per extreure d'aquesta manera alguns aspectes suplementaris de la noció de bases que conté i que, concretament, són els següents: en primer lloc, la Generalitat, en el marc de les bases estatals, disposa de la potestat legislativa, de la potestat reglamentària i de la funció executiva; en segon lloc, el Parlament de Catalunya ha de desplegar i concretar per mitjà d'una llei les normes bàsiques esmentades; i el que és més important, en l'exercici d'aquestes competències la Generalitat pot establir polítiques pròpies.

Doncs bé, les conseqüències que es deriven d'aquesta interpretació de l'article 111 EAC són rellevants a l'hora d'examinar i determinar l'adequació de les bases estatals al marc constitucional i estatutari de competències, en els casos en què així se'ns ha sol·licitat. En efecte, una regulació «bàsica» que, pel seu grau de detall, per l'ocupació normativa de matèries completes o per la seva contínua remissió a normes reglamentàries, impedis un exercici efectiu de la potestat legislativa del Parlament, limitant la seva capacitat per establir polítiques pròpies, difícilment es podria considerar ajustada a aquestes previsions estatutàries, que no van ser qüestionades pel Tribunal Constitucional quan van ser tractades a la STC 31/2010, en el fonament jurídic 60.

Per finalitzar, també presenta una relació directa amb la dicció de l'article 111 EAC l'examen que farem de les remissions reglamentàries que han estat qüestionades en l'escrit de sol·licitud. Consegüentment, hem d'exigir la concurrència, almenys, de dues condicions substancials per a l'acceptació d'excepcions a la regla general de la regulació per llei: 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*).

Tercer. Examen de l'adequació dels preceptes sol·licitats al marc constitucional i estatutari de competències

1. La sol·licitud qüestiona, en primer lloc, preceptes relatius al currículum (art. 6.2.d i 6 bis.2.c.1r), als quals podem afegir, atesa la relació indirecta que hi té, el relatiu a l'ús de les tecnologies de la informació i la comunicació (art. 111 bis.3 i .6).

Els articles 6 i 6 bis LOE contenen la definició de currículum aplicable a tots els ensenyaments regulats per la LOMCE, i estableixen una nova ordenació en tres blocs de les assignatures que integren el contingut de l'esmentat currículum. L'escrit de sol·licitud considera de manera general que aquesta nova ordenació del currículum, incloent-hi la determinació del contingut de les assignatures troncales i la fixació del seu horari lectiu mínim «pot afectar les competències de la Generalitat en matèria educativa», que entenem referides a l'article 131.3.c EAC (competència compartida sobre l'establiment dels plans d'estudis corresponents, incloent-hi l'ordenació curricular). Però, en realitat, només qüestiona dos aspectes molt concrets d'aquests dos articles, l'extensió dels quals és certament notable.

A) En primer lloc, se sol·licita dictamen sobre l'article 6.2.d LOE, modificat per l'apartat quatre de l'article únic LOMCE, que inclou entre els elements del currículum «[l]a metodologia didàctica, que comprèn tant la descripció de les

pràctiques docents com l'organització del treball dels docents», encara que sense aportar argumentació específica.

Que la metodologia didàctica és un element fonamental de tot currículum ens sembla innegable, i encara més si tenim en compte que, com a conseqüència de les experiències de renovació pedagògica dutes a terme durant els últims decennis, ningú no pot qüestionar el fet que tan important és el que s'ensenya i s'aprèn com la manera com s'ensenya. Per tant, a parer nostre, és adequat incloure-la entre els elements del currículum, la qual cosa ja preveien la LOE (art. 6.1) i la LOCE (art. 8.1), encara que amb una formulació més concisa («mètodes pedagògics»).

Encara que no fos així, el cert és, però, que aquest precepte no produeix efectes sobre la distribució de competències, ja que es limita a determinar la necessitat que aquest element formi part del currículum, sense incloure cap prescripció sobre a qui correspon i com s'ha de dur a terme aquesta tasca. A Catalunya, aquesta matèria és competència de la Generalitat perquè així es desprèn dels articles 131.2.d EAC (segon incís) i 131.3.c EAC, i la veritat és que l'article 6 bis, en els seus apartats 1 i 2.b, no la inclou expressament entre les funcions atribuïdes al Govern de l'Estat ni al Ministeri d'Educació, Cultura i Esport.

En conclusió, l'article 6.2.d LOE no vulnera les competències de la Generalitat.

No obstant això, sí que volem fer notar al Govern, als efectes que consideri oportuns, els dubtes que es podrien plantejar en relació amb la previsió continguda en l'apartat 2.c.3 de l'article 6 bis, que atribueix a les comunitats autònomes la funció de «[f]er recomanacions de metodologia didàctica per als centres docents de la seva competència». Si aquesta redacció signifiqués que la competència de la Generalitat en l'esmentada matèria queda limitada

a una simple emissió de recomanacions, això podria comportar la vulneració dels preceptes estatutaris abans esmentats. A més, cal tenir present que el precepte que ara es comenta atribueix a les administracions educatives aquesta competència, «[d]ins de la regulació i els límits establerts pel Govern, a través del Ministeri d'Educació, Cultura i Esports, d'acord amb els apartats anteriors [...]», la qual cosa confirmaria l'esmentada vulneració competencial.

B) L'article 6 bis.2.c.1r LOE, afegit per l'apartat cinc de l'article únic LOMCE, reconeix la competència de les comunitats autònomes per «[c]omplementar els continguts del bloc d'assignatures troncales». L'escrit de sol·licitud qüestiona aquest precepte «perquè la competència de la Generalitat sobre el disseny del currículum de les assignatures troncales, ja no pot ser objecte de desplegament normatiu sinó només de compleció, d'acord amb els límits establerts pel Govern estatal».

La STC 212/2012, dictada per resoldre el recurs d'inconstitucionalitat interposat contra la LOCE per la Generalitat de Catalunya, tractava aquesta mateixa qüestió, de manera que cal tenir en compte la doctrina allà utilitzada per resoldre el dubte plantejat. En efecte, els preceptes de la LOCE impugnats en aquell recurs eren similars als que examinem en aquest Dictamen (amb l'excepció ja indicada del canvi en la denominació dels «ensenyaments comuns» per «assignatures troncales») i, a més, el que es qüestionava era l'obligació d'incloure en el currículum els ensenyaments comuns «en els seus propis termes», la qual cosa, segons els recurrents, buidava la competència de desenvolupament normatiu de la Generalitat.

Doncs bé, el Tribunal Constitucional, després de recordar que la fixació dels ensenyaments comuns ha estat considerada competència de l'Estat des de la primerenca STC 88/1983, de 27 d'octubre (FJ 3), i reiterada recentment per la STC 111/2012, afegeix:

«Tampoco ahora se aprecia que el Estado se haya excedido en el ejercicio de esta competencia, pues es la Administración educativa la competente para establecer el currículo de los distintos niveles, etapas, ciclos, grados y modalidades del sistema educativo (art. 8.3), estando condicionada en esta función solo parcialmente, dado que las enseñanzas comunes que tiene que incluir en sus propios términos no abarcan la totalidad del horario escolar, alcanzando solamente del 55 por 100 al 65 por 100 del mismo, según se trate o no de Comunidades Autónomas que tengan, junto con la castellana, otra lengua cooficial.» (F J 4)

En suma, amb la regulació qüestionada «queda intacta la competencia de desarrollo normativo cuya vulneración se alegaba», atès que la Generalitat disposa de tot el marge que li deixen els ensenyaments no comuns, que ocupen fins al 45% de l'horari escolar, i que pot utilitzar per «prever enseñanzas específicas que respondan a su particularidad dentro del Estado autonómico» (FJ 4).

Entenem que aquestes consideracions, fetes en una sentència molt recent, que, a més, continua una llarga i consolidada línia jurisprudencial, deixen poc marge per esperar una declaració d'inconstitucionalitat del precepte dictaminat.

Ara bé, el que sí que volem afirmar, més enllà del que es desprèn de la Sentència citada anteriorment, és que aquesta capacitat de compleció s'ha de veure no com una concessió del legislador estatal sinó com una exigència derivada de la interpretació adequada de l'article 111 EAC, en relació amb l'article 131.3.c EAC, a la qual ens referíem en el fonament jurídic segon. La capacitat per establir polítiques pròpies en el supòsit que examinem no s'ha de limitar a la determinació del contingut de les assignatures específiques i de lliure configuració autonòmica, sinó que també hauria d'afectar, encara que de manera diferent, el contingut de les assignatures troncales. En aquest

sentit, l'expressió que incorpora el precepte que examinem seria adequada a l'ordre constitucional i estatutari de competències sempre que aquesta capacitat de compleció autonòmica fos real, la qual cosa no succeiria si l'Estat determinés el contingut de l'assignatura sense deixar el marge corresponent.

En el moment actual no podem prejudicar si el Govern respectarà o no aquesta capacitat de compleció, atès que només després de la publicació de la normativa reglamentària corresponent es coneixerà la determinació concreta del currículum de cada matèria. Certament, hi ha raons que permeten tenir forts dubtes sobre això, com el que es desprèn de la lectura del segon paràgraf de l'article 25.7 LOE (i altres d'equivalents per a les diferents etapes educatives). En efecte, segons el que es llegeix en aquest paràgraf, els alumnes podran cursar «alguna matèria més en el bloc d'assignatures de lliure configuració autonòmica, que podran ser [...] matèries d'ampliació dels continguts d'alguna de les matèries dels blocs d'assignatures troncales». En aquest sentit, si la capacitat de complementació del contingut de les assignatures troncales només es pogués dur a terme a la pràctica mitjançant el que preveu aquest precepte per a les assignatures de lliure configuració, certament caldria concloure que aquesta capacitat no és real, amb la consegüent vulneració de les competències de la Generalitat, que han de permetre complementar efectivament el contingut de les assignatures troncales.

Ens trobem, així, davant del que el Tribunal Constitucional ha qualificat com a «impugnación preventiva», atès que la hipotètica vulneració competencial resultant s'hauria d'atribuir a l'instrument normatiu pel qual el Govern determina el contingut d'una o diverses assignatures troncales, normalment un reial decret, i no al precepte sol·licitat. Seria en aquest moment que s'hauria de fer front a aquesta situació mitjançant l'oportú plantejament d'un conflicte de competència (per totes, STC 184/2012, FJ 5.a).

Així interpretat, l'article 6 bis.2.c.1r LOE no vulnera les competències de la Generalitat.

C) Finalment, l'article 111 bis LOE, modificat per l'apartat seixanta-nou de l'article únic LOMCE, conté una complexa i exhaustiva regulació de la utilització de les anomenades tecnologies de la informació i la comunicació en el sistema educatiu, tant per assegurar una gestió acadèmica i administrativa més eficaç (registres, informació estadística, informació sobre alumnes i professors en cada centre), com per disposar d'un adequat suport per a l'aprenentatge (plans específics educatius dissenyats per als docents, comunicació entre professorat i alumnat que permeti estendre el concepte d'aula en el temps i en l'espai, etc.). La sol·licitud qüestionada només els apartats 3 i 6, que habiliten el Govern de l'Estat per desenvolupar aquesta regulació en aspectes concrets, perquè, de forma genèrica, entén que vulneren les competències de la Generalitat en matèria d'ensenyament i, específicament, les relatives a la formació del personal docent.

Sense necessitat d'entrar en l'examen específic d'aquesta última qüestió, considerem que d'una simple lectura global de l'article 111 bis es desprèn fàcilment la consideració que la matèria que serà objecte de regulació reglamentària, d'acord amb el contingut dels preceptes qüestionats, no presenta condicions per ser considerada bàsica. I això és així perquè la mateixa Llei conté dades i criteris tan detallats en tots els aspectes concernits que ha esgotat, i fins i tot potser ha excedit, el contingut del que materialment es pot considerar bàsic en aquesta qüestió, d'acord amb els criteris que hem exposat en el punt 1 d'aquest fonament jurídic.

D'altra banda, hem de recordar el que ja hem dit en el DCGE 5/2013, de 20 de juny, en el sentit que «[l]es noves tecnologies, quan esdevenen un instrument de l'actuació dels poders públics, no constitueixen una matèria

competencial *ex novo* que hagi d'assumir l'Estat», de manera que «es pot afirmar sens dubte l'existència d'un criteri interpretatiu general de no-desplaçament de la competència per raó del progrés de les tecnologies de la informació o de la utilització de la xarxa» (FJ 2).

En conclusió, l'article 111 bis.3 i .6 LOE vulnera les competències de la Generalitat previstes a l'article 131.3.c EAC, sobre l'ordenació curricular, i a l'article 131.2.f EAC, pel que fa a la formació del personal docent.

2. Examinarem a continuació els preceptes relatius a l'avaluació final de l'ensenyament secundari obligatori i del batxillerat (art. 6 bis.2.b.3r, 29.1 i .4, 36 bis.1 i .3, i 144.1, segon paràgraf). El Govern sol·licita la nostra opinió sobre diversos preceptes que regulen l'avaluació final a l'educació secundària obligatòria i al batxillerat, encara que no en qüestiona l'existència, sinó dos aspectes concrets relatius a les matèries sobre les quals pot versar aquesta avaluació i al disseny i contingut de les proves corresponents. Aquests articles, que, com els anteriorment examinats, afecten la matèria inclosa en l'article 131.3.c EAC, han de ser tractats separatament.

A) Els articles 29.1 i 36 bis.1 LOE, en la redacció atorgada pels apartats vint i vint-i-nou, respectivament, de l'article únic LOMCE, per a l'educació secundària obligatòria i per al batxillerat, determinen que l'avaluació final s'ha de referir exclusivament a les matèries cursades en el bloc de les assignatures troncales, afegint únicament una matèria del bloc de les assignatures específiques que no sigui l'Educació física, la Religió o els Valors ètics. La sol·licitud considera que «[e]xcloure del contingut de l'avaluació, en els termes en què ho preveuen aquests dos preceptes, les assignatures específiques i de lliure configuració —sobre les quals la Llei preveu que es projectin majoritàriament les competències de les Comunitats Autònomes— pot comportar una important limitació de les competències autonòmiques sobre la programació dels ensenyaments i l'ordenació curricular».

Aquesta avaluació final ja havia estat introduïda per l'article 37.2 LOCE, encara que només per al batxillerat. Però, al contrari del que fan els preceptes que dictaminem, determinava clarament que «[l]a prova ha de versar, en tot cas, sobre les assignatures comunes i específiques de les diferents modalitats del batxillerat».

Els dos articles que ara es dictaminen es dicten a l'empara de la competència estatal sobre regulació de les condicions d'obtenció, homologació i expedició de títols acadèmics i professionals, reconeguda en el primer incís de l'article 149.1.30 CE (disposició final cinquena, apt. 2, LOE, «Títol competencial»). I, certament, ja vèiem en l'apartat 1 d'aquest mateix fonament jurídic que l'esmentada invocació fou avalada per la STC 184/2012, incloent-hi l'habilitació reglamentària per a la regulació de les condicions bàsiques de la prova:

«La aludida prueba general de bachillerato se configura en la Ley Orgánica de calidad de la educación como requisito necesario para la obtención del título de bachiller, guardando, por tanto, directa relación con las competencias estatales en materia de obtención de títulos académicos del segundo inciso del art. 149.1.30 CE a cuyo amparo ha de entenderse establecida.» (FJ 6.e)

Aquesta Sentència és clara, però hem de recordar que no va examinar l'aspecte concret que hem de resoldre, que és el relatiu al fet que l'avaluació regulada en els preceptes sol·licitats només tractés sobre matèries cursades en el bloc de les assignatures troncales, i no sobre les altres que integren el currículum. I no ho va poder fer perquè, com dèiem anteriorment, l'article 37.2 LOCE, que constituïa l'objecte d'aquella controvèrsia, no contenia aquesta limitació. Conseqüentment, el Tribunal Constitucional no s'ha pronunciat sobre aquesta qüestió en la Sentència esmentada, ni de manera directa en cap altra resolució.

A parer nostre, si bé és innegable que l'Estat disposa de la competència per regular i establir aquestes avaluacions finals, la qual, a més, és una competència de normació plena i no limitada al que és bàsic, això no vol dir que la regulació concreta que contenen els preceptes qüestionats s'adeqüi a l'ordre constitucional i estatutari de competències. I no s'hi adequa, a parer nostre, per les raons següents.

En primer lloc, el fet que l'avaluació només versí sobre matèries cursades en assignatures troncal, amb una limitadíssima concessió a una assignatura específica, contradiu el concepte de currículum tal com ha estat definit per totes les lleis educatives i avalat per la jurisprudència constitucional (per totes, STC 24/2013, de 31 de gener, FJ 3). El currículum no el determina l'Estat, sinó que és una noció global en què també participen les comunitats autònomes, d'acord amb les seves competències, i els centres educatius en l'àmbit de la seva autonomia legalment reconeguda. Pretendre que unes proves que són les que permeten disposar del títol acadèmic corresponent, un títol que habilita per a l'accés als ensenyaments superiors i, en el cas del batxillerat, a la universitat, només han de tenir en compte la meitat d'aquest currículum és contradictori no només amb l'esmentada naturalesa global del sistema educatiu, sinó també amb la concepció del currículum que conté la mateixa Llei dictaminada.

I, en segon lloc, tal com al·lega el Govern, l'exclusió de les assignatures específiques i de lliure configuració autonòmica d'aquesta avaluació final comporta una important limitació de les competències autonòmiques per a l'ordenació dels ensenyaments i l'ordenació curricular (art. 131.3.c EAC). Així, hem de recordar que, des dels inicis del règim constitucional, la competència compartida en l'àmbit de l'educació es va verificar substancialment arran del reconeixement a les comunitats autònomes d'una àmplia capacitat per determinar el contingut d'una bona part dels

ensenyaments, tots els que no es qualificaven com a mínims o comuns, i aquesta continua sent una qüestió basilar en el nostre sistema educatiu. En el cas de Catalunya, a més, aquestes assignatures específiques o de lliure designació autonòmica són aquelles sobre les quals es projecten majoritàriament les competències de la Generalitat, ja que permeten al Parlament de Catalunya, a l'hora d'aprovar les lleis educatives, establir polítiques pròpies en l'àmbit de l'educació, com requereix l'article 111 EAC. Conseqüentment, entenem que la pretensió que els títols de batxillerat i de graduat en educació secundària es puguin obtenir i expedir després d'una prova en la qual aquestes matèries no són avaluades no és conforme amb l'ordre constitucional i estatutari de competències.

En conclusió, sense entrar ara a considerar quina hauria de ser la regulació adequada dels preceptes esmentats, entenem que els articles 29.1 i 36 bis.1 LOE vulneren la competència de la Generalitat sobre l'establiment dels plans d'estudi i l'ordenació curricular (art. 131.3.c EAC), i no troben empara en el primer incís de l'article 149.1.30 CE.

B) Quant a la realització concreta de les proves finals d'ESO i batxillerat, els articles 29.4 i 36 bis.3 LOE, modificat i afegit pels apartats vint i vint-i-nou de l'article únic LOMCE, respectivament, regulen el seu contingut i avaluació i amb una redacció similar atribueixen al Ministeri d'Educació, Cultura i Esport la competència per establir, «per a tot el sistema educatiu espanyol els criteris d'avaluació i les característiques de les proves, i les ha de dissenyar i establir-ne el contingut per a cada convocatòria». Per la seva banda, l'article 6 bis.2.b.3r conté una expressió gairebé idèntica a la del segon incís que acabem d'exposar, mentre que l'article 144.1, modificat per l'apartat vint-i-nou de l'article únic LOMCE, en la part qüestionada, afegeix uns criteris suplementaris sobre el disseny de les proves. La sol·licitud al·lega, de forma genèrica, la possible afectació a les competències autonòmiques per aquestes previsions.

Els preceptes que ara s'analitzen contenen un primer incís, amb l'expressió «criteris d'avaluació i les característiques de les proves», que presenta un clar contingut regulador, sobretot si tenim en compte que es dicten de forma general «per a tot el sistema educatiu espanyol». En conseqüència, aquests incisos troben empara en la competència atribuïda a l'Estat sobre la regulació de les condicions d'obtenció dels títols acadèmics i professionals abans esmentada, i no vulneren cap dels apartats de l'article 131 EAC.

En canvi, el segon incís de tots dos, així com l'article 6 bis.2.b.3r («Dissenyar les proves i establir-ne el contingut per a cada convocatòria»), mereixen un qualificatiu diferent. Tant el detall extrem de la seva redacció com la frase «per a cada convocatòria» ens permet considerar que no ens trobem davant d'una activitat pròpiament reguladora sinó davant d'actes de naturalesa fonamentalment executiva, que, una vegada aplicats, esgoten els seus efectes. El mateix es pot dir quant a la part qüestionada de l'article 144.1, que també es refereix al disseny de les proves i als procediments de les avaluacions «en concret».

Ultra això, les actuacions que ara ens ocupen no requereixen la seva atribució a un únic titular per garantir l'homogeneïtat de la prova, ni tampoc el grau de dificultat o exigència d'aquesta i, per tant, no guarden una relació directa amb les condicions que per a la seva realització puguin correspondre a l'Estat. Per tot això, no troben empara en el primer incís de l'article 149.1.30 CE.

Conseqüentment, l'article 6 bis.2.b.3r, i els articles 29.4 i 36 bis.3 LOE, segon incís, «i les ha de dissenyar i establir-ne el contingut per a cada convocatòria», així com el segon paràgraf de l'article 144.1, vulneren la competència de la Generalitat sobre l'establiment dels plans d'estudi i

l'ordenació curricular (art. 131.3.c EAC), i no troben empara en el primer incís de l'article 149.1.30 CE.

3. L'article 38 i la disposició adicional trenta-sisena LOE regulen diversos aspectes relatius a l'admissió d'alumnes als ensenyaments universitaris oficials de grau. El primer d'aquests preceptes conté les regles aplicables a l'admissió dels alumnes que han obtingut el títol de batxillerat o equivalent, que és el requisit exigít de forma general i ordinària, mentre que el segon es refereix a casos excepcionals d'alumnes que no disposen d'aquest títol.

A la sol·licitud es qüestiona aquesta regulació perquè «podria comportar una vulneració de la competència de la Generalitat per a la coordinació de les proves d'accés a la universitat; especialment quan l'obtenció del títol de batxillerat queda vinculada en la LOMCE a la superació d'una prova d'avaluació final, prevista als articles 36 bis i 144, en què l'Estat es reserva les matèries objecte d'avaluació, els criteris d'avaluació, les característiques de la prova, el disseny i el contingut concret de cadascuna de les convocatòries».

Quant a aquest segon motiu, hem de recordar que ja hem considerat en l'apartat 2 d'aquest mateix fonament jurídic que l'avaluació final del batxillerat, tal com està configurada en el seu contingut per l'article 36 bis, vulnera les competències de la Generalitat. Però aquesta no és la qüestió que hem de tractar en aquest apartat, en el qual ens hem de limitar a l'anàlisi de la regulació continguda a l'article 38 i a la disposició adicional trenta-sisena, individualment considerats. Per tant, centrarem aquest examen en la primera de les al·legacions aportades, relativa a la vulneració de la competència de la Generalitat per a la coordinació de les proves i per a la regulació del règim d'accés a la universitat, reconegudes per l'article 172.1.d i .2.d, respectivament.

La STC 207/2012, de 14 de novembre, fou dictada per resoldre un conflicte de competència plantejat contra el Reial decret 1640/1999, de 22 d'octubre, pel qual es regula la prova d'accés als estudis universitaris. Conseqüentment, hi podem trobar criteris adequats per determinar el cànon de constitucionalitat i estatutarietat que ens permeti apreciar la vulneració al·legada. Segons aquesta Sentència, l'Estat «[...] como ya señalamos en la STC 26/1987, de 27 de febrero, FJ 10 a), ostenta competencia para establecer la prueba de acceso de los estudiantes a los centros universitarios, pero dicha competencia ha de entenderse, conforme al marco constitucional y estatutario al que acabamos de aludir, circunscrita al contenido básico de la misma» (FJ 3).

Per això es va afirmar que aquesta regulació havia de tenir en compte la competència compartida que la Generalitat de Catalunya té en aquesta matèria (art. 172.2.d EAC, que cita expressament), que limitava l'abast de la competència estatal (FJ 3) i que, en aquest cas concret, va comportar la declaració d'inconstitucionalitat d'alguns preceptes del Reial decret qüestionat.

Examinarem separatament els dos preceptes sol·licitats a partir de les consideracions que acabem d'exposar.

A) L'article 38 LOE, reformat per l'apartat trenta-un de l'article únic LOMCE, determina, en primer lloc, que les universitats podran decidir aquesta admissió exclusivament en funció de la qualificació obtinguda en el batxillerat. També podran optar per regular aquesta admissió en funció d'altres procediments que estableixin, sempre que els aspirants tinguin la titulació abans indicada i s'ajustin a uns paràmetres fixats en el segon apartat del mateix article, d'acord amb la normativa bàsica que estableixi el Govern.

Pel que fa a la primera part d'aquesta regulació, hem de reconèixer, d'entrada, que la doctrina jurisprudencial anteriorment citada no és traslladable directament perquè el precepte que examinem no regula aquesta prova única d'accés sinó que la suprimeix, i es limita a establir uns criteris per a aquelles universitats que, de manera individual o conjuntament amb d'altres, decideixin establir uns procediments d'admissió en lloc de la qualificació obtinguda en el batxillerat. I el cert és que ni la Constitució ni el nostre Estatut d'autonomia no contenen cap referència a la necessitat o indisponibilitat per al legislador estatal d'aquesta prova única d'accés, per la qual cosa, en exercici de la seva competència sobre normes bàsiques, està habilitat per mantenir-la, suprimir-la o substituir-la per altres modalitats d'accés, incloent-hi la utilització de la qualificació obtinguda en l'avaluació final del batxillerat.

Per tant, no hem de fer cap retret al primer apartat de l'article 38 ni tampoc a la determinació dels criteris que conté l'apartat segon, que, a parer nostre, compleix el doble requisit material i formal exigut a la normativa bàsica.

Ara bé, el fet que se suprimeixi la prova única d'accés no significa que per això desapareguin les competències de la Generalitat en aquesta matèria, ja que els preceptes estatutaris corresponents (art. 172.1.d i .2.d EAC) no es refereixen a aquesta expressament, sinó de forma genèrica als «procediments» i al «règim d'accés» a les universitats. Competències ambdues que han de ser respectades, com recorda la STC 207/2012. I, en aquest aspecte, hem de qüestionar la legitimitat constitucional de la remissió reglamentària continguda en l'esmentat apartat segon, pel que fa a la normativa bàsica a què s'hauran d'ajustar els procediments d'admissió que estableixin les universitats, en el supòsit que no hagin optat per la utilització de la qualificació obtinguda en el batxillerat.

I això és així perquè aquesta regulació reglamentària probablement superaria el límit del que es considera bàsic, tal com ho hem exposat en el punt 1 d'aquest mateix fonament jurídic. En efecte, el precepte examinat conté diverses prescripcions sobre aquests procediments d'admissió exposades de forma detallada, entre les quals una de molt rellevant sobre la necessitat d'utilitzar com a criteri substancial la qualificació final obtinguda en el batxillerat, a la qual s'ha de donar un valor no inferior al 60% del resultat final. La Llei ocupa, doncs, tot l'àmbit material del que s'ha d'entendre com a bàsic en aquesta qüestió, per la qual cosa la regulació reglamentària al·ludida no compliria, segons la nostra opinió, les exigències constitucionalment exigibles.

Per això, entenem que aquesta regulació correspon, a Catalunya, a la Generalitat; regulació que haurà de respectar el principi d'autonomia de les universitats constitucionalment garantit.

Conseqüentment, l'expressió «d'acord amb la normativa bàsica que estableixi el Govern» de l'article 38.2 LOE vulnera la competència de la Generalitat reconeguda per l'article 172.1.d i .2.d EAC, de manera que l'incís «que haurà de respectar els principis d'igualtat, no discriminació, mèrit i capacitat» resta sense sentit.

B) La disposició addicional trenta-sisena LOE, afegida per l'apartat noranta-set de l'article únic LOMCE, es refereix a un cas diferent i certament excepcional, com és l'admissió als esmentats ensenyaments universitaris d'alumnes que no tenen el títol de batxillerat, ni cap altre d'equivalent, encara que sí que disposen d'altres títols o diplomes expressament esmentats. Alguns aspectes de la redacció es presten a confusió, però en qualsevol cas ens trobem davant de supòsits en què s'estableix un règim similar al que exposàvem en analitzar l'article 38. També aquí s'habilita el

Govern per dictar la normativa a què s'hauran d'ajustar les universitats a l'hora de fixar el procediment d'admissió, i també es determinen amb detall en la mateixa llei criteris més que suficients per concloure que amb aquests s'ha esgotat l'espai material reservat al que és bàsic, amb la consegüent vulneració de les competències de la Generalitat.

Per tant, la disposició addicional trenta-sisena LOE, en la mesura que atribueix al Govern l'establiment de la normativa bàsica sobre els procediments d'admissió als ensenyaments universitaris de grau en els casos que preveu, vulnera les competències de la Generalitat reconegudes a l'article 172.1.d i .2.d EAC.

4. L'article 41.2 (últim paràgraf) i .3.b LOE, modificat per l'apartat trenta-quatre de l'article únic LOMCE, habilita el Govern per a la regulació reglamentària de les condicions a què s'hauran d'ajustar les administracions educatives quan estableixin els procediments d'admissió als centres docents de formació professional de grau mitjà i superior, en els casos en què la demanda superi l'oferta de places, òbviament referida a alumnes que compleixen els requisits acadèmics d'accés. L'escrit de sol·licitud considera que la normativa estatal s'hauria de limitar a la regulació d'aquests requisits acadèmics, per la qual cosa aquests preceptes podrien «incidir en àmbits de competència autonòmica», encara que no s'esmenta l'article 131.3.e EAC, que és el directament afectat. Es tracta, naturalment, de centres públics o privats no concertats, ja que els ensenyaments de formació professional de grau mitjà i superior no formen part de l'ensenyament bàsic obligatori i gratuït. Aquesta previsió és nova, atès que la LOE es remetia en aquests supòsits únicament a la utilització de l'expedient acadèmic de l'alumne sense imposar als centres la subjecció a altres criteris, ni molt menys habilitar el Govern per regular reglamentàriament aquesta matèria.

Per tractar aquesta qüestió, i atès que per aquesta raó no hi ha un pronunciament constitucional previ, ens basarem fonamentalment en les consideracions que havíem exposat en el fonament jurídic segon sobre les exigències derivades de la noció formal del que és bàsic i, consegüentment, sobre els requisits exigibles a tota remissió reglamentària.

D'una banda, tractant-se d'una etapa de l'ensenyament que no és obligatòria ni gratuïta resulta dubtós que es puguin imposar als centres privats no concertats criteris detallats per a l'admissió d'alumnes, i menys encara si la seva determinació ni tan sols no és a la llei. I quant als centres públics, la solució més conforme amb la naturalesa compartida de la matèria que tractem seria deixar aquesta decisió en mans de l'Administració educativa competent, com així es deriva, en el nostre cas, de l'article 131.3.e EAC.

I, d'una altra, encara que acceptéssim aquesta remissió reglamentària, el precepte examinat no conté cap dada o criteri que pugui actuar com a directriu per al seu exercici, de manera que és una típica remissió en blanc.

Consegüentment, l'article 41.2 (darrer paràgraf) i .3.b LOE vulnera la competència de la Generalitat reconeguda a l'article 131.3.e EAC.

5. La disposició addicional trenta-quatre LOE, afegida per l'apartat noranta-cinc de l'article únic LOMCE, regula el sistema de publicació i notificacions que s'han de practicar en ocasió de la tramitació dels procediments d'atorgament, revocació, revisió d'ofici i reintegrament d'ingressos indeguts sobre beques i ajuts a l'estudi la competència dels quals estigui atribuïda al Ministeri d'Educació, Cultura i Esport.

La sol·licitud planteja dubtes sobre la possible incidència d'aquest precepte en el sistema de distribució de competències, i es remet a consolidada

jurisprudència constitucional, amb citació específica de les «Sentències 188/2001 i 212/2005». Encara que no apareixen esmentades, les competències de la Generalitat en aquest tema deriven dels articles 114.3 i 131.3.d EAC, i, pel que fa a les beques i els ajuts a l'estudi en l'ensenyament universitari, de l'article 172.1.g EAC.

Certament, la distribució de competències entre l'Estat i les comunitats autònomes en matèria de foment és una qüestió que ja no hauria de plantejar dubtes perquè està consolidada la interpretació que se n'ha fet en seu constitucional. En concret, en matèria de beques i ajuts a l'estudi aquesta interpretació es troba substancialment, com així es llegeix a la sol·licitud, en la STC 188/2001, de 20 de setembre, i en la més recent STC 212/2005, de 21 de juliol. També sobre aquest tema hem de recordar el DCGE 15/2013, de 8 de novembre (FJ 2).

El precepte sol·licitat només regula aspectes que afecten la gestió administrativa i la tramitació dels ajuts, establint un sistema de notificacions i de publicitat a través de la seu electrònica del Ministeri d'Educació, Cultura i Esport. Per tant, no caldrà que en l'examen d'aquest precepte ens estenguem sobre els aspectes generals del sistema de distribució de competències en el qual s'insereix. En tindrem prou amb recordar que, tractant-se d'actuacions de simple gestió i tramitació, en cap cas no poden ser atribuïdes a l'Administració de l'Estat:

«[...] pues la regulación de todos estos aspectos no constituyen normas básicas para el desarrollo del art. 27 CE, sino normas reguladoras del procedimiento de gestión de las ayudas que se inscribe en el ámbito de la competencia de la Generalidad en materia de enseñanza, y ya hemos declarado con reiteración que las normas procedimentales *ratione materiae* deben ser dictadas por las Comunidades Autónomas competentes en el correspondiente sector material, respetando las reglas del procedimiento administrativo común (por todas, STC

98/2001, de 5 de abril, FJ 8, con cita de la STC 227/1998, de 26 de noviembre, FJ 32). Por tanto, debe ser la Generalidad de Cataluña quien establezca el procedimiento de gestión, control y resolución de las solicitudes de beca que se presenten y determine los órganos competentes para ello" (STC 188/2001, FJ 11).» (STC 212/2005, FJ 10.b)

Sembla clar que la norma que ara s'examina no s'ajusta a aquestes exigències, tret de l'apartat 3, relatiu al reintegrament dels ajuts indegudament percebuts, que sí que va ser declarat com a normativa bàsica per la STC 188/2001 (FJ 10 *in fine*).

En conclusió, els apartats 1 i 2 de la disposició adicional trenta-quatre LOE vulneren les competències de la Generalitat reconegudes als articles 131.3.d i 172.1.g EAC, i són contraris a l'article 114.2 EAC.

6. La disposició final cinquena LOE, reformada per l'apartat cent set de l'article únic LOMCE, relativa al «Títol competencial», disposa que aquesta Llei orgànica s'ha dictat amb caràcter bàsic a l'empara de les competències estatals previstes a les clàusules competencials núm. 1, 18 i 30 de l'article 149.1.1 CE. A continuació, exclou els preceptes que tenen aquest caràcter i afegeix els que es dicten d'acord amb la competència exclusiva de l'Estat sobre la regulació de les condicions d'obtenció, expedició i homologació de títols acadèmics i professionals (art. 149.1.30 CE, primer incís), que són els articles 29, 31, 36 bis i 37 LOE.

La sol·licitud qüestiona aquesta disposició en la mesura que habilita competencialment l'Estat per dictar preceptes i disposicions que, pel seu contingut, poden comportar una ingerència en les competències de la Generalitat en matèria d'educació i universitats.

Com ja hem dit en el DCGE 17/2012, de 20 de desembre, la jurisprudència «ha declarat que les impugnacions de les disposicions que qualifiquen determinats preceptes d'una norma estatal com a bàsics tenen el caràcter de "sistemàtiques" i, per tant, s'han de resoldre en el mateix sentit que les impugnacions referides als preceptes substantius (STC 206/2001, de 22 d'octubre, FJ 29)» (FJ 3.6).

D'acord amb això, en relació amb els preceptes i les disposicions qüestionats i segons les conclusions a què hem arribat respecte de cadascun d'aquests, la disposició final cinquena LOE no empara l'Estat per dictar, en virtut de la seva competència sobre normes bàsiques per al desenvolupament de l'article 27 CE: els articles 38.2, 41.2 (darrer paràgraf) i .3.b; 111 bis.3 i .6, i la disposició addicional trenta-sisena, en la mesura que contenen remissions al reglament per regular aspectes que no es consideren bàsics. Així mateix, tampoc no l'empara per dictar, d'acord amb la competència exclusiva sobre la regulació dels títols acadèmics: els articles 6 bis.2.c.3r, 29.4, 36 bis.3 i 144.1 (segon paràgraf), quan atribueixen a un òrgan estatal, el Ministeri d'Educació, Cultura i Esport, la facultat per dissenyar les proves d'avaluació i establir el contingut de cada convocatòria.

En definitiva, la disposició final cinquena LOE, pel que fa a l'habilitació competencial dels articles 6 bis.2.c.3r; 29.4; 36 bis.3; 38.2; 41.2 (darrer paràgraf) i .3.b; 111 bis.3 i .6; 144.1 (segon paràgraf), i la disposició addicional trenta-sisena, no troba empara en l'article 149.1.30 CE i, per tant, és contrària a la Constitució i a l'Estatut.

7. La disposició final setena bis LOE, introduïda per l'apartat cent nou de l'article únic LOMCE, habilita el Govern per establir les bases de l'educació plurilingüe, des del segon cicle de l'educació infantil fins al batxillerat, cosa que, segons l'escrit de sol·licitud, «podria afectar les competències de la

Generalitat d'organització de l'activitat docent en els centres i de metodologia didàctica».

No és fàcil saber quin podria ser l'abast d'aquesta habilitació reglamentària. L'apartat XII del preàmbul de la LOMCE només incorpora generalitats i propòsits de futur amb els quals tots podem estar d'acord, però no ofereix dades solvents que permetin determinar prou el contingut que es pretén donar a aquesta reglamentació. Es podria tractar, com sembla que es desprèn d'algunes frases que s'hi llegeixen, de la introducció d'una segona o tercera llengua estrangera entre les assignatures avaluable; o també de la utilització de llengües estrangeres com a vehicle per a l'aprenentatge, com a mitjà de comunicació en altres assignatures, i fins i tot en les activitats extraescolars, per millorar el domini que se'n té.

Però el cert és que en qualsevol dels dos casos no sembla acceptable aquesta regulació mitjançant una remissió en blanc al Govern. En el primer cas, perquè afecta l'organització del currículum i la seva estructuració en matèries troncal, específiques i de lliure configuració, que, com hem dit, correspon determinar tant a l'Estat com a les administracions educatives en l'àmbit de les seves competències (art. 131.3.c EAC). I, en el segon, perquè significaria una intervenció en matèries no bàsiques, com pot ser l'organització interna de l'activitat docent en els centres o l'organització d'activitats extraescolars (art. 131.2.c EAC).

En conclusió, la disposició final setena bis LOE vulnera les competències de la Generalitat en matèria d'ordenació curricular, reconegudes a l'article 131.3.c EAC.

8. La disposició final cinquena LOMCE estableix el calendari d'implantació de la nova reforma educativa, tot fent una exhaustiva descripció d'aquesta segons el tipus d'ensenyament i les diferents etapes educatives. La sol·licitud

al·lega que, tot i que no es «qüestiona la competència estatal per a establir un calendari d'implementació del sistema [...], en exercir aquesta facultat, l'Estat no pot afectar les competències autonòmiques establint uns terminis que impedeixen l'exercici per les comunitats autònomes de les competències educatives de desplegament del currículum, d'adaptació de l'oferta educativa i d'organització dels centres».

Dit això, i sens perjudici que la LOMCE no preveu a l'empara de quin títol competencial es dicta la disposició examinada, cosa que constitueix una tècnica legislativa reprobable, cal recordar que, segons la doctrina constitucional (STC 162/2013, de 26 de setembre), l'Estat està habilitat, ex article 149.1.30 CE, per fixar un criteri temporal homogeni en l'aplicació de la normativa orgànica de desenvolupament de l'article 27 CE, per tal d'evitar divergències temporals en la seva implantació que afectin negativament les condicions d'exercici d'aquest dret fonamental en les diferents parts del territori, i possibilitar la coordinació en la seva aplicació (FJ 5). D'aquesta manera, li correspon fixar i, si escau, modificar, les condicions i els requisits de vigència i aplicació de les mesures bàsiques que reformen l'ordenació del sistema educatiu (FJ 6).

D'acord amb l'anterior, tot i l'eventual legitimitat de les crítiques que pot fer el sol·licitant sobre la precipitació i els terminis excessivament curts d'implantació de la LOMCE, que, a més, també comparteix el Consell d'Estat, en el Dictamen 172/2013, de 18 d'abril de 2013 (apt. VII.C), el debat que ara se'ns planteja se situa en un àmbit aliè a la nostra funció consultiva, d'acord amb la qual no ens correspon valorar les raons d'oportunitat tècnica i política que han guiat el legislador orgànic estatal a l'hora d'establir el calendari d'implantació de la LOMCE.

En conseqüència, la disposició final cinquena LOMCE troba empara en l'article 149.1.30 CE.

Quart. El marc constitucional i estatutari dels drets lingüístics en l'ensenyament i la seva aplicació als preceptes dictaminats

La disposició addicional trenta-vuitena LOE, afegida per l'apartat noranta nou de l'article únic LOMCE, regula l'ús de la «llengua castellana, llengües cooficials i llengües que gaudeixin de protecció legal», i garanteix el dret dels alumnes a rebre l'ensenyament en aquestes llengües, amb el benentès que l'expressió «llengua cooficial» es refereix a aquella que ha estat declarada oficial pel respectiu estatut d'autonomia (apt. 1). També preveu que en finalitzar l'educació bàsica tots els alumnes han de comprendre i expressar-se de forma oral i per escrit en ambdues llengües i, el que és igualment important, declara el seu caràcter vehicular en l'ensenyament, remetent la concreció d'aquest mandat als respectius estatuts d'autonomia i a la normativa aplicable (apt. 2). Així mateix, disposa que la utilització de les llengües castellana o cooficials no pot ser font de discriminació en l'exercici del dret a l'educació (apt. 3) i, seguidament, s'incorporen mandats de diversa naturalesa als poders públics per a l'aplicació d'aquestes regles, el més important dels quals és l'exigència que les administracions educatives hauran de garantir «una oferta docent sostinguda amb fons públics en la qual el castellà sigui utilitzat com a llengua vehicular en una proporció raonable» (apt. 4.c).

1. L'escrit de sol·licitud no demana dictamen sobre aquestes prescripcions, i reconeix expressament que «[f]ins aquest punt, la nova regulació no planteja dubtes de constitucionalitat». Sí que qüestiona, per contra, els tres últims paràgrafs de l'apartat 4, els quals, després d'afirmar «un dret dels pares, mares o tutors legals a què els seus fills o pupils rebin ensenyament en castellà dins del marc de la programació educativa», atribueixen directament al Ministeri d'Educació, Cultura i Esport la funció d'assegurar l'efectivitat de la indicada garantia d'utilització del castellà com a llengua vehicular en

proporció raonable. A aquests efectes, en els supòsits en què l'Administració educativa competent no garanteixi oferta educativa en aquestes condicions, i amb la comprovació prèvia d'aquesta situació, el Ministeri assumirà íntegrament per compte d'aquesta Administració «les despeses efectives d'escolarització d'aquests alumnes en centres privats en els quals hi hagi aquesta oferta, amb les condicions i el procediment que es determinin per reglament, despeses que han de repercutir en l'administració educativa esmentada». A fi d'assegurar l'efectivitat d'aquestes prescripcions, la disposició final tercera LOMCE, igualment qüestionada en l'escrit de sol·licitud, afegeix un nou apartat 3 a la disposició addicional vuitena LOFCA, que preveu un mecanisme per dur a terme aquesta repercussió, consistent a deduir o retenir de l'import total satisfet per tots els recursos dels règims de finançament de les comunitats autònomes l'import de les despeses assumides pel Ministeri.

El Govern considera que aquesta previsió «no sembla tenir cobertura en la Constitució i pot vulnerar les competències de la Generalitat en matèria d'educació, de llengua pròpia així com el règim lingüístic de l'ensenyament a Catalunya que resulta de l'Estatut d'Autonomia», afirmació que se sosté en dos tipus d'arguments.

D'una banda, es diu, «[e]l reconeixement del dret a rebre ensenyament en llengua castellana, dins el marc de la programació educativa, només pot ser concebut a Catalunya com un dret que resulta de la coexistència de dues llengües oficials i que s'ha de satisfer dins el sistema educatiu i el model de conjunció lingüística de l'educació definit a l'art. 35 de l'EAC i a la llei 12/2009, de 10 de juliol, d'educació».

I, d'una altra banda, i més concretament, rebutja la intervenció substitutòria que els preceptes qüestionats atribueixen a l'Administració educativa estatal, funció que, segons l'apartat 5 de la disposició que examinem, es durà a

terme a través de l'Alta Inspecció del Estat: «Per això, la Llei Orgànica d'Educació no pot imposar amb caràcter general i en contra d'aquest model estatutari el reconeixement d'una funció substitutòria a l'Estat adreçada a garantir un dret a rebre l'ensenyament en castellà, de manera que a Catalunya es generi la separació del grup dels estudiants que exerceixin aquest dret».

I s'afegeix:

«Però l'atribució a l'Estat d'aquestes funcions substitutòries tampoc pot tenir cobertura en els arts. 27.8 i 149.1.30 de la Constitució, ja que les funcions que aquests preceptes semblen deduir de l'Alta inspecció estatal, no s'avenen amb la configuració que en van fer, entre d'altres, les Sentències del TC 6/1982, FJ 3; 18/1982 FJ 6; 32/1983, FJ 2; 42/1983, FJ 3D; i 194/1994 FJ 4, en el sentit que l'Alta Inspecció educativa servia al control per part de l'Estat del compliment de les funcions que pertocquen a les Comunitats Autònomes d'acord amb l'ordenament, però només com a instrument de verificació que pot portar a instar l'actuació dels controls constitucionalment establerts.»

2. El marc constitucional i estatutari que hem d'utilitzar per respondre el dubte així plantejat està integrat per l'article 3 CE i, pel que fa a Catalunya, pels articles 6 i 35 EAC. Concretament, l'article 35.1 EAC determina que «[e]l català s'ha d'utilitzar normalment com a llengua vehicular i d'aprenentatge en l'ensenyament universitari i en el no universitari», mentre que l'apartat 3 d'aquest mateix article reconeix que «[e]ls alumnes tenen dret a no ésser separats en centres ni en grups de classe diferents per raó de llur llengua habitual». El contingut d'aquests preceptes ha estat tractat en diverses ocasions pel Tribunal Constitucional, particularment en les STC 337/1994, de 23 de desembre, i 31/2010, de 28 de juny. Aquesta última és especialment rellevant ja que va resoldre el recurs d'inconstitucionalitat interposat contra els esmentats articles 6 i 35 de l'Estatut.

A) L'article 3 CE declara el caràcter oficial de la llengua castellana, i en el seu apartat segon reconeix també aquest caràcter oficial de les altres llengües espanyoles en les comunitats autònomes respectives, d'acord amb els seus estatuts. Com ha confirmat el Tribunal Constitucional, «es oficial una lengua, independientemente de su realidad y peso como fenómeno social, cuando es reconocida por los poderes públicos como medio normal de comunicación en y entre ellos y en su relación con los sujetos privados, con plena validez y efectos jurídicos» (STC 82/1986, de 26 de juny, FJ 2). I d'aquesta definició es deriva, amb naturalitat, el reconeixement que s'ha de fer als ciutadans del dret a utilitzar i d'haver de conèixer aquesta llengua oficial.

És cert que la Constitució només ha extret la plenitud d'aquest reconeixement, en el seu doble vessant de dret a usar-lo i deure de conèixer-lo, respecte del castellà, en funció del seu caràcter de llengua oficial a tot l'Estat (art. 3.1 CE), i no respecte de les altres llengües oficials, de manera que s'ha pogut afirmar que sobre aquestes no opera constitucionalment un deure igual de conèixer-les (per totes, STC 31/2010, FJ 14.b). No obstant això, l'Estatut d'autonomia de Catalunya sí que va incorporar aquest deure, en el seu article 6.2, que va ser declarat conforme a la Constitució, tot considerant que aquesta determinació s'havia d'interpretar en el sentit que no imposa un deure generalitzat per a tots els ciutadans de Catalunya, sinó que conté «la imposición de un deber individual y de obligado cumplimiento que tiene su lugar específico y propio en el ámbito de la educación, según resulta del art. 35.2 EAC, y en el de las relaciones de sujeción especial que vinculan a la Administración catalana con sus funcionarios, obligados a dar satisfacción al derecho de opción lingüística reconocido en el art. 33.1 EAC» (STC 31/2010, FJ 14.b).

Volem ressaltar aquesta referència a l'àmbit de l'educació, no només per la seva connexió amb la matèria que és objecte d'aquest Dictamen, sinó també

perquè és en aquest àmbit on de forma més específica s'ha d'exercir el mandat als poders públics «d'establir les mesures necessàries per facilitar l'exercici d'aquests drets i el compliment d'aquest deure», a què es refereix l'article 6.2 EAC citat. Una afirmació que ja es trobava en decisions anteriors, fins i tot amb més concreció. Així, en la STC 337/1994, anteriorment citada, no va tenir problemes per extreure d'aquest mandat conseqüències efectives respecte a l'obligatorietat del coneixement i l'avaluació d'ambdues llengües en el sistema educatiu:

«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.» (FJ 14)

Certament, aquestes últimes consideracions no tenen relació directa amb la qüestió que hem de tractar en aquest fonament jurídic, però sí que podrien ser rellevants si tenim en compte que algunes disposicions contingudes en la Llei orgànica que dictaminem semblen contradir-les, quan declaren l'exempció de l'avaluació de l'assignatura de Llengua cooficial i literatura, i per tant, també del seu aprenentatge, d'acord amb la normativa autonòmica corresponent (disposició addicional trenta-novena LOE, en relació amb preceptes equivalents per a totes les etapes i els cursos d'educació primària, educació secundària obligatòria i batxillerat).

B) En canvi, de la Constitució no es desprèn cap dret ni mandat específic relatiu a l'ús de les llengües oficials com a vehicle per a l'ensenyament, encara que certament de la mateixa naturalesa del dret a l'educació sí que es deriva el dret a rebre-la en una llengua comprensible. I, per això, aviat es va poder afirmar que «[n]inguno de los múltiples apartados del artículo 27 de la Constitución —ni el primero, al reconocer el derecho de todos a la educación,

ni el segundo o el séptimo, en los que aparecen expresamente mencionados los padres de los alumnos [...] incluye, como parte o elemento del derecho constitucionalmente garantizado, el derecho de los padres a que sus hijos reciban educación en la lengua de preferencia de sus progenitores en el Centro docente público de su elección» (STC 195/1989, de 27 de noviembre, FJ 3), una afirmació que ha estat mantinguda posteriorment de forma continuada (per totes, STC 337/1994, FJ 9).

Per tant, aquesta és una qüestió que correspon regular al poder estatuent i al legislador, tal com han reconegut les sentències citades:

«De este modo, el derecho a la educación que la Constitución garantiza no conlleva que la actividad prestacional de los poderes públicos en esta materia pueda estar condicionada por la libre opción de los interesados de la lengua docente. Y por ello los poderes públicos -el Estado y la Comunidad Autónoma- están facultados para determinar el empleo de las dos lenguas que son cooficiales en una Comunidad Autónoma como lenguas de comunicación en la enseñanza, de conformidad con el reparto competencial en materia de educación (STC 337/1994, FJ 9.B, a la que se remite la STC 31/2010, FJ 24).»

Resulta significativa aquesta última referència als poders públics com a subjectes que han de decidir les condicions de l'ús vehicular de les dues llengües en l'àmbit educatiu, perquè insisteix en el fet que aquesta actuació l'ha de fer l'Estat i la comunitat autònoma «de conformidad con el Reparto competencial en materia de educación». Posteriorment hi tornarem.

En conseqüència, des de l'inici del règim constitucional actual han estat les comunitats autònomes les que han regulat aquesta qüestió, i el cert és que aquesta és la primera ocasió que el legislador estatal hi intervé, almenys de la manera com ho fa la disposició que examinem. Prova d'això és no només l'opció per diferents «models» i la varietat que aquests presenten en els sistemes educatius corresponents, sinó també els canvis que alguns han

experimentat des d'aleshores, de vegades substancials, en funció de les decisions adoptades pel legislador autonòmic.

Així, se sol distingir entre l'anomenat *model de separació lingüística*, típic del País Basc, Navarra i la Comunitat Valenciana, encara que en aquests últims casos també amb variacions en funció del territori, i el model de conjunció lingüística, l'exemple més significatiu del qual és el de Catalunya, i amb algunes variants, el de Galícia i les Illes Balears. Uns i altres s'adeqüen al marc constitucional, tal com deriva de l'article 27 CE, sempre que s'ajustin a uns paràmetres mínims que tractarem a continuació, quan exposem la interpretació constitucional del sistema de conjunció lingüística que deriva de l'Estatut d'autonomia de Catalunya.

C) El Tribunal Constitucional es va pronunciar sobre la legitimitat constitucional del model de conjunció lingüística a Catalunya en la STC 337/1994 i, més recentment, en la STC 31/2010, que ha seguit substancialment la doctrina fixada en aquella.

La primera d'aquestes sentències va resoldre una qüestió d'inconstitucionalitat plantejada pel Tribunal Suprem contra la Llei del Parlament de Catalunya 7/1983, de 18 d'abril, de normalització lingüística. Va rebutjar les al·legacions corresponents, que es basaven en una determinada interpretació de l'article 3.1 CE, avalant les prescripcions en matèria educativa que incorporava aquella Llei:

«Este modelo de conjunción lingüística que inspira la Ley 7/1983, del Parlamento de Cataluña es constitucionalmente legítimo en cuanto responde a un propósito de integración y cohesión social en la Comunidad Autónoma, cualquiera que sea la lengua habitual de cada ciudadano. Al igual que es legítimo que el catalán, en atención al objetivo de la normalización lingüística en Cataluña, sea el centro de gravedad de este modelo de bilingüismo, siempre

que ello no determine la exclusión del castellano como lengua docente de forma que quede garantizado su conocimiento y uso en el territorio de la Comunidad Autónoma. Si al término de los estudios básicos los estudiantes han de conocer suficientemente y poder usar correctamente las dos lenguas cooficiales en Cataluña (art. 14.4 de la Ley), es evidente que ello garantiza el cumplimiento de la previsión del art. 3.1 C.E. sobre el deber de conocimiento del castellano, al exigirse en dichos estudios no sólo su aprendizaje como materia curricular sino su empleo como lengua docente (STC 6/1982).» (FJ 10)

Aquesta afirmació s'argumenta, doncs, partint de dos criteris: d'una banda, perquè no es produeix l'exclusió del castellà; i, d'una altra, perquè la garantia del coneixement correcte d'ambdues llengües a l'acabament de l'ensenyament bàsic, que conté la Llei, és suficient per complir el mandat de l'article 3.1 CE. I s'hi afegia:

«En suma, de lo anterior claramente se desprende que corresponde a los poderes públicos competentes, en atención a los objetivos de la normalización lingüística en Cataluña y a los propios objetivos de la educación, organizar la enseñanza que ha de recibirse en una y otra lengua en relación con las distintas áreas de conocimiento obligatorio en los diferentes niveles educativos para alcanzar un resultado proporcionado con estas finalidades.» (FJ 10)

D'altra banda, la STC 31/2010 conté el cànon central d'enjudiciament en aquesta matèria, ja que es va pronunciar sobre la constitucionalitat de l'article 35 EAC, incloent-hi la seva prescripció sobre la utilització normal del català com a llengua vehicular i d'aprenentatge en l'ensenyament universitari i no universitari. En aquesta resolució es van mantenir gairebé íntegrament les consideracions abans exposades, en particular pel que fa al reconeixement del català com a «centro de gravedad de este modelo de bilingüismo».

Així, el Tribunal Constitucional va confirmar que aquest caràcter del català només té una excepció: que no comporti l'exclusió del castellà com a llengua docent. Però tampoc no va establir criteris sobre el *quantum* mínim necessari per assegurar aquesta no-exclusió, encara que sí que va afegir un requisit que no hi era en la STC 337/1994: l'ensenyament en castellà no es pot limitar únicament als nivells bàsics.

D) Aquestes són les prescripcions que es desprenen dels articles 3 CE i 6 i 35 EAC, en el seu contingut constitucionalment declarat. Per tant, vinculen tots els poders públics, en particular l'Estat i les comunitats autònomes, que s'hi hauran d'ajustar. No obstant això, sí que volem insistir en l'afirmació que fèiem anteriorment: aquesta vinculació no es produeix al marge del sistema de distribució de competències en matèria d'educació sinó, com recorda la STC 337/1994 anteriorment citada, de conformitat amb aquest sistema.

I, en aquest sentit, són rellevants dues al·legacions que es llegeixen en l'escrit de sol·licitud: d'una banda, les competències de què disposa l'Estat en matèria d'educació en cap cas inclouen funcions executives, ja que fins i tot l'Alta Inspecció ja va ser considerada des d'un primer moment com un instrument de simple verificació del compliment adequat de les seves obligacions per les administracions educatives, com a conseqüència del qual l'Estat podria instar l'actuació dels controls jurisdiccionals constitucionalment establerts; i, d'una altra, en cap cas l'Estat pot substituir les comunitats autònomes en l'exercici de les seves competències, i molt menys davant de situacions de presumpte incompliment que no han estat objecte de controvèrsia en seu jurisdiccional. Tractarem amb més deteniment aquestes qüestions a l'apartat següent.

3. Una vegada exposat el cànon constitucional d'enjudiciament aplicable als preceptes sol·licitats, estem en condicions d'emetre la nostra opinió consultiva.

A) La sol·licitud de dictamen no qüestiona la garantia d'una oferta docent sostinguda amb fons públics en la qual el castellà sigui utilitzat com a llengua vehicular en una proporció raonable, de la qual són responsables les administracions educatives. I, certament, l'expressió «proporció raonable» es pot integrar naturalment dins del ventall de possibilitats que deriven de la jurisprudència constitucional anteriorment citada, encara que no apareix en cap de les sentències al·ludides.

No obstant això, és cert que aquesta expressió pot plantejar problemes d'interpretació, perquè la literalitat de la disposició addicional trenta-vuitena no va més enllà en la seva definició ni conté altres criteris que els d'excloure'n la separació en grups per raó de la llengua habitual i, també, l'atenció individualitzada. Tampoc no sembla referir-se al sentit que es donava a aquesta paraula en la STC 337/1994, perquè el que allà es deia era que aquesta qüestió havia de ser resolta pels poders públics en funció del compliment d'uns determinats objectius, de manera que s'assolís un resultat proporcionat a les finalitats esmentades.

Això vol dir que el que s'entengui per proporció raonable no és un concepte tancat, sinó que pot variar i ser diferent en funció no només de les finalitats que es pretengui assolir en l'organització del sistema educatiu, sinó també de factors materials com ara el territori, el nivell o l'etapa educativa i, fins i tot, les característiques del mateix centre. D'acord amb el que indicàvem anteriorment, entenem que ha de ser la comunitat autònoma corresponent, en el nostre cas la Generalitat, qui ha de determinar en aquests casos, i no de forma general, el sentit que s'ha de donar a aquesta expressió. I això ha de ser així perquè constitucionalment és l'única habilitada per fer-ho en funció de les seves competències.

B) Doncs bé, res d'això no s'observa en la part examinada de la disposició addicional trenta-vuitena, per les raons següents.

En primer lloc, s'atribueix al Ministeri d'Educació, Cultura i Esport la decisió unilateral sobre l'apreciació de la manca de proporció raonable en l'ús del castellà com a llengua vehicular. El precepte és confús quant a l'abast d'aquesta decisió ja que, d'una banda, es refereix a la programació anual de l'Administració educativa competent (per tant, amb un contingut amplíssim, que exigeix una inspecció generalitzada) i, d'una altra, sembla limitar-se a casos concrets (procediment iniciat a sol·licitud de l'interessat). A més, és indeterminat perquè no conté dades que permetin apreciar amb criteris objectius l'existència d'aquesta situació.

En segon lloc, aquesta decisió comporta un tipus de control sobre l'Administració autonòmica que és contrari a la nostra ordenació constitucional. Com s'al·lega en la sol·licitud de dictamen, l'Estat disposa d'altres mitjans per assegurar que les comunitats autònomes compleixin les seves obligacions, però el que ha de quedar clar és que, en fer-ho, ha de respectar la posició institucional d'aquestes, abstenir-se d'utilitzar mètodes de control jeràrquic i limitar-se als instruments expressament previstos per la Constitució. L'article 153 CE és molt clar en aquest sentit: si el presumpte incompliment d'aquestes obligacions té el seu origen en una norma de rang legal o reglamentari, el mitjà adequat ha de ser el recurs d'inconstitucionalitat o el conflicte de competència, amb la consegüent suspensió en ambdós casos de la disposició impugnada, sense oblidar el recurs a altres instruments jurisdiccionals en via contenciosa administrativa, particularment en els casos en què l'esmentat incompliment és deduïble d'actes administratius. Una via que també està oberta a particulars i als diferents subjectes amb interessos en el sistema educatiu.

I, en tercer lloc, la utilització de l'Alta Inspecció a què es refereix l'apartat 5 de la disposició addicional que dictaminem és totalment contrària a les funcions pròpies d'aquesta institució, tal com han estat declarades per consolidada doctrina del Tribunal Constitucional. En tindrem prou amb recordar la STC 6/1982, de 22 de febrer:

«La Alta Inspección aparece así revestida de un carácter jurídico, no sólo en lo que concierne a su ejercicio, sino en cuanto a su contenido, pues recae sobre la correcta interpretación de las normas estatales, así como de las que emanan de las asambleas comunitarias, en su indispensable interrelación.» (FJ 3)

En conseqüència, l'Alta Inspecció no pot actuar com un control jeràrquic que s'exerceix sobre l'Administració educativa, tal com dèiem anteriorment, i ha de limitar aquesta actuació a l'examen de les possibles infraccions de la legalitat produïdes, amb la finalitat de propiciar que l'Estat exerceixi, a través del Govern, les accions jurisdiccionals que hi siguin procedents.

No és això el que es desprèn de l'esmentat apartat 5, que atribueix a l'Alta Inspecció la tasca de «vetllar pel compliment de les normes sobre utilització de la llengua vehicular en els ensenyaments bàsics». De l'enunciat d'aquest precepte podem concloure que seran els seus serveis els que assumiran les funcions que es determinen en l'apartat 4 de la mateixa disposició dictaminada: comprovar l'existència de la situació que incompleix aquesta normativa, escolaritzar l'afectat o afectats en els centres privats a què es refereix i assumir íntegrament les despeses corresponents, que seran després repercutides a l'Administració educativa suposadament incomplidora. Actuacions que en absolut no es corresponen amb la naturalesa de l'Alta Inspecció, tal com ha estat constitucionalment declarada.

Finalment, també s'observa en el precepte examinat l'assumpció per part de l'Estat de funcions executives en un àmbit, el de l'educació, en el qual no en

té cap. Per tant, el que en realitat es produeix és una acció de substitució, per mitjà de la qual l'Administració de l'Estat desplaça l'Administració educativa competent en l'exercici d'aquestes funcions, la qual cosa és clarament contrària a l'ordre constitucional i estatutari de competències en educació.

La jurisprudència constitucional també s'ha pronunciat sobre aquesta qüestió en consolidada doctrina. Recordem, entre d'altres, les decisions següents: STC 227/1988, de 29 de novembre (FJ 20.d: la previsió d'una actuació subsidiària del Govern de l'Estat constitueix un control substantiu que no està previst en l'article 153 CE); STC 54/1990, de 28 de març (FJ 3: la competència sobre l'Alta Inspecció no inclou l'exercici de funcions executives en substitució de les comunitats autònomes); STC 118/1996, de 27 de juny (FJ 18: l'Administració estatal no pot substituir l'autònoma en matèries que són competència d'aquesta), i, finalment, STC 36/2005, de 17 de febrer (FJ 2: l'Estat no pot substituir les comunitats autònomes en l'exercici de competències pròpies).

Per totes aquestes raons, entenem que la disposició addicional trenta-vuitena, apartat 4 (tres últims paràgrafs), vulnera l'article 153 CE, i també les competències de la Generalitat en matèria d'educació (art. 131 EAC) i de llengua pròpia (art. 143 EAC), així com l'article 35 EAC, sobre drets lingüístics en l'àmbit de l'ensenyament.

4. Per acabar, de forma complementària a l'anterior disposició addicional, hem de fer referència a la disposició final tercera LOMCE, que modifica la disposició addicional vuitena de la Llei orgànica 8/1980, de 22 de setembre, de finançament de les comunitats autònomes, i que també és qüestionada en la sol·licitud del Govern. Aquesta disposició, que li afegeix un nou apartat 3 bis, preveu un mecanisme específic perquè l'Estat pugui «deduir o retenir, dels imports satisfets per tots els recursos dels règims de finançament de les

comunitats autònomes, l'import de les despeses d'escolarització en centres privats assumits pel Ministeri d'Educació, Cultura i Esports a compte de les comunitats autònomes».

La sol·licitud considera que el «reconeixement d'aquestes potestats compensatòries en favor de l'Estat resulta injustificat i manifestament contrari als principis d'autonomia financera, de suficiència i de lleialtat que reconeixen els arts. 156 de la Constitució i 201.2 de l'EAC».

D'entrada, podem dir que les consideracions crítiques efectuades respecte de la nova disposició addicional trenta-vuitena LOE són, per connexió, plenament traslladables a aquesta disposició, de manera que serien suficients per declarar-la contrària a la Constitució i a l'Estatut. Però, ultra això, farem alguna observació des de la perspectiva de la seva incidència en l'autonomia financera de la Generalitat.

En aquest sentit, per tots, ens podem remetre al nostre DCGE 7/2012, de 8 de juny (FJ 4), en què s'estudia a bastament aquest «element essencial del dret a l'autonomia política i administrativa que la Constitució reconeix a les nacionalitats i regions per a la gestió dels seus interessos respectius (art. 2 i 137 CE)», el qual, seguint la doctrina constitucional, «suposa la pròpia determinació i ordenació dels ingressos i de les despeses necessàries per a l'exercici de les seves funcions». Es recorda, també, que les comunitats autònomes han de gaudir d'una autonomia de despesa que els permeti escollir i dur a terme les seves polítiques pròpies, i això anterior no només «implica la disponibilitat de la despesa pública pel que fa a la fixació de la destinació i l'orientació, sinó també per a la quantificació i distribució d'aquesta despesa dins del marc de les seves competències (STC 13/1992 i 68/1996, de 18 d'abril, i 128/1999, d'1 de juliol)».

A més, en aquest mateix Dictamen i fonament jurídic, varem assenyalar que les mesures unilaterals per part de l'Estat no constitueixen un mecanisme idoni de coordinació, «la qual s'ha d'assolir preferentment a través d'altres mecanismes més adequats als principis de col·laboració, de solidaritat i de lleialtat constitucional, principis que inspiren l'ordenació de la hisenda en l'Estat autòmic que propugna l'article 156.1 CE (STC 96/1990, de 24 de maig, FJ 16)». Per tant, «l'autonomia financera també exigeix la voluntarietat de l'aportació econòmica, en el sentit que les comunitats autònomes no estan obligades a aportar un finançament complementari (DCC núm. 279, de 29 de gener de 2007, F V.6.A)».

En la norma que ara s'examina, com hem dit, l'Estat pot retenir o deduir, dels imports satisfets per tots els règims de finançament de les comunitats autònomes, l'import de les despeses d'escolarització en centres privats en els quals s'imparteixin ensenyaments en els quals el castellà s'utilitzi com a llengua vehicular. I això anterior ho farà, unilateralment, i per compte de la Generalitat, basant-se en una decisió discrecional sobre la necessitat d'una despesa d'escolarització que correspon adoptar a l'Administració educativa catalana, vulnerant així la seva autonomia financera i de despesa (art. 156.1 CE i 201.2 EAC).

En conclusió, la disposició final tercera LOMCE vulnera l'autonomia financera i de despesa de la Generalitat reconeguda als articles 156.1 CE i 201.2 EAC i, en la mesura que és necessària per implementar l'efectivitat dels preceptes qüestionats de la disposició addicional trenta-vuitena LOE, també vulnera les competències de la Generalitat en matèria d'educació (art. 131 EAC) i de llengua pròpia (art. 143 EAC), així com l'article 35 EAC, sobre drets lingüístics en l'àmbit de l'ensenyament.

Cinquè. El contingut constitucional del dret a l'educació i la seva aplicació als preceptes dictaminats

En aquest fonament jurídic tractarem dos darrers grups de preceptes que, segons diu la sol·licitud, susciten dubtes des de la perspectiva del dret fonamental a l'educació. En primer lloc, el referit principalment a les facultats del consell escolar, com a òrgan col·legiat que possibilita el dret a la intervenció dels pares, professors i, si escau, alumnes, en el control i la gestió dels centres sostinguts per l'Administració amb fons públics (art. 27.7 CE). I, en segon lloc, el relatiu a la publicació dels resultats de les avaluacions obtinguts pels centres.

1. El Govern sol·licita dictamen sobre els articles 127, lletres *a, b, e, h i i*, i 132, lletres *l, m, n, ñ i o*, ambdós de la LOE, relatius a les competències del consell escolar i del director en els centres públics. També se sol·licita dictamen sobre l'apartat tres de la disposició final segona LOMCE, que modifica l'article 57 LODE, lletres *a, b, f, j, k i l*, relatius a les funcions del consell escolar en els centres privats concertats.

La sol·licitud considera que amb aquestes modificacions el consell escolar queda configurat com «un òrgan consultiu, en traslladar les funcions executives, que fins ara tenia atribuïdes, al director del centre», fet que podria comportar una vulneració del dret de participació de la comunitat educativa en el control i la gestió dels centres, establert als apartats 5 i 7 de l'article 27 CE i, a més, afectar les competències educatives de la Generalitat. S'afegeix que aquest canvi «no només afecta els centres de titularitat pública sinó que [...] és projecta també sobre el Consell escolar dels centres concertats».

A fi de donar resposta a aquest dubte, farem en primer lloc un breu examen del contingut del dret dels professors, pares i alumnes a intervenir en el

control i en la gestió dels centres sostinguts amb fons públics, reconegut per l'article 27 CE, i de l'abast i els límits de què disposa el legislador per regular-lo, tal com han estat interpretats per la jurisprudència constitucional. Posteriorment, aplicarem aquest cànon als preceptes qüestionats i, finalment, tractarem aquests mateixos preceptes amb relació a la possible vulneració de les competències de la Generalitat en aquesta matèria.

A) L'article 27.7 CE reconeix el dret dels professors, pares i, si és el cas, alumnes, a intervenir en el control i la gestió dels centres sostinguts per l'Administració amb fons públics, en la forma que la llei estableixi. Segons la doctrina constitucional (per totes, STC 77/1985, de 27 de juny, FJ 21), es tracta d'un dret de participació que s'afegeix al complex equilibri de llibertats i drets, fruit del consens constitucional que va permetre l'aprovació de la Constitució de 1978. El seu exercici s'efectua en el si d'un sistema educatiu en el qual la naturalesa prestacional que tenen aquests drets determina una intervenció del legislador, tant estatal com autonòmic, molt superior a la que té lloc en altres drets fonamentals, com ha recordat la jurisprudència constitucional en nombroses ocasions. Això no impedeix afirmar que es tracta d'un dret autònom i diferenciat, que és expressió concreta del principi de participació més àmplia i genèrica de la comunitat educativa a què es refereix l'article 27.5 CE.

La seva regulació, doncs, està sotmesa a la reserva de llei orgànica, la qual s'ha d'entendre només referida a la matèria que constitueix «desenvolupament directe» del dret fonamental, tal com ho hem exposat en el fonament jurídic tercer.

Aquest desenvolupament directe ha de respectar el contingut essencial, que és un concepte molt difícil de determinar. La STC 11/1981, de 8 d'abril, va aportar alguns criteris sobre això, assenyalant dues possibles vies d'aproximació, no gaire diferents de les que trobem en la doctrina científica i

en la jurisprudència comparada, almenys des que la Constitució alemanya de 1949 el va introduir per primera vegada. El Tribunal Constitucional ha aplicat aquests criteris en nombroses sentències, però el cert és que en molt poques ocasions aquesta aplicació ha comportat la declaració d'inconstitucionalitat dels preceptes legals impugnats en seu constitucional.

La primera d'aquestes vies consisteix a «acudir a lo que se suele llamar la naturaleza jurídica o el modo de concebir o de configurar cada derecho [...] Muchas veces el *nomen* y el alcance de un derecho subjetivo son previos al momento en que tal derecho resulta recogido y regulado por un legislador concreto. El tipo abstracto del derecho preexiste conceptualmente al momento legislativo y en este sentido se puede hablar de una reconocibilidad de ese tipo abstracto en la regulación concreta». Per tant, «[c]onstituyen el contenido esencial de un derecho subjetivo aquellas facultades o posibilidades de actuación necesarias para que el derecho sea reconocible como pertinente al tipo descrito y sin las cuales deja de pertenecer a ese tipo y tiene que pasar a quedar comprendido en otro desnaturalizándose» (FJ 8). Naturalment, aquesta tècnica requereix la determinació d'aquests *nomen* i abast, que són previs a la intervenció del legislador.

La segona via d'aproximació al concepte de *contingut essencial* proposat per la STC 11/1981 «consiste en tratar de buscar lo que una importante tradición ha llamado los intereses jurídicamente protegidos como núcleo y médula de los derechos subjetivos. Se puede entonces hablar de una esencialidad del contenido del derecho para hacer referencia a aquella parte del contenido del derecho que es absolutamente necesaria para que los intereses jurídicamente protegibles, que dan vida al derecho, resulten real, concreta y efectivamente protegidos. De este modo, se rebasa o se desconoce el contenido esencial cuando el derecho queda sometido a limitaciones que lo

hacen impracticable, lo dificultan más allá de lo razonable o lo despojan de la necesaria protección» (FJ 8).

Quant al contingut essencial d'aquest dret de participació, cal reconèixer que la jurisprudència ha estat bastant parca a l'hora d'aportar criteris interpretatius d'entitat suficient, potser a causa del fet que, una vegada resolt el recurs d'inconstitucionalitat interposat contra la LODE l'any 1985, aquest tema no ha tingut una especial conflictivitat constitucional i s'ha centrat principalment en les possibles conseqüències que la intervenció en el control i la gestió pogués tenir en les facultats del titular del centre.

No obstant això, podem dir que la STC 77/1985 no l'ha identificat amb una única forma de participació sinó que ha admès que:

«Este derecho puede revestir, en principio, las modalidades propias de toda participación, tanto informativa como consultiva, de iniciativa, incluso decisoria, dentro del ámbito propio del control y gestión, sin que deba limitarse necesariamente a los aspectos secundarios de la administración de los Centros.» (FJ 21)

I, més endavant, la mateixa Sentència confirma aquesta idea quan només exigeix al legislador la necessitat de respectar algun grau de participació de professors, pares i alumnes en la gestió i el control dels centres, en afirmar que:

«El pluralismo político que la Constitución consagra como valor superior del ordenamiento jurídico español (art. 1.1) permite en este punto distintas soluciones legislativas que sólo tienen el límite de los derechos constitucionalmente consagrados, de manera tal que en este punto concreto el legislador no podrá nunca, de una parte, privar al titular del Centro de las facultades que se derivan del derecho que la C.E. le otorga, ni, de la otra, privar a padres, profesores y, en su caso, alumnos de algún grado de

intervención en la gestión y control de los Centros sostenidos con fondos públicos.» (FJ 24)

Per les raons indicades, hem de concloure que l'article 27.7 CE conté una fórmula àmplia en la mesura que deixa a la lliure apreciació del legislador l'abast, el procediment i les conseqüències que s'hagin de donar a la intervenció en el control i la gestió dels centres docents. De la mateixa manera, el Tribunal Constitucional ha dit que «se deja así por la C.E. a la libertad de configuración del legislador la extensión de esta participación, con los límites consistentes en el respeto del contenido esencial del derecho garantizado (STC 5/1981, F.J. 15, J.C., tomo I, págs. 78-79) y de otros mandatos constitucionales» (STC 77/1985, FJ 21).

D'altra banda, el legislador haurà de tenir en compte també els límits que emmarquen de forma negativa l'abast d'aquesta llibertat de configuració. Concretament, els que resultin de la necessària ponderació que s'haurà de practicar quan l'exercici d'aquest dret pugui afectar les funcions de direcció que té el titular del centre, sobretot en els casos de centres privats concertats, funcions que deriven del dret de creació reconegut a l'article 27.6 CE. Això significa que les facultats que integren el contingut d'aquest dret poden quedar subjectes en aquest supòsit a uns límits que, en canvi, no es justificarien en el cas dels centres públics. Aquest tema va ser tractat exhaustivament per la STC 77/1985, anteriorment citada, en què es qüestionava, precisament, una regulació que, segons l'opinió dels recurrents, no protegia prou els drets del titular.

B) D'acord amb tot el que acabem d'exposar, donarem ara resposta als dubtes plantejats per l'escrit de sol·licitud, tot començant pel que té una motivació més completa, que és el relatiu a la possible vulneració del dret a la participació en l'àmbit de l'educació, per part dels articles 127 LOE i 57 LODE.

Tenint en compte l'ampli marge de llibertat de què disposa el legislador en aquesta qüestió, ens hem de limitar a examinar si en la regulació dels preceptes sol·licitats s'ha desconegut la naturalesa del dret previst a l'article 27.7 CE, fent-lo irrecognoscible. I, més concretament, si aquesta regulació impedeix la defensa dels interessos de professors, pares i alumnes, per tal que resultin protegits realment, concretament i efectiva.

L'article 127 LOE conté una llista de dotze competències del consell escolar en els centres públics, entre les quals un total d'onze apareixen definides amb els verbs «avaluar», «conèixer», «informar», «proposar», «promoure», «analitzar» i «elaborar propostes i informes».

El text de la LOE que es modifica, en canvi, qualificava amb les expressions «aprovar», «decidir» o «fixar» cinc d'aquestes competències, referides a àmbits com ara la programació general anual, l'admissió d'alumnes, l'obtenció de recursos complementaris i les directrius per a la col·laboració amb les administracions locals.

Pel que fa a l'article 57 LODE, sobre les funcions del consell escolar dels centres concertats, la situació resultant després d'aquesta modificació és similar a la que acabem d'exposar. Com a conseqüència d'aquest canvi de model, per contra i de forma paral·lela, l'article 132 LOE, al qual farem referència més endavant, incrementa les facultats del director del centre.

De la comparació d'aquestes normes, segons la redacció anteriorment vigent i la que resulta de la reforma operada per la LOMCE, s'observa que la participació del consell escolar resulta ara d'una intensitat disminuïda respecte de models anteriors. Això no obstant, com hem vist, la jurisprudència constitucional abans exposada, partint de l'àmplia llibertat d'actuació que té el legislador en aquesta matèria, no exigeix que el dret a la

intervenció de professors, pares i alumnes en el control i la gestió dels centres es concreti en una determinada modalitat de participació.

D'aquesta manera, el fet que la intervenció del consell escolar es concreti ara, entre altres competències que no han estat modificades, en les facultats d'avaluar els projectes educatius i la programació general; i d'informar sobre l'admissió d'alumnes, l'obtenció de recursos complementaris i les directrius per col·laborar amb les administracions locals o altres centres, tot i la clara rebaixa de la intervenció respecte de la regulació anterior, no la modifica, fins a fer-la irrecognoscible, com a dret de participació.

Hem de concloure, doncs, que l'article 127, lletres *a*, *b*, *e*, *h* i *i*, LOE, relatiu a les competències del consell escolar, com també l'article 57 LODE, lletres *a*, *b*, *f*, *j*, *k* i *l*, referit a les funcions del consell escolar en els centres privats concertats, no són contraris a l'article 27.7 CE.

C) A l'últim, com hem dit, la Generalitat al·lega també, tot i que de forma genèrica i sense citar el precepte estatutari que es considera vulnerat, que la regulació examinada podria «afectar les competències educatives de la Generalitat».

Sobre aquesta qüestió, cal assenyalar que es declara orgànic i bàsic l'article 127 LOE, i només bàsic l'article 132 LOE, d'acord amb les disposicions finals cinquena i setena LOE, mentre que l'article 57 LODE té caràcter orgànic. Amb relació a la reserva de llei orgànica, cal esmentar, a títol indicatiu, que la disposició final segona LOMCE deroga la disposició adicional primera LODE, que preveia expressament el desenvolupament directe dels seus preceptes per part de les comunitats autònomes, en l'àmbit de les competències respectives.

Quant a l'articulació de l'article 149.1.30 CE amb la reserva de llei orgànica de l'article 81.1 CE i amb les competències autonòmiques en matèria d'ensenyament, ja en el DCC núm. 234, de 10 de febrer de 2003, el Consell Consultiu, recollint doctrina constitucional (STC 137/1986, FJ 3), va afirmar que la llei orgànica pot establir la regulació dels òrgans de govern de la comunitat escolar del centre, per bé que part de la dita regulació (la que no té caràcter orgànic) ha de tenir un caràcter merament supletori respecte de les comunitats autònomes que havien assumit competències en aquest àmbit (F III). En aquest sentit, l'alt tribunal ha afirmat que constitueix l'esquema bàsic dels òrgans de participació la norma que dissenyi en les seves línies mestres el sistema de govern escolar i les atribucions essencials dels seus òrgans.

Concretament, a la STC 137/1986, de 6 de novembre (FJ 4), diu que en el control i la gestió dels centres (art. 27.7 CE) és bàsica la regulació «que exprese las dos determinaciones esenciales que [...] han de dar vida a aquellos títulos de intervención: El carácter de la participación que se reconozca a profesores, padres y, en su caso, alumnos y, de otra parte, la determinación genérica y general, para todo el territorio del sistema de órganos en que esa participación haya de expresarse». I, en la mateixa resolució i fonament jurídic, ha afegit també que: «[l]a opción por una u otra modalidad de intervención ha de corresponder al legislador estatal, sin perjuicio de que las competencias concretas en que se articule dicha intervención puedan, sin desfigurar su identidad de conjunto, ser moduladas o ampliadas en virtud de las competencias de la Comunidad Autónoma».

En el DCC núm. 294, de 10 de juny de 2009 (F VII.3), se subratlla l'existència d'una clàusula oberta final en la legislació estatal, que també permet una certa intervenció autonòmica, la qual es manté en l'article 127./ LOE.

D'acord amb aquests raonaments, als efectes d'aquest Dictamen, el nou model que ara es deriva del trasllat de competències del consell escolar al director, si s'integra en el conjunt de la regulació dels dos òrgans, no impedeix que el legislador autonòmic pugui modular o ampliar les facultats i els àmbits als quals afecta aquesta participació, sempre que respecti les atribucions essencials dels òrgans de participació en el control i la gestió dels centres (STC 137/1986, FJ 4).

En conclusió, hem d'entendre que l'article 127 LOE, lletres *a, b, e, h* i *i*, i l'article 57 LODE, lletres *a, b, f, j, k* i *l*, s'adeqüen a la Constitució i a l'Estatut, com també s'hi adequa l'article 132 LOE, lletres *l, m, n, ñ* i *o*.

2. Els articles 120.3 LOE (segon paràgraf) i 147.2 LOE, reformats pels apartats setanta-tres i noranta de l'article únic LOMCE, respectivament, regulen el règim general de les avaluacions del sistema educatiu, tant a escala autonòmica com estatal. El primer determina que les administracions educatives (expressió referida a les administracions públiques de les comunitats autònomes) hauran de publicar els resultats obtinguts pels centres educatius com a conseqüència de les avaluacions que hagin dut a terme; el segon preveu una publicació similar per part del Ministeri d'Educació, Cultura i Esport, tal com derivi de les conclusions d'interès general de les avaluacions efectuades per l'Institut Nacional d'Avaluació Educativa, en col·laboració amb les administracions educatives.

L'escrit de sol·licitud qüestiona ambdós preceptes, i també la supressió de l'article 140.2 LOE operada per l'apartat vuitanta-sis de l'article únic LOMCE. Després de recordar que «el mateix TC ha connectat aquesta regulació amb el dret a l'educació», afegeix: «Des d'aquesta mateixa perspectiva, es podria qüestionar l'afectació al dret a l'educació derivada d'una previsió normativa com la que suposa la derogació de l'article 140.2 de la LOE per l'apartat 86 de l'article únic de la LOMCE, la modificació de l'article 120.3, segon

paràgraf, i la nova redacció de l'article 147.2, que recull la publicació dels resultats obtinguts pels centres docents en un sistema educatiu en què l'accés al centre es troba condicionat pels criteris d'admissió establerts per llei orgànica».

Tenint en compte que en aquest cas la sol·licitud no conté cap referència a les competències de la Generalitat, examinarem el dubte plantejat únicament des de la perspectiva de la vulneració al·legada del dret fonamental a l'educació, tal com està reconegut a l'article 27 CE, particularment en els apartats 1 i 4. A aquests efectes, seguirem la mateixa línia d'argumentació que acabem d'utilitzar per pronunciar-nos sobre la possible vulneració del dret d'intervenció en el control i la gestió dels centres sostinguts amb fons públics, al qual es refereix l'apartat 7 del mateix article 27 CE. També en aquest cas, en la mesura que el dret a l'educació s'exerceix en el marc d'un sistema públic de caràcter reglat i naturalesa substancialment prestacional, el legislador disposa d'un ampli marge per regular-lo i fer-lo efectiu, sempre que respecti el seu contingut essencial, tal com exigeix l'article 53.1 CE.

En conseqüència, exposarem en primer lloc quin és aquest contingut essencial, entès com «aquellas facultades o posibilidades de actuación necesarias para que el derecho sea reconocible», o aquella part «que es absolutamente necesaria para que los intereses jurídicamente protegibles que dan vida al derecho resulten real, concreta y efectivamente protegidos», tal com va ser definit a la STC 11/1981, anteriorment citada. Posteriorment, analitzarem si els preceptes sol·licitats produeixen l'al·legada limitació del dret a l'educació.

A) L'accés a l'educació és un dret relacionat directament amb el principi de dignitat de la persona humana, raó per la qual són nombrosos els tractats i convenis internacionals que ofereixen criteris útils i adequats per determinar aquest contingut mínim i imprescindible, d'acord amb les previsions de

l'article 10.2 CE. La STC 236/2007, de 7 de novembre, va tractar aquesta matèria amb cert deteniment, en particular quan es va pronunciar sobre la constitucionalitat d'alguns dels preceptes de la Llei orgànica 4/2000, d'11 de gener, sobre els drets i les llibertats dels estrangers a Espanya i la seva integració social, que limitaven l'accés dels estrangers a l'educació en funció de la seva situació de residència legal (FJ 8). En aquesta decisió, el Tribunal Constitucional va dur a terme una extensa indagació d'aquests tractats i convenis internacionals (Declaració Universal dels Drets Humans, Pacte internacional de drets civils i polítics i Protocol addicional al Conveni europeu per a la protecció dels drets humans i de les llibertats fonamentals, entre d'altres). I, citant una de les decisions més conegudes del Tribunal Europeu de Drets Humans en aplicació d'aquest Protocol addicional, va afirmar que:

«[E]l derecho a la educación tiene dos manifestaciones prestacionales, puesto que al prohibir el Protocolo adicional "negar el derecho a la instrucción", los Estados contratantes garantizan a cualquiera que dependa de su jurisdicción "un derecho de acceso a los establecimientos escolares que existan en un momento dado" y "la posibilidad de obtener el reconocimiento oficial de los estudios realizados" (STEDH, caso Kjeldsen, de 7 de abril de 1976, § 52)».

(FJ 8)

Aquestes expressions defineixen, doncs, el contingut mínim i indisponible, en termes de dret europeu, del dret a l'educació. En el nostre ordenament l'esmentat contingut inclou, tal com deriva de les prescripcions constitucionals, el dret a obtenir una plaça escolar en condicions d'igualtat i no-discriminació, la qual ha de ser gratuïta en els nivells que es considerin bàsics en cada moment (actualment, l'educació primària i l'educació secundària obligatòria), així com la disponibilitat dels ajuts que siguin necessaris per eliminar les barreres econòmiques que impedeixin aquest accés, amb la finalitat de fer efectiu el principi d'igualtat material previst a l'article 9.2 CE (per totes, STC 212/2005, de 21 de juliol, FJ 4).

B) D'acord amb tot això, sembla clar que els preceptes qüestionats no vulneren aquest contingut mínim i essencial del dret a l'educació, ja que no afecten ni impedeixen l'accés a les places escolars del sistema educatiu, ja siguin aquestes obligatòries i gratuïtes o no. Tampoc no sotmeten aquest dret, seguint expressions utilitzades per la STC 11/1981, a «limitaciones que lo hacen impracticable, lo dificultan más allá de lo razonable o lo despojan de la necesaria protección» (FJ 8). És cert que a la STC 212/2012, citada en l'escrit de sol·licitud, es llegeix que les activitats d'avaluació «se relacionan con la efectividad del derecho a la educación y con el mandato de publicidad que puede inferirse del conjunto de la regulación básica estatal en materia de evaluación del sistema educativo» (FJ 7). Però, d'aquestes frases, difícilment es pot deduir que el Tribunal Constitucional consideri que l'esmentada publicitat representi una minva i, encara menys, una vulneració del dret a l'educació; més aviat es podria entendre el contrari, ja que el que s'afirma és que està relacionada amb l'efectivitat d'aquest dret.

L'argument aportat per la sol·licitud tampoc no ens sembla rellevant. El fet que l'accés als centres docents es trobi condicionat per criteris d'admissió establerts per llei orgànica no sembla que resulti afectat per la simple publicació, a efectes de coneixement general, dels resultats obtinguts pels centres com a conseqüència de les avaluacions del sistema educatiu. En qualsevol cas, i en tractar-se d'avaluacions fetes per les administracions públiques, no veiem la raó per la qual els seus resultats s'haurien de mantenir reservats, fora del coneixement públic.

És evident que el nostre sistema educatiu té, com dèiem abans, un fort caràcter reglat i que, concretament a la xarxa pública de centres, integrada per centres públics i per centres concertats, no hi ha un dret a triar el centre educatiu de referència. Però no per això hem de suposar que les famílies i els mateixos alumnes, si escau, no puguin tenir interès a conèixer els resultats d'aquestes avaluacions. És més, la reforma de la LOE, que examinem, ha

introduït algun canvi significatiu en aquesta matèria, com és el del nou article 86.3, que disposa que: «[l]es famílies poden presentar al centre on vulguin escolaritzar els seus fills les sol·licituds d'admissió, que, en tot cas, han de ser tramitades». En aquest nou context, que les famílies coneguin els resultats obtinguts pels centres en les avaluacions realitzades sembla adquirir una especial importància.

C) No obstant això, sí que hem de reconèixer que aquesta publicitat, ateses les conseqüències que podria comportar-ne la utilització inadequada, s'hauria de sotmetre a certs límits. I, el que és més important, segons quines fossin les dades i la forma com es publicuessin, això podria afectar drets individuals dels alumnes i, fins i tot, dels titulars dels centres. Però els mateixos preceptes examinats contenen prescripcions que eviten, segons la nostra opinió, aquestes conseqüències. D'una banda, perquè explícitament exclouen la identificació de dades de caràcter personal; i, de l'altra, perquè la publicació s'ha de fer «prèvia consideració dels factors socioeconòmics i socioculturals del context» en què radiquin, i sempre segons indicadors educatius comuns per a tots els centres.

En conclusió, els articles 120.3 (segon paràgraf) i 147.2 LOE, així com l'apartat vuitanta-sis de l'article únic LOMCE, que suprimeix l'article 140.2 LOE, no vulneren el dret a l'educació reconegut per l'article 27 CE.

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

CONCLUSIONS

Primera. L'apartat cinc de l'article únic de la Llei orgànica 8/2013, de 9 de desembre, per a la millora de la qualitat educativa, que afegeix l'article 6 bis.2.c.1r a la Llei orgànica 2/2006, de 3 de maig, d'educació (LOE), no

vulnera la Constitució ni l'Estatut si s'interpreta en els termes exposats en el fonament jurídic tercer d'aquest Dictamen.

Adoptada per unanimitat.

Segona. L'apartat cinc, que afegeix l'article 6 bis.2.b.3r LOE; l'apartat vint, que modifica l'article 29.1 i .4, segon incís, «i les ha de dissenyar i establir-ne el contingut per a cada convocatòria», LOE; l'apartat vint-i-nou, que introdueix l'article 36 bis.1 i .3, segon incís, «i les ha de dissenyar i establir-ne el contingut per a cada convocatòria», LOE; i l'apartat vuitanta-nou, que modifica l'article 144.1 (segon paràgraf) LOE, de l'article únic de la Llei orgànica 8/2013, de 9 de desembre, vulneren les competències de la Generalitat previstes a l'article 131.3 EAC, i no troben empara en l'article 149.1.30 CE.

Adoptada per unanimitat.

Tercera. L'apartat trenta-un, que modifica l'article 38.2 LOE, en l'incís «d'acord amb la normativa bàsica que estableixi el Govern», i l'apartat noranta-set, que afegeix la disposició addicional trenta-sisena LOE, en la mesura que atribueix al Govern l'establiment de la normativa bàsica sobre els procediments d'admissió als ensenyaments universitaris de grau, de l'article únic de la Llei orgànica 8/2013, de 9 de desembre, vulneren les competències de la Generalitat previstes a l'article 172.1 i .2 EAC.

Adoptada per unanimitat.

Quarta. L'apartat trenta-quatre de l'article únic de la Llei orgànica 8/2013, de 9 de desembre, que modifica l'article 41.2 (darrer paràgraf) i .3.b LOE, vulnera les competències de la Generalitat previstes a l'article 131.3 EAC.

Adoptada per unanimitat.

Cinquena. L'apartat seixanta-nou de l'article únic de la Llei orgànica 8/2013, de 9 de desembre, que afegeix l'article 111 bis.3 i .6 LOE, vulnera les competències de la Generalitat previstes a l'article 131.2 i .3 EAC.

Adoptada per unanimitat.

Sisena. L'apartat noranta-cinc de l'article únic de la Llei orgànica 8/2013, de 9 de desembre, en els apartats 1 i 2 de la disposició addicional trenta-quatre que s'afegeix a la LOE, vulnera les competències de la Generalitat previstes als articles 131.3 i 172.1 EAC, i és contrari a l'article 114.2 EAC.

Adoptada per unanimitat.

Setena. L'apartat noranta-nou de l'article únic de la Llei orgànica 8/2013, de 9 de desembre, en els tres darreres paràgrafs de la nova disposició addicional trenta-vuitena, que s'afegeix a la LOE, vulnera l'article 153 CE i les competències de la Generalitat previstes als articles 131 i 143 EAC, així com l'article 35 EAC.

Adoptada per majoria.

Vuitena. L'apartat cent set de l'article únic de la Llei orgànica 8/2013, de 9 de desembre, que modifica la disposició final cinquena LOE, pel que fa a l'habilitació competencial dels articles 6 bis.2.c.3r; 29.4; 36 bis.3; 38.2, 41.2 (darrer paràgraf) i .3.b; 111 bis.3 i .6; 144.1 (segon paràgraf), i de la disposició addicional trenta-sisena, no troba empara en l'article 149.1.30 CE i, per tant, és contrari a la Constitució i a l'Estatut.

Adoptada per unanimitat.

Novena. L'apartat cent nou de l'article únic de la Llei orgànica 8/2013, de 9 de desembre, que afegeix la disposició final setena bis LOE, vulnera les competències de la Generalitat previstes a l'article 131.3 EAC.

Adoptada per unanimitat.

Desena. La disposició final tercera de la Llei orgànica 8/2013, de 9 de desembre, que afegeix un nou apartat 3 a la disposició addicional vuitena de la Llei orgànica 8/1980, de 22 de setembre, de finançament de les comunitats autònomes, és contrària als articles 156.1 CE i 201.2 EAC.

Adoptada per majoria.

Onzena. Els apartats vuitanta i vuitanta-un de l'article únic de la Llei orgànica 8/2013, de 9 de desembre, en la modificació que efectuen de l'article 127 LOE, lletres *a, b, e, h i i*, i l'article 132 LOE, lletres *l, m, n, ñ i o*, així com l'apartat tres de la disposició final segona de la Llei orgànica 8/2013, que modifica l'article 57 LODE, lletres *a, b, f, j, k i l*, no vulneren el dret reconegut a l'article 27.7 CE ni tampoc les competències de la Generalitat previstes a l'article 131.3 EAC.

Adoptada per majoria.

Dotzena. La resta dels preceptes sol·licitats no vulneren la Constitució ni l'Estatut segons els termes en què han estat examinats en aquest Dictamen.

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 conseller senyor Marc Carrillo al Dictamen 3/2014, emès en data 28 de gener, 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 parcial dissentiment respecte de la conclusió onzena del Dictamen emès sobre la Llei orgànica 8/2013, de 9 de desembre, per a la millora de la qualitat educativa.

Coincideixo amb el parer de la majoria que els apartats vuitanta i vuitanta-un de l'article únic de la Llei orgànica 8/2013, de 9 de desembre, en la modificació que efectuen de l'article 127 LOE, lletres *a, b, e, h i i*, i l'article 132 LOE, lletres *l, m, n, ñ i o*, així com la disposició final segona de la Llei orgànica 8/2013, que modifica l'article 57 LODE, lletres *a, b, f, j, k i l*, no vulneren les competències de la Generalitat previstes a l'article 131.3 EAC.

Per contra, discrepo de la resta de la conclusió *i*, per tant, considero que vulneren el dret reconegut a l'article 27.7 CE.

1. En l'àmplia regulació que la Constitució atribueix al dret fonamental a l'educació a l'article 27 CE, la participació en l'ensenyament ocupa un lloc rellevant en la seva definició. La participació dels membres de la comunitat educativa és part integrant del contingut essencial que, com a tal, és indisponible per al legislador orgànic. Certament, la Constitució, com no podia ser altrament, no concreta, ni ho havia de fer, les modalitats de participació ni el caràcter que aquesta ha de tenir. Es tracta d'una funció que correspon al legislador dins el marge de decisió que li pertany en virtut del valor constitucional del pluralisme polític i que li permet prendre opcions normatives que poden ser diverses, però que en tot cas han de trobar sempre un límit en la salvaguarda dels drets i llibertats reconeguts per la Constitució.

La recepció constitucional del principi participatiu en l'àmbit de l'ensenyament s'expressa en els apartats 5 i 7 de l'article 27 CE:

«5. Els poders públics garanteixen el dret de tothom a l'educació, mitjançant una programació general de l'ensenyament, amb participació col·lectiva de tots els sectors afectats i la creació de centres docents.»

[...]

«7. Els professors, els pares i, en el seu cas, els alumnes intervindran en el control i en la gestió de tots els centres sostinguts per l'Administració amb fons públics, en la forma que la llei estableixi.»

El constituent va incorporar de forma expressa a la norma superior de l'ordenament jurídic que tots els sectors afectats en la comunitat educativa, els professors, els pares i els alumnes, disposen del dret a participar de forma «efectiva» en l'exercici del dret a l'educació. Determinar la forma que haurà d'adoptar aquesta participació dels sectors afectats a través de llur intervenció en el control i la gestió dels centres correspon al legislador. Ara bé, la remissió constitucional a la decisió del legislador orgànic no és lliure. La configuració legal de les formes que haurà d'adoptar la participació, com a part integrant del contingut essencial del dret fonamental, no és de lliure disponibilitat per a les Corts Generals. Dos són els límits que el mateix article 27.5 i .7 de la Constitució fixa i amb els quals es troba el legislador: el primer, que la participació ha de ser efectiva, per tant, no simbòlica, ni irrellevant; i el segon, que professors, pares i, si escau, els alumnes han d'intervenir en el control i la gestió dels centres sostinguts amb fons públics. Participació efectiva i intervenció: no són ni poden ser conceptes buits.

Una intervenció que, en coherència amb el caràcter efectiu que la Constitució predica de la seva participació, ha de comportar la capacitat dels seus titulars per concórrer a través de les formes més diverses a la presa de decisions. Per tant, l'organització i el funcionament dels centres escolars en què el pressupost públic és present, és a dir, en què a través del capital públic la societat s'implica mitjançant els seus legítims representants en el poder legislatiu, han de respondre a aquest mandat constitucional fonamentat del

principi de la participació. Un principi que troba el seu referent constitucional bàsic en l'article 9.2 de la Constitució, d'acord amb el qual la persona, en la seva individualitat i també com a membre integrant dels grups en què s'integra, disposa del dret a participar en tots els àmbits de la vida social.

2. Comparteixo amb la majoria del Consell que el legislador disposa d'un marge ampli per determinar la forma a través de la qual s'ha d'instrumentar la participació dels membres de la dita comunitat educativa en el control i la gestió dels centres, però els límits constitucionals que, a parer meu, es deriven dels apartats 5 i 7 de l'article 27 no permeten donar cobertura a l'opció normativa presa pel legislador estatal en la LOMCE, en especial pel que fa al paper que el consell escolar ha de tenir en els centres docents sostinguts amb fons públics.

En aquest sentit, discrepo de la part de la conclusió onzena relativa al dret reconegut a l'article 27.2 de la Constitució. Els arguments d'aquesta discrepància, que de forma sumària vaig expressar en la deliberació, es fonamenten en els que acabo de formular en el primer punt d'aquest vot particular i es complementen amb el que ara afegeixo.

Concretament, entenc que la mateixa jurisprudència constitucional que és invocada en el Dictamen permet una altra interpretació sobre la intervenció de la comunitat educativa en el consell escolar. En efecte, la mateixa STC 77/1985, de 27 de juny, estableix que:

«[...] este derecho a la intervención debe considerarse como una variedad del de participación [...]. Por ello, este derecho puede revestir, en principio, las modalidades propias de toda participación, tanto informativa como consultiva, de iniciativa, incluso decisoria, dentro del ámbito propio del control y gestión, sin que deba limitarse necesariamente a los aspectos secundarios de la administración de los Centros. Se deja así por la C.E. a la libertad de

configuración del legislador la extensión de esta participación, con los límites consistentes en el respeto del contenido esencial del derecho garantizado (STC 5/1981, F.J. 15, J.C., tomo I, págs. 78-79) y de otros mandatos constitucionales. Más concretamente, el límite máximo del derecho a la intervención en el control y gestión de los Centros sostenidos con fondos públicos estaría, en lo que aquí nos concierne, en el respeto al contenido esencial de los derechos de los restantes miembros de la comunidad escolar y, en este caso, del derecho del titular a la creación y dirección del Centro docente.» (FJ 21)

I prossegueix:

«No cabe duda alguna de que la facultad de seleccionar al profesorado que se estime más idóneo forma parte del derecho a crear y dirigir Centros docentes que nuestra Constitución consagra. Tampoco es dudoso, sin embargo, que al garantizar el derecho de los Profesores, los padres y en su caso, los alumnos, a intervenir en el control y gestión de todos los Centros sostenidos por la Administración con fondos públicos en los términos que la Ley establezca, la C.E. (art. 27.7) habilita al legislador para condicionar o restringir aquella facultad en los términos que considere más oportunos para dar contenido concreto a este derecho de los restantes miembros de la comunidad escolar. El pluralismo político que la Constitución consagra como valor superior del ordenamiento jurídico español (art. 1.1) permite en este punto distintas soluciones legislativas que sólo tienen el límite de los derechos constitucionalmente consagrados, de manera tal que en este punto concreto el legislador no podrá nunca, de una parte, privar al titular del Centro de las facultades que se derivan del derecho que la C.E. le otorga, ni, de la otra, privar a padres, Profesores y, en su caso, alumnos de algún grado de intervención en la gestión y control de los Centros sostenidos con fondos públicos.» (FJ 24)

Partint d'aquesta interpretació i centrant l'atenció en la posició en què ha quedat el nivell d'intervenció de la comunitat educativa i el paper preminent

atribuït ara al director, em sembla adient subratllar que, tot i l'aval de constitucionalitat que la majoria del Consell atribueix en aquest aspecte concret a la LOMCE, també reconeix que de la comparació resultant entre «[...] la redacció anteriorment vigent i la que resulta de la reforma operada per la LOMCE, s'observa que la participació del consell escolar resulta ara d'una intensitat disminuïda». No obstant això, sosté que, d'acord amb la jurisprudència constitucional que invoca, i concretament la STC 77/1985, de 26 de juny (FJ 21), a més de la primerenca STC 1/1981, de 8 d'abril, «[...] partint de l'àmplia llibertat d'actuació que té el legislador en aquesta matèria, no exigeix que el dret a la intervenció de professors, pares i alumnes en el control i la gestió dels centres es concreti en una determinada modalitat de participació». I conclou que «[...] el fet que la intervenció del consell escolar es concreti ara, entre d'altres competències que no han estat modificades, en les facultats d'avaluar els projectes educatius i la programació general; i d'informar sobre l'admissió d'alumnes, l'obtenció de recursos complementaris i les directrius per col·laborar amb les administracions locals o altres centres, tot i la clara rebaixa de la intervenció respecte de la regulació anterior, no la modifica, fins a fer-la irrecognoscible, com a dret de participació».

3. Entenc que, certament, la interpretació de la majoria respon a una argumentació coherent, en la qual el pes bascula —sobretot— en la deferència al legislador. I, en aquest sentit, no és discutible que el marge de decisió de què disposen les Corts Generals per determinar les formes d'intervenció del consell escolar és flexible. Però, d'acord amb el que he exposat anteriorment, els límits dels apartats 5 i 7 de l'article 27 no es poden superar. I entenc, per contra, que la interpretació de la majoria sí que ho fa, a través d'una argumentació que —de fet— és més tributària de la voluntat del legislador que no pas de la prevalença del principi constitucional de la participació i del mateix contingut essencial del dret a l'educació que incorpora aquest principi.

Sobre aquest aspecte concret sostinc que la disponibilitat del legislador pot ser àmplia, però en cap cas permet una flexibilitat discrecional per configurar el dret a l'educació com —crec— que ho ha fet la LOMCE en aquest cas. No es tracta d'entendre que el control i la gestió dels centres docents sostinguts amb fons públics hagi de respondre a la lògica d'una mena d'assemblea autogestionària ni tampoc ser com un règim de directori personalista. Ans al contrari, es tracta de tenir en compte que la comunitat educativa ha de ser l'expressió d'una concurrència d'interessos pels quals les administracions públiques han de vetllar. Per això, la reducció del paper del consell escolar a la simple funció d'informació sobre l'admissió d'alumnes, l'obtenció de recursos complementaris i sobre les directrius de col·laboració amb altres administracions o altres centres, el deixa en un nivell d'intervenció molt precari respecte de la posició preeminent atribuïda al director.

Des d'aquesta perspectiva, la particular intensitat del principi participatiu derivada de la Constitució (art. 9.2 i 27.5 i .7) pot trobar justificació en l'ensenyament, en tant que l'educació és un dret fonamental que afecta directament la qualitat de vida i el benestar general, i també en la mesura que els membres que integren la comunitat educativa són titulars d'un estatut de llibertats singularitzat, que es reforça amb les diverses facultats de participació.

Barcelona, 29 de gener de 2014