



CONSELL DE GARANTIES ESTATUTÀRIES DE CATALUNYA

Nota en relació amb el Dictamen del Consell de Garanties Estatutàries 4/2014, de 12 de febrer, sobre la Llei orgànica 8/2013, de 9 de desembre, per a la millora de la qualitat educativa

Atès que aquesta Llei orgànica ha estat objecte d'un anterior Dictamen sol·licitat pel Govern de la Generalitat (DCGE 3/2014, de 28 de gener), el present Dictamen es remet als pronunciaments i a les corresponents conclusions a què aquell arriba amb relació als preceptes i les disposicions qüestionats per les actuals sol·licituds, que siguin coincidents amb els que en el seu moment van plantejar els dubtes del Govern.

Conclusions del Dictamen:

***Primera.** Els apartats nou, quinze i setze de l'article únic LOMCE, que modifiquen els articles 18.3.b, 24.4.b i .c.7è i 25.6.b i .c.9è, respectivament; els apartats vint-i-cinc, vint-i-sis i cent de l'article únic LOMCE, que afegeixen els articles 34 bis.4.7è i l'article 34 ter.4.j LOE; així com l'apartat noranta-un del mateix article únic LOMCE, que modifica la disposició addicional segona LOE, referents a l'ensenyament de la religió en l'itinerari educatiu, no són contraris a la Constitució.*

Adoptada per majoria.

S'analitzen els apartats dels articles 18.3.b, 24.4.b i .c.7è i 25.6.b i .c.9è LOE, que estableixen la religió com a àrea del bloc de les assignatures específiques en les diferents etapes de l'ensenyament, així com la disposició addicional segona LOE, que estableix l'ensenyament de la religió catòlica segons l'Acord subscrit entre la Santa Seu i l'Estat espanyol, que la configura d'oferta obligatòria i de caràcter voluntari per a l'alumnat. Aquesta mateixa disposició reconeix també l'ensenyament d'altres religions diferents de l'anterior en funció dels acords de cooperació que ja s'han subscrit amb altres tres confessions i els que es puguin subscriure en el futur i atribueix a les autoritats religioses la determinació del currículum i dels estàndards d'aprenentatge avaluable, així com les decisions sobre la utilització dels llibres de text i els materials didàctics.

L'Estat espanyol és definit com a aconfessional, cosa que comporta l'exigència de la separació entre l'esfera dels poders públics i les diferents confessions religioses, en el sentit de la manca d'identitat jurídica i moral dels uns respecte de les altres. Aquest model d'aconfessionalitat respon a la llibertat religiosa (art. 16.1 CE), que implica un deure de respecte i d'abstenció de l'Estat pel que fa a l'esfera íntima de la llibertat subjectiva de la persona i les seves conviccions. Simultàniament, però, també presenta una dimensió externa, consistent en la possibilitat o la facultat del seu exercici per part dels ciutadans, davant de la qual l'Estat ha de manifestar una posició neutral, de no-interferència o coacció indeguda, i al mateix temps facilitadora en el sentit prestacional o assistencial. Un cop fixada la necessària neutralitat, el model també estableix un mandat als poders públics de cooperació i col·laboració amb les confessions religioses (art. 16.3 CE), que ha estat denominat pel Tribunal Constitucional com a laïcisme positiu, i que ha de garantir als individus la realització efectiva del seu dret, tant en l'àmbit individual com en el col·lectiu. El Tribunal Constitucional ha declarat que el deure de cooperació de l'Estat troba en la inserció de la religió en l'itinerari educatiu una via possible per a la realització de la llibertat religiosa en concurrència amb l'exercici del dret a l'educació d'acord amb les pròpies conviccions religioses (STC 128/2007, de 4 de juny, FJ 5).

Així doncs, el model constitucional permet diverses opcions a l'hora d'incorporar la religió a l'ensenyament, amb més o menys presència d'aquesta segons l'apreciació que en cada època

PALAU CENTELLES

Baixada de Sant Miquel, 8 - 08002 Barcelona

Tel. + 34 93 317 62 68 Fax + 34 93 318 17 20

consell@cge.cat

s'imposi, d'acord amb la sensibilitat social del moment, les majories parlamentàries o els acords que signi l'Estat en compliment de l'article 16.3 CE. No hi ha dubte que la crítica o el qüestionament que es formula a la nova regulació de la LOE des d'un punt de vista polític o social hi té cabuda, en la mesura que es produeix un canvi significatiu respecte del model vigent fins a l'actualitat. I la sensibilitat de la qüestió resulta evident en la mesura que la religió a la LOE s'estableix ara, en les diverses etapes educatives, com a disciplina avaluable, tot i que no en l'avaluació final d'accés als títols d'ESO i batxillerat. Ara bé, des de la perspectiva juridicoconstitucional, no es pot obviar que la jurisprudència ha marcat els límits infranquejables i indisponibles per part del legislador en el règim de voluntarietat en l'elecció d'aquesta matèria o «seguimiento libre», la indemnitat de l'ordre constitucional de valors i principis xifrat en l'ordre públic constitucional (per totes, STC 5/1981, de 13 de febrer, FJ 9) i el respecte al principi d'igualtat i la prohibició de la discriminació entre les diferents religions que conformen el pluralisme de la nostra societat.

Quant a la impartició d'uns ensenyaments que responguin a conviccions religioses i, alternativament i simultània, altres ensenyaments paral·lels, el Tribunal Constitucional ha declarat que aquest sistema persegueix l'objectiu d'assegurar que l'alumne rebi una formació adequada per al ple desenvolupament de la personalitat, que li proporcioni el bagatge cultural necessari per al legítim i ple exercici de la llibertat ideològica, que comprèn totes les opcions que suscita la vida personal i social, entre les quals s'inclouen les conviccions que es tinguin sobre el fenomen religiós. Una altra cosa seria que aquest sistema es configurés de manera irraonable o mancat d'objectivitat, i que vulnerés el principi d'igualtat proclamat constitucionalment.

La LOE configura l'assignatura de religió de manera optativa, en la mesura que els alumnes, sempre i en tot cas, poden triar entre aquesta o, alternativament, la de valors ètics (llevat del batxillerat). D'aquesta manera, cap estudiant ni cap família veuen interferida o vulnerada la seva llibertat de creença (art. 16.1 CE) perquè no hi ha l'obligació en cap etapa educativa de cursar-la. Però, al mateix temps, el model garanteix el mandat constitucional d'oferir-la als alumnes que la desitgin rebre d'acord amb les seves conviccions, donant compliment a l'article 27.3 CE.

La qüestió de la implantació de l'assignatura i els seus continguts i les condicions d'ensenyament es fonamenta en l'Acord internacional amb la Santa Seu, que declara que els plans d'estudi hauran d'incloure l'ensenyament de la religió catòlica «en condicions equiparables a las demás disciplinas fundamentales» i que aquest ensenyament no tindrà caràcter obligatori. Pel que fa als altres acords de cooperació subscrits per l'Estat amb la Federació d'Entitats Religioses Evangèliques d'Espanya, la Federació de Comunitats Israelianes a Espanya i la Comissió Islàmica d'Espanya, recollits a les lleis 24, 25 i 26/1992, de 10 novembre, garanteixen als alumnes d'educació infantil, primària i ESO el dret a rebre l'ensenyament de la seva religió en els centres públics i privats concertats, sempre que, pel que fa a aquests darrers, l'ensenyament d'aquestes religions no entri en conflicte amb el caràcter propi del centre.

La jurisprudència constitucional ha sostingut que una manifestació del principi de neutralitat de l'Estat consisteix en l'abstenció d'aquest d'intervenir en l'elecció dels coneixements que són impartits en matèria religiosa, ja que aquest principi prohibeix qualsevol confusió entre funcions religioses i estatals. Precisament, la inserció en el currículum escolar d'una assignatura religiosa ha de respectar l'esmentada neutralitat pel que fa a la determinació dels continguts i materials. Per tant, l'aconfessionalitat és respectada mitjançant aquestes previsions i no mitjançant el control indegut de la matèria, que, per contra, podria afectar l'obligació de no interferència per part dels poders públics en funcions que no els són pròpies.

La diferència resultant de règims en l'articulació concreta de l'assignatura en els centres educatius, sempre que no comporti una discriminació per un tractament arbitrari, no és per si mateixa contrària al principi d'igualtat de l'article 14 CE i no s'aprecia una taxa

d'inconstitucionalitat per conculcació d'aquest principi constitucional amb relació als articles 16 i 27 CE, quan es projecta en l'àmbit del dret a la llibertat religiosa i el dret a l'educació.

Però, donant per descomptat el reconeixement de la llibertat d'apreciació de l'oportunitat i l'autonomia de l'Estat en la fixació dels acords amb les confessions, aquest no pot ignorar que la legítima inserció de la religió en el sistema educatiu públic i concertat ha de ser sempre compatible i respectuosa amb el conjunt dels principis, valors, drets i llibertats fonamentals. D'acord amb això, no seria acceptable constitucionalment la transmissió de continguts i coneixements que fossin manifestament contraris a principis tan essencials com el de la igualtat o la prohibició de discriminació per raó de qualsevol condició o circumstància personal o social, o atemptatoris contra el concepte de l'ordre públic protegit per la llei, el qual ens remet als valors de la tolerància, la convivència i el pluralisme en les seves diverses manifestacions. Per tant, amb independència de la literalitat de la LOE, en la qual no es detecta motiu d'inconstitucionalitat segons el paràmetre d'enjudiciament que correspon aplicar, o de l'abast dels acords amb les confessions religioses, seria convenient que aquesta capacitat d'alta supervisió per part dels poders públics constés de forma més explícita en la llei o la normativa que la desenvolupi.

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

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

La possibilitat d'eximir de l'ensenyament o l'avaluació de la llengua cooficial en els diferents cicles de l'ensenyament constitueix un règim d'excepció particular i temporal per a un alumne o alumna, ateses les seves condicions o circumstàncies personals, que lògicament afectarà un nombre reduït d'estudiants.

L'existència d'una llengua oficial de la comunitat autònoma implica l'obligatorietat del seu estudi al sistema escolar (STC 87/1983, de 27 d'octubre, i STC 337/1994, de 23 de desembre). Aquest caràcter obligatori ha estat reforçat a Catalunya mitjançant els articles 35.1 i .2 EAC. Fins i tot, això és reconegut per la STC 31/2010, de 28 de juny (FJ 14.b), que recull el deure de conèixer el català en l'àmbit de l'educació. Però aquesta afirmació es pot estendre també a la resta de comunitats autònomes amb llengua oficial, perquè així deriva de la condició de cooficialitat (art. 3.2 CE) i de la protecció que mereixen les diferents llengües d'Espanya (3.3 CE). I, més recentment, la STC 48/2013, de 28 de febrer, ha reiterat que ambdues llengües cooficials s'han d'ensenyar en els centres escolars de la comunitat amb la intensitat que permeti assolir l'objectiu exigint per l'article 3 CE (FJ 3).

Una interpretació que donés a l'exempció examinada un abast general i atemporal contradiria el mateix objectiu marcat per la disposició addicional trenta-vuitena LOE, que exigeix la capacitat de comprensió i d'expressió de tot l'alumnat en les dues llengües oficials en acabar l'educació bàsica. Igualment, no seria coherent amb diversos articles de la LOE (com ara els art. 24.5, 25.7 i 34 bis.5) que exigeixen un tractament «anàleg» de les àrees de Llengua castellana i literatura i Llengua cooficial i literatura.

El deure dels estudiants de conèixer les llengües oficials es compleix a través de l'exigència de cursar les assignatures de contingut lingüístic, amb la corresponent avaluació, que acredita que s'ha assolit el nivell corresponent. No obstant això, el fet que hi hagi alumnes que s'incorporen tardanament al sistema educatiu, des d'altres contrades, sense haver adquirit un coneixement elemental d'una o les dues llengües oficials, fa que es pugui posar en qüestió el mateix dret a l'educació. En aquest sentit, hi poden haver diversos mètodes per incloure els alumnes nouvinguts amb carències de comprensió d'alguna de les llengües oficials. Un és el sistema d'exempcions, que pot tenir variants, però, a més a més, n'hi ha d'altres (art. 10.2 i 81.5 LEC).

Per tant, l'obligació d'estudiar i de superar les proves d'avaluació pot admetre excepcionalment la previsió d'exempcions individualitzades i temporals, que seran ponderades i reconegudes per l'administració educativa competent, en el cas dels alumnes que, per circumstàncies personals, no gaudeixen de la competència lingüística necessària per a l'aprenentatge.

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

L'article 21 LOE regula l'avaluació final de l'etapa de l'ensenyament de l'educació primària. En concret, l'apartat 2 d'aquest precepte encomana al Govern de l'Estat que, amb consulta prèvia a les comunitats autònomes, estableixi «criteris d'avaluació i les característiques generals de les proves per a tot el sistema educatiu espanyol amb la finalitat d'assegurar uns criteris i unes característiques d'avaluació comuns a tot el territori». L'apartat 1 de l'article 43 LOE, referit a l'avaluació de l'aprenentatge de l'alumnat en els cicles de formació professional bàsica i en els cicles formatius de grau mitjà i superior, habilita el Govern per aprovar un reglament que fixi les condicions d'aquesta avaluació, que es durà a terme per mòduls professionals i, si escau, per matèries o blocs.

L'avaluació final de l'etapa d'educació primària (sisè curs) de l'article 21 LOE no té la condició de requisit necessari per a l'obtenció d'un títol acadèmic. La seva finalitat és comprovar el nivell d'adquisició, per part de l'alumnat, de les competències del currículum i de l'assoliment dels objectius de l'etapa; nivell que es farà constar en un informe, que tindrà caràcter orientador per als centres on s'ha cursat el sisè curs i on es cursarà el següent curs escolar, així com per als equips docents, els pares, les mares o els tutors legals i els alumnes. L'article 43.1 LOE, de manera semblant, es refereix a l'avaluació de l'aprenentatge de l'alumnat dels diferents cicles de formació professional, la qual li permetrà, si és positiva, la superació d'aquests cicles i l'accés als següents.

Certament, la qüestió que planteja l'article 21.2 LOE s'insereix en l'àmbit de la competència estatal sobre normes bàsiques per al desenvolupament del dret a l'educació, que ha de seguir en tot cas l'esquema bases-desenvolupament, i no en l'àmbit de la competència exclusiva estatal sobre la regulació dels títols acadèmics. I aquesta afirmació és vàlida també per a l'article 43 LOE, referit a la formació professional que pertany al sistema educatiu. Es fa remissió novament al DCGE 3/2014, que ha exigint que en les remissions reglamentàries de naturalesa bàsica concorrin, almenys, dues condicions: «en primer lloc, la norma legal de remissió ha de ser clara i ha de contenir una habilitació legal suficient, de manera que el seu objecte no presenti dubtes i, si és possible, inclogui criteris que delimitin l'exercici de la potestat reglamentària; i, en segon lloc, s'ha de tractar d'una matèria la naturalesa o característiques de la qual no siguin adequades per la seva regulació legal, bé pel seu caràcter substancialment tècnic, bé perquè està subjecta a canvis i modulacions que requereixen una adequació continuada».

La previsió del darrer paràgraf de l'article 64.2 LOE regula la possibilitat que els aspirants que no tinguin els títols requerits accedeixen als graus mitjà i superior de formació professional, si superen una prova d'accés regulada per les administracions educatives. A continuació, estableix que aquesta prova ha de permetre acreditar el grau de coneixement i habilitats suficient, d'acord amb els criteris que estableixi el Govern. A títol indicatiu, segons la versió d'aquest article anterior a la reforma feta per la LOMCE, la regulació d'aquesta prova corresponia a les administracions educatives.

Es tracta d'una atribució que no té una relació directa amb la competència estatal sobre els títols acadèmics, en la mesura que el que pretén es permetre l'accés a una etapa dels ensenyaments esportius i, per tant, s'insereix en la competència sobre les normes bàsiques de l'article 27 CE. En aquest sentit, el precepte dictaminat conté uns criteris bàsics sobre qui es pot presentar a les proves d'accés als graus mitjà i superior dels ensenyaments esportius, i també sobre què s'ha d'acreditar en aquestes proves, de manera que l'habilitació reglamentària que s'afegeix, pel seu caràcter ampli i genèric, excedeix la funció que correspon a l'Estat d'acord amb el segon incís de l'article 149.1.30 CE.

L'article 144.1 LOE, que es refereix en general a les avaluacions individualitzades d'educació primària, durant l'etapa (art. 20.3) i al final d'aquesta, en el sisè curs (art. 21), al final de l'ESO (art. 29) i al final del batxillerat (art. 36 bis), conté un darrer paràgraf que remet a un reglament governamental el procediment de revisió dels resultats de les avaluacions. Es tracta d'una habilitació al Govern de l'Estat que excedeix àmpliament l'abast que, d'acord amb la doctrina constitucional, han de tenir les normes bàsiques estatals. L'establiment d'uns criteris bàsics en aquest àmbit, que, per la seva naturalesa, podria contenir la Llei, no es pot estendre fins a la regulació completa i detallada, mitjançant un reglament.

Quarta. *L'apartat seixanta-un de l'article únic LOMCE, en la redacció donada a l'article 84.3 LOE, sobre l'ensenyament separat per raó de gènere; i l'apartat setanta de l'article únic LOMCE, en la modificació dels apartats primer a setè de l'article 116 LOE, sobre els concerts educatius, no són contraris a l'article 14 CE ni a l'article 27.9 CE, ni tampoc vulneren les competències de la Generalitat previstes a l'article 131.3 EAC. Adoptada per majoria.*

L'article 84 LOE conté onze paràgrafs, dedicats a la regulació, l'admissió d'alumnes i l'escolarització en centres públics i privats concertats —concretament, reproduïx el principi constitucional de prohibició de tota discriminació i afirma que l'organització de l'ensenyament diferenciat per gènere no constitueix una discriminació (art. 84.3.2n)—, així com també a establir la prohibició que l'elecció d'aquest tipus d'ensenyament pugui comportar un tractament menys favorable o un desavantatge a l'hora de subscriure concerts amb les administracions educatives o en qualsevol altre aspecte, per a les famílies, l'alumnat o els centres mateixos (art. 84.3.3r). En consonància amb aquesta darrera previsió, l'article 116.1 LOE incorpora un mandant semblant amb relació a l'elecció de centre per raó del seu caràcter propi.

Des de la perspectiva jurídicocostitucional, en relació amb el principi d'igualtat en l'àmbit educatiu, l'afirmació en el sentit que l'organització de l'ensenyament diferenciat per sexes no constitueix una discriminació, o la prohibició de discriminació en el cas d'elecció de centre pel seu ideari o en la subscripció de concerts, no són motius suficients per entendre que no s'incorre en inconstitucionalitat. L'article 14 CE conté una clàusula explícita de no-discriminació per raó de sexe, que es projecta sobre l'article 27.2 CE, en la mesura que aquest incorpora el mandat que l'educació tingui com a objecte el ple desenvolupament de la persona humana i el respecte als drets i a les llibertats fonamentals. Per això és exigible que l'article 84.3 LOE tingui més garanties que les merament formals.

En aquesta línia, l'article 84.3 (segon paràgraf) reclama que l'esmentat ensenyament segregat s'ha de desenvolupar de conformitat amb la Convenció per la lluita contra les discriminacions en l'àmbit de l'ensenyament, aprovada per la Conferència General de la UNESCO el 14 de desembre de 1960, que permet l'ensenyament diferenciat per raó de sexe entre alumnes, com

a excepció al principi general de no-segregació. L'article 84.3 (tercer paràgraf, darrer incís) LOE exigeix també, a mode de garantia, que els centres han d'exposar, en el seu projecte d'ensenyament, «les raons educatives» de l'elecció d'aquest sistema segregat i les «mesures acadèmiques que desenvolupen per afavorir la igualtat». Així, la Llei situa el model de separació per raó de sexe dins de les opcions pedagògiques, tot preservant com a valor la igualtat entre homes i dones. Aquesta opció pedagògica, en abstracte, d'emprar una metodologia educativa o una altra no conculca ni contradiu l'article 14 CE, ja que manifesta expressament el respecte dels principis constitucionals i, a més, hi ha previstes unes garanties per a la preservació dels valors establerts a la Constitució.

D'altra banda, el legislador pot modificar les condicions i els criteris per a la subvenció, sempre que ho faci en el marc de la Constitució i sense generar desavantatges o un tractament menys favorable. En qualsevol cas, no podrà ser considerat un desavantatge encara que es doni prevalença a altres criteris diferents al de la separació, en aplicació dels requisits i de les preferències establerts a la Llei. Així, les comunitats autònomes, a partir d'ara, no poden excloure del règim de concert els centres que triïn aquesta organització de l'ensenyament de forma segregada, ja que la dita prohibició és considerada bàsica, però, a partir dels requisits i de les prioritats de la LOE, poden, en la seva llei de desenvolupament, establir i complementar periòdicament els criteris d'atorgament dels concerts educatius.

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

Adoptada per unanimitat.

L'article 120.3 LOE, que forma part d'un conjunt de normes generals sobre l'autonomia i el govern dels centres, estableix un mandat referit a l'avaluació del sistema educatiu per part de les administracions educatives, en el sentit que aquestes hauran de publicar els resultats obtinguts pels centres docents, segons diu la Llei, «considerats en relació amb els factors socioeconòmics i socioculturals» i «en els termes que el Govern estableixi reglamentàriament». La STC 212/2012, de 14 de novembre, ha tractat aquesta qüestió (FJ 7) i ha considerat que el mandat estatal de donar publicitat a les avaluacions efectuades per les administracions educatives no planteja problemes competencials en la mesura que es relaciona amb l'efectivitat del dret a l'educació i que, per tant, es pot inferir del conjunt de la regulació bàsica estatal en matèria d'avaluació del sistema educatiu. Així, l'Estat pot determinar la necessitat d'aquesta avaluació en funció de la seva competència normativa bàsica i establir uns criteris generals, però sense entrar en la seva regulació específica, que és precisament el que s'ha previst amb aquesta habilitació reglamentària. D'altra banda, la Llei no conté els criteris mínims que han de guiar aquest desenvolupament pel Govern de l'Estat, i constitueix, per tant, una remissió incondicionada i indeterminada que no permet a la Generalitat desenvolupar legislativament les actuacions d'avaluació dels centres docents.

L'article 147.2 LOE, que també s'insereix en el context de l'avaluació del sistema educatiu, conté diverses previsions sobre la difusió del resultat de les avaluacions. En els dos primers paràgrafs es preveu que les administracions educatives divulguin aquests resultats, mitjançant uns indicadors comuns per al conjunt dels centres docents, i també es remet al Govern de l'Estat l'establiment d'unes bases, amb la consulta prèvia a les comunitats autònomes, que permetin la utilització i l'accés públics dels resultats de les avaluacions. A continuació, en el tercer i darrer paràgraf d'aquest apartat 2, es regula la publicació de l'avaluació general del sistema educatiu, encomanant aquesta tasca al Ministeri d'Educació, Cultura i Esport i a l'Institut Nacional d'Avaluació Educativa. L'habilitació al reglament que es conté en el segon paràgraf de l'article 147.2, segons la qual el Govern ha d'establir les bases per a la difusió i l'accés als resultats de les avaluacions, supera àmpliament el que hauria de ser l'abast d'una norma bàsica, ja que el mateix precepte conté els criteris generals i bàsics sobre la difusió del resultat de les avaluacions.

Pel que fa a la disposició final cinquena LOE, relativa als títols competencials, cal remetre's al DCGE 3/2014 (FJ 3). A la declaració d'inconstitucionalitat i d'antiestatutarietat dels preceptes que s'hi examinen, s'hi afegeixen, igualment, els articles 6 bis.2a.3r, 21.2, 43.1, 64.2 (darrer paràgraf), 120.3, 147.2 (segon paràgraf) i 144.1 (darrer paràgraf), perquè tampoc no troben empara en l'article 149.1.30 CE.

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

Adoptada per unanimitat.

La disposició transitòria segona LOMCE prescriu que els centres privats als quals el 2013 se'ls hagi denegat la renovació del concert educatiu o reduït les unitats escolars concertades a causa d'oferir educació diferenciada per sexes poden sol·licitar que se'ls apliqui el que indica l'article 84.3 LOE per a la resta de l'actual període de concerts. L'atorgament dels concerts educatius el fan les comunitats autònomes d'acord amb els requisits i les prioritats establerts a la llei (art. 27.9 CE), estatal o autonòmica, vigent en el moment de la formalització dels ajuts, d'acord amb les previsions pressupostàries (art. 116 i 109.3 LOE, al qual es remet). En aquest sentit, les sol·licituds de concerts a què fa referència aquesta disposició no es van presentar seguint els requisits exigits per la nova LOE, sinó d'acord amb les previsions anteriorment vigents. Per tant, una aplicació d'aquesta disposició que comportés accedir a les sol·licituds fora de termini es pot considerar una arbitrietat vetada per l'article 9.3 CE i suposa una ingerència del legislador estatal en les competències de la Generalitat (art. 131.3 EAC), en tant que les subvencions per concertar centres privats ja han estat concedides, a banda que també vulnera la seva autonomia financera (art. 202.3 EAC).

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

Adoptada per unanimitat.

Vots particulars al Dictamen:

S'han formulat quatre vots particulars, que se centren fonamentalment en la qüestió de l'encaix de l'assignatura de la religió en les diferents etapes educatives i en la segregació dels alumnes per motiu de gènere, i la consegüent capacitat de concertació pública dels centres privats que segueixin aquesta pràctica.

1. El primer vot particular discrepa de la constitucionalitat de la conclusió primera del Dictamen, relativa a la disposició addicional segona LOE («Ensenyament de la religió»). L'argumentació se centra en la manera com la Llei integra la matèria de religió en el currículum dels ensenyaments oficials i, sobretot, en el tractament diferenciat que dona a l'ensenyament de les diverses religions existents. L'assignatura de religió d'oferta obligatòria per a tots els centres i avaluable no és la manera més adequada per fer efectiu el principi d'aconfessionalitat de l'Estat, atès que comporta un tractament discriminatori tant per a les diferents confessions religioses com per als pares i els alumnes que exerceixen el dret reconegut a l'article 27.3 CE. La naturalesa i el contingut dels instruments normatius a què es remet la disposició addicional segona són clarament diferents: en el cas de la religió catòlica, es tracta d'un tractat internacional, mentre que els Acords de cooperació amb les altres confessions religioses van ser aprovats mitjançant lleis ordinàries. El tracte diferenciat resulta de l'abast i el contingut diversos que s'observen en l'Acord amb la Santa Seu i en els Acords de cooperació amb les altres confessions religioses i, en la resta de casos, de la inexistència d'acords o regulació. No s'afirma que cada un d'aquests acords, separatament, produeixi aquest tracte contrari a la Constitució, sinó que és la disposició addicional segona LOE examinada, en provocar l'aplicació de règims jurídics diversos, la que resulta inconstitucional.

2. El segon vot particular expressa dubtes respecte de les conclusions primera i quarta del Dictamen. El caràcter confessional de l'educació de la religió en els centres escolars, que

deriva de la regulació que en fa la LOMCE a partir de les normes dels Acords amb el Vaticà sobre el contingut de l'ensenyament, el professorat i els llibres i materials didàctics, és contrari a l'article 16.3 CE, sense que resulti desvirtuat pel principi de col·laboració Estat-esglésies del mateix precepte, perquè la col·laboració solament es pot acceptar dins dels criteris constitucionals i no pot emparar vulneracions substantives dels drets fonamentals. Certament, fins ara no s'ha plantejat la inconstitucionalitat dels Acords amb la Santa Seu, però és significatiu que la STC 38/2007, de 15 de febrer, que resol una qüestió sobre contractació del professorat, inviti a criticar l'acord pel mateix ensenyament religiós, i no per la forma escollida per instrumentar-lo (FJ 13).

Sobre la constitucionalitat de l'accés al concert dels centres educatius diferenciats per raó de gènere, fonamenta que l'existència de centres educatius separats es pot basar en la llibertat d'ensenyament i, més concretament, en la llibertat de creació de centres docents (27.6 CE), però cal recordar que l'article afegeix com a últim incís «dins el respecte als principis constitucionals». Un dels principis inherents a tota la Constitució és la igualtat de gènere, i la jurisprudència constitucional de l'article 14 CE ha subratllat la vinculació especial de les lleis quan s'afecta un factor típic de discriminació, com és el sexe. La majoria de les escoles separades defensen la seva organització recurrent a raons pedagògiques i la mateixa argumentació del Dictamen fa referència a la metodologia pedagògica com una possible raó per justificar l'ajut als centres separats, però la discussió sobre la pretesa metodologia és molt aferrissada i, en tot cas, s'ha de subordinar al criteri superior de l'educació, segons l'article 27.2 CE, que és «el ple desenvolupament de la personalitat en el respecte als principis democràtics de convivència i als drets i a les llibertats fonamentals», dintre del qual s'inclou la integració educativa, com a primera manifestació de la igualtat de gèneres. Des d'aquest punt de vista constitucional, la separació no es pot justificar, com fa la Llei, amb un tractat internacional de 1960 ni tampoc estipulant que els projectes educatius dels centres separats exposin les raons de la separació i les mesures per afavorir la igualtat, com estableix l'article 84.3 *in fine* LOE. No es pot admetre la igualtat en l'accés al concert als centres d'educació separada per sexes com ho fa l'article 84.3 LOE perquè això vulnera la integració i la igualtat de gènere, i resulta contrària als principis democràtics de convivència que han de guiar l'educació (27.2 CE).

3. El tercer vot particular manifesta el seu dissentiment respecte de la conclusió primera del Dictamen, referida a l'ensenyament de la religió en el sistema educatiu, i també en relació amb la conclusió quarta, relativa a l'ensenyament concertat en centres separats per raó de sexe.

Quant a la primera conclusió, considera que poc després de l'entrada en vigor de la Constitució concorren raons suficients per sostenir que el desplegament legislatiu que s'ha fet de les previsions de l'article 16 CE configura una ordenació jurídica escassament neutral, sobretot a partir dels Acords entre l'Estat del Vaticà i l'Estat espanyol, uns Acords que es van projectar sobre l'àmbit econòmic, el de l'ensenyament i també el jurídic, i que estableixen un conjunt de privilegis flagrants i una desigualtat lleonina a favor del culte religiós catòlic en relació amb altres cultes. I pel que fa a l'aconfessionalitat de l'Estat que es deriva de la Constitució, el contingut d'aquests Acords de 1979 suposa una clara vulneració del principi de neutralitat de l'Estat en matèria religiosa. Aquests Acords són, a més, tractats internacionals que, com a tals, estan subordinats a la Constitució. Per tant, el paràmetre jurídic no són els Acords sinó la mateixa Constitució, llevat que es vulgui devaluar el seu contingut normatiu. La Constitució no predetermina la manera com els poders públics han d'assegurar el compliment del dret dels pares que reconeix l'article 27.3 CE, sinó que deixa la porta oberta a la seva lliure disponibilitat per gestionar aquesta qüestió, la qual cosa fa que la formació religiosa —sigui quina sigui— que sol·licitin els pares que, fent ús del seu dret, optin per sol·licitar-la per als seus fills sigui impartida al marge del sistema reglat de les assignatures que formen part del currículum escolar. Perquè la compatibilitat entre el fet religiós i el principi d'aconfessionalitat quedi garantida, és *conditio sine qua non* que l'ensenyament de les assignatures que formen part del sistema reglat quedi exempt de tota concepció basada en doctrines religioses. El deure constitucional de cooperació de l'Estat amb les diverses confessions religioses i, en especial, amb l'Església catòlica, ha de ser entès com un deure general de facilitació de mitjans però no d'incentivació d'aquests.

En relació amb la quarta, entén que la remissió constitucional a la llei en la nova regulació, que admet el concert amb centres privats que imparteixin educació diferenciada per gènere, mai pot ser entesa com a una atribució il·limitada al poder dispositiu del legislador. Els límits que aquest últim no pot ultrapassar es troben en els principis establerts per la Constitució, i l'opció d'incloure l'educació diferenciada per sexes i amb finançament públic no pot ser una conseqüència lògica de la llibertat d'ensenyament que és reconeguda a l'apartat 6 de l'article 27 CE. La llei es troba delimitada per la necessitat de respectar i també d'orientar-se cap a l'assoliment de l'ideari educatiu de la Constitució. Aquesta finalitat presenta una doble perspectiva: en primer lloc, la llei ha de respectar l'ideari fonamentat en els principis constitucionals; en segon lloc, els membres de la comunitat educativa, a més dels poders públics, han d'adequar les funcions que la Constitució els reserva als principis constitucionals en el si dels centres. En aquest sentit, l'Estat està obligat a organitzar el sistema educatiu a través del qual pugui ser satisfet el dret a l'educació conforme a una sola idea moral i aquesta, únicament, per ser respectuosa amb la Constitució, ha de ser la moral cívica i democràtica de l'ideari educatiu que de la Constitució resulta preceptiu i no disponible per al legislador. Així com que els criteris o les pautes que orientin la despesa pública, respecte de la garantia d'un dret fonamental, com és el dret a l'educació, estiguin limitats per l'assoliment de l'objectiu del gaudi dels drets i, per tant, de l'acompliment dels valors constitucionals. Únicament ha de ser el poder públic el que pot decidir sobre els criteris generals d'admissió d'alumnes, i no lliurement, sinó conforme amb l'ideari cívic i constitucional, de tal manera que en cap cas podrà comprometre els fons públics si els centres privats que aspirin al concert educatiu no l'acompleixen.

4. El darrer vot particular dissenteix de la conclusió quarta i, en concret, del pronunciament de constitucionalitat i d'estatutarietat relatiu a l'apartat seixanta-un de l'article únic LOMCE, en la redacció donada a l'article 84.3 LOE, sobre l'ensenyament concertat en centres separats per raó de gènere; i l'apartat setanta de l'article únic LOMCE, en la modificació dels apartats primer a setè de l'article 116 LOE, sobre els concerts educatius. Un model pedagògic com el que proposa l'educació diferenciada, a partir de les diferències psicobiològiques derivades del sexe, si més no, s'allunya de l'objectiu d'una educació fonamentada en els valors constitucionals de la igualtat entre dones i homes en el marc dels principis democràtics de convivència. De la pròpia condició d'opció de política legislativa que tenen els concerts educatius, resulta il·legítima la prohibició, amb caràcter bàsic, del tractament menys favorable o en desavantatge dels models que segreguen per raó de gènere a l'hora de subscriure concerts amb les administracions educatives. En altres paraules, les previsions de la LOE en aquest punt impedeixen totalment la possibilitat que el legislador autonòmic pugui preveure en el seu règim de concerts distintes possibilitats, entre les quals l'exclusió del finançament públic de l'educació diferenciada, tenint en compte que l'assumpció obligada de la coeducació, com a condició per obtenir un concert, constitueix tant una expressió dels límits constitucionals del dret a l'educació com de la potestat dels poders públics de determinar lliurement la seva política de despesa pública.

Barcelona, 12 de febrer de 2014