



**Universidad
Zaragoza**

Trabajo Fin de Grado

Reflexiones sobre la problemática de la última reforma parcial de la Ley Orgánica de Educación

Autora

Natalia Bayona Ortiz

Director

José María Gimeno Feliú

Programa Conjunto Derecho y Administración y Dirección de Empresas

Facultad de Derecho

Curso 2021/2022

INFORMACIÓN

Autora: Natalia Bayona Ortiz

Director: José María Gimeno Feliú

Título del trabajo: Reflexiones sobre la problemática de la última reforma parcial de la Ley Orgánica de Educación

Titulación: Programa Conjunto Derecho y Administración y Dirección de Empresas

RESUMEN

Con el presente estudio se intenta realizar una somera reflexión acerca de la modificación de la ley de educación (LOE-LOMLOE). Tras una breve introducción, en la que se refieren algunas pinceladas de la distribución competencial en materia de enseñanza, su desarrollo legislativo y la educación como derecho fundamental, se tratan las principales tensiones en materia educativa. Para ello se hace un repaso de la evolución de las leyes de educación en España, se descompone el sistema conciertos y la red dual de centros público-privados, examinando la educación como servicio público garantizado por el Estado y complementado por la iniciativa privada.

En segundo lugar se estudian otras controversias discutidas en la tramitación de la LOMLOE: porqué la educación diferenciada es válida y no supone discriminación, porqué el PIN parental no tiene sentido, y la necesidad de fomento de la educación especial. Entre otros problemas de regulación jurídica se examinan la alta inspección como mecanismo de control al reparto y buena ejecución de la materia educativa entre Estado y CCAA, la cobertura del seguro escolar, y la perspectiva positiva e inconvenientes de que los estudiantes coticen en periodo de prácticas.

Por último, se hace referencia a las circunstancias que rodean la regulación de las lenguas cooficiales en la enseñanza y la problemática más actualizada sobre la misma.

Palabras clave: educación, leyes educativas, derecho fundamental, igualdad, servicio público.

ABSTRACT

This study attempts to make a brief reflection on the modification of the education law (LOE-LOMLOE). After a brief introduction, in which some details of the distribution of competences in the field of education, its legislative development and education as a fundamental right, the main tensions in the field of education are dealt with. To this end, a review is made of the evolution of education laws in Spain, the concert system and the dual network of public-private centers are broken down, examining education as a public service guaranteed by the State and complemented by private initiative.

Secondly, other controversies discussed in the processing of the LOMLOE are studied: why differentiated education is valid and does not imply discrimination, why the parental PIN does not make sense, and the need to promote special education. Among other problems of legal regulation, we examine the high inspection as a control mechanism for the distribution and good execution of educational matters between the State and the Autonomous Regions, the coverage of school insurance, and the positive perspective and disadvantages of students paying contributions during their internships.

Finally, reference is made to the circumstances surrounding the regulation of the co-official languages in education and the most up-to-date problems related to it.

Key words: education, educational laws, fundamental right, equality, public service.

ABREVIATURAS

- Admón.: administración
- AGE: Administración General del Estado
- Art.: artículo
- BUP: Bachillerato Unificado Polivalente
- CCAA: Comunidades Autónomas
- CE: Constitución Española
- CEE: Conferencia Episcopal Española
- DDFF: Derechos Fundamentales
- DHLF: Derechos Humanos y libertades fundamentales
- Disp. Ad.: Disposición adicional
- EAC: Ley Orgánica 4/79, de 18 de diciembre, de Estatuto de Autonomía de Cataluña (BOE n.º 306, de 22 de diciembre)
- EBEP: Estatuto Básico del Empleado Público
- EEAA: Estatutos de Autonomía
- EEE: Espacio Económico Europeo
- EEMM: Estados Miembros
- EEUU: Estados Unidos
- FJ: Fundamento Jurídico
- Informe PISA: Informe del programa internacional para la Evaluación de Estudiantes (*Programme for International Student Assessment*)
- INSS: Instituto Nacional de Seguridad Social
- LEdC: Ley 12/2009, de 10 de julio, de Educación (BOE n.º 189, de 6 de agosto)
- LES: Ley 2/2011, de 4 de marzo, de Economía Sostenible (BOE n.º 55, de 05/03/2011)
- LO: Ley Orgánica
- LOCE: Ley Orgánica 10/2002, de 23 de diciembre, de Calidad de la Educación (BOE n.º 307, de 24 de diciembre)
- LODE: Ley Orgánica 8/1985, de 3 de julio, reguladora del Derecho a la Educación (BOE n.º 159, de 04 de julio)
- LOE: Ley Orgánica 2/2006, de 3 de mayo, de Educación (BOE n.º 106, de 4 de mayo)
- LOECE: Ley Orgánica 5/1980, de 19 de junio, por la que se regula el Estatuto de Centros Escolares (BOE n.º 154, de 27 de junio)
- LOGSE: Ley Orgánica 1/1990, de 3 de octubre, de Ordenación General del Sistema Educativo (BOE n.º 238, de 4 de octubre)
- LOMCE: Ley Orgánica 8/2013, de 9 de diciembre, para la mejora de la calidad educativa (BOE n.º 295, de 10 de diciembre)

- LOMLOE: Ley Orgánica 3/2020, de 29 de diciembre, por la que se modifica la Ley Orgánica 2/2006, de 3 de mayo, de Educación (BOE n.º 340, de 30 de diciembre)
- LOPEG: Ley Orgánica 9/1995, de 20 de noviembre, de la participación, la evaluación y el gobierno de los centros docentes (BOE n.º 278, de 21 de noviembre)
- LORU: Ley Orgánica 11/1983, de 25 de agosto, de Reforma Universitaria (BOE n.º 209, de 1 de septiembre)
- LOU: Ley Orgánica 6/2001, de 21 de diciembre, de Universidades (BOE n.º 307 de 24 de diciembre)
- LPGE: Ley 6/2018, de 3 de julio, de Presupuestos Generales del Estado para el año 2018 (BOE n.º 161, de 4 de julio)
- MEFP: Ministerio de Educación y Formación Profesional
- NNUU: Naciones Unidas
- OCDE: Organización para la Cooperación y el Desarrollo Económicos
- ONU: Organización de las Naciones Unidas
- TC: Tribunal Constitucional
- TGSS: Tesorería General de la Seguridad Social
- TS: Tribunal Supremo
- TSJ: Tribunal Superior de Justicia
- UE: Unión Europea
- UNESCO: Organización de las Naciones Unidas para la Educación, la Ciencia y la Cultura

ÍNDICE

I.	Introducción.....	7
1.	Breve apunte sobre la distribución competencial en materia de enseñanza en la CE.	7
2.	¿Pacto por la educación? El desarrollo de las leyes educativas.	9
II.	Las principales tensiones en la regulación de todas las leyes educativas en España	12
1.	Reformas y evolución de las leyes orgánicas de educación: su problemática jurídica.....	12
2.	Regulación y características de la educación concertada, un problema sin resolver.	15
3.	Enseñanza de la religión con especial mención al profesorado que la imparte en la escuela pública.....	22
III.	Otras controversias más discutidas en la tramitación de la LOMLOE	27
1.	Educación diferenciada	28
2.	PIN parental.....	30
3.	La educación especial.....	32
IV.	Problemas de regulación jurídica pendientes de actualización	35
1.	Alta inspección.....	35
2.	Seguro escolar	37
3.	Cotización de Seguridad Social por personas realizan programas de formación laborales y académicos	39
V.	Regulación de las lenguas cooficiales en la educación	40
VI.	Conclusiones	44
VII.	Bibliografía.....	47
VIII.	ANEXO DOCUMENTAL	52
	Anexo I. Texto completo de la LOE con las modificaciones de la LOMLOE	52

Índice de tablas y gráficos

Tabla 1. Alumnado en Enseñanzas no universitarias por titularidad del centro. Curso 2020-2021. Unidades: alumnado en número de alumnos, género y centros en porcentaje.....20

Tabla 2. Previsión del número de centros clasificados por las enseñanzas que imparten y titularidad. Curso 2021-2022. Unidades: número de centros.....21

Gráfico 1. Distribución del alumnado de Enseñanzas de Régimen General no universitarias por titularidad/financiación del centro y enseñanza. Curso 2019-2020. Unidades: porcentajes.....21

I. Introducción

El tema al que se dedica el Trabajo de Fin de Grado es la última reforma parcial llevada a cabo en la Ley Orgánica 2/2006, de 3 de mayo, de Educación¹, un intento de análisis y estudio de los grandes debates que giran en torno a la educación.

Por vez primera, la CE de 1978 en su art. 27 reconoce y garantiza la educación como derecho fundamental, y establece la libertad de enseñanza, además de otras libertades relacionadas con esta materia. En la historia de nuestro constitucionalismo anterior tan solo se mencionaba la enseñanza en relación con la fundación de instituciones educativas y la gratuidad de la etapa primaria.

La Constitución pretende conseguir el objetivo dual de garantizar una educación para todos y preservar el mayor pluralismo educativo posible. Sin embargo, esta materia viene de la mano de diversas tensiones desde la primera ley educativa, pasando por cada una de sus reformas, hasta la última modificación en 2020.

La razón de elección del tema y su interés reside en las novedades introducidas en la regulación de dicha materia que este último año han sido objeto de largos debates y en la importancia de la misma, pues influye a la ciudadanía que futuramente formará, vivirá, trabajará y gobernará en España.

La metodología seguida en el desarrollo del trabajo procura tener especial cuidado en la elección del léxico para que, con la mayor precisión posible, se den a conocer los divergentes puntos de vista y las escasas soluciones a las que se llega en el acuerdo sobre educación y enseñanza. Su larga tradición legislativa ha marcado una línea de evolución, que intenta seguir de cerca el momento social que regula.

1. Breve apunte sobre la distribución competencial en materia de enseñanza en la CE.

La gran novedad que da origen al actual reparto de competencias en materia educativa en España se deriva de la descentralización administrativa y política efectiva que introdujo la Constitución Española de 1978.

¹ Ley Orgánica 2/2006, de 3 de mayo, de Educación (BOE n.º 106, de 4 de mayo).

En esta materia existen contenidos competenciales exclusivos del Estado y otros compartidos con las Comunidades, las cuales legislan bien en el marco de las bases estatales o bien ejecutan la legislación estatal. Es decir, son dos los agentes que operan sobre la prestación del servicio público de la enseñanza, la AGE y las CCAA² a las que deben unirse, en el caso de las universidades, las administraciones universitarias³.

Por ejemplo, compete de forma exclusiva al Estado regular «las condiciones de obtención, expedición y homologación de títulos académicos y profesionales y normas básicas para el desarrollo del artículo 27 de la Constitución, a fin de garantizar el cumplimiento de los poderes públicos en esta materia»; mientras que las CCAA asumen las competencias de ejecución y de desarrollo normativo de esta legislación. Asimismo, tal como manifiesta EMBID IRUJO⁴, deben tenerse presente los arts. 20 y 27 CE sobre ciertos derechos fundamentales (libertad de cátedra, derecho a la educación, libertad de enseñanza) de cuyo desarrollo se ocupa el Estado por medio de ley orgánica, según lo establecido en el art. 81 CE.

En nuestro país es complejo el equilibrio entre el Estado y las Comunidades debido a las diferencias territoriales y la frecuente variación de la legislación básica en materia de enseñanza que no permite evaluar los frutos de la misma. A pesar de ello, «la enseñanza en manos de las CCAA ha mejorado y es de mayor calidad que cuando de ella era responsable únicamente la Administración General del Estado»⁵. Los cimientos de esta difícil relación entre Estado y CCAA se reflejan en el esfuerzo invertido en la significativa mejora de la red pública de infraestructuras educativas extendidas a lo

² Art. 2.bis.2 LOE (modificado por la LOMLOE).

³ La materia de enseñanza es un todo conformado por la educación no universitaria y la educación universitaria; es decir, la Universidad no se identifica como un «materia» concreta en el reparto de competencias, sino que la Constitución solo le reconoce su autonomía (art. 27.10 CE).

⁴ El autor señala otros títulos competenciales constitucionales relacionados de alguna manera con la enseñanza, así como la atribución al Estado de: a) El establecimiento de legislación básica en el régimen jurídico de las AAPP y en el estatutario de sus funcionarios, 149.1.18ª CE. b) El fomento y coordinación general de la investigación científica y técnica, 149.1.15ª CE. c) La regulación de las condiciones básicas que garanticen la igualdad de todos los españoles en el ejercicio de los derechos y en el cumplimiento de los deberes constitucionales, 149.1.1ª CE. d) Bases y coordinación de la planificación general de la actividad económica, 149.1.13ª CE. e) La defensa del patrimonio cultural, artístico y monumental contra la exportación y la expoliación, 149.1.28ª CE, y, f) el art. 27 CE completo y el art. 20.1.c) CE.

⁵ (GURREA CASAMAYOR, 2013)

largo de todo el territorio nacional, en la renovación y actualización de los equipamientos, en la ampliación del personal docente, etc.

2. ¿Pacto por la educación? El desarrollo de las leyes educativas.

A pesar del énfasis en la consecución de una armonía estatal-autonómica en materia de enseñanza plasmada en la CE 1978, en nuestro país no se ha llegado a lo podríamos denominar como PACTO POR LA EDUCACIÓN.

La Constitución reconoce entre los derechos fundamentales de los españoles el derecho a la educación y la libertad de enseñanza (art. 27) como derecho esencial que los poderes públicos deben garantizar a todos los ciudadanos; así como la libertad de cátedra (art. 20.1.c) y otros de tipo competencial o que inciden en la enseñanza.

Este artículo 27 intenta establecer un pacto sólido sobre el que levantar la legislación educativa, pero el reparto competencial estatal y la alternancia política disonante no permite el perfeccionamiento de un verdadero pacto por la educación. Cada vez que cambia el partido político que gobierna, se cambia la ley de educación, sin que haya consenso, tal como comenta MARINA: «Todos los gobiernos han caído en la ingenuidad de pensar de que si se cambia una ley, se cambiaba la educación y eso no es verdad. La educación se cambia cuando cambia lo que sucede dentro de las aulas y una ley muchas veces ni llega a las aulas»⁶. Actualmente se debe trabajar en un pacto social que incluya educación y no solo en un pacto educativo.

En este punto es momento de cuestionar otra de las ideas que conviven entre la ciudadanía española: «hemos tenido más leyes educativas que ministros ha tenido la democracia»⁷. En los más de cuarenta años de democracia tan solo se han elaborado DOS leyes educativas: la LOGSE⁸ de 1990 y la LOE de 2006, que en realidad simplemente moderniza y actualiza la legislación educativa tras dieciséis años de aprobarse la primera⁹.

⁶⁶ (SÁNCHEZ BECERRIL, 2020)

⁷ (CELAÁ DIÉGUEZ, 2020)

⁸ Ley Orgánica 1/1990, de 3 de octubre, de Ordenación General del Sistema Educativo (BOE n.º 238, de 4 de octubre)

⁹ (TIANA FERRER, 2009)

Estas dos leyes, configuran un «bloque de constitucionalidad máxima» de derechos y libertades fundamentales según el TC, junto con la LODE¹⁰ de 1985. La última, a pesar de no ordenar el sistema educativo, forma parte de dicho desarrollo constitucional, en concreto del art. 27 CE, poniendo el acento en conseguir una enseñanza básica, obligatoria y gratuita exenta de cualquier traza de discriminación.

Sí que han visto la luz otras leyes educativas¹¹, pero lo cierto es, que no van más allá de ser reformas parciales de las mencionadas en busca de poner al día o acentuar unas u otras concepciones ideológicas, aunque esto no supusiese una mejora sustancial de los elementos educativos.

En materia de enseñanza no universitaria la LOECE¹² de 1980 fue la primera norma que trató de adecuar los principios constitucionales a la actividad educativa, la organización de los centros docentes y los derechos y deberes de los alumnos; mas el TC la derogó en 1981. En 1990 se promulgó la LOGSE que se modificó con dos reformas parciales: la LOPEG en 1995¹³ y la LOCE en 2002¹⁴. En el año 2000 se llevó

¹⁰ Ley Orgánica 8/1985, de 3 de julio, reguladora del Derecho a la Educación (BOE n.º 159, de 04 de julio).

¹¹ Al igual que el ámbito no universitario, el universitario y la Formación Profesional tienen regulaciones propias. En el ámbito universitario se aprueba la LORU en 1983 -Ley Orgánica 11/1983, de 25 de agosto, de Reforma Universitaria (BOE n.º 209, de 1 de septiembre)- y posteriormente la LOU de 2001 -Ley Orgánica 6/2001, de 21 de diciembre, de Universidades (BOE n.º 307 de 24 de diciembre)- que será reformada parcialmente en 2007; se crea el programa Erasmus en 1987; se traspasaron las funciones y servicios de enseñanza superior a las CCAA de la vía del art. 143 CE; y se firma la Declaración Bolonia en 1999 (MICHAVILA & CALVO, 2000; EMBID IRUJO, 2000), en aras de establecer un Espacio Europeo de Educación Superior competitivo, implantado en las universidades españolas en 2010. En el ámbito de la Formación Profesional también ha habido diversas leyes - Ley Orgánica 5/2002, de 19 de junio, de las Cualificaciones y de la Formación Profesional (BOE n.º 147 de 20 de junio), Ley Orgánica 4/2011, de 11 de marzo, complementaria de la Ley de Economía Sostenible, por la que se modifican las Leyes Orgánicas 5/2002, de 19 de junio, de las Cualificaciones y de la Formación Profesional, 2/2006, de 3 de mayo, de Educación, y 6/1985, de 1 de julio, del Poder Judicial (BOE n.º 61, de 12 de marzo) y Ley 30/2015, de 9 de septiembre, por la que se regula el Sistema de Formación Profesional para el empleo en el ámbito laboral (BOE n.º 217, de 10 de septiembre)-. Actualmente ya se ha aprobado la Ley Orgánica de Ordenación e Integración de la Formación Profesional -Proyecto de ley orgánica de ordenación e integración de la formación profesional (n.º de expediente 121/67), aprobado por el pleno del Congreso de los Diputados en sesión celebrada el día 16 de diciembre de 2021-, la cual realmente consolida y ordena por primera vez un sistema de formación profesional dirigido a estudiantes y trabajadores (ocupados y desempleados). Además, esta ley incluye una regulación específica de la FP Dual, en consideración de los diversos grupos de trabajo, y se ha creado la Conferencia Sectorial del Sistema Nacional de Cualificaciones y FP para el Empleo para afianzar un sistema de FP integral de mayor accesibilidad y sencillez.

¹² Ley Orgánica 5/1980, de 19 de junio, por la que se regula el Estatuto de Centros Escolares (BOE n.º 154, de 27 de junio)

¹³ Ley Orgánica 9/1995, de 20 de noviembre, de la participación, la evaluación y el gobierno de los centros docentes (BOE n.º 278, de 21 de noviembre)

a cabo el primer Informe PISA por la OCDE, que mide el rendimiento académico a nivel mundial de los estudiantes de 15 años. Por último, la segunda ley de la democracia que regula íntegramente la configuración del sistema educativo no universitario y que sustituye a la LOGSE es la LOE de 2006, que se ve afectada por dos reformas parciales: la LOMCE¹⁵ en 2013 y la LOMLOE en 2020¹⁶.

Las leyes de educación no pasan desapercibidas para las crisis¹⁷ ni para los diversos resultados electorales acontecidos en España. La reforma educativa que se ha tramitado se coordina con los principios rectores de la Agenda 2030¹⁸ y tiene el objetivo de desarrollar mecanismos que prevengan la segregación, impulsar la inclusión y la educación participativa desde la coeducación con una enseñanza personalizada configurada en el desarrollo sostenible y con una profunda apertura a las nuevas tecnologías y la digitalización de acuerdo con la ley de protección del menor.

¹⁴ Ley Orgánica 10/2002, de 23 de diciembre, de Calidad de la Educación (BOE n.º 307, de 24 de diciembre)

¹⁵ Ley Orgánica 8/2013, de 9 de diciembre, para la mejora de la calidad educativa (BOE n.º 295, de 10 de diciembre)

¹⁶ Ley Orgánica 3/2020, de 29 de diciembre, por la que se modifica la Ley Orgánica 2/2006, de 3 de mayo, de Educación (BOE n.º 340, de 30 de diciembre)

¹⁷ Mención especial de las secuelas originadas por los problemas jurídicos y tensiones que la COVID-19 ha causado en la sociedad en general y en la educación en particular. Muchas de las medidas adoptadas durante esta situación devinieron de acuerdos vinculantes que las CCAA se vieron obligadas a acoger con la promulgación del Real Decreto-Ley 31/2020, de 29 de septiembre, por el que se adoptan medidas urgentes en el ámbito de la educación no universitaria (BOE n.º 259, de 30 de septiembre). (FERNÁNDEZ RODRÍGUEZ, 2020)

¹⁸ «La Agenda 2030 plantea 17 Objetivos de Desarrollo Sostenible (ODS), entre los que se encuentra el ODS 4 “Educación de calidad”, que consiste en “Garantizar una educación inclusiva y equitativa de calidad y promover oportunidades de aprendizaje permanente para todos”.

“4.1 calidad de la educación primaria y secundaria: asegurar que todas las niñas y todos los niños terminen la enseñanza primaria y secundaria”.

“4.2 calidad de la educación pre-escolar: asegurar que todas las niñas y todos los niños tengan acceso a servicios de atención y desarrollo en la primera infancia y educación preescolar de calidad”.

“4.3 acceso igualitario a la formación superior: asegurar el acceso igualitario de todas las personas a una formación técnica, profesional y superior de calidad, incluida la enseñanza universitaria”.

“4.4 competencias para acceder al empleo: aumentar considerablemente el número de jóvenes y adultos que tienen las competencias necesarias para acceder al empleo”.

“4.5 disparidad de género y colectivos vulnerables: eliminar las disparidades de género en la educación y asegurar el acceso igualitario a todos los niveles de la enseñanza y la formación profesional para las personas vulnerables”.

“4.6 alfabetización y conocimiento de aritmética: asegurar que todos los jóvenes y una proporción considerable de los adultos estén alfabetizados y tengan nociones elementales de aritmética”.

“4.7 educación global para el desarrollo sostenible: asegurar que todos los alumnos adquieran los conocimientos teóricos y prácticos necesarios para promover el desarrollo sostenible”. ». (MEFP, 2020)

II. Las principales tensiones en la regulación de todas las leyes educativas en España

1. Reformas y evolución de las leyes orgánicas de educación: su problemática jurídica

El objetivo en el que la comunidad educativa debe trabajar comprometida y conjuntamente es el de garantizar una educación equitativa y de calidad para todos los ciudadanos en todos los niveles. Asimismo este propósito ha de estar en línea con los principios esenciales proyectados por la UE y la UNESCO y ser compatible con los de la Agenda 2030. Algunos de estos objetivos de educación se basan en aumentar la calidad y la eficacia de los sistemas educativos y de formación, mayor formación de los docentes, acercar a todos a las TICs, fomentar los estudios artísticos, etc.

La primera modificación de la LOE, fue la LES¹⁹ que vino seguida de la LOMCE, la cual no fue bien recibida por la comunidad educativa en determinados aspectos como la enseñanza excesivamente compartimentada, la supresión de los ciclos en Educación Primaria o la anticipación de elegir los itinerarios en la ESO, la implantación de evaluaciones finales de etapa para conseguir los títulos o los estándares de aprendizaje enormemente detallados, y la falta de participación efectiva de la sociedad educativa en la gestión de los centros, entre otros puntos. Ulteriormente se paralizó la aplicación de la LOMCE respecto de las evaluaciones finales de etapa²⁰, conservando únicamente un carácter muestral y de diagnóstico en la ESO y como Prueba de Acceso a la Universidad en Bachillerato.

A pesar de las crisis, la educación ha vislumbrado algún efecto positivo gracias a esta como el descenso del abandono escolar temprano o el aumento de la escolarización no obligatoria de forma significativa en Formación Profesional.

La siguiente revisión de la LOE y de las cuestiones modificadas por la LOMCE, se viene a producir 13 años después de su promulgación. Se preservan las materias de

¹⁹ Ley 2/2011, de 4 de marzo, de Economía Sostenible (BOE n.º 55, de 05 de marzo).

²⁰ Real Decreto-Ley 5/2016, de 9 de diciembre, de medidas urgentes para la ampliación del calendario de implantación de la Ley Orgánica 8/2013, de 9 de diciembre, para la mejora de la calidad educativa.

ambos textos que no precisan corrección pero se advierte la necesidad de dar un nuevo tratamiento a la redacción de la LOMCE.

La nueva ley busca garantizar los principios de buena regulación, necesidad, eficacia, transparencia y seguridad jurídica, creando un marco normativo estable, integrado, claro y de certidumbre frente a la regulación previa, de forma que se facilite el conocimiento y comprensión de la norma y, por tanto, la actuación de la comunidad educativa. Asimismo, esta ley respeta los principios de eficiencia y proporcionalidad, ya que no altera las cargas administrativas y tiene carácter orgánico y básico debido a la naturaleza de los artículos que modifica, incluidas las disposiciones que afectan a otras leyes educativas.

Los aspectos primordiales que incluye la redacción de la LOMLOE pueden recogerse en cinco enfoques: los derechos de la infancia; el desarrollo sostenible alineado con la Agenda 2030; una dinámica de mejora continua y transversal de los centros y una enseñanza más personalizada; la coeducación y el fomento del aprendizaje de la igualdad²¹ y el respeto de la diversidad; y el cambio digital en la actividad educativa²².

En concreto la nueva ley integra las siguientes materias y objetivos:

Sobre equidad e inclusión educativa pretende facilitar la no exclusión de los estudiantes para lo cual suprime los itinerarios de 4º de la ESO en obtención del mismo título en ESO, reformula el programa de atención a la diversidad en 3º y 4º de la ESO, integra la FPB y fomenta la coeducación, la cooperación igualitaria y la educación emocional, además flexibiliza medidas para estudiantes con necesidades educativas especiales y refuerza la atención a la escuela rural e insular. También se excluye la obligación de cursar una asignatura alternativa a la religión para suprimir la colisión de esta materia con el carácter disciplinar de la enseñanza y su calificación no se incluirá en el cálculo de la nota media para otros trámites.

²¹ (PARODY NAVARRO, 2019)

²² (LA MONCLOA, 2020)

El anteproyecto de la LOMLOE se expuso a la sociedad, departamentos ministeriales, órganos de asesoramiento y AAPP²³. Constituyó un procedimiento abierto y participativo, donde se estudiaron las propuestas recibidas, en línea con los objetivos descritos, y se tomaron en consideración las aportaciones que enriquecían el texto.

El trámite de consulta pública se llevó a cabo entre el 26 de octubre y el 11 de noviembre de 2018, planteando los siguientes objetivos: diseñar un sistema en línea con los intereses y capacidades de los estudiantes; insertar la educación inclusiva en la estructura del currículo; regular el ejercicio del derecho a una enseñanza de la religión confesional; volver a una evaluación continua e integradora; enfatizar la participación de la comunidad educativa; mejorar la admisión en los centros; fomentar la cooperación y lealtad institucional entre Estado y CCAA en competencia educativa.

Más del 77% de los casi cuarenta y cuatro mil correos recibidos en respuesta a dicha consulta pública provenían de particulares, mientras que el resto llegaban desde organizaciones o instituciones. Y tan solo unos siete mil de dichos correos trataban temas diferentes a la presencia de la religión confesional en el sistema educativo, tales como cuestiones sobre educación infantil²⁴, el pacto educativo, la introducción de determinadas asignaturas, la Formación Profesional, la atención a cierto tipo de alumnado, los ratios de estudiantes, los cambios en la dirección y gestión de los establecimientos docentes, las condiciones laborales del profesorado o la mayor homogeneidad en los criterios de titulación.

A esto se añaden aproximadamente un centenar de contribuciones de asociaciones ligadas a la educación.

También se realizó, por medio de la web del Ministerio, un trámite de audiencia e información pública entre el 22 de noviembre y el 13 de diciembre de 2018, para poner en conocimiento de la ciudadanía y otros interesados el texto normativo. En este caso,

²³ El art. 26 de la Ley 50/97, de 27 de noviembre, del Gobierno (BOE n.º 285, de 28 de noviembre) contiene el procedimiento de normas con rango de ley y reglamento y dispone que, con el fin de asegurar el acierto y legalidad de toda norma, su redacción irá precedida de cualesquiera estudios y consultas que se consideren pertinentes. En especial, de forma precedente, se llevará a cabo una consulta pública para recopilar la opinión de los sujetos potencialmente afectados por la futura norma, y de las organizaciones más representativas; y de forma ulterior se dará audiencia a los ciudadanos afectados y las asociaciones reconocidas que representen los intereses legítimos de personas afectadas en relación directa con la norma.

²⁴ (VÉLAZ-DE-MEDRANO URETA, MANZANO-SOTO, & TURIENZO, 2020)

de los 117 correos electrónicos recibidos solo el 15,4% se referían a la presencia de la religión en el sistema educativo.

Deben añadirse, además, las consultas a órganos colegiados de asesoramiento y/o participación, y la participación de otras AAPP.

Por tanto, el proceso que se ha llevado a cabo para la composición del anteproyecto de ley se ha ofrecido, en cada paso, a la comunidad escolar y la ciudadanía en general, y se ha abierto a opiniones, sugerencias y recomendaciones, que se han tenido en cuenta en la redacción del texto, con el fin de alcanzar el más fiel reflejo de las inquietudes de la sociedad actual. Asimismo, se amplió en dos ocasiones el plazo para presentar enmiendas, lo que supuso tiempo suficiente para ello; y el inicio del procedimiento parlamentario buscaba garantizar la no paralización de su tramitación, puesto que, debido a la utilidad y significatividad de esta norma, es adecuada su aplicación lo más tempranamente posible. En cualquier caso, se respetó la legitimidad democrática y la legalidad procedimental, ya que la voluntad de dialogo se mantuvo abierta hasta la promulgación de la ley.

2. Regulación y características de la educación concertada, un problema sin resolver.

Uno de los temas más controvertidos ha sido la educación concertada. El debate sobre este asunto siempre gira entorno a quién debe prestar el servicio educativo, en vez de centrarse en que conforme un servicio público de calidad (el Derecho público debe ser garante y no meramente prestacional)²⁵.

La educación es una actividad de interés público, o servicio esencial²⁶, necesaria para el desarrollo personal y social, que el Estado no presta en régimen de exclusividad. Su competencia la asume la Administración Pública²⁷, esencialmente la de las CCAA, conjuntamente con la iniciativa privada por mandato constitucional, y no solo cuando la

²⁵ (TOMASEVSKI, 2004) (COTINO HUESO, 2012) (ESTEVE PARDO, 2015)

²⁶ «GIMENO FELIU integra el servicio público de la educación dentro de los llamados “servicios públicos concurrentes o compartidos”, en los que la declaración como servicio público de una actividad no comporta un régimen de monopolio a favor de la Administración». (GIMENO FELIÚ, 1994). Por su parte la LOMLOE reitera en su preámbulo la declaración de la educación como servicio público, si bien asociada a la universalización y generalización de la enseñanza.

²⁷ Art. 2.bis LOE (modificado por la LOMLOE).

enseñanza no puede ser satisfecha enteramente por la vía pública²⁸. Si bien es cierto que es necesaria «una intervención normativa y administrativa de control, que garantice el acceso de todos los ciudadanos a la educación» en condiciones de libertad y de igualdad²⁹. El interés público y la verdadera política, según MUÑOZ MACHADO³⁰, radican en la función ordenadora y reguladora de las instituciones públicas, que prevalece sobre la óptica prestacional directa.

La Ley General de Educación de 1970³¹ dispuso, a cargo del Estado, la educación básica unificada como obligatoria y gratuita; y reconoció el carácter mixto (público y privado) del sistema educativo. Más tarde la LOE estableció que «el derecho a la educación garantizado en el art. 27 CE78 se configura [...] como un “servicio público universal” prestado por tres clases de centros: centros públicos, centros privados y centros privados concertados» (art. 108)³². Este artículo deja fuera a los centros privados, pese a que su currículo formativo se corresponde con las titulaciones homologadas de la enseñanza pública.

De esta manera, y con sostén económico del Estado, se permitía a los centros no estatales formar parte de la oferta de plazas escolares gratuitas en los niveles sujetos a obligatoriedad³³. Aunque dicho sistema de conciertos no fue un propósito principal del desarrollo reglamentario, con los años se ha regulado, de forma creciente, la asignación de subvenciones provenientes de fondos públicos a centros educativos privados. La necesidad de reconducir este tipo de ayudas mediante los convenios educativos se ve más claramente en aquellas zonas de población donde no existía oferta de plazas en determinados segmentos educativos. Su materialización es una realidad social y políticamente asumida por todos, amparada en la LODE de 1985, pero cabe volver a mencionar que los constantes cambios normativos producidos en materia de enseñanza son un reflejo del trasfondo político de nuestro país donde «la pugna de los partidos

²⁸ SSTs de 6 de noviembre de 2008; 18 de enero de 2010, y de 25 de mayo de 2016.

²⁹ Art. 109 LOE (modificado por la LOMLOE).

³⁰ (MUÑOZ MACHADO, 2004)

³¹ Ley 14/1970, de 4 de agosto, General de Educación y Financiamiento de la Reforma Educativa (BOE n.º 187, de 6 de agosto).

³² (GALICIA MANGAS, F. J., 2020)

³³ (DÍAZ MALLEDO, 2010)

alternantes en el poder intentar primar una fórmula de enseñanza, privada o pública, según su ideología»³⁴. Sin embargo, la prestación del servicio educativo debería alejarse de la cuestión ideológica, en busca de la mejor satisfacción del interés público con calidad y eficiencia³⁵.

La financiación pública de los centros de docencia privada sirve a tres preceptos constitucionales: art. 27.9 CE «los poderes públicos ayudarán a los centros docentes que reúnan los requisitos que la ley establezca»; art. 27.4 CE «la enseñanza básica es obligatoria y gratuita»; y art. 9.2 CE «corresponde a los poderes públicos promover las condiciones para que la libertad y la igualdad del individuo y de los grupos en que se integra sean reales y efectivas...».

La gratuidad mencionada en la CE no puede atañer de manera exclusiva a la escuela pública, lo cual obligaría a elegir esta y entraría en conflicto con la capacidad de que «los poderes públicos garanticen el derecho que asiste a los padres para que sus hijos reciban la formación religiosa y moral que esté de acuerdo con sus propias convicciones» (art. 27.3 CE) pudiendo optar por la docencia en un centro privado para la enseñanza básica. Sino, esta garantía y la libertad de creación de los centros docentes (art. 27.6 CE) se verían mermadas.

La fórmula utilizada para cumplir el art. 27.9 CE es el concierto, aunque podrían contemplarse otros modelos de ayuda, como respuesta al intento de escolarización universal, ya que la red de centros públicos no cubría la demanda total.

En cualquier caso, no se recoge un derecho subjetivo a la prestación de ayudas públicas generalizadas, sino que se deberá regular la forma de acceder a las mismas a través de ley. En concreto, fue la LODE de 1985 la que reguló la educación concertada en España (Título IV). En su preámbulo ya hace referencia una «red dual» de centros (públicos y privados) para impartir la enseñanza obligatoria de manera gratuita. Esta regulación fue objeto desarrollo reglamentario³⁶ en los aspectos técnico-jurídicos sin impedir la concreción legal que pudieran realizar las CCAA, y aunque siguen vigentes

³⁴ (GALICIA MANGAS, F. J., 2020)

³⁵ (GIMENO FELIÚ, 2022)

³⁶ Real Decreto 2377/1985, de 18 de diciembre, por el que se aprueba el Reglamento de Normas Básicas sobre Conciertos Educativos (BOE n.º 310, de 27 de diciembre).

algunos de sus preceptos, este primer régimen ha ido sido modificado por sucesivas leyes.

Por su parte, la LOE recoge los tipos de centros educativos (Título IV): los públicos tienen por titular una administración pública y los privados una persona física o jurídica privada; además los centros privados concertados son aquellos centros privados que se benefician del régimen de conciertos dispuestos en la ley. Así, la prestación del servicio público de la educación se lleva a cabo mediante centros públicos y privados concertados. Conforme a la LOE, las etapas educativas que gozan de gratuidad son las comprendidas entre los 6 y los 16 años: enseñanza primaria y secundaria obligatoria.

La LOE también regula los conciertos y módulos de conciertos: los centros privados que impartan enseñanzas reconocidas como gratuitas en la ley podrán acceder a los conciertos, y en caso de hacerlo, deberán concretarlos con la administración educativa pertinente; tendrán preferencia los centros que se ocupen de poblaciones escolares con condiciones económico desfavorables o tengan mayor interés pedagógico para el sistema docente, y las cooperativas³⁷; la duración mínima de los conciertos será de seis años en Primaria y cuatro años en las enseñanzas restantes; el Estado se encarga de la regulación básica de los conciertos educativos y las CCAA de su formalización y desarrollo; y a la hora de concertar, tendrán carácter prioritario la FP Básica y carácter singular las enseñanzas postobligatorias.

La cuantía global de fondos públicos para los conciertos se dispone en los presupuestos de las administraciones de las CCAA, las cuales atienden a: la relación profesor/unidad concertada, la función directiva, etc. Mientras que, de forma anual las Leyes de Presupuestos Generales del Estado (LPGE)³⁸, y en su caso en igual o superior suma los presupuestos autonómicos, determinan los módulos económicos por unidad escolar (Anexo IV, y Anexo V para Ceuta y Melilla LPGE).

³⁷ (ALFONSO SÁNCHEZ, RODRÍGUEZ EGÍO, & LUJÁN ALCARÁZ, 2018)

³⁸ Ley 6/2018, de 3 de julio, de Presupuestos Generales del Estado para el año 2018 (BOE n.º 161, de 4 de julio), prorrogada para 2019, con cantidades actualizadas por Real Decreto-Ley 24/2018, de 21 de diciembre, por el que se aprueban medidas urgentes en materia de retribuciones en el ámbito del sector público (BOE n.º 312, de 27 de diciembre).

Gran cantidad de sentencias del TS hacen referencia a los conciertos educativos. De dicha doctrina consolidada³⁹ destacan los criterios que siguen: son causas suficientes para modificar un concierto en el curso sucesivo la reducción del número de alumnos del centro concertado⁴⁰ y el objetivo de repartir de forma igualitaria al alumnado entre todos los centros sustentados con fondos públicos; son cuestiones distintas los requisitos que deben cumplir los centros docentes privados para optar a conciertos y el límite legal de la disponibilidad presupuestaria para decretar los mismos; y se niega la subsidiariedad de los centros privados concertados (el sistema de educación obligatoria y gratuita es dual).

Desde hace casi una década, la proporción de centros públicos y centros privados se ha mantenido en torno a unas cifras similares⁴¹. Actualmente, según las tablas sucesivas, para enseñanzas de régimen general⁴², los centros públicos comprenden alrededor del 67,4% de centros docentes en el territorio nacional, los centros privados ocupan un 25,2% bajo financiación con concierto y tan solo un 7,4% son centros privados no concertados. Sin embargo, respecto a las enseñanzas de régimen especial⁴³, más del 91% de los centros que las imparten son públicos y los demás son centros privados no concertados. Esto se debe a que no existe modalidad concertada para los centros docentes que imparten este tipo de enseñanzas.

³⁹ SSTs 2704/2004, 04/05/2005, 13/03/2006, 06/11/2006 18/05/2016, 11/07/2017 y 07/02/2018.

⁴⁰ STS 70/2022 de 27 enero (ECLI:ES:TS:2022:308).

⁴¹ MEFP. (2021) *Sistema estatal de indicadores de la educación 2021*. E.1.2. Tabla 2. Evolución del alumnado escolarizado según el tipo de financiación del centro. Porcentajes. Madrid: Secretaría Subdirección General Técnica de Atención al Ciudadano, Documentación y Publicaciones. Recuperado de: <https://www.educacionyfp.gob.es/dam/jcr:98edb864-c713-4d48-a842-f87464dc8aee/seie-2021.pdf> (Fecha de consulta: 20/01/2022)

⁴² (EMBED IRUJO & GURREA CASAMAYOR, 2003)

⁴³ (EMBED IRUJO & GURREA CASAMAYOR, 2000)

Tabla 1. Alumnado en Enseñanzas no universitarias por titularidad del centro. Curso 2020-2021. Unidades: alumnado en número de alumnos, género y centros en porcentaje.

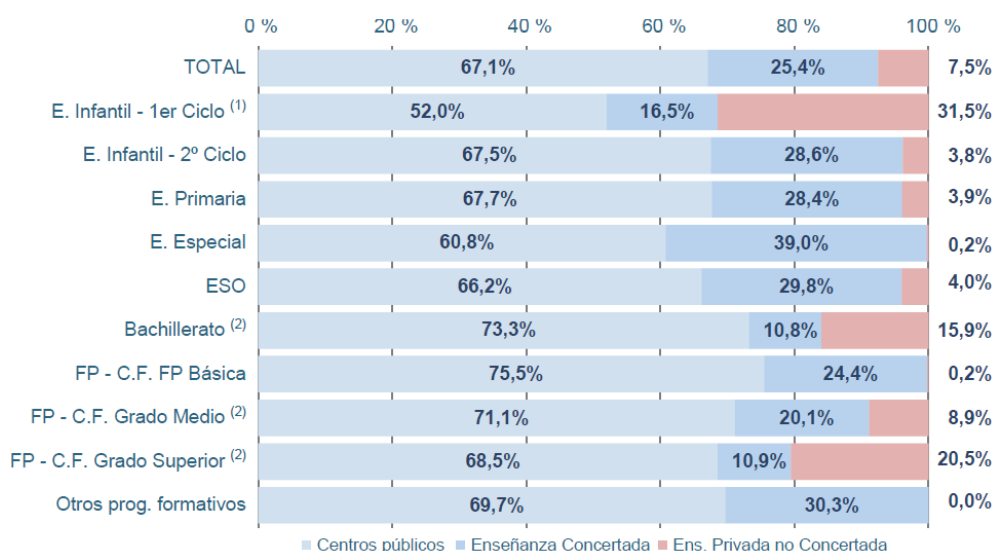
	Alumnado	Sexo		Titularidad/Financiación		
		% Hombres	% Mujeres	% Centros públicos	% Ens. Concertada ⁽¹⁾	% Privada no concertada ⁽¹⁾
Enseñanzas de Régimen General	8.215.340	51,6	48,4	67,4	25,2	7,4
E. Infantil	1.622.353	51,6	48,4	64,4	25,4	10,2
Primer ciclo E. Infantil ⁽²⁾	390.425	51,9	48,1	53,7	15,9	30,4
Segundo ciclo E. Infantil	1.231.928	51,5	48,5	67,8	28,4	3,8
E. Primaria	2.841.781	51,6	48,4	67,7	28,4	3,9
E. Especial	38.662	64,9	35,1	60,9	38,9	0,2
ESO	2.039.599	51,4	48,6	66,4	29,6	4,0
Bachillerato	684.804	46,2	53,8	72,8	10,9	16,2
Bachillerato (presencial)	655.884	46,0	54,0	71,8	11,4	16,7
Bachillerato a distancia	28.920	51,0	49,0	96,0	0,0	4,0
Formación Profesional	974.445	55,2	44,8	69,9	15,5	14,6
Ciclos Formativos FP Básica	76.096	70,3	29,7	75,7	24,1	0,2
Ciclos Form. G. Medio (presencial)	363.435	57,9	42,1	72,0	21,7	6,4
Ciclos Form. G. Superior (presencial)	408.982	54,9	45,1	70,8	13,2	16,0
Cursos Especialización tit. GM y GS	1.020	81,2	18,8	100,0	-	-
Ciclos Formativos de FP a distancia	124.912	38,9	61,1	57,2	0,0	42,8
Otros Programas Formativos	13.696	70,3	29,7	70,8	29,2	0,0
Enseñanzas de Régimen Especial	697.378	39,7	60,3	91,3	-	8,7
Enseñanzas de Artes Plásticas y Diseño	30.765	33,5	66,5	87,2	-	12,8
Ciclos Form. G. Medio	3.380	44,3	55,7	91,0	-	9,0
Ciclos Form. G. Superior	15.347	35,0	65,0	95,4	-	4,6
EE. Superiores	12.038	40,0	60,0	75,8	-	24,2
Enseñanzas de Música	295.115	19,5	80,5	85,1	-	14,9
Enseñanzas Elementales	41.499	29,1	70,9	88,5	-	11,5
Enseñanzas Profesionales	47.434	46,7	53,3	90,4	-	9,6
EE. Superiores	9.258	44,9	55,1	74,2	-	25,8
Enseñanzas no regladas ⁽³⁾	196.924	45,7	54,3	83,6	-	16,4
Enseñanzas de Danza	24.813	58,2	41,8	76,7	-	23,3
Enseñanzas Elementales	4.419	46,8	53,2	74,8	-	25,2
Enseñanzas Profesionales	4.921	7,7	92,3	84,5	-	15,5
EE. Superiores	915	7,5	92,5	93,3	-	6,7
Enseñanzas no regladas ⁽³⁾	14.558	10,0	90,0	73,6	-	26,4
Enseñanzas de Arte Dramático	2.775	16,7	83,3	82,8	-	17,2
Master en EE. Artísticas	384	6,5	93,5	67,4	-	32,6
Enseñanzas de Escuelas Oficiales de Idiomas	332.461	33,6	66,4	100,0	-	-
Enseñanzas Deportivas	11.065	47,4	52,6	40,5	-	59,5
Enseñanzas E. Adultos carácter Formal	179.760	44,1	55,9	97,7	-	2,3
Enseñanzas E. Adultos carácter No Formal	206.919	31,3	68,7	99,1	-	0,9

(1) Se ha estimado la distribución de la enseñanza privada en concertada y no concertada a partir de los datos del curso 2019-2020.

(2) Alumnado escolarizado en centros autorizados por las Administraciones Educativas. En enseñanza concertada se refiere a enseñanza que recibe algún tipo de subvención.

(3) Enseñanzas no conducentes a títulos con validez académica o profesional, impartidas en escuelas reguladas reglamentariamente por las Administraciones Educativas.

Gráfico 1. Distribución del alumnado de Enseñanzas de Régimen General no universitarias por titularidad/financiación del centro y enseñanza. Curso 2019-2020. Unidades: porcentajes.



(1) En enseñanza concertada, se refiere a centros privados que reciben algún tipo de subvención pública para este ciclo.

(2) Considerados los regímenes presencial y a distancia.

Tabla 2. Previsión del número de centros clasificados por las enseñanzas que imparten y titularidad. Curso 2021-2022. Unidades: número de centros.

	Total	Centros Públicos	Centros privados
Centros de EE. Régimen General no universitarias	28.470	19.155	9.315
Centros E. Infantil ⁽¹⁾	8.985	4.532	4.453
Centros E. Primaria ⁽²⁾	10.260	9.764	496
Centros E. Primaria y E.S.O. ⁽²⁾	2.083	570	1.513
Centros ESO / Bachillerato / F.P.	5.079	4.083	996
Centros E. Primaria, E.S.O. y Bachillerato / F.P. ⁽²⁾	1.562	6	1.556
Centros específicos de E. Especial	468	190	278
Centros específicos de E. a distancia	33	10	23
Centros de EE. Régimen Especial ⁽³⁾	2.054	1.476	578
Escuelas de Arte y Esc. Sup. Artes Plásticas y Diseño	130	103	27
Centros EE. de Música	456	291	165
Centros EE. de Danza	72	33	39
Escuelas de Música y Danza ⁽⁴⁾	941	691	250
Centros EE. de Arte Dramático	18	12	6
Escuelas Oficiales de Idiomas	340	340	0
Centros EE. Deportivas	97	6	91
Centros específicos de Educación de Adultos ⁽³⁾	1.451	1.421	30

(1) Centros autorizados por las Administraciones Educativas.

(2) Además pueden impartir E. Infantil.

(3) Datos del curso 2020-2021.

(4) Escuelas que imparten enseñanzas no conducentes a títulos con validez académica o profesional, reguladas por las Administraciones Educativas.

Fuente: Subdirección General de Estadística y Estudios del Ministerio de Educación y Formación Profesional.

La falta total de sincronización existente entre los dos sistemas se arrastra desde su puesta en funcionamiento. Por parte de los centros privados, se ha pretendido que el sistema de concertación sea automática, en atención al principio de la programación general de la enseñanza que recoge el art. 27.5 CE, programación que conlleva tener en cuenta las disponibilidades presupuestarias para articular la concertación de los centros.

Algunas de las modificaciones que incorpora la redacción del art. 116 LOMLOE respecto de los conciertos son las siguientes⁴⁴:

- El apartado uno suprime la mención a que la elección del centro no deba suponer una desventaja en relación con las administraciones educativas.
- El apartado dos unifica los criterios de preferencia.
- El apartado cuatro incorpora una mención explícita sobre que las administraciones educativas deberán recoger específicamente lo dispuesto en el anterior apartado dos.
- El apartado seis simplemente modifica la redacción concretando que solo tendrán carácter preferente los centros privados concertados de ESO, y que los conciertos serán carácter general.
- Finalmente se suprime el apartado 8 que hacía referencia a que las administraciones educativas podían convocar concursos públicos para construir centros concertados en suelo público.

El resto de apartados de este artículo no se modifican.

3. Enseñanza de la religión con especial mención al profesorado que la imparte en la escuela pública.

La falta de criterio unánime sobre la enseñanza de la religión es tradicional en todas nuestras reformas educativas. Es necesario conocer y tener presente que junto con la aconfesionalidad del Estado (art. 16 CE), se establece el mandato a los poderes públicos de articular relaciones de cooperación con Iglesias y confesiones en atención a las creencias religiosas de la sociedad española.

La Constitución afirma que «Ninguna confesión tendrá carácter estatal», lo cual viene a significar que: los valores o intereses religiosos no pueden erigirse en

⁴⁴ Ver la nueva redacción de la ley de educación en el Anexo I. Texto completo de la LOE con las modificaciones de la LOMLOE.

parámetros para medir o aplicar o cuestionar la legitimidad o justicia de las normas y actos de los poderes públicos; y no pueden trascender de sus propios fines, ni equipararse al Estado. Dicha afirmación se define con diversos términos, tales como aconfesionalidad⁴⁵, no confesionalidad⁴⁶, neutralidad religiosa⁴⁷ o laicidad positiva⁴⁸.

La cooperación eclesiástica se convierte en un mandato constitucional con las creencias religiosas presentes en España, correspondiéndole al legislador el establecimiento de estas regulaciones con las limitaciones de la Constitución y las leyes. Esta cooperación se manifiesta fundamentalmente en la creación y funcionamiento del «Registro de Entidades Religiosas y en los acuerdos expresos de colaboración del Estado con las distintas confesiones».

A la hora de analizar los contenidos fundamentales de la cooperación eclesiástica, en educación, sin querer ser exhaustivos, hay que distinguir, por lo que a su peso cuantitativo se refiere, la Iglesia católica de las otras confesiones concertadas.

Los aspectos más importantes de la cooperación formalizada en acuerdos con la Iglesia católica hacen referencia: al reconocimiento de eficacia jurídica civil de las resoluciones de los Tribunales eclesiásticos sobre la nulidad del matrimonio canónico; a la falta de exención impositiva a especialidades en materia seguridad social o relativas al ámbito laboral; a la prestación de asistencia religiosa en centros públicos de carácter militar; y a la oferta curricular de la enseñanza de la religión en la escuela y el desempeño de esta función docente.

En relación con este último aspecto cabe señalar que la docencia de esta asignatura deriva de los arts. 16.3 y 27.3 CE en relación con los Acuerdos entre el Estado Español y la Santa Sede en materia de enseñanza y asuntos culturales⁴⁹. Esta materia presenta tres aspectos fundamentales sobre los que no existe acuerdo:

⁴⁵ STC 1/1981, de 26 de enero, FF.JJ. 1 y 6 (BOE n.º 47, de 24 de febrero).

⁴⁶ STC 340/1993, de 16 de noviembre, FJ 5 (BOE n.º 295, de 10 de diciembre).

⁴⁷ SSTC 177/1996, de 11 de noviembre, FJ 9 (BOE n.º 303, de 17 de diciembre) y 51/2011, de 14 de abril, FF.JJ. 9 y 11 (BOE n.º 111, de 10 de mayo).

⁴⁸ SSTC 46/2001, de 15 de febrero, FJ 4 (BOE n.º 65, de 16 de marzo) y 38/2007, de 15 de febrero, FJ 6 (BOE n.º 63, de 14 de marzo).

⁴⁹ Instrumento de Ratificación del Acuerdo entre el Estado español y la Santa Sede sobre asuntos económicos, firmado en Ciudad del Vaticano el 3 de enero de 1979 (BOE n.º 300, de 15 de diciembre).

El primero, el derecho de las iglesias a la impartición de su doctrina en el marco de la educación pública. La diferencia de criterio se manifiesta por parte de los gobiernos conservadores en establecer una asignatura obligatoria como alternativa a la religión, evaluables las dos y con cómputo para el *curriculum* del alumno, sin que sirva para el acceso a la Universidad o la obtención de becas⁵⁰. Los gobiernos progresistas regulan la oferta obligatoria en los centros, evaluable pero no computable en el *curriculum*, ni en el acceso universitario o la obtención de becas, sin asignatura alternativa. Las dos opciones o modelos son constitucionales⁵¹, si bien no se encuentra un acuerdo permanente para estabilizar la discrepancia⁵².

El segundo, la oferta de esta disciplina en los planes de estudio de los grados universitarios dedicados a la educación en Universidades públicas. Esta se circunscribe dentro de la autonomía universitaria (art. 27.10 CE)

Y el tercero, el desempeño y la impartición de esta disciplina por parte del profesorado. La ordenación del régimen jurídico del profesorado de religión ha contado con una regulación muy cambiante durante las últimas décadas. Supone un coste de más de 300 millones de euros al año con cargo a las administraciones educativas en la escuela pública y las aportaciones en subvenciones para el funcionamiento de la enseñanza concertada dependiente de la Iglesia católica asciende a más de 4.000 millones de euros al año.

La LOE, en su Disp. Adic. 3ª⁵³, con ligera modificación en la LOMLOE, regula el actual régimen del profesorado de religión, y pretende articular la efectividad del mandato contenido en los arts. 16.3 y 27.3 CE⁵⁴, con los derechos que nuestro ordenamiento atribuye a los trabajadores que realizan esas tareas y a las distintas

⁵⁰ La discrepancia sobre si la educación diferenciada por sexos, practicada en algunos colegios católicos, era o no ajustada a la CE quedó resuelta en la STC de 10 de abril de 2018 en resolución a recurso contra la LOMCE donde el Tribunal sentencia que pueden financiarse por las AAPP si cumplen los criterios legales.

⁵¹ (ESPINOSA DÍAZ, 2016)

⁵² SSTC 38/2007, de 15 de febrero (BOE n.º 63, de 14 de marzo) y 128/2007, de 4 de junio (BOE n.º 161, de 6 de julio).

⁵³ Disp. Adic. 3ª LOE, apartado 2, establece que «los profesores que, no perteneciendo a los cuerpos de funcionarios docentes, impartan la enseñanza de las religiones en centros públicos lo harán en régimen de contratación laboral, de conformidad con el Estatuto de los Trabajadores, con las respectivas Administraciones competentes» y que «la regulación de su régimen laboral se hará con la participación de los representantes del profesorado».

⁵⁴ (LA MONEDA DÍAZ, 2021)

confesiones religiosas con las que existen relaciones de cooperación⁵⁵. El RD 696/2007, de 1 de junio, desarrolla la regulación de la relación laboral de los profesores de religión⁵⁶.

Sirva una especial referencia histórica a la regulación del profesorado que imparte las enseñanzas de la religión en los centros públicos.

La materia de religión, antes del Concordato de 1953 (art. XVII.2) era impartida en escuelas primarias «por los propios maestros, salvo reparo por parte del Ordinario contra alguno de ellos por los motivos a que se refiere el canon 1381.3 del Código de Derecho Canónico» y en escuelas de enseñanza media «por profesores sacerdotes o religiosos y, subsidiariamente, por profesores seculares nombrados por la Autoridad civil competente a propuesta del Ordinario diocesano».

Tras los Acuerdos de la Santa Sede (1979) se advierten tres fases que influyen en la docencia de la asignatura de religión. Primeramente, los profesores de religión serán propuestos al MEC y pagados por la Iglesia, sin poder atribuir forzosamente a los funcionarios docentes el deber de impartir dicha materia⁵⁷. En 1974 se les reconoce como interinos y a partir de 1982 se establece una partida de 300 millones de pesetas con aumento gradual cada año en los Presupuestos Generales del Estado dirigidas a la CEE para el pago de los profesores de religión. A pesar de que en 1993 se intenta regular el régimen económico de las personas encargadas de la enseñanza de la religión católica equiparando su retribución a la de los interinos con incrementos anuales e

⁵⁵ No puede olvidarse lo dispuesto en la Directiva comunitaria 1999/70/CE del Consejo, de 28 de junio de 1999, relativa al Acuerdo marco de la CES, la UNICE y el CEEP sobre el trabajo de duración determinada reconociendo el carácter indefinido de la relación laboral que vincula a este profesorado -salvo para los supuestos expresamente tasados en la Ley- y sin perjuicio de la concurrencia de alguna de las causas previstas de extinción del contrato, vino a incidir en el referido régimen laboral y económico de este colectivo docente. Tampoco la Directiva 2000/78/CE del Consejo, de 27 de noviembre de 2000, relativa al establecimiento de un marco general para la igualdad de trato en el empleo y la ocupación, contempla en su artículo 4 -en concordancia con la Declaración n.º 11 de la Unión Europea sobre el estatuto de las iglesias y las organizaciones no confesionales- el derecho de los Estados miembros a mantener o establecer requisitos profesionales esenciales y determinantes para las actividades basadas en la religión o en la ética religiosa.

⁵⁶ Real Decreto 696/2007, de 1 de junio, por el que se regula la relación laboral de los profesores de religión prevista en la disposición adicional tercera de la Ley Orgánica 2/2006, de 3 de mayo, de Educación (BOE n.º 138, de 9 de junio de 2007).

⁵⁷ Orden de 28 de julio de 1979 sobre Formación Religiosa en Bachillerato y Formación Profesional en el año académico 1979-80 (BOE n.º 184, de 2 de agosto de 1979) y Orden de 16 de julio de 1980 sobre enseñanza de la Religión y Moral Católicas en los Centros docentes de Educación Preescolar y Educación General Básica (BOE n.º 173, de 19 de julio).

inclusión en el Régimen Especial de la Seguridad Social⁵⁸, existe una clara indeterminación en su estatuto jurídico de manera que desde 1996 la prestación tiene naturaleza laboral⁵⁹ y pasan a formar parte del Régimen General de la Seguridad Social.

La segunda fase comprende los siguientes aspectos: el profesorado de religión sigue un régimen de contratación laboral dado de alta en la Seguridad Social, es decir, queda sin efecto la transferencia a la CEE vigente entre 1982 y 1998; para una duración definida de un año, a tiempo parcial o completo; y con retribución equiparada a los interinos de su nivel educativo⁶⁰, alcanzándose la homologación retributiva en 2002. Igualmente, las administraciones educativas contratan a los profesores de esta enseñanza según la propuesta y confirmación de idoneidad de las autoridades religiosas⁶¹, mientras que los criterios de selección de personal imperantes para el resto de los trabajadores públicos son: publicidad, mérito y capacidad. Se reconoce el derecho a recibir una indemnización del art. 49.1.c) ET⁶² con independencia de su continuidad como profesores en cursos sucesivos y solo se condena a las administraciones educativas (en algunos casos cuyos motivos son contrarios a derechos fundamentales como divorciarse o contraer matrimonio civil) de la decisión eclesiástica de retirada de la autorización para impartir religión a determinados trabajadores.

La última fase establece que los profesores de religión son contratados laborales según el ET (Disp. Adic. 3ª LOE) y su remoción debe ser acorde al ET. Así, frente a una revocación de la idoneidad de un profesor de religión por parte de las Confesiones, que

⁵⁸ Orden de 9 de septiembre de 1993 por la que se dispone la publicación del Convenio sobre el régimen económico de las personas encargadas de la enseñanza de la religión católica en los Centros públicos de Educación Primaria (BOE n.º 219, de 13 de septiembre).

⁵⁹ SSTs de 19 de junio de 1996 (RJ 5387) (ECLI:ES:TS:1996:3736) y de 30 de abril de 1997.

⁶⁰ Artículo 93 de la Ley 50/1998, de 30 de diciembre, de Medidas Fiscales, Administrativas y del Orden Social (BOE n.º 313, de 31 de diciembre).

⁶¹ Orden de 9 de abril de 1999 por la que se dispone la publicación del Convenio sobre el régimen económico-laboral de las personas que, no perteneciendo a los Cuerpos de Funcionarios Docentes, están encargadas de la enseñanza de la religión católica en los centros públicos de Educación Infantil, de Educación Primaria y de Educación Secundaria (BOE n.º 94, de 20 de abril).

⁶² STS 16 de junio de 2004

los tribunales no consideren legal, serán estas quienes responsan del despido⁶³. También se reconocen los sexenios tras evaluación⁶⁴.

La regulación actual es la siguiente la administración educativa es quien determina la modalidad del contrato laboral de dicho personal docente, conforme a los requisitos del centro de enseñanza concreto. Cualquier modificación del mismo, sobre jornada o centro de trabajo, se reflejarán en él antes del inicio del curso escolar, pues no se estiman cambios sustanciales de las condiciones de trabajo⁶⁵. Los docentes de religión se integran en el Claustro de Profesores de su Centro⁶⁶ y no impartirán materia de religión distinta de para la que fueron contratados.

De esta forma, para el curso 2019-2020 se determinaron ciertas pautas respecto de estos docentes: tendrán preferencia las horas de docencia directa de la asignatura de religión en el horario de los profesores de esta, el cual se integra de las horas lectivas y complementarias en proporción a su contrato. Solo si tras la asignación docente, disponen de más horas lectivas o complementarias, la jefatura de estudios podrá asignar otras tareas de coordinación⁶⁷. Al alumnado de Ceuta y Melilla le serán impartidas las horas pertinentes de la materia de religión, igual que en todos los cursos previos.

III. Otras controversias más discutidas en la tramitación de la LOMLOE

La materia de enseñanza siempre ha sido objeto de especial atención social. A continuación se tratan algunas de las controversias educativas más a la orden del día. En las últimas discusiones políticas se ha debatido acerca de la educación diferenciada por razón de sexo, el «PIN parental» o la educación especial.

⁶³ Real Decreto 696/2007, de 1 de junio, por el que se regula la relación laboral de los profesores de religión prevista en la disposición adicional tercera de la Ley Orgánica 2/2006, de 3 de mayo, de Educación (BOE n.º 138, de 9 de junio).

⁶⁴ SSTs: 3358/2020; 3247/2020; 3601/2020; 3369/2020; 3374/2020.

⁶⁵ STS 586/2012, de 25 de enero.

⁶⁶ STS 6781/2010, de 19 de octubre.

⁶⁷ Órdenes de 29 de junio de 1994, por la que se aprueban las instrucciones que regulan la organización y funcionamiento de los institutos de Educación Secundaria; y de las escuelas de educación infantil y de los colegios de educación primaria (BOE n.º 159, de 5 de julio; y BOE n.º 160, de 6 de julio).

1. Educación diferenciada

La educación diferenciada es un modelo educativo que separa por sexos a los alumnos, bien en el acceso a los centros de enseñanza o bien en el desarrollo de su actividad. A pesar de la divergente naturaleza, pública o privada, y las diferencias de financiación, total, parcial o nula, los establecimientos que mantienen una educación diferenciada coexisten en prácticamente todos los países de Europa Occidental según la EASSE⁶⁸. Por ejemplo, en Reino Unido hay centros públicos con este sistema, mientras que en España, Francia, Austria o Polonia son centros privados receptores de subvenciones públicas; sin embargo en Portugal e Italia también son centros privados pero sin acceso a financiación pública, y en Finlandia ni si quiera existe este tipo de enseñanza.

En nuestro país, es usual que los establecimientos de enseñanza diferenciada estén vinculados a la Iglesia Católica, mas la educación diferencia no reivindica de fondo unas convicciones morales o religiosas concretas, sino que se ofrece como un instrumento pedagógico que da pie a una enseñanza pretendidamente más personalizada, eficiente, y ajustada al ritmo del aprendizaje de los estudiantes.

En el ordenamiento jurídico español es la LOMCE de 2013 la que introduce una mención explícita a la educación diferenciada, y aunque existiendo desde siempre en textos legislativos anteriores, no se hacía mención alguna sobre ella. Su art. 84.3 parte de que no puede producirse discriminación por sexo entre otros factores, pero «no constituye discriminación la admisión de alumnos y alumnas o la organización de la enseñanza diferenciada por sexos» siempre que se siga lo establecido en el art. 2 de la Convención de la UNESCO de 1960, y que este modelo de enseñanza no suponga un perjuicio o trato menos favorable a los estudiantes, las familias y los centros los cuales deben motivar la elección de este sistema y manifestar las medidas académicas llevadas a cabo para fomentar la igualdad⁶⁹.

Esta regulación educativa de la LOMCE convive con su contrapunto: la educación mixta o la coeducación. La Disp. Ad. Vigésimoquinta de la LOE da trato preferencial y

⁶⁸ European Association of Single-Sex Education (<http://www.easse.org/es/europe/>)

⁶⁹ (MARTÍNEZ LÓPEZ-MUÑOZ, 2015)

prioritario a los centros que impartan coeducación con el objetivo de promover la igualdad efectiva de derechos y oportunidades entre sexos.

Este modelo educativo ha sido respaldado por diversas sentencias del Tribunal Constitucional. Los argumentos principales⁷⁰ que ratifican la constitucionalidad del art. 84.3 LOMCE son los siguientes:

En relación a la presunta apariencia discriminatoria de la educación diferenciada:

- La posible discriminación de la educación diferenciada por sexos se aprecia en «la equivalencia en el acceso de los alumnos y alumnas a la enseñanza, en las condiciones de prestación y en los contenidos docentes».
- El impulso de la enseñanza mixta con el fin de suprimir los papeles masculino y femenino se ha logrado en España pues es significativo el predominio de estos centros; y además los establecimientos que optan el modelo diferenciado deben, inexcusablemente, manifestar en su proyecto educativo «las medidas académicas que desarrollan para favorecer la igualdad».⁷¹
- Un análisis del modelo de educación diferenciada por razón de sexo en otros países de la UE y en los EEUU confirma que este sistema pedagógico no es visto como discriminatorio por sexo.
- Finalmente, el TC no puede valorar el modelo pedagógico elegido por un centro de enseñanza. Únicamente podrá entrar a considerar si el ideario o carácter propio del centro es incompatible con los derechos fundamentales o incumple el art. 27.2 CE. En línea con estos aspectos constitucionales, y satisfecha la equiparabilidad entre los centros escolares y sus enseñanzas, no tendrá cabida como sistema educativo discriminatorio.

Respecto a la financiación pública obligatoriamente igual entre centros de educación mixta y diferenciada:

- Los centros de enseñanza privada en España fundamentan su financiación pública en tres preceptos constitucionales: el art. 27.9 CE por el que «los poderes públicos ayudaran a los centros docentes que reúnan los requisitos

⁷⁰ STC 31/2018, de 10 de abril de 2018, FJ 4º, (BOE n.º. 124, de 22 de mayo).

⁷¹ Convención de las Naciones Unidas sobre la eliminación de toda forma de discriminación hacia la mujer, de 18 de diciembre de 1979.

que la Ley establezca»; el art. 27.4 CE que estipula que «la enseñanza básica es obligatoria y gratuita»; y el art. 9.2 CE señala que «corresponde a los poderes públicos promover las condiciones para que la libertad y la igualdad del individuo y de los grupos en que se integra sean reales y efectivas; remover los obstáculos que impidan o dificulten su plenitud y facilitar la participación de todos los ciudadanos en la vida política, económica, cultural y social».

- Además, el art. 27.9 CE deberá interpretarse respetando el principio de igualdad al configurar el régimen de ayudas distribuido entre los centros, con independencia del modelo pedagógico impartido⁷².

2. PIN parental

El «PIN parental» consiste en la recepción por parte de los padres de una información previa con la cual han de autorizar de forma anticipada y explícita la asistencia y/o participación de sus hijos en aquellas actividades realizadas en el centro escolar que incidan en «cuestiones morales socialmente controvertidas o sobre sexualidad».

El «PIN» o «veto» parental tuvo especial relieve durante la tramitación de la LOMLOE en el debate ciudadano sobre la educación de los menores, puesto que ha llenado de diversas opiniones los medios de comunicación y los agentes educativos. Las declaraciones del MEFP encierran «errores» en relación a dos cuestiones: la confusión de la naturaleza de las actividades, obligatorias y complementarias; y la mención de una STC⁷³ que hace referencia al ámbito militar y no al educativo⁷⁴.

Esta pretendida medida no precisaba de definición concreta ni de regulación normativa, y comprometía «contenidos curriculares en asignaturas, actividades tutoriales, talleres y clases sobre ideología de género y educación afectivo sexual».

Sí es cierto que la LODE hace algunas referencias a dichas actividades: el art. 15 menciona la facultad de los centros para «organizar actividades culturales escolares y

⁷² STC 86/1985, de 10 de julio, FJ 3º (BOE n.º 194, de 14 de agosto).

⁷³ STC 161/1987, de 27 de octubre (BOE n.º 271, de 12 de noviembre).

⁷⁴ (STEGMAN, 2020)

extraescolares» sin discriminación; el art. 51 dispone que los centros concertados no podrán lucrarse con las actividades complementarias y extraescolares, que las cuotas de estas últimas deberán ser aprobadas por el Consejo Escolar del Centro y comunicadas a la administración educativa que corresponda, y que dichas actividades tendrán carácter voluntario; por último, el art. 57 prevé que el Consejo Escolar pueda plantear a la Administración establecer una autorización para realizar actividades escolares complementarias.

Por su parte, el Real Decreto 1694/1995⁷⁵, diferencia entre actividades extraescolares y complementarias: las últimas son gratuitas y pertenecen al horario de asistencia obligatoria del alumnado, pues están insertas en la propia programación general del centro; mientras que las actividades extraescolares no deben incluir enseñanzas, ni ser evaluadas, y han de estar fuera del horario docente, por lo que son voluntarias.

Por tanto, si el «PIN parental» se refiere a actividades escolares voluntarias está falto de sentido, puesto que ya están sujeta a autorización de los padres o tutores; si alude a actividades obligatorias, asignaturas y contenidos curriculares se asimila a una «objeción de conciencia» moral que no es admisible legalmente, ya que vulnera el derecho a la educación del art. 27.1 CE, además esta se reduce a dos ámbitos (al servicio militar, y la decisión del personal sanitario ante el aborto), y tiene un precedente de inadmisibilidad en el ámbito educativo (la asignatura de educación para la ciudadanía⁷⁶).

El propio Tribunal Supremo ha negado⁷⁷ que los padres sean titulares de un específico derecho a la objeción de conciencia en el ámbito educativo, confirmando posteriormente esta línea jurisprudencial el TC⁷⁸.

⁷⁵ Real Decreto 1694/1995, de 20 de octubre, por el que se regulan las actividades escolares complementarias, las actividades extraescolares y los servicios complementarios de los centros concertados (BOE n.º 287, de 1 de diciembre).

⁷⁶ (PECES BARBA, 2007)

⁷⁷ Sentencias de 11 de febrero de 2009.

⁷⁸ SSTC 28/2014, de 24 de febrero (BOE n.º 73, de 25 de marzo), 41/2014, de 24 de marzo (BOE n.º 87, de 10 de abril) y 57/2014, de 5 de mayo (BOE n.º 134, de 3 de junio).

3. La educación especial

La tradición normativa que regula la educación especial en España ha sido variada en el último siglo.

La primera norma que consideró la educación de «alumnos con discapacidades»⁷⁹ en la educación obligatoria (de 6 a 9 años) fue la «Ley Moyano»⁸⁰ haciendo referencia a sordo-mudos, ciegos y establecimientos especiales de enseñanza. Se constituyeron en 1910 el «Patronato Nacional de Sordomudos, Ciegos y Anormales» y en 1917 las primeras «escuelas especiales para anormales» en Madrid y Barcelona. Más tarde la Ley General de Educación de 1970 estructura la Educación Especial con el fin de una adecuada incorporación a la vida social y con la distinción entre centros especiales y unidades de educación especial en los centros ordinarios según la mayor o menor gravedad o grado de la discapacidad del alumno (art. 51); y se creó el Instituto Nacional de Educación Especial en 1975, que confeccionó el primer Plan Nacional sobre Educación Especial.

En 1982 se desarrolla la Ley de Integración Social de los Minusválidos⁸¹ para incorporar la educación especial en el sistema educativo. Por su parte el Real Decreto 334/1985⁸² expresa que «el derecho de todos los ciudadanos a la educación debe hacerse efectivo para las personas afectadas por disminuciones físicas, psíquicas o sensoriales o por inadaptaciones, a través, cuando sea preciso, de la Educación Especial, como parte integrante del sistema educativo, la cual se concreta en la atención educativa y temprana anterior a su escolarización o en los apoyos y adaptaciones durante la misma»; también manifiesta los cuatro principios rectores de la educación de las personas con necesidades especiales: normalización de los servicios, integración escolar, sectorización de la atención educativa e individualización de la enseñanza.

⁷⁹ Actualmente la denominación correcta es «personas con necesidades educativas especiales».

⁸⁰ Ley de Instrucción Pública de 1857, de 9 de septiembre (Gaceta de Madrid n.º 1710, de 10 de septiembre) <https://www.boe.es/datos/pdfs/BOE//1857/1710/A00001-00003.pdf> y <https://www.boe.es/buscar/doc.php?id=BOE-A-1857-9551> Esta ley también es considerada el fruto del debate entre estatalización de la enseñanza y la inhibición de dicha tarea (GALICIA MANGAS, 2020).

⁸¹ Ley 13/1982, de 7 de abril, de Integración Social de los Minusválidos (BOE n.º 103, de 30 de abril).

⁸² Real Decreto 334/1985, de 6 de marzo, de ordenación de la Educación Especial (BOE n.º 65, de 16 de marzo).

A esta regulación normativa la suceden: la hoy derogada LOGSE de 1990 que amplió la escolaridad obligatoria hasta los dieciséis años y la inclusión de la Educación Especial en el sistema educativo; además de consagrar legalmente el concepto de «alumnado con necesidades educativas especiales», dejando atrás las ideas de «discapacitado» o «minusválido»; y el Real Decreto 696/1995⁸³ que dictaminó la ordenación de la educación con necesidades educativas especiales, sustituido luego por el Real Decreto 1635/2009⁸⁴. Finalmente la LOPEG de 1995 contiene una nueva, ampliada y más concreta definición de «alumnado con necesidades educativas especiales».

Actualmente, el TC⁸⁵ fundamenta el derecho a la educación de las personas con necesidades especiales en la igualdad, la educación universal y la integración de las personas con discapacidad (arts. 14, 24 y 49 respectivamente), principios que han de ser interpretados conforme al art. 10.2 CE, los tratados internacionales⁸⁶ y la regulación de la LOE (art. 74).

Para la promoción y protección de los derechos de los menores con discapacidad, debe establecerse un sistema de educación inclusivo que fomente su escolarización en centros de enseñanza ordinaria, o bien, deben realizarse ajustes razonables y un apoyo necesario, personalizado y efectivo, para que no queden excluidos del sistema general de educación, siempre y cuando estas medidas no supongan una carga desproporcionada o no razonable. En otro caso, si resultase inviable elegir un centro ordinario, y siempre que se garantice a las personas con discapacidad el ejercicio en igualdad de condiciones de sus derechos y libertades fundamentales sin discriminación, será coherente la integración del menor en centros de educación especial, que podrá dilatarse hasta los veintiún años, debiendo manifestar la administración los motivos de esta elección.

⁸³ Real Decreto 696/1995, de 28 de abril, de ordenación de la educación de los alumnos con necesidades educativas especiales (BOE n.º 131, de 2 de junio).

⁸⁴ Real Decreto 1635/2009, de 30 de octubre, por el que se regulan la admisión de los alumnos en centros públicos y privados concertados, los requisitos que han de cumplir los centros que imparten el primer ciclo de la educación infantil y la atención al alumnado con necesidad específica de apoyo educativo en el ámbito de gestión del Ministerio de Educación (BOE n.º 265, de 3 de noviembre).

⁸⁵ SSTC 38/1981, de 23 de noviembre (BOE n.º 305, de 22 de diciembre) y 10/2014 de 27 de enero (BOE n.º 48, de 25 de febrero).

⁸⁶ Convención sobre los Derechos de las Personas con Discapacidad de 13 de diciembre de 2006, ratificado por España en 2008 (BOE n.º 96, de 21 de abril).

Se sigue el principio de normalización y el máximo fomento de su desarrollo académico y social con el fin de su plena inclusión social, y se prohíbe cualquier tipo de discriminación para el acceso y permanencia en el sistema educativo, de forma que se permite la flexibilización de las etapas educativas en los casos necesarios.

Serán «Centros de Educación Especial» aquellos que «ofrecen enseñanzas destinadas a alumnos con necesidades educativas especiales de las cuales no pueden incorporarse en el marco de las medidas de atención a la diversidad de los centros ordinarios» (art. 111.4 LOE). Hoy existen más de cuatro mil de estos centros y alrededor de dos tercios tienen carácter público.

También la LOMCE incluyó novedosamente medidas de escolarización y atención para el alumnado con dificultades específicas de aprendizaje (art. 79bis).

No se puede olvidar la normativa concreta de las CCAA⁸⁷, en base a la regulación estatal ni la doctrina del TS⁸⁸ sobre esta materia que establece los siguientes puntos: la capacidad otorgada a los padres de escoger la formación moral, el tipo de educación y centro docente de sus hijos no abarca la escolarización en un centro ordinario o de educación especial; las acotaciones presupuestarias limitan el acogimiento de los alumnos en ciertos centros; los alumnos con TEA⁸⁹, en base a dicha desigualdad, parten de una exigencia cualificada para que se atiendan sus necesidades; la Administración debe poner a disposición medios personales y físicos para adecuarse a la programación y requisitos educativos específicos de dichos alumnos, y también debe justificar la integración de los mismos en centros excepcionales para que el trato diferenciado no suponga una carga desproporcionada.

La última modificación en relación a la educación especial viene de la mano de la LOMLOE que altera tres apartados del art. 74 LOE y cuya Disp. Ad. Cuarta establece la evolución de la escolarización del alumnado con necesidades educativas especiales:

«Las Administraciones educativas velarán para que las decisiones de escolarización garanticen la respuesta más adecuada a las necesidades específicas de cada alumno o alumna, de acuerdo con el procedimiento que se recoge en el artículo 74 de esta Ley. El Gobierno, en

⁸⁷ (MANZANO-SOTO, 2021)

⁸⁸ SSTs 10/2004, 3275/2011 y 1976/2017.

⁸⁹ TEA: Trastorno del Espectro del Autismo.

colaboración con las Administraciones educativas, desarrollará un plan para que, en el plazo de diez años, de acuerdo con el artículo 24.2.e) de la Convención sobre los Derechos de las Personas con Discapacidad de Naciones Unidas y en cumplimiento del cuarto Objetivo de Desarrollo Sostenible de la Agenda 2030, los centros ordinarios cuenten con los recursos necesarios para poder atender en las mejores condiciones al alumnado con discapacidad. Las Administraciones educativas continuarán prestando el apoyo necesario a los centros de educación especial para que estos, además de escolarizar a los alumnos y alumnas que requieran una atención muy especializada, desempeñen la función de centros de referencia y apoyo para los centros ordinarios».

IV. Problemas de regulación jurídica pendientes de actualización

Vistos las principales cuestiones objeto de controversia política, están pendientes de actualización otra serie de asuntos inmersos en la regulación jurídica relacionada con la materia de la educación.

1. Alta inspección

La Alta Inspección⁹⁰ educativa se fundamenta constitucionalmente en los preceptos 27.8⁹¹, 149.1.1^a y 149.1.30^a, corresponde como competencia exclusiva al Estado, que podrá servirse de ayuda de la colaboración de las CCAA, y comprende las siguientes funciones: comprobar que se cumplen los requisitos previstos por el Estado en la estructuración general del sistema educativo y las condiciones para obtener los títulos y efectos académicos o profesionales pertinentes; verificar, conforme al ordenamiento estatal, la inserción los aspectos básicos del currículo y la correcta concesión de subvenciones y becas; y velar por la igualdad en el ejercicio de los derechos y deberes de los españoles en materia de educación (art. 6 bis LOMCE). Esta última función incluye los derechos lingüísticos y el cumplimiento de las normas sobre el empleo de la lengua vehicular en las enseñanzas básicas (Disp. Ad. 38^a, apartado 5 LOE).

Sin embargo, la primera referencia explícita a la función de la Alta Inspección se recoge por primera vez en los EEAA del País Vasco y de Cataluña (arts. 15 y 16

⁹⁰ (GALICIA MANGAS, F. J., 2016)

⁹¹ (RAMÍREZ AÍSA, 2021)

respectivamente)⁹² y posteriormente se menciona e las leyes educativas y en varios Reales Decretos⁹³ que regulan sus funciones y actividades, y las correspondientes a las Delegaciones del Gobierno de las CCAA. Es con la LOE de 2006 cuando dicha regulación adquiere rango legal, para asegurar el desempeño de las responsabilidades de los poderes públicos estatales y la colaboración de los autonómicos.

La doctrina del TC ha sintetizado en la STC 14/2018⁹⁴ los puntos sobre la competencia del Estado en referencia a la Alta Inspección Educativa, desde 1982 hasta 2018, destacando los siguientes:

- su papel de vigilancia y supervisión en el ámbito educativo, sin extenderlo otros contenidos normativos, para asegurar la correcta interpretación de las normas estatales y de las comunitarias pertinentes⁹⁵;

- la actuación entre dos administraciones: estatal y autonómica, a través de EEAA y LO. Ha de llevarse a cabo sin vaciamiento ni sustitución de las competencias transferidas a las CCAA⁹⁶ y sin que suponga un control tutelar de la acción administrativa autonómica ni su dependencia jerárquica de la AGE⁹⁷, ya que la validez o eficacia de sus actuaciones solo pueden impugnarse a través de los medios establecidos en la CE⁹⁸. Esto último es consecuencia de la autonomía que ostentan las Comunidades,

⁹² Ley Orgánica 3/79, de 18 de diciembre, de Estatuto de Autonomía para el País Vasco (BOE n.º 306, de 22 de diciembre) y Ley Orgánica 4/79, de 18 de diciembre, de Estatuto de Autonomía de Cataluña (BOE n.º 306, de 22 de diciembre).

⁹³ Real Decreto 480/1981, de 6 de marzo, sobre el funcionamiento en el País Vasco y Cataluña de la alta inspección del Estado en materia de enseñanza no universitaria (BOE n.º 69, de 21 de marzo), Real Decreto 1950/1985, de 11 de septiembre, por el que se crean, en materia de enseñanza, los Servicios de alta inspección del Estado (BOE n.º 256, de 25 de octubre) y Real Decreto 1330/1997, de 1 de agosto, de integración de servicios periféricos y de estructura de las Delegaciones del Gobierno (BOE n.º 199, de 20 de agosto).

⁹⁴ STC 14/2018, de 20 de febrero, (BOE n.º 72, de 23 de marzo).

⁹⁵ SSTC 6/1982 de 22 de febrero (BOE n.º 69, de 22 de marzo), 32/1983, de 28 de abril (BOE n.º 117, de 17 de mayo), 42/1983, de 20 de mayo (BOE n.º 144, de 17 de junio) y 22/2012, de 16 de febrero (BOE n.º 61, de 12 de marzo).

⁹⁶ SSTC 103/1989, de 8 de junio (BOE n.º 158, de 4 de julio), 228/2012, de 29 de noviembre (BOE n.º 313, de 29 de diciembre) y 101/2016, de 25 de mayo (BOE n.º 159, de 02 de julio).

⁹⁷ SSTC 194/1994, de 23 de junio (BOE n.º 177, de 26 de julio) y 32/1983, de 28 de abril (BOE n.º 117, de 17 de mayo).

⁹⁸ SSTC 76/1983, de 5 de agosto (BOE n.º 197, de 18 de agosto), 134/2011, de 20 de julio (BOE n.º 197, de 17 de agosto), 130/2013, de 4 de junio (BOE n.º 157, de 2 de julio), 101/2016, de 25 de mayo (BOE n.º 159, de 02 de julio) y 79/2017, de 22 de junio (BOE n.º 171, de 19 de julio).

aunque la misma queda sujeta a mecanismos de coordinación estatal⁹⁹. En cualquier caso la intervención administrativa estatal viene limitada por una suficiente objetivación de la misma y un previo requerimiento;

- si en el ejercicio de la Alta Inspección se comprueba un incumplimiento, este se deberá comunicar al órgano competente para que lo subsane mediante los procedimientos previstos en la CE y las leyes.

- conforme a la Disp. Ad. 38ª.4.c) LOE (últimos tres párrafos) la intervención directa de la Alta Inspección en la escolarización de alumnos en Cataluña desborda la función de comprobación y/o fiscalización que debe ser asumida por la comunidad y no ejercida por sustitución¹⁰⁰. Sin embargo, ulteriormente la STC 30/2018 anuló, por considerarse inconstitucional, el Real Decreto 591/2014 que regulaba dichos párrafos¹⁰¹.

2. Seguro escolar

En España el seguro escolar obligatorio¹⁰² se instauró por medio de una ley en 1953¹⁰³ que generaba el derecho a la prestación social, en el medio educativo, en supuestos de accidente o infortunio familiar. Hoy en día viene reconocido como un derecho básico del alumnado en la LODE (art. 6.3.i). Este comprende al estudiantado de enseñanzas oficiales desde tercero de ESO hasta el tercer ciclo universitario, aquellos que desarrollan prácticas en empresas, los nacionales en los Estados Miembros de la UE y el EEE y los extranjeros residentes en igual índole que los españoles si cursan estudios oficiales en España, y hasta los 28 años. Los citados deben abonar preceptivamente¹⁰⁴ la

⁹⁹ SSTC 214/1989, de 21 de diciembre (BOE n.º 10, de 11 de enero de 1990) y 26/2016, de 18 de febrero (BOE n.º 71, de 23 de marzo).

¹⁰⁰ STC 14/2018, de 20 de febrero, (BOE n.º 72, de 23 de marzo).

¹⁰¹ STC 30/2018, de 22 de marzo (BOE n.º 90, de 13 de abril) y Real Decreto 591/2014, de 11 de julio, por el que se regulan los procedimientos administrativos relativos al reconocimiento de la compensación de los costes de escolarización previstos en el apartado 4 de la disposición adicional trigésimo octava de la Ley Orgánica 2/2006, de 3 de mayo, de Educación (BOE n.º 184, de 30 de julio).

¹⁰² (SECRETARÍA DE ESTADO DE LA SEGURIDAD SOCIAL Y PENSIONES., 2018)

¹⁰³ Ley de 17 de julio de 1953 sobre establecimiento del Seguro Escolar en España, (BOE n.º 199, de 18 de julio de 1953).

¹⁰⁴ Art. 60 del Real Decreto 2064/1995, de 22 de diciembre, por el que se aprueba el Reglamento General sobre Cotización y Liquidación de otros Derechos de la Seguridad Social (BOE n.º 22, de 25 de enero).

cuota de seguro escolar al formalizar la matrícula de cada curso. Su cuantía es de 2,24€ por curso¹⁰⁵, ocupándose de un 50% el asegurado y un 50% el Estado, siendo los centros docentes quienes envían a la Tesorería General de la Seguridad Social las cuotas cobradas al alumnado.

Cabe señalar que en el periodo de 2006 a 2010 se ha traspasado, a las CCAA de Aragón, Asturias, Cantabria, Castilla la Mancha, Extremadura, e Islas Baleares y Canarias, la prestación de asistencia sanitaria a alumnos sujetos al seguro escolar obligatorio, encargándose el Estado de las prestaciones restantes; aunque, el 95% de estos fondos se asigna a tratamientos neuropsiquiátricos, en especial de anorexia y bulimia en centros colaboradores de carácter privado. Para el curso 2017/2018 cotizaron por el seguro escolar 3.481.783 alumnos en centros públicos y privados.

El seguro escolar obligatorio está incorporado al Régimen Especial de Seguridad Social, y los riesgos cubiertos por el mismo los recoge el art. 10.2.d) TRLGSS¹⁰⁶: accidente escolar, por lesión corporal derivada de actividades estudiantiles; infortunio familiar o circunstancia sobrevenida en el hogar del alumno que le imposibilite continuar los estudios ya iniciados; y enfermedad hasta su cura o finalización del curso.

Ante la universalización de las prestaciones sanitarias estamos, salvo en contadas excepciones, ante un aseguramiento dual con cobertura única. Es por ello, que se demanda la coordinación de las actuaciones¹⁰⁷.

Una de las debilidades del seguro escolar obligatorio actual son los límites temporales, académicos y de edad, que incluyen a los alumnos en el mismo. Estos están obsoletos ya que la regulación del seguro escolar tiene casi setenta años, y la realidad social y económica hoy destaca por la ampliación de la protección del seguro escolar obligatorio, del periodo de escolarización obligatoria y de la formación postobligatoria. La cobertura del seguro escolar empieza en tercero de ESO desde la promulgación de la LOGSE (siendo antes desde primero de BUP), y acaba a los 28 años.

¹⁰⁵ Real Decreto 1633/1985, de 28 de agosto, por el que se fija la cuantía de la cuota del Seguro Escolar, (BOE n.º 221, de 14 de septiembre).

¹⁰⁶ Real Decreto Legislativo 8/2015, de 30 de octubre, por el que se aprueba el texto refundido de la Ley General de la Seguridad Social (BOE n.º 261, de 31 de octubre).

¹⁰⁷ (JUSTICIA DE ARAGÓN, 2004)

Asimismo, las prestaciones económicas han devenido ridículamente insuficientes por su ínfima cuantía de forma que no aseguran realmente al estudiante frente a los riesgos cubiertos, lo que genera una serie de problemas¹⁰⁸.

No obstante, cabe mencionar que en 2018 el Defensor del Pueblo propuso una reforma del seguro escolar obligatorio que extendiera la cobertura a mayores de 27 años¹⁰⁹ pero el INSS y la Secretaría de Estado de Seguridad Social respondieron que dicha ampliación «no guardaría coherencia con la articulación de este nuevo marco de protección» en referencia al Real Decreto-Ley 7/2018¹¹⁰.

Por tanto, a pesar de que la normativa que regula el seguro escolar obligatorio se fundamenta en una ley desfasada, obsoleta y llena de disfunciones, la eventual reforma del mismo es una cuestión compleja, que exige un estudio de viabilidad financiera y que, además, supone un trato diferenciado en el acceso al Sistema Sanitario Público.

3. Cotización de Seguridad Social por personas realizan programas de formación laborales y académicos

Puede apuntarse como novedad pendiente de desarrollo normativo lo dispuesto en la Disp. Adic. 5ª del RD-Ley 28/2018¹¹¹ que prevé la incorporación en el Régimen General de la Seguridad Social, como equiparados a los trabajadores por cuenta ajena, de quienes realicen prácticas formativa en empresas, instituciones o entidades incluidas en programas de formación, prácticas no laborales en empresas o prácticas académicas externas, aunque tengan carácter no remunerado, a partir de abril de 2019. Con anterioridad, solo se incluían en el sistema de Seguridad Social si tenían carácter remunerado.

Dichas prácticas comprenden tanto a las realizadas por estudiantes universitarios de títulos oficiales de grado o máster como por alumnos de FP de grado medio o superior. Y según los datos del Ministerio de Educación y Formación Profesional,

¹⁰⁸ (DEFENSOR DEL PUEBLO ANDALUZ, 2019)

¹⁰⁹ (DEFENSOR DEL PUEBLO, 2019)

¹¹⁰ Real Decreto-Ley 7/2018, de 27 de julio, sobre el acceso universal al Sistema Nacional de Salud (BOE n.º 183, de 30 de julio).

¹¹¹ Real Decreto-ley 28/2018, de 28 de diciembre, para la revalorización de las pensiones públicas y otras medidas urgentes en materia social, laboral y de empleo (BOE n.º 314, de 29 de diciembre).

durante la tramitación del Real Decreto-Ley, la novedosa medida afectaría a más de 534.000 alumnos, suponiendo un impacto económico de 74,46 millones de euros.

La cotización a la Seguridad Social se llevará a cabo, en todo caso, conforme a las reglas de cotización oportuna según los contratos para la formación y el aprendizaje, sin obligación de cotizar por las contingencias de desempleo, ni al Fondo de Garantía Salarial ni por formación profesional.

En el caso de la FP reglada las prácticas deben ser de 400 horas del total de 2.000 horas que comprende el currículo de cada ciclo. Mientras que en la FP Dual depende de la regulación autonómica, pero se fija que un 33% de las horas totales del currículo el alumno debe cursarlas en itinerancia (en empresa).

Esta medida está haciendo llegar a la Dirección General de FP que el pago a la Seguridad Social por parte de los empresarios, aunque pequeño, puede producir problemas para realizar este módulo, en especial en aquellos ciclos donde ya es difícil encontrar centros de trabajo dispuestos a colaborar para el desarrollo de prácticas preceptivas. Por otra parte, si la obligación de cotizar recae, vía convenio, en las administraciones educativas, supondrá una gran carga para sus presupuestos.

V. Regulación de las lenguas cooficiales en la educación

Merece especial consideración la regulación de las lenguas cooficiales en la educación. Se realizará una somera comparación con el tratamiento en el acceso a la función pública y en las relaciones con otras administraciones y con los ciudadanos.

En España es obligación proveer protección y respeto a los diferentes tipos lingüísticos como parte de nuestro patrimonio cultural¹¹²; y a su vez, constitucionalmente (art. 3) está regulado como derecho y deber el conocimiento del castellano por todos los españoles, sin que ello suponga su exclusividad en territorios con lenguas cooficiales, y con independencia de la residencia o la vecindad¹¹³.

¹¹² STC 7/2018, de 25 de enero (BOE n.º 46, de 21 de febrero).

¹¹³ STC 82/1986 de 26 de junio (BOE n.º de 4 de julio)

Todas las leyes educativas del periodo democrático garantizan y han garantizado la enseñanza y el conocimiento del castellano y de las lenguas cooficiales en los territorios que así lo han dispuesto sus correspondientes estatutos de autonomía.

Entre las últimas regulaciones, la LOMCE garantizaba el derecho del alumnado a recibir enseñanza en ambas lenguas oficiales en aquellas CCAA con régimen de cooficialidad lingüística, sin discriminación (Disp. Ad. 38ª, apartados 1º y 3º), puesto que el castellano es lengua vehicular de la educación en todo el Estado y las lenguas cooficiales lo son en sus correspondientes CCAA. Pese a ello, el «Contexto normativo» del «modelo lingüístico del sistema educativo catalán» únicamente¹¹⁴ hace referencia a su Estatuto de Autonomía y a normas legales y reglamentarias catalanas, no aplicando en su contenido global la Disp. Ad. 38ª LOMCE.

En la reciente STC 14/2018¹¹⁵ se habilita la instauración de las bases de la educación plurilingüe (Disp. Ad. 38ª, 4.c) párrafos 3, 4 y 5; Disp. Final 5ª y 7ª.bis LOMCE), puesto que la doctrina consolidada del TC dispone las siguientes cuestiones: reconoce expresamente la legitimidad constitucional de los modelos de inmersión lingüística sin exclusión del castellano como lengua vehicular y uso garantizado¹¹⁶; establece como deber constitucional que los ciudadanos conozcan el castellano por medio de la enseñanza de estudios básicos, pero el derecho a percibir la docencia en ambas lenguas no supone un derecho a optar por una en exclusiva¹¹⁷; y es el Estado el encargado de cuidar el respeto de los derechos lingüísticos en el sistema educativo, y en especial, del de obtener una docencia en la lengua oficial estatal¹¹⁸.

Toda esta doctrina consagrada se recopila en una última sentencia que en la actualidad es la Sentencia 31/2018, de 28 de junio, sobre la reforma del Estatuto de Autonomía de Cataluña. El TS¹¹⁹, en aplicación de dicha STC, declaró el derecho a

¹¹⁴ (SUBDIRECCIÓN GENERAL DE LENGUA, 2018)

¹¹⁵ STC 14/2018, de 20 de febrero de 2018 (BOE n.º núm. 72, de 23 de marzo).

¹¹⁶ SSTC 87/1983, de 27 de octubre (BOE n.º 288, de 2 de diciembre) y 137/1986, de 6 de noviembre, (BOE n.º 276, de 18 de noviembre).

¹¹⁷ STC 337/1994, de 23 de diciembre (BOE n.º 19, de 23 de enero de 1995).

¹¹⁸ SSTC 6/1982, de 22 de febrero (BOE n.º 69, de 22 de marzo) y 31/2010, de 28 de junio (BOE n.º 172, de 16 de julio).

¹¹⁹ STS 194/2022 de 17 febrero, (ECLI:ES:TS:2022:670).

utilizar el castellano como lengua vehicular en la docencia impartida en Cataluña, adoptando la Generalitat las consideraciones oportunas para adaptar su sistema educativo. El TSJ¹²⁰ de Cataluña, ante el incumplimiento de lo anterior, estableció que, partiendo del catalán como lengua cooficial, un 25% de las horas lectivas en el mundo de la enseñanza debían impartirse en castellano como lengua vehicular, tanto en la materia dedicada a su aprendizaje, como en otra área o asignatura no lingüística curricular de carácter troncal o análoga¹²¹. A la hora de redactar este trabajo se encuentra en fase de ejecución obligatoria la mencionada sentencia, disponiendo la Generalitat de un plazo hasta finales de marzo para llevar a cabo su cumplimiento.

También la Comisión de Peticiones del Parlamento Europeo, en abril de 2018, envió un recordatorio a las autoridades catalanas sobre el deber de garantizar ese 25% de clases en castellano en los colegios sufragados con fondos públicos, de forma que se asegure la libre circulación en Europa sin el menoscabo del derecho a la educación de aquellas familias que decidan desplazarse¹²².

Las últimas noticias comentan que «la Generalitat argumenta que no aplicará la sentencia del 25% de castellano en la escuela por “imposibilidad legal”»¹²³. Dicha imposibilidad la fundamentan en que deberán aplicarse las nuevas indicaciones de la Generalitat, en vez de la normativa estatal, prescindiendo de porcentajes, pero los proyectos lingüísticos de los centros deberán incluir el castellano como lengua de «uso curricular y educativo [...]» aunque «el catalán será la lengua “normalmente utilizada como vehicular y de aprendizaje”».

En relación con el personal docente¹²⁴, este debe regirse por la legislación específica estatal y autonómica, además de lo previsto en el EBEP¹²⁵ (art. 2.3) con

¹²⁰ STSJ CAT 1391/2021, de 24 de marzo de 2021 (ECLI:ES:TSJCAT:2021:5407) y STSJ CAT 8675/2020, de 16 de diciembre (ECLI:ES:TSJCAT:2020:8675).

¹²¹ SSTs, de 23 de abril de 2015 (recurso 2548/2014) y de 28 de abril de 2015 (recurso 2549/2014); y artículo 1.6 del Código Civil.

¹²² Fuente: nota de prensa publicada en la página Web oficial del Parlamento Europeo: <http://www.europarl.europa.eu/spain/barcelona/es/prensa/la-comisi%C3%B3n-de-peticiones-recuerda-que-catalunya-tiene-que-garantizar-un-cuarto-de-las-clases-en-castellano>

¹²³ (BAQUERO & VALLESPÍN, 2022)

¹²⁴ (CANO GRAÑERAS, 2010)

ciertas excepciones. El Título III de la LOE regula el profesorado no universitario, y el Real Decreto 276/2007, de 23 de febrero, el ingreso, accesos y nuevas especialidades docentes¹²⁶. Estas normas y otras de desarrollo, en referencia a las lenguas cooficiales abordan cuestiones acerca del temario de las pruebas selectivas (Disp. Ad. 2ª RD 276/2007); de la posibilidad de tribunales diferentes para cada modalidad lingüística de una especialidad (art. 5.3 RD 276/2007); y de requisito de conocer la lengua autonómica oficial de la Comunidad que convoca (arts. 12.1.f, 16.2, 35.c, 38.d, 41.d y 50 RD 276/2007).

Para concretar en qué puestos es indispensable conocer la lengua cooficial para acceder a la función pública docente debe considerarse la regulación sobre la enseñanza en ambas lenguas oficiales (Disp. Ad. 3ª LOMCE) y los principios generales de la doctrina del TC. Entre estos últimos destacan el respeto a la igualdad y la proporcionalidad en el acceso a la función pública, y la garantía del uso de la lengua cooficial en las administraciones, de forma que tanto la exigencia como requisito del conocimiento de la misma, como su valoración como mérito, son razonables y conforme a la CE, con carácter general, si no hay preferencia ni subordinación de una lengua oficial sobre otra, y existe equilibrio entre ambas.

Entre otras importantes sentencias debemos tener en cuenta algunas del TC relacionadas con esta materia acerca de la inconstitucionalidad de ciertas normas catalanas por motivos competenciales.

En particular la STC de 2009¹²⁷ sobre la inconstitucionalidad de la LEdC¹²⁸, que muchos afirman que proviene de fundamentarse en el EAC (art. 21) y que además colisiona con la LOE y posteriormente con la redacción de la LOMCE. Los motivos competenciales de este recurso atienden al sobrepaso de las *leges repetitae* en lo

¹²⁵ Real Decreto Legislativo 5/2015, de 30 de octubre, por el que se aprueba el texto refundido de la Ley del Estatuto Básico del Empleado Público, (BOE n.º 261, de 31 de octubre).

¹²⁶ Real Decreto 276/2007, de 23 de febrero, por el que se aprueba el Reglamento de ingreso, accesos y adquisición de nuevas especialidades en los cuerpos docentes a que se refiere la Ley Orgánica 2/2006, de 3 de mayo, de Educación, y se regula el régimen transitorio de ingreso a que se refiere la disposición transitoria decimoséptima de la citada ley (BOE n.º 53, de 02 de marzo).

¹²⁷ Recurso de inconstitucionalidad n.º 8741-2009, en relación con diversos preceptos de la Ley del Parlamento de Cataluña 12/2005, de 10 de julio, de Educación. (BOE n.º 268, de 6 de noviembre).

¹²⁸ Ley 12/2009, de 10 de julio, de Educación (BOE n.º 189, de 6 de agosto).

referente a la ordenación de las enseñanzas y del profesorado. Finalmente el TC respaldó la vehicularidad del castellano de forma conjunta al catalán (y/o aranés en su caso) en esta CA y fijó el plazo mínimo de 1 año para concursar de nuevo en la obtención de plaza como personal docente en Cataluña.

También se interpuso conflicto positivo de competencia¹²⁹ por considerar que los arts. 4 y 7 del Real Decreto 1058/2015, de 20 de noviembre¹³⁰, sobrepasaban el carácter básico de la competencia estatal. El TC declaró que los estudiantes podrían realizar la prueba final de educación primaria en la lengua que le resultase más favorable, pero que los requisitos mínimos y organización administrativa de las mismas pertenecían a la competencia del Estado.

VI. Conclusiones

En materia de educación existen muchos debates abiertos, los mismos que empezaron hace más de 30 años y que pese a ir evolucionando, la mayoría todavía no tienen término. Se ha visto que el reparto de competencias entre el estado y las CCAA ha conllevado un mejor funcionamiento del sistema educativo y las administraciones que de él se ocupan, sin embargo, a pesar de los intentos de la Constitución de alcanzar un pacto por la educación, la alternancia política que desemboca en la modificación de la ley de educación (lo cual conlleva inestabilidad normativa de la materia educativa y falta de predictibilidad), es un obstáculo para lograrlo.

En el presente trabajo se han visto varias de las tensiones más mimetizadas socialmente.

I. Para garantizar los derechos constitucionales de acceso, igualdad de condiciones y gratuidad en la educación, el sistema educativo debe permitir, y actualmente necesita,

¹²⁹ Conflicto positivo de competencia nº 672-2016, en relación con los artículos 1.1 y 3.3 - apartados 1 y 2- del Decreto de la Generalidad de Cataluña 2/2016, de 13 de enero, de creación, denominación y determinación del ámbito de competencia de los Departamentos de la Administración de la Generalidad de Cataluña, en lo relativo a la creación del Departamento de Asuntos Exteriores, Relaciones Institucionales y Transparencia (en el artículo 1.1, en cuanto al inciso relativo a Asuntos Exteriores); y con los artículos 1.1.b) y 20 del Decreto de la Generalidad de Cataluña 45/2016, de 19 de enero, de estructuración del Departamento de Asuntos Exteriores, Relaciones Institucionales y Transparencia (BOE n.º 158, de 1 de julio).

¹³⁰ Real Decreto 1058/2015, de 20 de noviembre, por el que se regulan las características generales de las pruebas de la evaluación final de Educación Primaria establecida en la Ley Orgánica 2/2006, de 3 de mayo, de Educación (BOE n.º 285, de 28 de noviembre).

la existencia de centros privados que sean sostenidos con fondos públicos durante las etapas obligatorias; así se asegura la libre elección del tipo de educación y que esta llegue a aquellas zonas de España donde el sistema público no alcanza. La opción por la colaboración público-privada debe verse como un elemento complementario al impuso social y económico, que permite preservar unos estándares educativos de calidad y equidad social, entre otros servicios esenciales, en aras de la mejor satisfacción del interés público. Es de destacar que la mayoría de centros escolares son públicos y únicamente una minúscula parte de los centros privados no funcionan bajo el régimen de conciertos. En cualquier caso, se debería restar importancia a «quién» presta el servicio educativo y centrar la atención en el «qué»: sobre este asunto hay un continuo debate ideológico cuando lo relevante, desde la perspectiva del derecho público, es la calidad de la prestación y no la fuente de la misma. El Estado (y su derecho administrativo) ha de ejercer una función garante de los servicios públicos, focalizándose en una prestación regular, continua y neutra.

II. De la mano de este tipo de modelo educativo, se debate acerca de si la religión debería ser una materia obligatoria, computar en el currículo del alumnado y estar financiada por las AAPP. Actualmente, aun no se ha llegado a un acuerdo, aunque es cierto que el régimen del profesorado ha evolucionado hasta equipararse con los docentes interinos y cuya contratación se regula desde los centros.

III. No lejos de la influencia religiosa, ha habido discordia acerca del papel de la educación diferenciada en nuestra sociedad. Aquí sí que existe mayor convergencia en cuanto si esta no supone para el estudiantado un trato desfavorable en la enseñanza o en el acceso a los centros, no se trata de una discriminación por sexo, ya que no se puede valorar el ideario del colegio, sino la compatibilidad constitucional del mismo. En cualquier caso, siempre debe fomentar la igualdad académica, y se da preferencia a la educación mixta. Cabe señalar que las ayudas públicas se otorgan con independencia del modelo educativo.

IV. Otro modelo que ha evolucionado es la educación especial, desde su simple cambio en la denominación del alumnado al que integraba o la edad de escolarización, hasta la inclusión e integración de los estudiantes con necesidades especiales en el sistema educativo general. Se instaura el principio de normalización y máximo fomento

académico y social, sin que ello suponga discriminación o medidas con cargas desproporcionadas.

V. Entre los sistemas de control se ha visto la gran falta de sentido y de sustento del PIN parental, puesto que al referirse a actividades voluntarias estas han de ser autorizadas por los padres o tutores, y, porque ante las actividades obligatorias de un centro no cabe la objeción parental. Por otro lado, la Alta Inspección es un buen mecanismo de supervisión en el cumplimiento efectivo y constitucional de las normas aplicables al ámbito educativo, entre Estado y CCAA.

VI. El seguro escolar por su parte es un mecanismo de protección al estudiantado para evitar el abandono escolar por accidentes o problemas de salud, personales o familiares, sobrevenidos. Sin embargo, se encuentra obsoleto, tanto por sus límites de edad, como por la cobertura que ofrece. Supone una cuota ridícula, cuya actualización exige un estudio de viabilidad financiera.

VII. La mayor novedad es la incorporación en el régimen de Seguridad Social a los alumnos en prácticas. Esta medida tiene un gran impacto económico y está conllevando que, aunque resulte ínfimo el gasto, muchas empresas sean reticentes a colaborar con los centros para las prácticas de los estudiantes. En cualquier caso, el coste global de esta medida sería insostenible a cargo de las AAPP.

VII. Bibliografía

- ALFONSO SÁNCHEZ, R., RODRÍGUEZ EGÍO, M. M., & LUJÁN ALCARÁZ, J. (2018). *Cooperativas de enseñanza, régimen jurídico y económico: aspectos estratégicos*. Navarra: Aranzadi.
- BAQUERO, C. S., & VALLESPÍN, I. (31 de mayo de 2022). La Generalitat argumenta que no aplicará la sentencia del 25% de castellano en la escuela por “imposibilidad legal”. *El País*, págs. (<https://elpais.com/espana/catalunya/2022-05-31/la-generalitat-obvia-el-25-de-castellano-en-las-aulas-en-las-instrucciones-enviadas-a-los-directores.html>).
- CANO GRAÑERAS, J. (2010). *Docencia y responsabilidad jurídica: civil, penal y administrativa*. Madrid: Wolters Kluwer.
- CELAÁ DIÉGUEZ, I. (2020). *Historia de una ilusión 1969-2019. 50 aniversario de la construcción del IES Juan de Lanuza en Borja*. Madrid: Totem Comunicación y MEFP, pp. 5-8. Recuperado de: <https://sede.educacion.gob.es/publiventa/PdfServlet?pdf=VP21512.pdf&area=E>.
- COTINO HUESO, L. (2012). *El derecho a la educación como derecho fundamental: especial atención a su dimension social prestacional*. Madrid: Centro de Estudios Políticos y Constitucionales.
- DE PUELLES BENÍTEZ, M., & MENOR CURRÁS, M. (2018). *El artículo 27 de la Constitución: cuaderno de quejas*. Madrid: Morata.
- DEFENSOR DEL PUEBLO. (2019). *Informe anual 2018. Volumen I. Informe de gestión*. Madrid. pp. 555 y 556. Obtenido de https://www.defensordelpueblo.es/wp-content/uploads/2019/06/I_Informe_gestion_2018.pdf.
- DEFENSOR DEL PUEBLO ANDALUZ. (2019). *Informe Anual 2018*. Sevilla. pp. 154 y 155. Obtenido de <https://www.defensordelpuebloandaluz.es/sites/default/files/informe-anual-2018/informe/pdf/Dpa2018Web.pdf>.
- DELORS, J. (1996). *La educación encierra un tesoro*. Madrid: Santilla.

- DÍAZ MALLEDO, J. (2010). *Financiación de la Enseñanza obligatoria: los bonos escolares en la teoría y en la práctica*. Madrid: FUNCAS.
- EMBED IRUJO, A. (2000). *La enseñanza en España en el umbral del siglo XXII*. Madrid: Tecnos.
- EMBED IRUJO, A. (2000). La escuela en Europa como factor unificador y potenciador de los derechos de los ciudadanos. *REDA* (n.º 108).
- EMBED IRUJO, A., & GURREA CASAMAYOR, F. (2000). *Legislación sobre enseñanza. Enseñanzas de régimen especial (Artísticas y de Idiomas)* (2ª ed., Vol. 2). Madrid: Tecnos.
- EMBED IRUJO, A., & GURREA CASAMAYOR, F. (2003). *Legislación sobre enseñanza. Normativa básica y enseñanzas de régimen general*. (3ª ed., Vol. 1º). Madrid: Tecnos.
- ESPINOSA DÍAZ, A. (2016). *La enseñanza religiosa en centros docentes: una perspectiva constitucional*. Madrid: Centros de Estudios Políticos y Constitucionales.
- ESTEVE PARDO, J. (2015). "La Administración garante. Una aproximación" *Ibídem*, Estado garante. Idea y realidad. *Revista de Administración Pública*(n.º 197), pp. 11-39.
- FERNÁNDEZ RODRÍGUEZ, C. (2020). *Crisis y oportunidad educativa: el fundamento jurídico administrativo de la actual crisis escolar*. Valencia: Tirant lo Blanch.
- GALICIA MANGAS, F. J. (2003). *Responsabilidad patrimonial en el ámbito educativo*. Barcelona: Atelier.
- GALICIA MANGAS, F. J. (2016). *La inspección de educación: régimen jurídico*. Madrid: MECD, Subdirección General de Documentación y Publicaciones.
- GALICIA MANGAS, F. J. (2020). Consideración de la educación como servicio público en la legislación española. *Avances en supervisión educativa: Revista de la Asociación de Inspectores de Educación de España*. (n.º 34), pp. 145-172.

- GIMENO FELIÚ, J. M. (1994). Servicio público, derechos fundamentales y Comunidad Europea. *Revista Aragonesa de Administración Pública*. (n.º 5), pp. 150-152.
- GIMENO FELIÚ, J. M. (2022). *"La Administración Pública como autoridad de regulación y como operador económico en los mercados"*. Jornada CGPJ/CNMC.
- GURREA CASAMAYOR, F. (2013). "Las competencias de la Comunidad Autónoma de Aragón". En A. EMBID IRUJO, *Derecho Público Aragonés*. (5ª ed., págs. 665-716). Zaragoza.
- JUSTICIA DE ARAGÓN. (2004). *Expediente DI-792/2004-8*. Obtenido de http://eljjusticiadearagon.es/wp-content/uploads/2020/01/n001238_4079208R.pdf
- LA MONCLOA. (2020). *La aprobación de la LOMLOE, la estrategia Digital 2025 y el incremento en becas, principales compromisos cumplidos por el Ministerio de Educación y Formación Profesional*. Madrid: Balance 2020. Servicio de prensa Gobierno de España. (https://www.lamoncloa.gob.es/serviciosdeprensa/notasprensa/educacion/Paginas/2020/301220_educacionbalance.aspx).
- LA MONEDA DÍAZ, F. (2021). *El art. 27.3 de la Constitución y la libertad de educación: nueva doctrina jurisprudencial del TS y comentarios a la Ley Orgánica 3/2020, de Educación-LOMLOE*. Navarra: Aranzadi. Recuperado de: <https://proview.thomsonreuters.com/launchapp/title/aranz/monografias/38015/v1/document/Portada.xhtml/>.
- MANZANO-SOTO, N. (2021). *Avanzando hacia una educación inclusiva: la atención al alumnado con necesidades educativas especiales en las CC.AA. a través de la revisión normativa*. Madrid: MEFP, Subdirección General de Atención al Ciudadano, Documentación y Publicaciones.
- MARTÍNEZ LÓPEZ-MUÑOZ, J. L. (2015). *Legitimidad de los colegios de un solo sexo y de su derecho a concierto en condiciones de igualdad*. Madrid: Iustel.
- MEFP. (2020). *La Agenda 2030 de la ONU y el enfoque de la UE sobre desarrollo sostenible*. Obtenido de Subdirección General de Cooperación Territorial e

<https://www.educacionyfp.gob.es/eu/mc/sgctie/comunicacion/blog/2020/abril2020/agenda2030.html>

MICHAVILA, F., & CALVO, B. (2000). *La Universidad española hacia Europa*. Madrid: Fundación Alonso Martín Escudero.

MUÑOZ MACHADO, S. (2004). *Tratado de Derecho Administrativo y Derecho Público General*. (Vols. 1, pp. 1172 y ss.). Thomson Civitas.

PARODY NAVARRO, J. A. (2019). *El derecho a la educación en igualdad : una perspectiva jurídica: la escuela como elemento de prevención e integración con especial referencia a la violencia de género*. Valencia: Tirant lo Blanch.

PECES BARBA, G. (2007). *Educación para la Ciudadanía y Derechos Humanos*. Madrid: Espasa.

RAMÍREZ AÍSA, E. (2021). *La Inspección de Educación y el artículo 27.8 de la Constitución Española*. Madrid, MEFP: Subdirección General de Atención al Ciudadano, Documentación y Publicaciones. Recuperado de: <https://sede.educacion.gob.es/publiventa/la-inspeccion-de-educacion-y-el-articulo-278-de-la-constitucion-espanola/espana-organizacion-y-gestion-educativa/25475>.

SÁNCHEZ BECERRIL, F. (2020). *José Antonio Marina: "Hacer una ley de educación con la que está cayendo es estar en la luna"*. Obtenido de El Confidencial: https://www.elconfidencial.com/alma-corazon-vida/educacion/2020-11-16/entrevista-jose-antonio-marina_2833880/

SANCHO GARGALLO, M. Á. (2015). *La autonomía de la escuela pública*. . Madrid: Iustel.

SECRETARÍA DE ESTADO DE LA SEGURIDAD SOCIAL Y PENSIONES. (11 de septiembre de 2018). Seguro Escolar Obligatorio. *Revista de la Seguridad Social*, Recuperado de: <https://revista.seg-social.es/-/seguro-escolar-obligatorio>.

STEGMAN, J. G. (20 de enero de 2020). Estos son los errores que cometió Celaá al anunciar que iría a los tribunales para frenar para el «pin parental». *ABD Diario*.

Recuperado de: https://www.abc.es/sociedad/abci-estos-errores-cometio-celaa-anunciar-iria-tribunales-para-frenar-para-parental-202001200201_noticia.html.

SUBDIRECCIÓ GENERAL DE LLENGUA. (2018). *El modelo lingüístico del sistema educativo de Cataluña. El aprendizaje y el uso de las lenguas en un contexto educativo multilingüe y multicultural*. Obtenido de Servei de Comunicació i Publicacions. Departament d'Ensenyament, Generalitat de Catalunya, 1ª edición, pp. 7 y 8: <https://educacio.gencat.cat/web/.content/home/departament/publicacions/monografies/model-linguistic/model-linguistic-Catalunya-CAS.pdf>

TIANA FERRER, A. (2009). *Por qué hicimos la Ley Orgánica de Educación*. Madrid: Wolters Kluwer España.

TOMASEVSKI, K. (2004). *El asalto a la educación*. Barcelona: Intermón Oxfam.

VÉLAZ-DE-MEDRANO URETA, C., MANZANO-SOTO, N., & TURIENZO, D. (2020). *El primer ciclo de la Educación Infantil en las CC.AA. a través de la revisión normativa*. Madrid, MEFP: Subdirección General de Atención al Ciudadano, Documentación y Publicaciones.: Recuperado de: <https://sede.educacion.gob.es/publiventa/el-primer-ciclo-de-la-educacion-infantil-en-las-cc-aa-a-traves-de-la-revision-normativa/educacion-infantil-espana-estrategias-y-politicas-educativas/24612>.

VIDAL PRADO, C. (2017). *El derecho a la educación en España: bases constitucionales para el acuerdo y cuestiones controvertidas*. Madrid: Marcial Pons.

VIII. ANEXO DOCUMENTAL

Anexo I. Texto completo de la LOE con las modificaciones de la LOMLOE¹³¹

¹³¹ <https://fe.ccoo.es/96f65d960692f106efd81d79c7548083000063.pdf>