



## **Dictamen 3/2020**

En data 17 de febrer de 2020, d'acord amb el que estableix l'article 171.3 de la Llei 12/2009, del 10 de juliol, d'educació, ha estat tramès per a consulta al Consell Escolar de Catalunya el projecte normatiu següent

### **Projecte de decret pel qual es regulen els concerts educatius.**

## **ANTECEDENTS LEGALS**

### **Primer**

L'Estatut d'Autonomia de Catalunya, en l'article 21.3, determina que els centres docents privats, d'acord amb el que estableixen les lleis, poden ser sostinguts amb fons públics, per tal de garantir el dret d'accés en condicions d'igualtat i de qualitat de l'ensenyament.

### **Segon**

La Llei orgànica 2/2006, de 3 de maig, d'educació, estableix en el capítol IV del títol IV la regulació dels concerts educatius. En l'article 116.4 precisa que "correspon a les comunitats autònomes dictar les normes necessàries per al desenvolupament del règim de concerts educatius."

### **Tercer**

La Llei 12/2009, del 10 de juliol, d'educació, defineix el Servei d'Educació de Catalunya com un model educatiu d'interès públic en què els centres públics i concertats participen del criteri d'equitat i d'excel·lència. Per aquest motiu, la llei garanteix la suficiència financera dels centres concertats. A més, preveu la figura del contracte programa per a aquells centres que presenten una alta proporció d'alumnat amb necessitat específica de suport, o bé escolaritzen alumnat amb situacions socioeconòmiques desfavorides i tenen previstes mesures per garantir l'èxit escolar de tot l'alumnat.

### **Quart**

En conseqüència, l'objectiu del decret és adequar la normativa reguladora del concert educatiu al marc derivat de la Llei 12/2009, de 10 de juliol, d'educació i adaptar-la a la realitat social actual de Catalunya per tal de millorar l'equitat i la qualitat educativa.

## **CONSIDERACIONS GENERALS**

1. Es valora molt positivament el nombre de consideracions i esmenes al text que els diversos membres han fet arribar a la Comissió. En concret, se n'han recollit seixanta-cinc que han estat preses en consideració per la Comissió, tot i que no han tingut prou consens per ser incorporades al dictamen. D'altra banda, la Comissió reconeix

l'aportació de tots els membres i l'enriquiment comú que ha suposat l'intercanvi d'idees i posicionaments sobre el decret.

2. Es demana que es doni a conèixer i es tingui en consideració l'estudi sobre el cost de la plaça escolar que s'està elaborant en el marc de del Pacte contra la segregació escolar promogut pel Síndic de Greuges de Catalunya.
3. S'haurien d'incorporar al text les referències a la Llei 19/2014, de 29 de desembre, de transparència, accés a la informació i bon govern, que és d'aplicació en el cas dels organismes i ens públics, i la Llei orgànica 3/2018, de 5 de desembre, de protecció de dades personals i garantia dels drets digitals per a tot allò que fa referència al tractament de les persones.
4. Es considera important recuperar l'equiparació d'hores d'escola per a tot l'alumnat dels ensenyaments obligatoris independentment del centre on estigui escolaritzat. No ha d'haver-hi diferències entre alumnat quant a hores d'atenció escolar per raó de la titularitat del centre on està escolaritzat o per cap altra raó.

## CONSIDERACIONS AL TEXT

1. El contingut de l'article 5, *Programació de l'oferta de llocs escolars en els centres integrats en el Servei d'Educació de Catalunya*, ja està recollit al Projecte de decret de la programació de l'oferta educativa i del procediment d'admissió en els centres del Servei d'Educació de Catalunya.
2. L'article 20, *Requisits per a la vinculació a la prestació del Servei d'Educació de Catalunya*, a l'apartat b), *Satisfereix necessitats d'escolarització d'acord amb la programació de l'oferta educativa*, i l'article 21, *Compliment del requisit de la satisfacció de necessitats d'escolarització*, precisen l'addició de la condició relacionada amb els centres d'educació especial i centres de formació professional que imparteixen cicles formatius que no existeixen a la zona d'escolarització.
3. L'article 36, *Causas d'extinció del concert educatiu*, a l'apartat h), indica com a causa d'extinció del concert la suspensió de pagaments del centre, però s'ha de modificar en consonància amb l'article 40, *Supòsits de processos de concurs de creditors*, i substituir "suspensió de pagaments" per "concurs de creditors" d'acord amb la Llei 22/2003, de 9 de juliol, concursal, que va derogar el procediment de suspensió de pagaments.
4. L'article 34, *Requisits per la renovació automàtica dels concerts educatiu*, es considera convenient modificar l'apartat c) per a no incloure-hi els centres d'educació especial i els centres de formació professional que imparteixen cicles formatius no programats en altres zones, que poden tenir en proporció inferior al 60% d'alumnat de fora del municipi o zona.
5. L'article 58, *Causas d'incompliment lleu i les seves sancions*, es considera convenient modificar-lo per afegir "no" a la frase "sempre que hi hagi reiteració ni reincidència en l'incompliment". La redacció quedaria: b) Les previstes en l'article següent com incompliments greus quan, de l'expedient administratiu instruït a l'efecte, resulti que l'incompliment s'ha produït sense ànim de lucre, sense intencionalitat evident i sense

pertorbació en la prestació del servei educatiu i sempre que no hi hagi reiteració ni reincidència en l'incompliment.

## **RECOMANACIONS**

1. Es considera que la tramitació del decrets de finançament i d'admissió hauria de ser paral·lela per tal de garantir el desplegament adequat i sostenible de les mesures previstes en ambdós textos legals.
2. S'insisteix en la necessitat d'augmentar el percentatge del pressupost dedicat a Educació per tal d'assolir progressivament el 6% del PIB, tal com recull la disposició addicional segona de la Llei 12/2009, de 10 de juliol, d'educació.

El Ple del Consell Escolar de Catalunya, reunit telemàticament el 28 d'abril de 2020, ha estudiat la proposta elaborada per la Comissió de Finançament i ha aprovat per 23 vots a favor, 11 vots en contra i 3 vots en blanc aquest **DICTAMEN**.

El secretari

Jordi Rodon Cuixart

## ANNEX

### Vot particular presentat per la senyora Xènia Amorós. FAPAC

Des de la Fapac votem en contra del dictamen sobre el decret de concerts, ja que considerem que hauria d'incloure les següents al·legacions.

#### A) Al·legacions principals:

La proposta de Decret, pel qual es regulen els concerts educatius, que presenta el Departament d'Educació, així com la Memòria General i la Memòria d'Avaluació que l'acompanyen, va dirigida a consolidar el model de col·laboració pública-privada en el sistema educatiu català i a dotar de més finançament públic l'educació privada, dotant-la de més privilegis dels que ja gaudeix actualment. En aquest sentit, la FaPaC no està d'acord amb l'objectiu principal d'aquesta proposta de Decret pels següents motius:

1. L'impacte dels concerts educatius en la manca de garantia, en condicions d'igualtat i d'equitat, en l'accés a l'educació ve donat perquè a Catalunya es va trencar el consens dels anys 80 que establia que els concerts educatius havien de ser una mesura transitòria per a donar resposta a l'escolarització universal, ja que la xarxa d'escoles de titularitat pública era insuficient per a cobrir les necessitats d'escolarització. Era una mesura temporal per anar consolidant progressivament una oferta educativa cent per cent pública. Però a Catalunya ha passat tot el contrari i s'han anat naturalitzant i institucionalitzant els concerts educatius de les escoles privades, augmentant any rere any el nombre de places concertades i disminuint al temps les places públiques.
2. La proposta de Decret que presenta el Departament d'Educació, lluny de perseguir l'objectiu de que Catalunya tingui una única xarxa educativa pública, el que fa és consolidar el model educatiu de titularitat privada, cent per cent finançada per l'administració pública.
3. A més, es consolida un model educatiu privat, finançat en fons públics, que no pot garantir la llibertat religiosa de les famílies catalanes per ser aquest model, en un 70%, catòlic.
4. Recordem que tant de la Llei Orgànica 2/2006, d'educació (LOE) com la Llei 12/2009, d'Educació (LEC) són normes de rang superior al Decret. Per tant, no és necessària la tramitació d'un nou Decret de concerts educatius per donar resposta a les obligacions que estableixen ambdues normes.

Per l'anterior, la FaPaC entén que l'objectiu principal d'aquesta proposta de Decret no és combatre la segregació escolar existent a Catalunya. Per revertir aquest fet, la FaPaC proposa:

1. Recuperar el consens de la dècada dels 80 i establir un procediment d'eliminació progressiu dels concerts educatius amb el compromís d'haver aconseguit prescindir de la concertació educativa l'any 2030.

2. Establir l'eliminació immediata dels concerts educatius als centres privats que no tenen suficient demanda, establint una ràtio mínima de 25 alumnes per grup per poder atorgar la dotació de concert.
3. Congelar les dotacions i assignacions pressupostàries a les escoles privades concertades. S'ha de tenir present que el que hi ha al darrera de les escoles privades concertades són associacions i fundacions sense ànim de lucre, per tant, l'administració pública no ha de cobrir el cent per cent del cost de la plaça en aquests centres educatius ja que aquestes entitats es financen, també, per les aportacions privades que de forma altruista fan els particulars i les empreses privades.
4. Eliminar la triple via de finançament als centres privats concertats: 1) dotació de concerts; 2) contractes programa; i 3) subvencions públiques. Així, s'hauria de determinar que la única via de finançament públic als centres privats hauria de ser la dotació de concerts que hauria de quedar detallada i desglossada en el pressupost autonòmic d'educació.
5. No permetre, en cap cas, l'assignació d'una plaça privada concertada a aquell alumnat que ha optat, en la seva preinscripció, per l'escolarització en un centre educatiu públic.
6. Respectar la llibertat religiosa de les famílies i no assignar una plaça privada concertada catòlica, per defecte, a l'alumnat que en la seva preinscripció no ho ha demanat expressament, garantint així l'educació laica que estableix la Llei d'Educació de Catalunya.

B) Al·legacions subsidiàries:

La FaPaC entén que les al·legacions principals realitzades anteriorment requereixen d'un Decret completament diferent al que ha redactat el Govern català. Per aquest motiu, en cas que no es tinguin en compte les al·legacions principals, la FaPaC formula les següents al·legacions per tal que es tinguin en compte, subsidiàriament, en el redactat final del DECRET .../202X, pel qual es regulen els concerts educatius, i en la memòria General i d'Avaluació que l'acompanyen:

1. Objectius de la norma:

- L'objectiu de la norma és aconseguir una oferta única i integrada dels llocs escolars del Servei d'Educació de Catalunya, que eviti la dualització de l'oferta educativa i la segregació escolar.

*La FaPaC entén que la proposta de Decret consolida l'educació privada en els sistema educatiu català. No es pot combatre la segregació si existeixen dues xarxes amb titularitat diferenciada.*

- Garantir la gratuïtat real en els ensenyaments obligatoris impartits en centres concertats mitjançant sistema de finançament equitatiu i asimètric (a més responsabilitat més finançament públic).

*La FaPaC està en desacord perquè es triplica la via de finançament (concert, contractes programa, subvencions i ajuts). A més, no es limiten les aportacions privades de les famílies, de manera que aquest plantejament no només sobredota*

*econòmicament l'educació privada si no que, a més, és un plantejament pervers perquè encara no se sap ni tan sols quin és el cost real d'una plaça privada i pública. Es construeixen els costos de l'educació privada sobre hipòtesis ja que no han aconseguit una comissió d'experts que en determini el cost.*

- Garantir la participació de tots els centres concertats en la repartició dels alumnes NESE.

*La FaPaC s'oposa a la repartició de l'alumnat NESE entre escoles privades concertades perquè no es respecta el principi de proximitat i la prioritització de la plaça pública en detriment de la privada, així com tampoc la llibertat religiosa de les famílies. S'ha de tenir en compte que més del 70% d'escola privada concertada a Catalunya és catòlica.*

- Garantir el principi de coeducació.

*El Departament d'Educació és conscient que el principi de coeducació no es podrà garantir en les escoles privades concertades perquè la STC 31/2018, de 10 d'abril, prohibeix no dotar de concert educatiu simplement per aquest motiu.*

- Incorporar a la normativa els consensos adoptats pel Pacte Nacional d'Educació (2006) (PNE) i el Pacte Contra la Segregació Escolar (2018) (en endavant PCSE).

*La FaPaC forma part del primer, però no del segon. La FaPaC no està d'acord amb els Plantejaments del Pacte contra la Segregació i aquest Decret de concerts és la translació del Pacte que s'ha fet al marge dels màxims representants de la pública, que són majoria en el sistema educatiu català. La concertada només representa un 30% sobre la totalitat del sistema educatiu català.*

## 2. Mecanismes que desenvolupa la norma:

- Reglamentació dels Contractes Programa com a finançament addicional i, suposadament, més equitatiu.

*La FaPaC ja va denunciar els contracte programa en el marc del Pacte contra la Segregació per diversos motius: 1) suposa una sobredotació econòmica per als centres privats i, 2) estan immersos en una gran opacitat que resulta molt complicat fer-ne seguiment.*

- Concreció del concepte i l'abast de les necessitats d'escolarització com a requisit per accedir al règim de la concertació educativa.

*La FaPaC entén que a l'unificar tota l'oferta sense distinció de pública i privada, en el conjunt del sistema sobren moltíssimes places concertades i manquen places públiques, així que l'alumnat s'assignarà a la privada concertada i, per tant, es pot donar la paradoxa que acabin fent falta places concertades al llarg dels anys perquè s'han anat tancant línies públiques. És una forma d'anar progressivament eliminant l'educació pública per substituir-la per la privada concertada.*

- Simplificació administrativa: renovació automàtica dels concerts educatius. Aquesta simplificació administrativa es refereix al concert i al contracte programa. La proposta de Decret estableix que el concert i el contracte programa es renovi

*automàticament, sense necessitat de fer cap tràmit. La FaPaC entén que aquesta renovació automàtica no permet la revisió sobre la necessitat o no dels concerts educatius i ajuda a mantenir les escoles privades concertades al llarg del temps.*

- Es vol donar estabilitat als centres concertats que formen part del Servei d'Educació de Catalunya (en endavant SEC).  
*Actualment els centres privats concertats gaudeixen d'una gran estabilitat, així ho mostren les dades extretes a través del Portal de Transparència: en els últims 5 anys a Catalunya s'han tancat 69 grups/classe (1.725 places), mentre que a la privada concertada només s'han tancat 5 grups/classe (125 places). A la vegada, en el curs 2019/2020 van sobrar 58 grups/classe de P3 (1.450 places) a la privada concertada. Per tant, la FaPaC no està d'acord en dotar de més estabilitat a la privada concertada mentre l'educació pública va desapareixent, de forma intencionada, any rere any.*

### 3. Impactes de la norma

- Impacte econòmic: recursos personals i materials  
Cap impacte econòmic en el sentit de les tasques d'execució dels concerts (tramitació per part de l'administració educativa).

*Tot el cost de la tramitació va a càrrec del pressupost públic. Aquest és un cost que no queda detallat en el pressupost d'educació, així com tampoc queda inclòs en el cost que suposen els concerts educatius en el conjunt del sistema.*

*La FaPaC demana que es quantifiqui el cost de la tramitació de les escoles privades concertades i es faci públic.*

- Impacte pressupostari: Pressupost  
La nova regulació no reduirà ni incrementarà els grups actualment concertats, ja que són dels dades demogràfiques i les demandes de les famílies les que incideixen en el nombre de concerts.

Ara bé, en aplicació dels requisits per vincular-se a la prestació del SEC es modificarà el nombre de grups concertats a favor dels centres amb més responsabilitat social. I, també millorarà el finançament que reben.

	Grups concertats
2n cicle d'Educació infantil	2.847
Educació Primària	5.944
Educació Secundària Obligatoria	3.845
Educació Especial	524
Batxillerat	397
Cicle Formatius de Grau Mitjà	391
Cicles Formatius de Grau Professional	434
<b>Total</b>	<b>14.382</b>

*La FaPaC entén que aquest Decret hauria d'establir la reducció dels grups concertats d'acord a les necessitats d'escolarització del sistema- És a dir, si hi ha suficients places públiques per cobrir les necessitats d'escolarització s'haurien de reduir tots aquells grups concertats innecessaris per poder escolaritzar el conjunt de l'alumnat.*

El factor que impactarà en el pressupost és la millora del finançament dels centres concertats sobre al base de l'actuació 17 del PCSE):

- L'infrafinançament dels centres concertats obliga moltes vegades a les famílies a fer pagaments per diferents conceptes destinats a finançar el funcionament dels centres.

*La FaPaC considera que l'administració pública no ha de finançar el cent per cent de l'escolarització de l'escola privada concertada a aquelles famílies que han decidit, lliure i voluntàriament, escolaritzar els seus fills i filles en un centre privat, més quan aquestes famílies tenien l'oportunitat d'escolaritzar els seus fills i filles en un centre educatiu públic.*

*S'ha de tenir en compte, que els centres privats concertats marquen quins han de ser els costos educatius, aquests són diferents segons el centre educatiu. El conjunt de la societat catalana no ha de sufragar les opcions privades de les famílies.*

El PCSE diu que la partida del concert no cobreix íntegrament la inversió i la despesa dels centres en conceptes necessaris i bàsics per al funcionament ordinari, fet que aboca al cofinançament de les famílies.

*El PCSE no ha pogut determinar ni determinar quin és el cost real de l'educació privada concertada. Per aquest motiu, la FaPaC entén que és completament irresponsable dotar de més pressupost a l'educació privada concertada a través d'un decret de concerts.*

Cal finançament públic per garantir estàndards de qualitat equivalent al conjunt de centres del SEC i la gratuïtat real de l'ensenyament i que les quotes no esdevinguin factor de segregació.

*La FaPaC entén que la solució passa per assignar a l'alumnat als centres educatius públics i dotar-los de gratuïtat real.*

El Pacte planteja avançar en la gratuïtat amb un increment del finançament dels centres públics i concertats, i discriminar positivament en la transferència de recursos els centres i les famílies socialment menys afavorits.

*No té cap sentit voler combatre la segregació finançant l'empresa privada i perpetuant una doble xarxa en el sistema educatiu català. No s'ha presentat cap projecte de Decret per augmentar el finançament als centres públics. En canvi, sí s'està fent per als centres privats concertats.*

- Impacte pressupostari en tres àmbits per garantir la gratuïtat:
  - Plantilla dels centres (mòdul concertació actual)



- Despeses de funcionament (mòdul concertació actual)
- Contracte Programa (mòduls addicionals per coresponsabilitat social)

*La FaPaC s'oposa a establir una triple via de finançament pels motius anteriorment exposats.*

4. Dotació econòmica que es presumeix:

*La FaPaC s'oposa rotundament a la dotació econòmica que aquest Decret estableix per a les escoles privades concertades per diferents motius:*

- 1) *No s'ha pogut determinar, a dia d'avui, quin és el cost de la plaça escolar. El Pacte contra la Segregació, del que en teoria beu aquest projecte de Decret, estableix la creació d'una comissió d'experts que determini el cost de la plaça escolar. Actualment, aquest comissió encara no ha presentat els resultats de la seva tasca i, en conseqüència, no ha determinat el cost de la plaça escolar. En aquest sentit, la dotació econòmica que aquest projecte de Decret estableix es basa en hipòtesis i en estimacions. Per tant, s'estan assignant 145 M/€ més a l'educació privada concertada sense haver calculat quines són les despeses reals del sistema.*

*La FaPaC considera una gran irresponsabilitat blindar, a través d'una norma, un augment pressupostari tan gran a entitats privades que posseeixen centres educatius.*

- 2) *Una de les raons que s'esgrimeix en aquest Decret per augmentar la dotació econòmica als centres privats concertats és la intenció del Departament d'Educació d'assimilar els centres de titularitat pública amb els de titularitat a privada. La FaPaC considera que la Generalitat de Catalunya ha de garantir l'ensenyament públic i ha de dotar els centres educatius de la seva titularitat al 100%. Tanmateix no ha de fer el mateix amb els centres de titularitat privada i ha d'explicar molt bé amb raons, càlculs i arguments el perquè de la destinació dels recursos públics.*
  - 3) *No té cap sentit voler combatre la segregació finançant l'empresa privada i perpetuant una doble xarxa en el sistema educatiu català. En canvi, no es preveu un augment de finançament als centres públics a través dels pressupostos catalans. En canvi, sí s'està fent per als centres privats concertats.*
  - 4) *La FaPaC entén que no s'ha de garantir la gratuïtat de les opcions privades de les famílies, quan aquestes tenen l'opció d'escolaritzar els seus fills en centres de titularitat pública.*
  - 5) *Per últim, la FaPaC recorda que els centres privats concertats només s'haurien de concertar quan existeixen realment necessitats d'escolarització. Les dades mostren clarament que sobren places provades concertades en el conjunt del sistema. Per aquest motiu, no té cap sentit sobredotar econòmicament a centres privats que no són necessaris per al conjunt del sistema educatiu.*
- En relació a les plantilles:  
*Afegir aquesta diferència a tots els centres concertats de Catalunya implicaria haver d'incrementar la plantilla d'infantil i primària en 1280 dotacions i la ESO amb 537, que representa una despesa de 72,2 milions d'euros.*

	Plantilla adicional	Retribució anual	Import total
Ed. Infantil i Primària	1280,00	38.299,11	49.022.862,84
educació secundària Obligatoria	537,00	43.163,05	23.178.555,94
<b>Total</b>			<b>72.201.418,78</b>

- En relació a les despeses de funcionament:  
 Fent la comparació amb l'assignació econòmica per a despeses de funcionament als centres de titularitat pública, s'arriba a la conclusió que cal incrementar el mòdul per despeses en un 75%, per tant, l'increment de la despesa de millora del mòdul de despeses de funcionament es de 65.4 milions d'euros.

	Nombre d'unitats	Import del mòdul per unitat			Increment de despesa
		Mòdul actual	Mòdul teòric	Diferència	
Ed Infantil de segon cicle	2822	6.215,71	10.877,49	4.661,78	13.155.550,22
Ed. Primària	5921	6.215,71	10.877,49	4.661,78	27.602.414,18
ESO 1r. cicle	1938	8.080,48	14.140,84	6.060,36	11.744.977,68
ESO 2n. cicle	1925	8.918,77	15.607,85	6.689,08	12.876.474,19
<b>Total</b>					<b>65.379.416,27</b>

- En relació als Contractes Programa:  
 Que suposen un instrument per garantir un FINANÇAMENT ASIMÈTRIC per als centres amb més responsabilitat social (escolarització NESE): Recursos per a:
  - Vetlladors per l'alumnat amb NE especials (increment de 2.3m/€)
  - Finançament alumnat amb condicions socioeconòmiques desfavorides (inc. 3.6m/€)
  - Tutors d'acollida per alumnat nouvingut (increment 1.5m/€)
  - Monitors de menjadors, transport i d'esbarjo per alumnes amb Necessitats educatives especials (CEE). (cap increment perquè no cal més dotació en aquests centres concertats i la dotació de menjadors afectada pel D 150/2017 no té afectació en aquesta norma)
  - Suports intensius l'escola inclusiva (SIEI)

		Dotació			Impacte pressupostari
		Actual	Necessària	Diferència	
Vetlladors	Hores setm. contractades	10.582	16.268	5.686	2.302.830,00
Finançament addic.	Alumnes beneficiaris	12.004	16.944	4.940	3.566.400,00
Tutors d'acollida	Dotacions de plantilla	52	90	38	1.547.781,00
<b>Total</b>					<b>7.417.011,00</b>

L'IMPACTE PRESSUPOSTARI DEL DECRET ES DE:

145 MILIONS D'EUROS que s'han d'afegir a la dotació ja existent:

Import	
Plantilla	72.201.418,78
Despeses de funcionament	65.379.416,27
Contracte programa	7.417.011,00
<b>Total</b>	<b>144.997.846,05</b>

### **Vot particular presentat pel senyor Xavier Diez. USTEC·STEs (IAC)**

#### **Consideracions generals**

USTEC·STEs considera que és una anomalia l'existència d'una doble xarxa que històricament ha servit per segregar el sistema educatiu per classe social. Les retallades en educació dels darrers anys, justament en un període d'augment de la diversitat a les escoles, i l'endèmica segregació escolar provocada per la presència de la concertada, posen en risc greu la cohesió social a Catalunya. És per això que el nostre sindicat sempre ha demanat la supressió dels concerts, és a dir, el finançament públic de negocis privats.

La situació no només s'ha corregit, sinó que es va agreujar a partir del moment que el Pacte Nacional d'Educació (2006) va aplicar un model de col·laboració públic-privada, que, a la pràctica, va consolidar i blindar el finançament públic d'empreses privades, i va col·locar en el mateix sac a una escola pública cada vegada més desnaturalitzada en el sentit que es

veu impel·lida a competir i a gestionar-se cada vegada més com els centres privats. Aquesta iniciativa es va consolidar amb la Llei d'Educació de Catalunya (9/2009, de 10 de juliol), que determinava un model educatiu que, a la pràctica, ha servit per incrementar els nivells de segregació escolar.

És per tot això que la nostra organització va ser una de les impulsores de la ILP d'Educació que contemplava com a mesura, un període transitori de deu anys per tal que els centres concertats optessin per deixar de rebre finançament públic o bé entressin en una única xarxa pública, en igualtat de condicions, en la línia del que va succeir al llarg de la dècada dels vuitanta amb el CEPEPC.

És per això que, encara que puguem compartir les bones intencions dels legisladors i del Síndic de Greuges, ens veiem obligats, per ser coherent amb els nostres valors, trajectòries i model social i educatiu, a presentar una esmena a la totalitat respecte d'aquest decret i un vot negatiu al Plenari del Consell Escolar de Catalunya. Tot i això, volem que constin consideracions concretes.

De la mateixa manera considerem que en algun punt del decret hauria d'explicitar-se que els centres concertats no poden ultrapassar els límits de ràtios establerts: 25 per a l'ensenyament primari i 30 per a l'Ensenyament Secundari Obligatori. Qualsevol excés d'aquesta xifra hauria de ser destinat a crear noves línies a l'ensenyament públic.

Pel que fa al preàmbul

Al cinquè paràgraf neguem que hagi existit "consensos socials sobre el Servei d'Educació de Catalunya". El nostre sindicat, ja aleshores majoritari a l'escola pública, i per tant, expressió política del que pensen els docents, no va signar, ni va ser particip, ni del Pacte Nacional, ni d'una Llei d'Educació de Catalunya que no resolva problemes fonamentals com els derivats de la permanència de la doble xarxa.

Pel que fa a l'Article 3, considerem que el segon cicle d'educació infantil no hauria de ser concertat, tenint en compte que no és obligatori. De la mateixa manera que tampoc ho hauria de ser la secundària post-obligatòria.

Pel que fa a l'Article 5, sobre la programació de llocs escolars, si bé entenem la responsabilitat del Departament d'Educació en aquesta matèria, cal que aquest estigui obligat en base a criteris de demografia, de la prioritat de l'escola pública, i de l'històric de matrícula viva, i que cal crear una reserva de llocs vacants a cada escola. De la mateixa manera, cal que existeixi algun mecanisme normatiu per evitar el tancament de grups públics, tret que hi hagi consens amb els representants de famílies i professorat.

Pel que fa a l'article 8, considerem que els concerts han de tenir un caràcter excepcional, i per tant, haurien de renovar-se anualment.

Pel que fa a l'article 11 (i per extensió, a tot el redactat) considerem que qualsevol centre concertat no pot cobrar cap quota, ni tan sols mitjançant mecanismes com "aportacions voluntàries a fundacions" i tampoc no haurien de rebre contractes programa. Entenem que aquest darrer concepte, que aporta un finançament extra, és en concepte del que hauria de

fer-se generalitzadament, és a dir acceptar tot l'alumnat independentment de les seves procedències i característiques, tal com fa la xarxa pública.

Pel que fa als articles 12 i 13, i 16 coherentment amb l'exposat amb anterioritat, haurien de desaparèixer.

Pel que fa a l'article 17, considerem que les fundacions o associacions vinculades a establiments privats constitueixen mecanismes de finançament irregulars, i per tant, considerem que per tal que cada centre privat pugui rebre finançament públic, aquestes entitats haurien de ser dissoltes, cosa que implicaria modificar el redactat del 17.2

En el mateix article 17, entenem que la totalitat de les activitats complementàries (aquelles que permeten, a la pràctica, una sisena hora a la primària, i per la qual es cobra una quantitat a les famílies destinada a fornir de beneficis empreses privades, haurien de desaparèixer. En aquest article, per tant, considerem que cal prohibir expressament aquesta mena d'activitats. De la mateixa manera, entenem que cal suprimir l'apartat 17.g) i explicitar que l'horari lectiu a primària i secundària és el mateix que a la pública (25 i 30 h, respectivament). En la mateixa direcció caldria suprimir el punt de l'article 20.c)

En la mateixa línia de l'exposat anteriorment sobre les garanties de gratuïtat, creiem que ha de ser suprimit l'Article 20. f) L'única quota admissible és zero

Estem molt d'acord amb l'article 20.f) en el qual s'explicita la garantia de la coeducació per mitjà de l'escolarització mixta.

Proposem suprimir l'Article 31, que permet mantenir el concert gràcies al recurs de la matrícula viva. Entenem que els grups concertats s'han de tancar en el moment de la preinscripció, i que la matrícula viva ha de ser repartida equitativament, i per torns, entre tots els centres d'una mateixa zona, i que es desdoblin grups en cas que s'ultrapassin les ràtios legals.

Pel que fa a l'article 43, considerem que cal modificar-ne el redactat per tal que es garanteixi que la contractació del professorat la faci un organisme públic que impedeixi que se seleccioni el professorat arbitràriament per part de les patronals, especialment amb un biaix ideològic, religiós, de gènere, o per qualsevol altre criteri de discriminació recollit constitucionalment. De la mateixa manera, qualsevol substitució hauria d'implicar també una borsa de treball també administrada per aquest organisme públic. Les patronals no haurien de poder seleccionar professorat.

Pel que fa a l'article 46, entenem que el professorat de l'escola concertada hauria de guiar-se per les taules salarials establertes a l'escola pública, de la mateixa manera que les condicions laborals i horaris lectius.

Coherentment a les consideracions anteriors, cal suprimir tot el Títol 5 sobre els contractes programes, i per tant, els articles 50 a 57.

És per tot això, que presentem el nostre vot negatiu tant a la proposta de concert, com al dictamen elaborat per la Comissió de Finançament, si bé volem fer un reconeixement

especial per l'esforç en els interessants i rics debats i diàlegs, en els intents de consens, i en l'excel·lent feina dels tècnics.

### **Vot particular presentat pel senyor Pere Forga. USOC**

Les principals discrepàncies no es troben tant en el dictamen, sinó en els temes de fons que del propi decret de concerts, sobre els quals el dictamen no ha entrat.

La tramitació d'aquest decret està relacionada també amb desplegament del Pacte contra la segregació escolar de Catalunya. D'aquest pacte, del qual la Federació d'Ensenyament de la USOC n'és una organització adherida, en van sortir unes comissions de treball, entre les quals hi ha la d'estudi del cost de la plaça escolar, que va concloure amb la necessitat de dotar de millor finançament a tots els centres del Servei d'Educació de Catalunya. Aquest treball no ha conclòs, encara.

D'entrada, d'aquest projecte de decret se'n deriven noves obligacions per als centres docents concertats a l'hora de sol·licitar un nou concert, el manteniment d'aquest, ja que el sotmet a la programació anual, així com a l'hora de la seva renovació. Les noves condicions relacionades amb el percentatge d'alumnat del municipi on està ubicat el centre i a l'establiment d'un sistema "beques" en serveis educatius a l'alumnat amb NEE, sense coresponsabilitat de la pròpia administració educativa, no queda compensat amb el finançament que hauria de correspondre-li. La contraprestació a la prestació del servei d'educació no queda equilibrada.

Però volem fer esment específic sobre uns articles en concret que creiem poden incidir negativament en la part més dèbil del sistema: els professionals de l'educació i també el PAS.

1. El projecte de decret, en el seu article 5.1 condiona el concert educatiu a la programació de llocs escolars, amb antelació a que les famílies es pronunciïn mitjançant el procés de preinscripció sobre els seus centres de preferència.  
*Sobre aquest punt el projecte de decret de concerts limita, d'entrada, la llibertat de les famílies a la tria de centre educatiu per a llurs fills i filles. Considerem, a més, que les conseqüències que tindran les decisions que prenguin les administracions educatives (municipals...) prèvies a la preinscripció, tindran conseqüència directa sobre la supressió de llocs de treball del professorat i del personal d'administració i serveis, de forma indirecta.*  
*Demanem que el Departament d'Educació reconsideri el redactat.*
2. El projecte de decret prohibeix explícitament, en l'article 5.2, als centres tenir en funcionament grups no inclosos en la programació educativa i, per tant, sense concert.  
*Aquesta prohibició explícita accelerarà la presa de decisions dels centres sobre la reducció de les plantilles.*

*En l'actualitat, en el supòsit que algun centre perdi alguna unitat concertada, podria mantenir el professorat, a l'espera de recuperar el concert educatiu en un nou procés de preinscripció.*

*En conseqüència, demanem la retirada del punt 2 de l'article 5 del projecte de decret.*

3. El projecte de decret estableix la corresponsabilització de tots els centres del Servei d'Educació de Catalunya en el repartiment proporcional de l'alumnat amb necessitats educatives especials i específiques. Estant d'acord amb aquesta corresponsabilització, ¿com es podrà portar a terme si?:
  - Les plantilles dels centres concertats, per als ensenyaments obligatoris, es van acordar l'any 1995, mitjançant l'acord d'implantació de l'ESO i des d'aquella data cap dels Governos de la Generalitat no han tingut la voluntat política d'ampliar-les.
  - Tampoc no hi ha hagut voluntat, fins a dia d'avui, de desplegar la Disposició Transitòria Segona de la LEC, tant pel que fa a l'homologació de les condicions retributives i laborals del professorat. I és un mandat de la Llei d'Educació de Catalunya.

*Des d'aquest document volem fer una proposta al Departament d'Educació. Que el personal docent que hagi de ser acomiadat per la reducció unitats concertades pugui ser recol·locat, sigui en el propi centre o en altres centres concertats, conservant tots els seus drets de caràcter econòmic. Aquesta mesura no implicaria major despesa pel departament d'Educació, beneficiaria al professorat del sector i no destruiria ocupació. Tanmateix, una altra possible sortida laboral fora agafar professorat afectat per la pèrdua d'unitats concertades, per afavorir la jubilació parcial del professorat del sector que així ho demandi, donat que altres Comunitats Autònomes han arribat a acords amb les organitzacions sindicals i patronals més representatives del sector concertat, per a fer possible aquesta modalitat de jubilació.*

4. El decret reconeix l'infrafinançament dels centres concertats. Implanta noves obligacions als centres educatius de lluita contra la segregació, sense anar acompanyades de mesures econòmiques compensatòries, ni tampoc cap increment en la dotació de plantilles que permetin una millor atenció educativa de l'alumnat amb necessitats educatives especials i específiques. La pressió de l'atenció de l'alumnat amb més dificultats recau directament sobre el professorat, que amb la mateixa plantilla haurà d'atendre encara més complexitat educativa i molt ens temem que acabin empitjorant les condicions laborals i conseqüentment, afectant a la seva salut.
5. En relació als contractes programa, establerts en el títol 5è del projecte de Decret, valorem positivament la fórmula de finançament que té el seu origen en el Pacte Nacional per l'Educació (2006). Sobre aquest instrument de finançament dels centres concertats amb major compromís en l'escolarització d'alumnat amb necessitats educatives específiques, suggerir:

- Que no esdevinguin exclusivament una subvenció a les activitats complementàries, sinó que, a més, aportin més dotació de plantilla docent i de personal especialitzat, per a fer front a l'increment de la complexitat educativa. En el seu origen, van ser un bon instrument, però la limitació pressupostària va acotar la seva implantació a 27 escoles de tota Catalunya.

La memòria econòmica que acompanya el projecte de decret de concerts educatius té una gran manca de concreció i no expressa compromisos sobre les necessitats de finançament del sector, tampoc els pressupostos de l'any 2020, pactats en un context econòmic radicalment diferent l'actual, no van més enllà del compliment parcial de la disposició transitòria segona de la LEC que hauria d'estar vigent des de l'any 2012.

Per tot el que acabem d'exposar, com a sindicat majoritari de l'ensenyament privat concertat de Catalunya, demanem aturar la tramitació del decret de concerts fins que no s'abordin amb el Departament d'Educació, com a mínim, les dotacions i la temporalització per a portar a terme les obligacions del decret de concerts, en les condicions mínimes possibles per a que no quedi afectada la salut laboral del professorat dels centres concertats.

### **Vot particular presentat pel senyor Joan Josep Codina. Confederació de Centres Autònoms d'Ensenyament de Catalunya**

#### **Consideracions generals**

El projecte de decret regula els concerts educatius, instrument que l'ordenament s'ha donat pel qual els centres privats se sostenen amb fons públics per impartir els nivells d'ensenyament obligatori en règim de gratuïtat, en plasmació de la llibertat d'ensenyament que, al costat del seu contingut primari de dret a la llibertat incorpora una dimensió prestacional en virtut del qual els poders públics han de procurar l'efectivitat d'aquest dret, trobant-se al servei d'aquesta acció de prestació dels instruments de programació, promoció i ajuda als centres docents que reuneixin els requisits legals. Els concerts educatius són directament relacionats amb els apartats 1, 4, 6 i 9 de l'article 27 CE, i altres d'incidència relacionada, com ara els arts. 1.1, 9.2, 10.1, 14, 16 i 35 CE. Els concerts afecten també directament els apartats 1, 2, 3, 4 i 6 de l'article 21 de l'article 131 de l'Estatut d'Autonomia de Catalunya (EAC).

Un projecte de decret que incideix de manera directa en aquesta sèrie de drets fonamentals precisa dur a col·lació, en primera instància, quina és la doctrina constitucional, legal i jurisprudencial que els són d'aplicació, i en especial, sobre el concert educatiu i l'actuació de la programació educativa.

#### **A. Sobre el concert educatiu**

El nostre sistema d'ensenyament es fonamenta, d'acord amb el que disposa l'article 27 de la Constitució, en uns pilars bàsics, com l'educació bàsica, obligatòria i gratuïta, la llibertat d'ensenyament i de creació de centres docents, així com el dret dels pares que els seus fills rebin la formació religiosa i moral d'acord amb les seves conviccions. El dret a l'educació inclou la facultat de triar centre docent pels pares, tal i com assevera (entre altres) l'acte del



TC 382/1996, de 18 de desembre. Aquests principis són també recollits a l'article 21 de l'EAC.

La llibertat d'ensenyament és un concepte jurídic ampli que comprèn la llibertat de crear i dirigir centres docents, així com la possibilitat de dotar-los d'un ideari; la llibertat de càtedra, com a llibertat d'ensenyament dels professors a títol individual i els drets educatius dels pares, que en el cas d'elecció del tipus de centres docents és conseqüència directa de la llibertat d'ensenyament en sentit estricte, i pel que fa a l'elecció de la formació religiosa i moral, es relaciona clarament amb aquesta llibertat.

L'activitat educativa es pot realitzar per centres docents de diferents tipus, que es classifiquen segons la seva titularitat jurídica i segons l'origen i el caràcter dels recursos que assegurin el seu sosteniment. En aquest sentit, es distingeixen els centres privats, titularitat d'una persona física o jurídica privada, que funcionen en règim de lliure mercat; els centres públics, el titular és un poder públic i se sosté amb fons públics; i els centres concertats, de titularitat privada però mantinguts amb fons públics.

Per al sosteniment dels centres privats amb fons públics s'ha establert un règim de concerts, l'origen del qual se situa a la Llei General d'Educació de 1970, trobant-se la regulació actual en el títol V de la Llei Orgànica 8/1985 de 3 de juliol, reguladora del dret a l'educació i l'article 116 de la Llei Orgànica 2/2006, de 3 de maig, d'educació, sense perjudici de les competències de les comunitats autònomes per a dictar les normes necessàries per al desplegament del règim de concerts educatius. D'acord amb la LEC, el sistema educatiu de Catalunya comprèn el servei públic educatiu, entès com a servei d'interès general d'acord amb l'Estatut, que ha de permetre que tots els centres sostinguts amb fons públics, que conformen centres públics i centres privats concertats, treballin junts amb uns objectius compartits des de la cooperació i la corresponsabilitat, tot respectant la naturalesa jurídica de les diverses institucions que el presten.

En el pla objectiu, per acollir-se al règim de concerts han de complir-se, amb caràcter general, unes condicions: complir els requisits mínims previstos normativament per oferir ensenyaments amb garantia de qualitat -relatius a instal·lacions, professors o ràtio professor/alumne-; impartir el nivell educatiu adequat; disposar de l'autorització administrativa corresponent per impartir els ensenyaments que constitueixen l'objecte del concert i existència de la consignació pressupostària que correspongui.

El concert educatiu es configura com l'instrument jurídic pel qual els centres privats se sostenen amb fons públics per impartir els nivells d'ensenyament obligatori en règim de gratuïtat. Cal no oblidar que, segons ha proclamat el Tribunal Constitucional, la llibertat d'ensenyament ofereix, al costat del seu contingut primari de dret a la llibertat, una dimensió prestacional en virtut del qual els poders públics han de procurar l'efectivitat d'aquest dret, trobant-se al servei d'aquesta acció de prestació els instruments de planificació, promoció i ajuda als centres docents que reuneixin els requisits legals (Sentència 86/1985, de 10 de juliol), encara que això no impliqui l'existència d'un dret constitucional a la subvenció educativa.

Els centres formalitzen amb l'Administració educativa el pertinent acord, conforme a les disposicions essencials que conté la Llei d'Educació de Catalunya, les Lleis Orgàniques educatives i el Reial Decret 2377/1985, de 18 de desembre, que aprova el Reglament de normes bàsiques sobre concerts educatius. Cal reconèixer la naturalesa convencional i sinal·lagmàtica del concert educatiu, perquè es tracta de convenis mitjançant els quals l'Administració assumeix determinats compromisos - essencialment, assignar fons públics- i el centre es compromet, per la seva banda, a impartir gratuïtament els ensenyaments corresponents, d'acord amb les normes acadèmiques, plans i programes educatius que siguin d'aplicació (Sentència de Tribunal Suprem de 15 de novembre de 2000). Es generen, per tant, obligacions recíproques, en el sentit que l'assumpció pels poders públics dels costos que per al titular de centre privat suposa l'ensenyament, constitueix la contraprestació de l'Administració per la prestació de servei educatiu per part d'aquella titularitat.

En aquest àmbit no regeix el principi de subsidiarietat, en el sentit que no pot negar-se el dret al concert dels centres privats que reuneixin els requisits legals, fins i tot en el cas que hi hagi oferta d'ensenyament bàsic suficient en centres públics (sentència de Tribunal Suprem de 6 de novembre de 2008), sense que l'elecció de l'educació diferenciada per sexes pugui implicar un tracte menys favorable o un desavantatge a l'hora de subscriure concerts (article 84.3 de la Llei Orgànica 2/2006, de 3 de maig, d'educació; STC 31/2018).

En definitiva, els concerts educatius persegueixen garantir l'efectivitat del dret a l'educació gratuïta en aquells nivells i àmbits determinats per les lleis, tant si s'exerceix la llibertat d'opció a favor d'un centre de titularitat pública com de titularitat privada, així com facilitar el dret dels pares i mares a escollir el tipus d'educació per als seus fills i filles.

El dret a l'educació es concep com un dret fonamental de tots els ciutadans tal com apareix inclòs en el Capítol II, Secció Primera, del Títol I de la Constitució. S'entén com un dret prestacional enfront de l'Estat, un dret públic subjectiu, directament aplicable, exigible davant els tribunals i susceptible de recurs d'empara. S'estableixen, a més, certs principis organitzatius: els poders públics han de garantir el dret a l'educació mitjançant una programació general d'ensenyament, amb la participació de tots els sectors afectats incloent la llibertat de creació de centres docents. De manera que la CE garanteix el dret de tots a rebre una educació al temps que reconeix la llibertat d'ensenyament com a mitjà per assolir el primer. Al seu torn, l'article 27 CE s'ha d'interpretar en relació amb altres preceptes constitucionals. Entre ells, estan directament connectats al dret a l'educació els següents: l'article 1.1 CE (llibertat i igualtat com a valors superiors de l'ordenament); l'article 9.2 CE (obligació dels poders públics de promoure la igualtat i la llibertat i de remoure els obstacles que la dificulten); l'article 10.1 CE (dignitat de la persona i lliure desenvolupament de la personalitat), i l'article 14 CE (principi i dret d'igualtat). Altres preceptes que afecten directament el dret que ens ocupa són també l'article 16 CE (llibertat de consciència i llibertat religiosa), i l'article 35 (el dret a la llibertat d'elecció de professió i ofici).

El Tribunal Suprem té dit en Sentència de setembre de 2008 que quan es tracta de no renovar un concert li és exigible a l'Administració la sòlida fonamentació d'una mesura tan transcendent, que afecta centres i alumnes. També els tribunals han afirmat que la

denegació d'un concert afecta "els apartats un, quatre, sis i nou de l'article 27 de la Constitució (STS de 25 juny 1988 ), a la llibertat de creació de centres (es vincula l'apartat 6è i 9è ja que "la llibertat de creació de centres docents difícilment podria ser real i efectiva, en uns nivells educatius en què l'ensenyament és obligatori i gratuït, desconnectada d'un règim d'ajuda pública" (STS de 28 juny 1990 i en el mateix sentit la STS de 27 de novembre 1995) o al principi d'igualtat (SSTS de 24 maig de 1990 i de 12 de maig de 2003). En altres casos, sota el pressupòsit que s'afecta directament el dret a l'educació s'ha derivat un especial deure de motivació, la desatenció del qual suposa la vulneració del dret (STS de 27 de setembre de 2004). En aquesta línia es considera que sense canvi de circumstàncies i una particular motivació, procedeix el manteniment del concert, amb preferència respecte dels que no compten amb la concessió (SSTS d'1 febrer i de 21 maig de 2005).

Pel que fa a les vicissituds dels concerts, els tribunals tenen dit que el Reial Decret estatal 2377/1985 de 18 de desembre, que en desplegament de l'article 117 i l'avui derogada disposició addicional primera, punt ú, de la Llei Orgànica 8/1985, va aprovar el Reglament de Normes Bàsiques sobre Concerts Educatius, distingeix la subscripció de concerts per centres privats de nova creació o que no l'havien sol·licitat amb anterioritat, la renovació dels que finalitzin en l'any que es formula la sol·licitud i la modificació de concerts existents. En el supòsit de renovació, per finalització del termini de quatre anys del concert existent amb anterioritat, s'estableix que els concerts es renovaran sempre que el centre segueixi complint els requisits que van determinar la seva aprovació, no s'hagi incorregut en causes de no renovació, i hi hagi consignació pressupostària disponible, i si no hi ha consignació pressupostària suficient caldrà aplicar criteris de preferència perquè per cobrir les despeses que origini el manteniment de el Servei de l'ensenyament cal l'assignació de recursos econòmics públics amb aquesta finalitat (entre d'altres, TSJ Astúries, de 28 de setembre de 2001).

En definitiva, els drets fonamentals presenten una dimensió objectiva en virtut de la qual operen com a components estructurals bàsics que han d'informar l'íntegre ordenament jurídic. Com a conseqüència d'aquest «doble caràcter» dels drets fonamentals (TC S 25/1981, FJ 5è), penja sobre els poders públics una vinculació també dual: en el seu tradicional dimensió subjectiva, els imposa l'obligació negativa de no lesionar la esfera de llibertat per ells fixada; en el seu vessant jurídic- objectiva, reclama genèricament d'ells que, en l'àmbit de les seves respectives funcions, coadjuven a fi que la implantació i gaudi dels drets fonamentals siguin reals i efectius, sigui quin sigui el sector de l'ordenament en què els mateixos resultin concernits (TC SS 53/1985, FJ 4t i 129/1989, FJ 3r). (TC A 382/1996 de 18 Des).

L'article 9, de la Constitució Espanyola de 1978, estableix en el seu apartat 1, entre altres coses, que "els Ciutadans i els Poders Públics, estan subjectes a la Constitució i a la resta de l'ordenament jurídic"; afegint, en el seu apartat 3 que, "la Constitució garanteix ... la seguretat jurídica...". De l'esmentada normativa constitucional s'infereix que (...) també les administracions públiques estan subjectes a aquesta Llei Fonamental i , alhora, a la resta de l'ordenament jurídic vigent, implicant que aquestes normes són origen immediat de drets i obligacions per a tots aquells i no mers principis programàtics. (STS 15.04.1994)

La conducta administrativa al voltant dels concerts educatius no pot venir dirigida per directrius d'eminent pes polític, sinó que ha de basar-se en la tutela a el dret fonamental dels educands a rebre l'ensenyament bàsic obligatori de forma gratuïta, a la llibertat de creació de centres docents reconeguda constitucionalment, i en el servei objectiu a l'interès públic que ha d'inspirar la seva actuació, d'acord amb l'article 103.1 de la Norma Fonamental (STSJ Balears 137/2018).

## **B. Programació general de l'ensenyament i dels llocs escolars**

A les lleis orgàniques s'afirma la llibertat d'ensenyament (article 27.1.b CE); al costat del dret dels pares a elegir la formació religiosa i moral que estimin més oportuna per als seus fills (article 27.3 CE) i si es garanteix la llibertat de creació de centres docents (article 27.6 CE), també es responsabilitza els poders públics d'una programació general de l'ensenyament (article 27.5 CE) orientada a assegurar un lloc escolar a tots els ciutadans. Correspon al legislador el desplegament d'aquests preceptes, de manera que siguin modelats equilibradament en el seu desplegament normatiu ulterior.

La Llei encarrega la provisió de l'educació obligatòria en règim de gratuïtat a la xarxa dual integrada pels centres públics i pels centres privats amb concert educatiu. "La regulació d'aquesta s'assenta en dos principis d'importància capital en el sistema educatiu dissenyat per la Constitució, programació i participació, el joc dels quals fa possible el coonestament equilibrat del dret a l'educació i de la llibertat d'ensenyament. A l'Estat i a les comunitats autònomes, per mitjà de la programació general de l'ensenyament, correspon assegurar la cobertura de les necessitats educatives, proporcionant una oferta adequada de llocs escolars, (...) i promovent la igualtat d'oportunitats. El mecanisme de la programació general de l'ensenyament, que ha de permetre la racionalització de l'ús dels recursos públics destinats a l'educació, es troba regulat al títol II. Aquesta programació ha d'assegurar simultàniament el dret a l'educació i la possibilitat d'escollir centre docent dins l'oferta de llocs escolars gratuïts, ja que aquesta llibertat no existeix verdaderament si aquell dret no està assegurat per a tothom". (LODE, preàmbul)

Recull la LODE: 1. Els poders públics han de garantir l'exercici efectiu del dret a l'educació mitjançant una programació general de l'ensenyament, amb la participació efectiva de tots els sectors afectats, que atengui adequadament les necessitats educatives i la creació de centres docents. 2. A aquests efectes, l'Estat i les comunitats autònomes han de definir les necessitats prioritàries en matèria educativa, fixar els objectius d'actuació del període que es consideri i determinar els recursos necessaris, d'acord amb la planificació econòmica general de l'Estat. 3. La programació general de l'ensenyament que correspongui a les comunitats autònomes en el seu àmbit territorial ha de comprendre en tot cas una programació específica dels llocs escolars en què s'han de determinar les comarques, municipis i zones on s'hagin de crear aquests llocs. La programació específica de places escolars de nova creació als nivells gratuïts ha de tenir en compte, en tot cas, l'oferta existent de centres públics i concertats. (LODE, 27)

Diu la LEC: El Govern ha de garantir l'exercici efectiu del dret a l'educació mitjançant la programació general de l'ensenyament. El Govern, per a garantir el dret de totes les

persones a accedir a l'educació en condicions d'igualtat i el dret a l'elecció de centre, ha de regular un procediment únic d'accés als centres públics i als centres privats sostinguts amb fons públics. (LEC, 4.2)

#### *Programació de l'oferta educativa*

1. Correspon al Departament aprovar la programació de l'oferta educativa.
2. La programació de l'oferta educativa té per objecte establir, amb caràcter territorial, les necessitats d'escolarització que ha de satisfer el Servei d'Educació de Catalunya per a garantir el dret a l'educació de tothom, harmonitzant-ho amb els drets individuals dels alumnes i de les mares, els pares o els tutors. Aquesta programació ha de garantir la qualitat de l'educació i una adequada i equilibrada escolarització dels alumnes amb necessitats específiques de suport educatiu que propiciï la cohesió social.
3. Correspon al Govern determinar els criteris de programació i el procediment, que ha d'establir la participació i la consulta dels ens locals, dels sectors educatius i dels titulars dels centres concertats, i, si escau, dels sectors productius. En establir els criteris de programació cal considerar-ne la periodicitat, el mapa escolar i l'articulació del territori en zones educatives i llurs necessitats d'escolarització.
4. El Departament, en el marc de la programació educativa, ha de determinar periòdicament l'oferta de llocs escolars tenint en compte l'oferta existent de centres públics i centres privats concertats. A partir d'aquesta programació, correspon al Departament establir nous llocs escolars del Servei d'Educació de Catalunya, d'acord amb els criteris fixats per aquest article i, en tot cas, tenint en compte les disposicions pressupostàries (LEC, 44)

#### **C. Pacte contra la segregació escolar a Catalunya**

El Pacte fonamenta com a acció prioritària promoure la plena gratuïtat de l'ensenyament i corregir la segregació del sistema educatiu. Cal un finançament públic suficient dels centres, tal com preveu la LEC (Art. 42) per garantir la gratuïtat real i que les quotes no esdevinguin un factor de segregació escolar tal com succeeix actualment. En aquest sentit el Pacte es planteja, entre altres aspectes, avançar en la gratuïtat de l'ensenyament, amb un increment del finançament dels centres públics i concertats.

En el document de propostes per a l'elaboració d'un nou decret d'admissió, matèria substancialment relacionada amb els concerts educatius, es recullen les observacions o conclusions moltes d'elles essencials, que a continuació es reproduïxen.

El règim d'admissió de l'alumnat en els ensenyaments sufragats amb fons públics garanteix el dret d'elecció de centre, en el marc de l'oferta educativa (art. 4.1 LEC), tenint present la possibilitat de modificar l'oferta a través de la creació i la supressió de centres (art. 45 LEC). El dret d'elecció de centre, que no suposa necessàriament accedir a la plaça escolar sol·licitada en el procés d'admissió, s'ha de conjuminar amb el dret a l'educació en igualtat d'oportunitats a través de la programació general de l'ensenyament, que ha de garantir la qualitat de l'educació, l'equitat en l'escolarització de l'alumnat i la possibilitat d'escollir centre.

Les zones educatives són les àrees de referència a efectes d'aplicació en l'admissió de l'alumnat el criteri general de prioritat per proximitat del domicili al centre. Com a criteri per determinar les zones educatives heterogènies, es té en compte (a) la distribució geogràfica dels centres que imparteixen cada ensenyament, (b) l'heterogeneïtat social interna i externa de les zones, (c) l'impacte de la zonificació escolar en l'escolarització equilibrada d'alumnat i (d) l'accessibilitat geogràfica i econòmica als centres i l'existència de barreres arquitectòniques o naturals.

La programació de l'oferta educativa té per objecte establir, amb caràcter territorial, les necessitats d'escolarització que ha de satisfer el Servei d'Educació de Catalunya per garantir el dret a l'educació de tothom, harmonitzant-ho amb els drets individuals de l'alumnat i de les mares, els pares o els tutors. Aquesta programació ha de garantir la qualitat de l'educació i una adequada i equilibrada escolarització de l'alumnat amb necessitats específiques de suport educatiu que propiciï la cohesió social (art. 44.2 LEC)

Propostes de les comissions de modificació de la normativa i dels protocols d'actuació en la programació de l'oferta i en la gestió del procés d'admissió: Les comissions d'estudi proposen que el Departament d'Educació valori les mesures desenvolupades a continuació en l'elaboració del nou decret d'admissió d'alumnat (àmbit 1 Pacte), particularment en un nou apartat que faci menció de les zones educatives i en l'articulat referit a la programació de l'oferta.

En cas de desajust entre oferta i demanda, per determinar la creació o la supressió de places escolars o unitats, els criteris de programació de l'oferta són: (a) l'impacte sobre la segregació escolar; (b) l'equilibri entre demanda potencial i oferta a la zona; (c) la suficiència d'oferta a la zona; (d) l'oferta existent de centres públics i centres privats concertats (real o potencial, d'acord amb l'oferta autoritzada); (e) l'evitació de la sobreoferta; (f) la disponibilitat d'espais als centres; (g) la rotació de les mesures extraordinàries entre centres d'una mateixa zona; (h) la demanda social, quan no tingui efectes negatius sobre la segregació; (i) la corresponsabilitat del centre en l'escolarització equilibrada d'alumnat, en cas de supressió d'oferta; (j) l'estabilitat de l'oferta; (k) la consolidació dels itineraris entre primària i secundària; (l) la consolidació de la demanda dels centres amb una demanda més feble; (m) l'atenció de la demanda de zona per promoure l'accessibilitat; (n) si escau, el tancament d'escoles abans que grups (en el cas del sector públic, d'acord amb art. 74.1); (o) les disponibilitats pressupostàries.

En la programació de l'oferta a la zona, l'Administració educativa ha de vetllar per donar estabilitat a l'oferta dels centres públics i privats concertats existents. Aquesta estabilitat no ha de suposar el manteniment de situacions de sobreoferta a la zona.

En cas de situacions de sobreoferta, preferiblement abans del procés d'admissió d'alumnat, l'Administració educativa ha d'adoptar les mesures de programació de l'oferta necessàries per promoure l'equilibri entre l'oferta de la zona i la demanda existent, amb l'acord dels centres públics i privats concertats afectats.

I en parlar de la suficiència de recursos, el document recull la sèrie de consideracions que s'exposen a continuació. L'Administració educativa ha d'assegurar els recursos públics per fer efectiva la gratuïtat dels ensenyaments obligatoris i dels declarats gratuïts (art. 50.1 i 199 LEC; art. 88.2 LOE). La suficiència de recursos públics està establerta per l'estudi del cost de la plaça escolar, que incorpora les despeses de funcionament del centre, les despeses de professorat per grup per a la provisió dels ensenyaments en l'horari lectiu i les despeses de recursos addicionals per a la gestió de la complexitat educativa que atén el centre.

Pel que fa a les activitats o als serveis que no tenen caràcter gratuït, però que estan associades a l'escolarització (activitats complementàries, servei de menjador escolar, etc.), l'Administració educativa ha d'establir els ajuts necessaris per garantir l'accés de l'alumnat socialment desfavorit, en funció de les seves característiques socioeconòmiques (art. 6.3, 50.3 i 202 LEC).

El finançament públic dels centres es gradua en funció de la composició social de cada centre. Les mesures de finançament han de promoure, a més, que l'alumnat amb necessitats educatives específiques pugui accedir a qualsevol centre sense discriminació econòmica, sempre que contribueixi a reduir la segregació escolar. Les garanties de gratuïtat s'apliquen d'acord amb les garanties de suficiència de finançament dels centres.

El finançament addicional ha de permetre, als centres en què s'apliqui, la gratuïtat total de l'horari escolar (art. 201.1 LEC). En cas de les subvencions per a alumnat amb necessitats educatives específiques, la gratuïtat ha de ser per a aquesta tipologia d'alumnat.

Fins aquí les consideracions del document. És així que exigir més esforços econòmics als centres, com fa el projecte de Decret, en aquest context econòmic de l'ensenyament, l'únic que farà és dificultar encara més el funcionament dels centres, tensionant més la situació. No té sentit un decret per a millorar la distribució equilibrada de l'alumnat sense un compromís econòmic per part del Departament que coadjuvi a afrontar aquest repte. Quan, a més, s'ha evidenciat que aquest compromís és, a hores d'ara, inexistent.

#### **D. Suspensió de la tramitació del projecte de decret**

El Pacte contra la Segregació Escolar a Catalunya signat al març de 2019 amb un ampli consens, estableix que resoldre el problema de finançament dels centres és una acció prioritària per promoure la plena gratuïtat de l'ensenyament i corregir la segregació del sistema educatiu.

L'actuació 15 del Pacte crea una Comissió tècnica d'experts, la Comissió d'estudi del cost de la plaça escolar, per estudiar i determinar el cost total de la plaça en els nivells de provisió universal i gratuïta per a la impartició dels ensenyaments en condicions de gratuïtat.

El Departament tramita aquest nou Decret sense que la Comissió que estudia el cost de la plaça escolar hagi acabat la seva feina. Avancem en una nova normativa que vol combatre la segregació sense donar resposta a la primera i principal causa de segregació escolar, el infrafinançament públic de l'educació.

En la temporalització assignada a cada una de les actuacions es determina el juny de 2019 per la Comissió d'estudi i l'adequació del finançament públic dels centres concertats amb garanties de gratuïtat el curs 2019/2020.

En relació a aquestes dues actuacions, la Comissió d'estudi del cost de la plaça escolar encara no ha finalitzat els seus treballs, si bé es preveu que en unes poques setmanes estarà enllestit l'estudi i lliurat l'informe definitiu. Els pressupostos de la Generalitat no preveuen cap partida encaminada a la gratuïtat de la plaça escolar i tampoc està previst, com se'n ha dit, que succeeixi en propers pressupostos.

Davant d'aquest escenari, la memòria d'avaluació relativa al projecte de Decret, a l'espera dels resultats de la Comissió, estableix unes hipòtesis, fa una aproximació i arriba a la conclusió que l'impacte pressupostari del projecte de Decret és de 145 milions d'euros. Val a dir que aquest import és totalment insuficient per cobrir la gratuïtat de la plaça escolar.

A continuació la memòria d'avaluació diu:

*“Aquest import és el que de forma progressiva, i tenint en compte les disponibilitats pressupostàries, s'hauria de consignar en la partida pressupostària de concerts educatius per poder fer efectius tots els principis que incorpora el nou decret.”*

El mandat del Pacte contra la segregació escolar i la situació actual de l'escola concertada, no permet tramitar el Projecte de Decret amb una memòria d'avaluació a base d'hipòtesis.

Cal suspendre la tramitació, del projecte, esperar a disposar del informe definitiu de la Comissió que determinarà el cost de la plaça escolar, per incloure els seus imports en la memòria i determinar sense condicionants el calendari progressiu de pagament als centres. D'aquesta manera es podrà informar a les famílies del seu període transitori en el pagament de les quotes tal i com determina el Pacte Nacional per l'Educació del 2006.

Al finalitzar els treballs de la Comissió d'estudi sobre règims d'admissió, els representants de l'escola concertada van demanar que en funció del grau d'insuficiències dels recursos públics, es modulesin les mesures establertes per no agreujar encara més la situació econòmica dels centres concertats.

Aquesta modulació es podrà fer un cop es conegui el resultat de l'estudi del cost de la plaça escolar, imports que hauran de formar part de la memòria d'avaluació del projecte i que permetran a l'hora determinar un calendari de pagament.

Per tot això, com al·legació prèvia, es demana la suspensió de la tramitació del projecte fins a que la Comissió d'estudi acabi el seu treball. A partir d'aquí s'haurà de refer la memòria d'avaluació i incorporar en el Decret les mesures transitòries pertinents, reiniciant la tramitació del projecte.

### **Consideracions al text de la disposició**

#### **1. A l'article 1**

El redactat de la proposta diu:

##### *1. Article 1 Objecte del Decret*



1. El règim de concert educatiu és el model ordinari de finançament amb recursos públics dels centres privats que presten el Servei d'Educació de Catalunya.

2. El concert educatiu fa efectiu el dret a l'educació bàsica i gratuïta, la garantia del qual correspon als poders públics mitjançant la programació general de l'ensenyament.

A l'apartat 2: Cal afegir "així com a escollir, sense cap discriminació, centre docent diferent del creat pels poders públics"

Nova redacció de l'apartat 2:

2. El concert educatiu fa efectiu el dret a l'educació bàsica i gratuïta, així com a escollir, sense cap discriminació, centre docent diferent del creat pels poders públics, la garantia dels quals correspon als poders públics mitjançant la programació general de l'ensenyament.

Fonaments:

Al preàmbul del "Real Decreto 2377/1985, de 18 de diciembre, por el que se aprueba el Reglamento de Normas Básicas sobre Conciertos Educativos" es consigna literalment que:

*"La referida ley orgánica hace, pues, del concierto educativo el instrumento jurídico preciso para aquellos centros privados que desean impartir la educación básica en régimen de gratuidad, satisfaciéndose así en los niveles obligatorios y gratuitos, el derecho a la educación, así como a escoger, sin discriminación alguna, centro docente distinto de los creados por los poderes públicos al mismo tiempo que se garantiza la participación de alumnos, padres y profesores en el control y gestión de dichos centros, de acuerdo con lo dispuesto en el artículo 26.2 de la expresada ley".*

El dret d'elecció de centre és expressió directa de la llibertat d'ensenyament.

A la normativa comparada trobem que el "Decreto 31/2019, de 9 de abril, del Consejo de Gobierno, por el que se regula el régimen de conciertos educativos en la Comunidad de Madrid", afirma al seu article 2.2 que:

*"El derecho a la educación básica y gratuita y la libertad de enseñanza podrán hacerse efectivos en los centros privados mediante el régimen de conciertos que, de acuerdo con lo previsto en las correspondientes leyes orgánicas y el Reglamento de Normas Básicas sobre Conciertos Educativos, se regula en este decreto"*

Mentre que el "Decreto 67/2017, de 23 de mayo, por el que se establecen normas para la aplicación del régimen de Conciertos Educativos a partir del curso académico 2017/2018 (Extremadura), recull al seu preàmbul que:

*"El sistema de conciertos educativos, establecido en las citadas leyes orgánicas, se fundamenta en el artículo 27 de la Constitución, que reconoce la libertad de enseñanza junto con el derecho a la educación como pilares fundamentales de la ordenación de nuestro sistema educativo que deben coexistir de forma equilibrada. Por medio del régimen de conciertos se materializa el sostenimiento con fondos*

*públicos de los centros privados concertados que, junto a los de titularidad pública, contribuyen, en una red dual de centros, a la provisión de la educación obligatoria en régimen de gratuidad, siempre que reúnan los requisitos legales previstos.”*

Diverses sentències vinculen el concert educatiu amb el dret de lliure elecció de centre i la inexcusable associació entre finançament públic i els apartats 4, 6 i 9 de la CE. Així, la Sentència del Tribunal Constitucional no 74/2018, de 5 de juliol afirma que:

*“La libertad de enseñanza (art. 27.1 CE) comprende a su vez la doble facultad de los padres de elegir el centro docente de sus hijos, que podrá ser de titularidad pública o privada, y de elegir la formación religiosa o moral que se ajuste a sus propias convicciones; facultad ésta última a la que se refiere específicamente el artículo 27.3 CE [SSTC 10/2014, de 27 de enero, FJ 3; 5/1981, FJ 7, y 133/2010, de 2 de diciembre, FJ 5 b); ATC 382/1996, de 18 de diciembre, FJ 4].”*

El Tribunal Suprem a la seva sentència de 17/05/2016 afirma que:

*“Mediante la educación concertada se cohonesta el reconocimiento constitucional de la existencia a centros de iniciativa social como plasmación de la libertad de enseñanza y del derecho de los padres a la elección de centros, que participa, además, del derecho reconocido en el artículo 16 de la Constitución.*

*La consecuencia es que no cabe dissociar el régimen de la financiación pública de la enseñanza obligatoria con el contenido de los apartados 6 y 9 del artículo 27, lo que lleva a ese sistema de enseñanza concertada como concreción de la garantía constitucional de ayuda a los centros que cumplan los requisitos previstos en las leyes”*

El TSJ de Murcia, a la sentència de 17/09/2019, contempla:

*“Hace, pues, del concierto educativo el instrumento jurídico preciso para aquellos centros privados que desean impartir la educación básica en régimen de gratuidad, satisfaciéndose así en los niveles obligatorios y gratuitos, el derecho a la educación, así como a escoger, sin discriminación alguna, centro docente distinto de los creados por los poderes públicos al mismo tiempo que se garantiza la participación de alumnos, padres y profesores en el control y gestión de dichos centros, de acuerdo con lo dispuesto en el artículo 26.2 de la expresada ley”.*

## 2. A l'article 5

El seu redactat al projecte és:

### *Article 5*

*Programació de l'oferta de llocs escolars en els centres integrats en el Servei d'Educació de Catalunya.*

*1. El departament determina per a cada curs escolar i per a cada zona educativa l'oferta educativa de llocs escolar en els centres concertats d'acord amb el que*

*estableix la normativa que regula la programació de l'oferta educativa i del procediment d'admissió en els centres del Servei d'Educació de Catalunya.*

*2. En els ensenyaments concertats, els centres no poden tenir en funcionament grups no inclosos a la programació educativa i, per tant, sense concert educatiu, excepte en els supòsits de concertació progressiva en el cas de centres de nova creació.*

Cal modificar:

Apartat 1:

La programació ha de permetre la seguretat i estabilitat dels centres i per tant, com diu el Pacte Nacional per l'Educació, ha d'ésser plurianual, respectant la vigència dels concerts. El "Document de Bases per a un nou decret" tampoc recull l'annualitat d'aquesta programació.

Apartat 2: s'ha de redactat en el mateix sentit que l'article 17 del RD 2377/1985, que contempla

*Por el concierto educativo el titular del centro se obliga a tener en funcionamiento el número total de unidades escolares correspondiente al nivel o niveles de enseñanza objeto del concierto. Asimismo, se obliga a tener una relación media alumnos/profesor por unidad escolar no inferior a la que la Administración determine teniendo en cuenta la existente para los centros públicos de la comarca, municipio, o, en su caso, distrito en el que esté situado el centro.*

En tot cas, la prohibició de tenir grups en règim privat només s'ha d'aplicar en el cas que el grup pugui tornar a estar concertat al curs següent. Si fos irreversible no.

3. A l'article 20

Diu la proposta:

*Article 20*

*Requisits per a la vinculació a la prestació del Servei d'Educació de Catalunya*

*En les condicions que s'estableixen en aquest Decret i dintre de les consignacions pressupostàries fixades en els pressupostos generals de la Generalitat, poden accedir al règim de concertació educativa els centres docents de titularitat privada que compleixin els següents requisits:*

*a) Oferir, amb la corresponent autorització administrativa, alguns dels ensenyaments objecte de concertació educativa d'acord amb l'article 3 d'aquest Decret o, en el cas dels centres de nova creació, disposar d'aquella autorització.*

*b) Satisfer necessitats d'escolarització d'acord amb la programació de l'oferta educativa.*

*c) Garantir a l'alumnat amb condicions socioeconòmiques desfavorides un accés equitatiu a les activitats complementàries, a les activitats extraescolars i als serveis escolars, mitjançant la previsió de mesures que facin possible aquest accés.*

*d) En el cas dels centres ubicats fora del nucli urbà i que per aquest motiu requereixin de l'ús del transport per accedir-hi, garantir a l'alumnat amb condicions socioeconòmiques*

*desfavorides l'accessibilitat mitjançant la previsió de mesures que eliminin les barreres econòmiques a l'accés que suposa l'esmentada ubicació.*

*e) Assumir explícitament el compliment del principi de corresponsabilització en l'escolarització equilibrada d'alumnat amb necessitat específica de suport educatiu, mitjançant la col·laboració amb els òrgans responsables de garantir aquesta escolarització equilibrada.*

*f) Garantir la coeducació per mitjà de l'escolarització mixta.*

Al respecte cal considerar:

L'apartat b) s'ha d'aplicar en funció del que determina l'article 205.3 LEC. Els apartats c), d) i e) han de restar inaplicats mentre no existeixi la contraprestació eficient, efectiva i suficient de l'Administració que financi la despesa econòmica derivada de l'aplicació dels seus principis.

L'apartat f) s'ha de suprimir.

Fonaments:

Apartat b)

La discrecionalitat en la determinació de quines siguin les necessitats reals d'escolarització, la seva concreció, concepte i definició, ve encomanada al legislador, de la mateixa manera que la determinació de les condicions econòmiques desfavorables de les que deduir la necessitat de l'ajuda econòmica, sense que en l'exercici d'aquesta potestat d'ordenació, es pugui deixar a l'omnímoda llibertat de l'Administració la decisió sobre que Centres dels que estan en funcionament són objecte de concert i quines no.

En conclusió, els Centres Privats que estiguin autoritzats per a impartir les etapes o nivells que poden ser objecte de concert en principi tenen dret als concerts educatius per al nombre d'unitats autoritzades i que de fet funcionin, sempre que compleixin els requisits legals i l'Administració no pot imposar a aquests centres altres condicions al marge de la llei.

Per això, en la concessió d'ajudes econòmiques als centres concertats en vista a la gratuïtat de l'ensenyament l'Administració ha d'assegurar que tots els Centres Privats Concertats tinguin accés a les subvencions destinades a inversions, en igualtat de condicions que els Centres Docents de titularitat pública, dins el mateix Nivell educatiu, amb la finalitat que tots els alumnes d'aquest nivell, tinguin igualtat d'oportunitats per a l'exercici de el dret a l'educació; la provança de tal igualtat de condicions és càrrega processal de l'Administració,

quan és al·legada per aquesta. Així ho afirma el Tribunal Suprem les seves sentències de 18/09/2001 i 7/06/1986, entre d'altres.

La satisfacció de les necessitats d'escolarització a efectes dels concerts és establerta a l'article 205.3 de la LEC, que és la seu legal, i només a ella s'ha de remetre el reglament.

Apartats c), d) i e)

El compliment d'aquets requisits s'han de contraprestar per part de l'Administració dotant els centres docents concertats del finançament addicional a través del contracte programa. Mentre no existeixi dotació pressupostària d'aquestes concretes partides no existeix paritat o proporcionalitat en la relació establerta al concert.

No es pot obviar que, tal i com recull la jurisprudència (entre d'altres, STS de 18/05/1984)) conclou que el concert educatiu té un substrat negocial, en què l'acord de voluntats constitueix el suport jurídic de la mateixa; el que vol dir que, signat el conveni per les dues parts, el seu contingut vincula les mateixes, amb l'abast jurídic de tot pacte que no sigui contradictori a les norma legal i reglaments d'aplicació.

I en aquest sentit, el preàmbul del projecte indica que "El títol 5 regula el contracte programa. Aquesta nova fórmula de finançament que és un acord de corresponsabilitat entre el Departament d'Educació i la titularitat del centre concertat, pretén disposar d'un sistema de finançament més equitatiu que faciliti la participació de tots els centres concertats en l'escolarització equilibrada de tot l'alumnat. La seva finalitat és complementar el finançament que reben els centres concertats que suporten costos superiors derivats de la complexitat de la tasca educativa que han d'impartir per les circumstàncies que s'estableixen en la l'article 48.5 de la Llei 12/2009, del 10 de juliol".

Posteriorment, quan el projecte recull les obligacions del Departament d'Educació contempla:

#### *Article 14*

*De l'assignació de fons i altres obligacions de l'Administració educativa.*

*1. El concert educatiu obliga l'Administració educativa a assignar fons públics per al sosteniment dels centres concertats d'acord amb la modalitat del concert educatiu subscrit, al reconeixement dels beneficis fiscals i no fiscals derivats de la consideració que els centres concertats tenen d'assimilats a les fundacions benèfico-docents d'acord amb la legislació orgànica, així com de tots aquells beneficis que els puguin correspondre en virtut de l'activitat educativa que desenvolupen.*

*2. L'assignació de fons als centres concertats es fa a través del mòdul econòmic general. Aquesta assignació es pot ampliar mitjançant l'assignació d'un mòdul ampliat, en el cas dels centres amb contracte programa, i mitjançant subvencions, d'acord amb les corresponents convocatòries.*

#### *Article 15*

*Mòdul econòmic general*

*1. Dins de les disponibilitats pressupostàries, l'assignació de fons públics als centres concertats es realitzarà mitjançant un mòdul econòmic establert amb caràcter general per unitat escolar de cada nivell educatiu o tipus d'ensenyament en l'import que determini anualment la llei de pressupostos de la Generalitat per a les diferents classes de concerts.*

*2. El mòdul econòmic general, integrat pels conceptes establerts per la regulació orgànica, garanteix que els ensenyaments objecte de concert general o singular total s'imparteixen en condicions de gratuïtat.*

Abundant, la naturalesa convencional i sinal·lagmàtica de el concert educatiu fa que aquest constitueixi un conveni mitjançant el qual l'Administració assumeix determinats compromisos - essencialment, assignar fons públics- i el centre es compromet, per la seva banda, a impartir gratuïtament les ensenyaments corresponents, d'acord amb les normes acadèmiques, plans i programes educatius que siguin d'aplicació (Sentència de Tribunal Suprem de 15 de novembre de 2000). Es generen, per tant, obligacions recíproques, en el sentit que l'assumpció pels poders públics dels costos que per al titular de centre privat suposa l'ensenyament constitueix la contraprestació de l'Administració per la prestació de servei educatiu per aquell. No es poden exigir compliments dels titulars del concert sense que l'Administració no compleixi la seva principal obligació.

I recordant el document de Bases,

*“La gratuïtat dels ensenyaments obligatoris i dels declarats gratuïts per la llei és un principi fonamental a l'hora de garantir l'equitat escolar i la igualtat d'oportunitats educatives. Per això, l'Administració educativa ha d'assegurar als centres amb concert els recursos públics suficients per fer efectiva la gratuïtat dels ensenyaments obligatoris i dels declarats gratuïts, d'acord amb la programació educativa”, també que “(L)a gestió dels recursos econòmics del sistema educatiu es regeix pel principi de planificació econòmica, pel principi de suficiència i estabilitat pressupostària, pel principi de liquiditat i pel principi de control financer” per concloure que “El mòdul econòmic del concert haurà de garantir la gratuïtat dels ensenyaments objectes del concert. Juntament amb el mòdul econòmic hi podrà haver un finançament addicional, a través del contracte programa, per aquells centres que suporten uns costos superiors a la mitjana com a conseqüència de la major complexitat de la tasca educativa derivada de les circumstàncies establertes als articles 48.5 de la LEC i 117.7 de la LOE.”*

Apartat f)

L'article 84.3 de la LOE disposa que:

*3. En ningún caso habrá discriminación por razón de nacimiento, raza, sexo, religión, opinión o cualquier otra condición o circunstancia personal o social.*

*No constituye discriminación la admisión de alumnos y alumnas o la organización de la enseñanza diferenciadas por sexos, siempre que la enseñanza que impartan se desarrolle conforme a lo dispuesto en el artículo 2 de la Convención relativa a la lucha contra las discriminaciones en la esfera de la enseñanza, aprobada por la Conferencia General de la UNESCO el 14 de diciembre de 1960.*

*En ningún caso la elección de la educación diferenciada por sexos podrá implicar para las familias, alumnos y alumnas y centros correspondientes un trato menos favorable, ni una desventaja, a la hora de suscribir conciertos con las Administraciones educativas o en cualquier otro aspecto. A estos efectos, los centros deberán exponer en su proyecto educativo las razones educativas de la elección de dicho sistema, así como las medidas académicas que desarrollan para favorecer la igualdad.*

Al seu torn, la Sentència del Tribunal Constitucional 31/2008, fonament jurídic 4, determina:

*En el plano concreto de la educación, el sistema educativo se inspira entre, otros, en el principio de «desarrollo en la escuela de los valores que fomenten la igualdad efectiva entre hombres y mujeres, así como la prevención de la violencia de género» (artículo 1.1 LOE) y se orienta, entre otros fines, a la «educación en el respeto de los derechos y libertades fundamentales, en la igualdad de derechos y oportunidades entre hombres y mujeres» [artículo 2.1 b) LOE] (...)*

*Todos los centros docentes, cualquiera que sea su carácter propio, tienen como obligación la de contribuir al logro de dichos objetivos educativos. En esta misma línea, la Convención de las Naciones Unidas sobre la eliminación de toda forma de discriminación hacia la mujer, de 18 de diciembre de 1979, obliga a los Estados parte al «estímulo de la educación mixta y de otros tipos de educación que contribuyan a lograr el objetivo de eliminación de todo concepto estereotipado de los papeles masculino y femenino en todos los niveles y en todas las formas de enseñanza». Por lo tanto, existe una obligación positiva de fomento de aquellas formulas metodológicas que contribuyan a la eliminación de los estereotipos sexistas. Pero de esa obligación positiva no se desprende en modo alguno una prohibición de ayuda a los centros docentes que utilicen como método pedagógico la educación diferenciada. No existe dato alguno que permita llegar a la conclusión de que dicho sistema, en cuanto tal, no sirve a los fines exigidos constitucionalmente, y en particular, a la conclusión de que no está inspirado en los principios democráticos de convivencia o en los derechos y libertades fundamentales, o de que no cumple los objetivos marcados por las normas generales. Por lo tanto, dado que no existe ningún elemento que conduzca a imputar a la educación diferenciada una incapacidad estructural para el logro de los objetivos educativos marcados constitucionalmente, lo determinante será el análisis de cada centro en particular.*

*Para garantizar la promoción de esos valores, objetivos o principios, junto al ejercicio de la función general de inspección educativa que corresponde a los poderes públicos, resulta suficiente la cautela establecida en el artículo 83.4 de la ley, que*

*impone a los centros concertados que eduquen diferenciadamente, y sólo a estos, la obligación de «exponer en su proyecto educativo las razones educativas de la elección de dicho sistema, así como las medidas académicas que desarrollan para favorecer la igualdad». En consecuencia, y dado que las ayudas públicas previstas en el artículo 27.9 CE han de ser configuradas «en el respeto al principio de igualdad» (STC 86/1985, FJ 3), sin que quepa justificar un diferente tratamiento entre ambos modelos pedagógicos, en orden a su percepción, la conclusión a la que ha de llegarse es la de que los centros de educación diferenciada podrán acceder al sistema de financiación pública en condiciones de igualdad con el resto de los centros educativos; dicho acceso vendrá condicionado por el cumplimiento de los criterios o requisitos que se establezcan en la legislación ordinaria, pero sin que el carácter del centro como centro de educación diferenciada pueda alzarse en obstáculo para dicho acceso.*

#### 4. A l'article 21

Aquest article tracta del compliment del requisit de la satisfacció de necessitats d'escolarització.

L'article no pot desplegar-se en els termes en què preveu el projecte de Decret, sinó només en els que contempla l'article 205.3 de la LEC.

Fonaments:

Les necessitats d'escolarització poden ser establertes pels poders públics, però no de forma arbitrària o com a terme jurídic indeterminat, sinó en virtut de criteris fixats en la Llei. Existeix al respecte àmplia i recurrent jurisprudència de TS (STS 24 gener 1985, 16 de gener de 1986; 7 de juny de 1986; 23 de maig i 7, 8, 15, 19 i 20 de juny de 1990; 21 de setembre de 1990; ...), que expressament manifesta que "*la regulació de les necessitats d'escolarització és matèria vedada a l'Administració, per ser de la sola competència de el poder legislatiu*".

En aquest sentit, es reproduïx el que recull la STS de 21/09/1990:

*Primero: En reiteradas sentencias de esta Sala que ahora enjuicia, de las que son una muestra las de 16 de enero y 7 de junio de 1986, 23 de mayo, 7, 8, 19 y 20 de junio de 1990, se viene declarando, en supuestos idénticos a los de actual referencia, que la Norma contenida en el apartado 1.1.2-b), de la Orden Ministerial de 16 de mayo de 1984 -único fundamento jurídico que ha servido a la Administración para denegar el cambio de módulo solicitado-, supone una clara infracción de los artículos 9, 14 y 27 de la Constitución española ; máxime que, como se argumenta en dichas sentencias «la regulación de las necesidades de escolarización es materia vedada a la Administración, por ser de la sola competencia del Poder Legislativo»; cuyo criterio no ha de ser variado ahora al existir los mismos fundamentos fácticos que en aquel entonces lo aconsejaron.*

O la STS de 07/06/1986



*Sexto: Que ha de començarse, no obstant ello, per señalar que su apartado 9, al sancionar que «los poderes públicos ayudarán a los centros docentes que reúnan los requisitos que la Ley establezca» viene a declarar una reserva de ley que ya fue reconocida por esta Sala en sentencia de 24 de enero de 1985, con respecto a la que fue desestimado el recurso de amparo por la del Tribunal constitucional de 10 de julio de 1985, «Boletín Oficial» de 14 de agosto, razonándose en la sentencia apelada que la discrecionalidad en la determinación de cuáles sean las necesidades reales de escolarización, su concreción, concepto y definición viene encomendada al legislador al igual que la determinación de las condiciones económicas desfavorables de las que deducir la necesidad de la ayuda económica; sin que en el ejercicio de esta potestad de ordenación se pueda dejar a la omnímoda libertad de la Administración la decisión acerca de qué Centros de los que están en funcionamiento son subvencionados y cuáles no, en todo caso siempre revisable en situaciones como la examinada en relación a los Centros «Prado» y «Montealto», de Madrid, y «Peñaubiña», de Oviedo, en que esa discrecionalidad utilizada por la Administración, no parece interpretada ni concertada con firmes criterios, precisamente en materia tan necesitada de concreción para evitar discriminaciones que quebrantan el principio de igualdad del artículo 14 de la Constitución, como es la determinación del concepto «necesidades de escolarización de las diferentes zonas» y su aplicación a Centros ya en funcionamiento en que la necesidad deriva ya, mientras otra cosa no se pruebe, de su propia existencia. Falta de criterio firme, que es consecuencia de la falta de definición legal que la Constitución proclama en el artículo 27, cuando afirma que hay que ayudar a los Centros que reúnan los requisitos que la Ley establezca, y cuya carencia se manifiesta en el caso de enjuiciamiento con toda nitidez, cuando se produce una descoordinación tan evidente entre los organismos técnicos del Ministerio y sus órganos rectores decisorios, pues mientras aquéllos, concretamente la Inspección de Educación General Básica, emiten informes favorables al cambio de módulo y por tanto a la subvención para los tres Centros, e incluso con respecto a los 2 de Madrid, es también favorable el de la Dirección Provincial, los órganos rectores a nivel de Direcciones Generales que dictaron los actos recurridos se pronuncian en sentido denegatorio del cambio de módulo C al B, sin otra justificación que la cita de la norma 112-b, lo que no puede ampararse, siguiendo la doctrina constitucional reiterada, según la cual las normas que puedan limitar derechos fundamentales han de ser restrictivamente interpretadas, y en sentido favorable para la efectividad del derecho fundamental: Así la sentencia del Tribunal Constitucional número 67, de 7 de junio de 1984.*

*Séptimo: Que la infracción del artículo 27, números 1 y 9, relativos al derecho a la educación y a la libertad de enseñanza por la norma 112-b de la Orden de 16 de mayo de 1984, en cuanto establece criterios prioritarios, basados en necesidades reales de escolarización de la zona, fue reconocida por sentencia de esta Sala de 16 de enero de 1985 «por mediatizar el derecho de todos a la educación y a la ayuda de los poderes públicos a los Centros docentes»; y si bien es cierto que la sentencia no*

*se refería propiamente a la Orden citada, sino a otra de la Comunidad Autónoma de Canarias -Consejería de Educación del Gobierno Autónomo de Canarias sobre régimen de subvenciones a Centros docentes priva2 de EGB para el curso 1984-1985-, coinciden ambas en su literalidad con la que aquí se impugna y su norma 112-b, a través de los actos concretos objeto de recurso, lo que conduce a que esta Sala, en aplicación del principio constitucional de igualdad en la aplicación de las normas - artículo 14 de la Constitución -, y reiterando su anterior doctrina, debe declarar la procedencia de la nulidad de los acuerdos impugnados basados en tal norma 112-b, puesto que su apartamiento del precedente, sin justificación razonable vulneraría el indicado principio, conforme a la doctrina contenida en las sentencias del Tribunal Constitucional de 14 de julio de 1982 o la de 22 de julio del mismo año en las que se sienta la de que el principio de igualdad obliga a un mismo órgano judicial a adoptar las mismas decisiones en casos sustancialmente iguales. Sin que sea óbice a lo expuesto el que el Tribunal Constitucional en sentencia de 27 de junio de 1985, resolviendo el recurso previo de inconstitucionalidad contra el texto definitivo del proyecto de la Ley Orgánica del Derecho a la Educación analizando la supuesta contradicción entre el artículo 53 de la Ley y el 27 de la Constitución, haya establecido como criterios prioritarios de selección del alumnado en caso de insuficiencia de plazas la situación económica familiar, la proximidad del domicilio y la existencia de hermanos en el Centro, respaldando como reconoce la de esta Sala de 23 de octubre de 1985 la constitucionalidad de las normas que establece para tales supuestos dicho criterio preferencial.*

Ja s'ha dit abans que els criteris de satisfacció de necessitats d'escolarització als efectes dels concerts educatius venen determinats per l'apartat 3 de l'article 205 de la LEC, i són a aquets als que ens hem de remetre.

Lletra d), en relació amb la lletra b) de l'article 34.

Sense perjudici del que s'indica, la lletra d) de la proposta indica que se satisfan les necessitat d'escolarització en el cas "Que el centre sol·licitant tingui la voluntat manifesta d'escolaritzar alumnat amb necessitat específica de suport educatiu en una proporció no inferior a la que determini per a la seva zona l'òrgan corresponent del Departament d'Educació."

Al seu torn, la lletra b) de l'article 34 estableix com a requisit per a la renovació automàtica que el centre haurà d'"Escolaritzar alumnat amb necessitats educatives específiques en proporció no inferior a la que determini l'òrgan competent del Departament en matèria de concerts educatius prenent en consideració la mitjana dels altres centres del Servei d'Educació de Catalunya de la zona educativa respectiva."

Ambdós preceptes són incongruents i contradictoris. D'una banda, és suficient amb una voluntat manifesta d'escolaritzar, que finalment no té per què traduir-se en escolarització efectiva, i aquesta voluntat es reconeix com a criteri de satisfacció de necessitats d'escolarització. Però d'una altra banda, s'imposa un percentatge d'escolarització d'aquest

alumnes l'incompliment del qual comporta una no renovació. Cal suprimir la lletra b) de l'article 34, sense perjudici del que en relació a aquest article s'al·lega posteriorment.

#### 5. A l'Article 27

Modificació del concert d'acord amb la programació anual de l'oferta educativa.

No es pot sostenir la periodicitat de la programació segons que preveu l'article.

En primer lloc, perquè el concert, conveni sinal·lagmàtic entre dos subjectes disposa d'una durada i un nombre d'unitats d'acord amb el contracte signat entre l'escola i l'Administració. La previsió, en especial, dels apartats 1 i 2 de l'article, de retirar unitats concertades abans de poder fer l'oferta és un incompliment de les condicions del concert i una vulneració del dret dels pares i mares a triar escola. Aquesta revisió anticipada també suposa la desaparició de projectes educatius i posa en perill llocs de treball del personal que presta serveis al centre concertat.

En segon lloc, perquè com afirmen els tribunals que, *"Conviene añadir que efectivamente en la programación de la red de centros rige la armonización para garantizar el derecho de todos a la educación y los derechos individuales de alumnos, alumnas, padres, madres y tutores legales (artículo 109.1). Por lo que dicha programación, a la que ya se refería el artículo 15, ha de hacerse tomando en consideración la oferta existente de centros públicos y privados concertados y la demanda social (artículo 109.2). Con sujeción a dichos principios, se regula el régimen de conciertos, para los años de duración de la enseñanza gratuita, cuando se satisfagan necesidades de escolarización (artículo 116.1). Ahora bien, estas necesidades de escolarización no se encuentran desvinculadas, en definitiva, de los principios que se relacionan en expresados artículos 108 y 109, al contrario, constituyen su marco de aplicación, singularmente en la referencia a la dualidad que establece y a su dosificación en función de la "demanda social". El contenido de dichos preceptos proporciona, por tanto, el hábitat imprescindible para interpretar y determinar el alcance de dicha exigencia. Además, el citado artículo 116.1 añade que, en esos casos, podrán acogerse al régimen de conciertos, de modo que regula un momento temporal diferente al de la renovación al que se refiere la orden impugnada en la instancia, cuando hay un concierto ya suscrito, según figura en el encabezamiento de dicha orden.*

*(...) En fin, la solución contraria a la que sostenemos determinaría que la Administración educativa podría ir incrementado plazas en los centros públicos, y correlativamente suprimir unidades en los centros privados concertados (a pesar de que la demanda de los mismos se mantenga o se incremente y se cumpla la ratio profesor/alumnos), haciendo desaparecer esa necesidad de escolarización, y por dicha vía, derogar el sistema de conciertos previsto en la ley. Esta consecuencia distorsiona y vulnera el sistema que traza la Ley Orgánica de Educación, violenta el régimen dual que regula y se apoya en el principio de subsidiariedad que esta Sala Tercera ya ha desautorizado." (Tribunal Superior de Justicia Illes Balears.21/02/2018 )*

En definitiva, no podem obviar que el projecte de Decret afecta una matèria que incideix en el dret constitucional i estatutari a l'educació (article 27 CE i 21 EAC), dret als quals les

administracions són vinculades. El dret a l'educació com a dret fonamental i estatutari té, certament, entre les seves garanties, que l'activitat de vinculació positiva de l'administració ha de recaure en l'abast material i formal de la motivació de les seves resolucions.

#### 6. A l'Article 30

Modificació del concert en relació a grups que no assoleixen la mitjana.

En els apartats b) i c), l'acreditació l'haurien de fer conjuntament la DG de Centres públics i la DG de Centres Concertats i Centres Privats i en els seu cas ha d'ésser consultada i emetre un informe la DG de Centres Concertats i Centres Privats.

#### 7. A l'article 34

Contempla la proposta:

##### *Article 34*

##### *Requisits per la renovació automàtica dels concerts educatiu*

*1. Exhaurit el seu període de vigència i dins de les disponibilitats pressupostàries, els concerts es renoven automàticament sempre que compleixin els requisits següents:*

*a) Tenir un nombre total d'alumnes no inferior a la mitjana que, a aquests efectes, hagi establert el Departament per als centres de la zona educativa respectiva.*

*b) Escolaritzar alumnat amb necessitats educatives específiques en proporció no inferior a la que determini l'òrgan competent del Departament en matèria de concerts educatius prenent en consideració la mitjana dels altres centres del Servei d'Educació de Catalunya de la zona educativa respectiva.*

*c) Escolaritzar alumnat amb domicili habitual al municipi o a la zona educativa respectiva en una proporció no inferior al 60 per cent en relació amb el nombre total d'alumnat del centre.*

*d) En relació amb els centres que per raó de la seva ubicació requereixin del servei escolar de transport discrecional per accedir-hi, haver garantit durant el període de vigència extingit l'accés equitatiu a l'alumnat que no disposa de recursos econòmics per assumir el cost d'aquest servei.*

*e) Haver garantit a l'alumnat amb condicions socioeconòmiques desfavorides, durant el període de vigència extingit, l'accés equitatiu a les activitats complementàries, a les activitats extraescolars i al serveis escolars en els termes establerts a la normativa reguladora del procediment d'admissió als centres del Servei d'Educació de Catalunya.*

*f) Haver aplicat a les activitats complementàries, a les activitats extraescolars i als serveis escolars, durant el període de vigència extingit, un preu no superior al que hagi fixat el Departament d'Educació d'acord amb l'article 21.1.f d'aquest Decret.*

*g) Complir el principi de coeducació per mitjà de l'escolarització mixta.*

*2. En el cas que les consignacions no permetin atendre totes les renovacions, s'aplicaran els criteris de prioritat establerts a l'article 22 d'aquest Decret.*

Aquest article introdueix nous requisits per a la renovació automàtica del concert, previsió que no s'ajusta a dret i que ha de ser suprimida del projecte en tot allò que no s'ajusti al article 43.1 del Real Decret 2377/1985.

Fonament:

Sobre la renovació automàtica.

L'article 43.1 del RD 2377/1985, de 18 de desembre, és clar a l'afirmar que la renovació del concert és preceptiva, i és un dret de centre concertat, llevat que es trobi en alguna de les situacions taxades excepcionals per justificar la no renovació de la mateixa. Així, l'esmentat art. 43.1 del Reglament de concerts diu:

*"Els concerts es renovaran sempre que el centre segueixi complint els requisits que van determinar la seva aprovació, no s'hagi incorregut en les causes de no renovació previstes en l'art. 62.3 de la Llei orgànica reguladora de Dret a l'Educació i existeixin consignacions pressupostàries disponibles. En aquest últim supòsit s'aplicaran els criteris de preferència de l'art. 48.3 de l'esmentada Llei orgànica ". (La referència a l'art. 48.3 LODE s'ha d'entendre posteriorment referida a l'art. 116.1 i 2 de la Llei Orgànica 2/2006, de 3 de maig, d'educació - LOE-.*

Tot i que l'article no requereix major interpretació, en aquest sentit, es pot veure reiterada, entre la jurisprudència, que fonamenta: "són moltes les sentències de Tribunal Suprem (cal citar 15 de juliol de 2000, 4 de octubre de 2000 o la més recent de 11 d'abril de 2002) que assenyalen que dels articles 5.1 i 43.1 del Reglament de Normes Bàsiques sobre Concerts Educatius, es desprèn com a principi el de la preceptiva renovació sempre que el centre segueixi complint els requisits que van determinar la seva aprovació, no hagi incorregut en causes de no renovació previstes en l'art. 62.3 de la LODE i existeixin consignacions pressupostàries".

El Tribunal Suprem ja s'havia manifestat en reiterades ocasions en aquesta matèria: STS 29 de novembre de 1990; 15 de juliol de 2000; 31 de juliol de 2000; 4 de octubre de 2000; 7 de maig de 2001; 11 de abril de 2002; 7 de abril de 2003; 12 de maig de 2003.

Finalment, pel que fa al caràcter preceptiu de la renovació del concert, duem a col·lació també, de la jurisprudència confirmatòria del Tribunal Suprem, la STS de 22 de juliol de 2008, que en el seu F.J. 3r, s'estén àmpliament en l'argumentació al respecte de la renovació preceptiva, que transcrivim, per ratificar amb nitidesa l'argumentació desenvolupada en aquesta al·legació:

*"Los tres primeros motivos no pueden ser compartidos, porque se apartan del criterio que viene sosteniendo esta Sala sobre el alcance que debe darse al artículo 43 del Reglamento de Conciertos Educativos de 1985. Criterio contenido, entre otras, en las sentencias de 4 de octubre de 2000 (casación 3233/1993) y 14 de julio de 2003*

*(Casación 6648/2001), y que viene a significar lo siguiente: que las preferencias establecidas para acceder a los conciertos, entre ellas la representada por las necesidades de escolarización, juegan a partir del límite presupuestario, de manera que sólo cuando las consignación presupuestaria resulte insuficiente para atender a todas las solicitudes de concierto que hayan sido presentadas deberán ser observados los criterios de preferencia establecidos. La sentencia de 4 de octubre de 2000 (Casación 3233/1993) declara: Esta Sala, en su sentencia de 31 de julio de 2000 señala que [...] de los artículos 5.1 y 43.1 del Reglamento de Normas Básicas sobre Conciertos Educativos, se desprende como principio el de la preceptiva renovación de los conciertos siempre que el Centro siga cumpliendo los requisitos que determinaron su aprobación, no haya incurrido en las causas de no renovación previstas en el art. 62.3 de la LODE y existan consignaciones presupuestarias disponibles. En el presente caso, al igual que en el que se enjuicia en la sentencia citada, el Centro recurrente, no por una condescendencia de la Administración al margen del derecho, sino en virtud de actos propios, fue autorizado para impartir enseñanzas en nueve unidades de FP II. Por otra parte, como se indicó en la sentencia de esta Sala de 15 de julio de 2000, el tenor literal de este precepto — artículo 46 del Reglamento—, restringe la modificación —excluida la del apartado 2 que aquí nos interesa—, a los supuestos de variaciones que puedan producirse en los centros por alteración del número de unidades o por otras circunstancias individualizadas. Resulta patente que sin ‘variación’ la modificación no es posible por el cauce de ese precepto, al margen de que pueda serlo a través de los procedimientos de revisión de oficio de los actos declarativos de derecho, para el caso de que se entienda que el concierto inicial fue otorgado con vulneración de las normas que los regulan...”. En consecuencia, no existiendo causas que con arreglo a los preceptos anteriores impidieran la renovación, ésta era procedente, lo que lleva a la estimación de los motivos de casación y a la anulación del acto impugnado (...)*

Sense perjudici del que s'ha al·legat anteriorment,

A la lletra b), en relació amb la lletra d) de l'article 21

Ens remetem a l'al·legació 5, a l'apartat corresponent a la lletra d) de l'article 21.

A la lletra c)

La seva previsió és arbitrària per infonamentada, desproporcionada i irracional.

Les potestats inherents a la intervenció pública constitucionalment reconeguda (la vessant prestacional que, al costat de la de llibertat, té dret a l'educació) són un títol que permet a l'Administració establir els requisits, condicionaments i limitacions de l'exercici d'aquest dret, però les decisions en què es exterioritzin aquestes potestats públiques, per a la seva validesa, hauran d'observar els requisits de proporcionalitat, racionalitat i motivació, sobre tot si en l'exercici d'aquestes potestats es vulnera la tutela a el dret fonamental dels educands a rebre l'ensenyament bàsic obligatori de forma gratuïta, a la llibertat de creació de centres docents reconeguda constitucionalment, i en el servei objectiu a l'interès públic que ha

d'inspirar la seva actuació, d'acord amb l'article 103.1 de la Norma Fonamental, tal i com el redactat d'aquesta norma al·legada suposa.

A les lletres d), e) i f)

Afegim, en qualsevol cas, que les previsions de les lletres d), e) i f) contravenen els principis d'irretroactivitat de la norma i de seguretat jurídica a l'incorporar l'incís "*durant el període de vigència extingit*", previsió que en tot cas ha d'invalidar l'esmentat incís i suprimir-lo a totes les lletres assenyalades.

I això és així perquè és innegable que les idees regulatives d'ordre i seguretat implícites en la decisió constitucional a favor de l'Estat de Dret (art. 1.1 CE) juguen en contra que la norma nova irrompi sobtada i imprevisiblement en l'àmbit de les situacions jurídiques que es van forjar sota la vigència de l'antiga. Aquesta idea general s'ha concretat en quatre preceptes constitucionals que contenen les prohibicions o límits que la Constitució imposa a la retroactivitat de les normes en funció de la matèria regulada per elles.

El principi de seguretat jurídica (art. 9.3 CE) i el subprincipi (contingut en ell) de la protecció de la confiança legítima ofereixen també protecció enfront de la retroactivitat de les normes (STC 42/1986)

L'abast d'aquesta protecció s'estén a aquelles disposicions legals (*a fortiori*, reglamentàries) que amb posterioritat pretenen lligar efectes a situacions de fet produïdes o desenvolupades amb anterioritat a la pròpia Llei (o reglament). Es tracta d'una retroactivitat autèntica on la prohibició de la retroactivitat opera plenament.

En síntesi, per als supòsits de regulacions dotades de retroactivitat pròpia o autèntica es parteix de l'existència d'una prevalença *prima facie* de la seguretat jurídica (en el seu vessant de protecció de la confiança) que les prohibeix (SSTC 173/1996, 234/2001, 89/2009, 116/2009 i 176/2011).

Sobre la lletra g) ens remetem a l'al·legació núm. 4, als fonaments de l'al·legació a la lletra f) de l'article 20.

## **8. Especial esment a la memòria econòmica**

La documentació del projecte de Decret inclou una memòria econòmica en la que es conclou que cal un finançament públic suficient dels centres, tal com preveu la LEC, per garantir estàndards de qualitat equivalents per al conjunt de centres del Servei d'Educació de Catalunya, i també per garantir la gratuïtat real de l'ensenyament i que les quotes no esdevinguin un factor de segregació escolar tal com succeeix actualment. Alhora, reconeix que cal incrementar la dotació dels mòduls dels concerts educatius per garantir la gratuïtat dels ensenyaments obligatoris dels centres que formen part del Servei d'Educació de Catalunya. Fins i tot quantifica l'import que cal injectar als centres concertats per avançar en aquesta garantia de gratuïtat, xifrant-lo en 145 milions d'euros. Tot i que no estem d'acord amb aquesta quantitat, cal dir que és un pas endavant.

Però no s'incorpora cap concreció. No es determinen calendaris ni compromisos temporals per fer efectiva aquesta injecció econòmica. I com es constata en aquest exercici econòmic,

la partida associada a pal·liar l'infrafinançament i a combatre la segregació per al 2020 és nul·la. I des de fonts del mateix Departament s'ha declarat que aquesta xifra és provisional i s'admet que no hi ha calendari per a injectar aquests 145 milions.

Aquestes previsions accentuen la inseguretat jurídica, la desproporció entre drets i deures i la manca de previsió econòmica, la qual cosa ha de ser suficient per a no avançar en el procediment d'elaboració i aprovació d'aquest projecte de decret.

### **Vot particular presentat pel senyor Joan Bassas. Associació Professional Serveis Educatius de Catalunya**

#### **Consideracions generals**

El projecte de decret regula els concerts educatius, instrument que l'ordenament s'ha donat pel qual els centres privats se sostenen amb fons públics per impartir els nivells d'ensenyament obligatori en règim de gratuïtat, en plasmació de la llibertat d'ensenyament que, al costat del seu contingut primari de dret a la llibertat incorpora una dimensió prestacional en virtut del qual els poders públics han de procurar l'efectivitat d'aquest dret, trobant-se al servei d'aquesta acció de prestació dels instruments de programació, promoció i ajuda als centres docents que reuneixin els requisits legals. Els concerts educatius són directament relacionats amb els apartats 1, 4, 6 i 9 de l'article 27 CE, i altres d'incidència relacionada, com ara els arts. 1.1, 9.2, 10.1, 14, 16 i 35 CE. Els concerts afecten també directament els apartats 1, 2, 3, 4 i 6 de l'article 21 de l'article 131 de l'Estatut d'Autonomia de Catalunya (EAC).

Un projecte de decret que incideix de manera directa en aquesta sèrie de drets fonamentals precisa dur a col·lació, en primera instància, quina és la doctrina constitucional, legal i jurisprudencial que els són d'aplicació, i en especial, sobre el concert educatiu i l'actuació de la programació educativa.

#### **A. Sobre el concert educatiu**

El nostre sistema d'ensenyament es fonamenta, d'acord amb el que disposa l'article 27 de la Constitució, en uns pilars bàsics, com l'educació bàsica, obligatòria i gratuïta, la llibertat d'ensenyament i de creació de centres docents, així com el dret dels pares que els seus fills rebin la formació religiosa i moral d'acord amb les seves conviccions. El dret a l'educació inclou la facultat de triar centre docent pels pares, tal i com assevera (entre altres) l'acte del TC 382/1996, de 18 de desembre. Aquests principis són també recollits a l'article 21 de l'EAC.

La llibertat d'ensenyament és un concepte jurídic ampli que comprèn la llibertat de crear i dirigir centres docents, així com la possibilitat de dotar-los d'un ideari; la llibertat de càtedra, com a llibertat d'ensenyament dels professors a títol individual i els drets educatius dels pares, que en el cas d'elecció del tipus de centres docents és conseqüència directa de la llibertat d'ensenyament en sentit estricte, i pel que fa a l'elecció de la formació religiosa i moral, es relaciona clarament amb aquesta llibertat.



L'activitat educativa es pot realitzar per centres docents de diferents tipus, que es classifiquen segons la seva titularitat jurídica i segons l'origen i el caràcter dels recursos que assegurin el seu sosteniment. En aquest sentit, es distingeixen els centres privats, titularitat d'una persona física o jurídica privada, que funcionen en règim de lliure mercat; els centres públics, el titular és un poder públic i se sosté amb fons públics; i els centres concertats, de titularitat privada però mantinguts amb fons públics.

Per al sosteniment dels centres privats amb fons públics s'ha establert un règim de concerts, l'origen del qual se situa a la Llei General d'Educació de 1970, trobant-se la regulació actual en el títol V de la Llei Orgànica 8/1985 de 3 de juliol, reguladora del dret a l'educació i l'article 116 de la Llei Orgànica 2/2006, de 3 de maig, d'educació, sense perjudici de les competències de les comunitats autònomes per a dictar les normes necessàries per al desplegament del règim de concerts educatius. D'acord amb la LEC, el sistema educatiu de Catalunya comprèn el servei públic educatiu, entès com a servei d'interès general d'acord amb l'Estatut, que ha de permetre que tots els centres sostinguts amb fons públics, que conformen centres públics i centres privats concertats, treballin junts amb uns objectius compartits des de la cooperació i la corresponsabilitat, tot respectant la naturalesa jurídica de les diverses institucions que el presten.

En el pla objectiu, per acollir-se al règim de concerts han de complir-se, amb caràcter general, unes condicions: complir els requisits mínims previstos normativament per oferir ensenyaments amb garantia de qualitat -relatius a instal·lacions, professors o ràtio professor/alumne-; impartir el nivell educatiu adequat; disposar de l'autorització administrativa corresponent per impartir els ensenyaments que constitueixen l'objecte del concert i existència de la consignació pressupostària que correspongui.

El concert educatiu es configura com l'instrument jurídic pel qual els centres privats se sostenen amb fons públics per impartir els nivells d'ensenyament obligatori en règim de gratuïtat. Cal no oblidar que, segons ha proclamat el Tribunal Constitucional, la llibertat d'ensenyament ofereix, al costat del seu contingut primari de dret a la llibertat, una dimensió prestacional en virtut del qual els poders públics han de procurar l'efectivitat d'aquest dret, trobant-se al servei d'aquesta acció de prestació els instruments de planificació, promoció i ajuda als centres docents que reuneixin els requisits legals (Sentència 86/1985, de 10 de juliol), encara que això no impliqui l'existència d'un dret constitucional a la subvenció educativa.

Els centres formalitzen amb l'Administració educativa el pertinent acord, conforme a les disposicions essencials que conté la Llei d'Educació de Catalunya, les Lleis Orgàniques educatives i el Reial Decret 2377/1985, de 18 de desembre, que aprova el Reglament de normes bàsiques sobre concerts educatius. Cal reconèixer la naturalesa convencional i sinal·lagmàtica del concert educatiu, perquè es tracta de convenis mitjançant els quals l'Administració assumeix determinats compromisos - essencialment, assignar fons públics- i el centre es compromet, per la seva banda, a impartir gratuïtament els ensenyaments corresponents, d'acord amb les normes acadèmiques, plans i programes educatius que

siguin d'aplicació (Sentència de Tribunal Suprem de 15 de novembre de 2000). Es generen, per tant, obligacions recíproques, en el sentit que l'assumpció pels poders públics dels costos que per al titular de centre privat suposa l'ensenyament, constitueix la contraprestació de l'Administració per la prestació de servei educatiu per part d'aquella titularitat.

En aquest àmbit no regeix el principi de subsidiarietat, en el sentit que no pot negar-se el dret al concert dels centres privats que reuneixin els requisits legals, fins i tot en el cas que hi hagi oferta d'ensenyament bàsic suficient en centres públics (sentència de Tribunal Suprem de 6 de novembre de 2008), sense que l'elecció de l'educació diferenciada per sexes pugui implicar un tracte menys favorable o un desavantatge a l'hora de subscriure concerts (article 84.3 de la Llei Orgànica 2/2006, de 3 de maig, d'educació; STC 31/2018).

En definitiva, els concerts educatius persegueixen garantir l'efectivitat del dret a l'educació gratuïta en aquells nivells i àmbits determinats per les lleis, tant si s'exerceix la llibertat d'opció a favor d'un centre de titularitat pública com de titularitat privada, així com facilitar el dret dels pares i mares a escollir el tipus d'educació per als seus fills i filles.

El dret a l'educació es concep com un dret fonamental de tots els ciutadans tal com apareix inclòs en el Capítol II, Secció Primera, del Títol I de la Constitució. S'entén com un dret prestacional enfront de l'Estat, un dret públic subjectiu, directament aplicable, exigible davant els tribunals i susceptible de recurs d'empara. S'estableixen, a més, certs principis organitzatius: els poders públics han de garantir el dret a l'educació mitjançant una programació general d'ensenyament, amb la participació de tots els sectors afectats incloent la llibertat de creació de centres docents. De manera que la CE garanteix el dret de tots a rebre una educació al temps que reconeix la llibertat d'ensenyament com a mitjà per assolir el primer. Al seu torn, l'article 27 CE s'ha d'interpretar en relació amb altres preceptes constitucionals. Entre ells, estan directament connectats al dret a l'educació els següents: l'article 1.1 CE (llibertat i igualtat com a valors superiors de l'ordenament); l'article 9.2 CE (obligació dels poders públics de promoure la igualtat i la llibertat i de remoure els obstacles que la dificulten); l'article 10.1 CE (dignitat de la persona i lliure desenvolupament de la personalitat), i l'article 14 CE (principi i dret d'igualtat). Altres preceptes que afecten directament el dret que ens ocupa són també l'article 16 CE (llibertat de consciència i llibertat religiosa), i l'article 35 (el dret a la llibertat d'elecció de professió i ofici).

El Tribunal Suprem té dit en Sentència de setembre de 2008 que quan es tracta de no renovar un concert li és exigible a l'Administració la sòlida fonamentació d'una mesura tan transcendent, que afecta centres i alumnes. També els tribunals han afirmat que la denegació d'un concert afecta "els apartats un, quatre, sis i nou de l'article 27 de la Constitució (STS de 25 juny 1988), a la llibertat de creació de centres (es vincula l'apartat 6è i 9è ja que "la llibertat de creació de centres docents difícilment podria ser real i efectiva, en uns nivells educatius en què l'ensenyament és obligatori i gratuït, desconnectada d'un règim d'ajuda pública" (STS de 28 juny 1990 i en el mateix sentit la STS de 27 de novembre 1995) o al principi d'igualtat (SSTS de 24 maig de 1990 i de 12 de maig de 2003). En altres casos, sota el pressupòsit que s'afecta directament el dret a l'educació s'ha derivat un especial deure de motivació, la desatenció del qual suposa la vulneració del dret (STS de 27

de setembre de 2004). En aquesta línia es considera que sense canvi de circumstàncies i una particular motivació, procedeix el manteniment del concert, amb preferència respecte dels que no compten amb la concessió (SSTS d'1 febrer i de 21 maig de 2005).

Pel que fa a les vicissituds dels concerts, els tribunals tenen dit que el Reial Decret estatal 2377/1985 de 18 de desembre, que en desplegament de l'article 117 i l'avui derogada disposició addicional primera, punt ú, de la Llei Orgànica 8/1985, va aprovar el Reglament de Normes Bàsiques sobre Concerts Educatius, distingeix la subscripció de concerts per centres privats de nova creació o que no l'havien sol·licitat amb anterioritat, la renovació dels que finalitzin en l'any que es formula la sol·licitud i la modificació de concerts existents. En el supòsit de renovació, per finalització del termini de quatre anys del concert existent amb anterioritat, s'estableix que els concerts es renovaran sempre que el centre segueixi complint els requisits que van determinar la seva aprovació, no s'hagi incorregut en causes de no renovació, i hi hagi consignació pressupostària disponible, i si no hi ha consignació pressupostària suficient caldrà aplicar criteris de preferència perquè per cobrir les despeses que origini el manteniment de el Servei de l'ensenyament cal l'assignació de recursos econòmics públics amb aquesta finalitat (entre d'altres, TSJ Astúries, de 28 de setembre de 2001).

En definitiva, els drets fonamentals presenten una dimensió objectiva en virtut de la qual operen com a components estructurals bàsics que han d'informar l'íntegre ordenament jurídic. Com a conseqüència d'aquest «doble caràcter» dels drets fonamentals (TC S 25/1981, FJ 5è), penja sobre els poders públics una vinculació també dual: en el seu tradicional dimensió subjectiva, els imposa l'obligació negativa de no lesionar la esfera de llibertat per ells fixada; en el seu vessant jurídic- objectiva, reclama genèricament d'ells que, en l'àmbit de les seves respectives funcions, coadjuven a fi que la implantació i gaudi dels drets fonamentals siguin reals i efectius, sigui quin sigui el sector de l'ordenament en què els mateixos resultin concernits (TC SS 53/1985, FJ 4t i 129/1989, FJ 3r). (TC A 382/1996 de 18 Des).

L'article 9, de la Constitució Espanyola de 1978, estableix en el seu apartat 1, entre altres coses, que "els Ciutadans i els Poders Públics, estan subjectes a la Constitució i a la resta de l'ordenament jurídic"; afegint, en el seu apartat 3 que, "la Constitució garanteix ... la seguretat jurídica...". De l'esmentada normativa constitucional s'infereix que (...) també les administracions públiques estan subjectes a aquesta Llei Fonamental i, alhora, a la resta de l'ordenament jurídic vigent, implicant que aquestes normes són origen immediat de drets i obligacions per a tots aquells i no mers principis programàtics. (STS 15.04.1994)

La conducta administrativa al voltant dels concerts educatius no pot venir dirigida per directrius d'eminència política, sinó que ha de basar-se en la tutela a el dret fonamental dels educands a rebre l'ensenyament bàsic obligatori de forma gratuïta, a la llibertat de creació de centres docents reconeguda constitucionalment, i en el servei objectiu a l'interès públic que ha d'inspirar la seva actuació, d'acord amb l'article 103.1 de la Norma Fonamental (STSJ Balears 137/2018).

## **B. Programació general de l'ensenyament i dels llocs escolars**

A les lleis orgàniques s'afirma la llibertat d'ensenyament (article 27.1.b CE); al costat del dret dels pares a elegir la formació religiosa i moral que estimin més oportuna per als seus fills (article 27.3 CE) i si es garanteix la llibertat de creació de centres docents (article 27.6 CE), també es responsabilitza els poders públics d'una programació general de l'ensenyament (article 27.5 CE) orientada a assegurar un lloc escolar a tots els ciutadans. Correspon al legislador el desplegament d'aquests preceptes, de manera que siguin modelats equilibradament en el seu desplegament normatiu ulterior.

La Llei encarrega la provisió de l'educació obligatòria en règim de gratuïtat a la xarxa dual integrada pels centres públics i pels centres privats amb concert educatiu. "La regulació d'aquesta s'assenta en dos principis d'importància capital en el sistema educatiu dissenyat per la Constitució, programació i participació, el joc dels quals fa possible el coonestament equilibrat del dret a l'educació i de la llibertat d'ensenyament. A l'Estat i a les comunitats autònomes, per mitjà de la programació general de l'ensenyament, correspon assegurar la cobertura de les necessitats educatives, proporcionant una oferta adequada de llocs escolars, (...) i promovent la igualtat d'oportunitats. El mecanisme de la programació general de l'ensenyament, que ha de permetre la racionalització de l'ús dels recursos públics destinats a l'educació, es troba regulat al títol II. Aquesta programació ha d'assegurar simultàniament el dret a l'educació i la possibilitat d'escollir centre docent dins l'oferta de llocs escolars gratuïts, ja que aquesta llibertat no existeix verdaderament si aquell dret no està assegurat per a tothom". (LODE, preàmbul)

Recull la LODE: 1. Els poders públics han de garantir l'exercici efectiu del dret a l'educació mitjançant una programació general de l'ensenyament, amb la participació efectiva de tots els sectors afectats, que atengui adequadament les necessitats educatives i la creació de centres docents. 2. A aquests efectes, l'Estat i les comunitats autònomes han de definir les necessitats prioritàries en matèria educativa, fixar els objectius d'actuació del període que es consideri i determinar els recursos necessaris, d'acord amb la planificació econòmica general de l'Estat. 3. La programació general de l'ensenyament que correspongui a les comunitats autònomes en el seu àmbit territorial ha de comprendre en tot cas una programació específica dels llocs escolars en què s'han de determinar les comarques, municipis i zones on s'hagin de crear aquest llocs. La programació específica de places escolars de nova creació als nivells gratuïts ha de tenir en compte, en tot cas, l'oferta existent de centres públics i concertats. (LODE, 27)

Diu la LEC: El Govern ha de garantir l'exercici efectiu del dret a l'educació mitjançant la programació general de l'ensenyament. El Govern, per a garantir el dret de totes les persones a accedir a l'educació en condicions d'igualtat i el dret a l'elecció de centre, ha de regular un procediment únic d'accés als centres públics i als centres privats sostinguts amb fons públics. (LEC, 4.2)

### *Programació de l'oferta educativa*

1. Correspon al Departament aprovar la programació de l'oferta educativa.

2. La programació de l'oferta educativa té per objecte establir, amb caràcter territorial, les necessitats d'escolarització que ha de satisfer el Servei d'Educació de Catalunya per a garantir el dret a l'educació de tothom, harmonitzant-ho amb els drets individuals dels alumnes i de les mares, els pares o els tutors. Aquesta programació ha de garantir la qualitat de l'educació i una adequada i equilibrada escolarització dels alumnes amb necessitats específiques de suport educatiu que propiciï la cohesió social.

3. Correspon al Govern determinar els criteris de programació i el procediment, que ha d'establir la participació i la consulta dels ens locals, dels sectors educatius i dels titulars dels centres concertats, i, si escau, dels sectors productius. En establir els criteris de programació cal considerar-ne la periodicitat, el mapa escolar i l'articulació del territori en zones educatives i llurs necessitats d'escolarització.

4. El Departament, en el marc de la programació educativa, ha de determinar periòdicament l'oferta de llocs escolars tenint en compte l'oferta existent de centres públics i centres privats concertats. A partir d'aquesta programació, correspon al Departament establir nous llocs escolars del Servei d'Educació de Catalunya, d'acord amb els criteris fixats per aquest article i, en tot cas, tenint en compte les disposicions pressupostàries (LEC, 44)

### **C. Pacte contra la segregació escolar a Catalunya**

El Pacte fonamenta com a acció prioritària promoure la plena gratuïtat de l'ensenyament i corregir la segregació del sistema educatiu. Cal un finançament públic suficient dels centres, tal com preveu la LEC (Art. 42) per garantir la gratuïtat real i que les quotes no esdevinguin un factor de segregació escolar tal com succeeix actualment. En aquest sentit el Pacte es planteja, entre altres aspectes, avançar en la gratuïtat de l'ensenyament, amb un increment del finançament dels centres públics i concertats.

En el document de propostes per a l'elaboració d'un nou decret d'admissió, matèria substancialment relacionada amb els concerts educatius, es recullen les observacions o conclusions moltes d'elles essencials, que a continuació es reproduïxen.

El règim d'admissió de l'alumnat en els ensenyaments sufragats amb fons públics garanteix el dret d'elecció de centre, en el marc de l'oferta educativa (art. 4.1 LEC), tenint present la possibilitat de modificar l'oferta a través de la creació i la supressió de centres (art. 45 LEC). El dret d'elecció de centre, que no suposa necessàriament accedir a la plaça escolar sol·licitada en el procés d'admissió, s'ha de conjuminar amb el dret a l'educació en igualtat d'oportunitats a través de la programació general de l'ensenyament, que ha de garantir la qualitat de l'educació, l'equitat en l'escolarització de l'alumnat i la possibilitat d'escollir centre.

Les zones educatives són les àrees de referència a efectes d'aplicació en l'admissió de l'alumnat el criteri general de prioritat per proximitat del domicili al centre. Com a criteri per determinar les zones educatives heterogènies, es té en compte (a) la distribució geogràfica dels centres que imparteixen cada ensenyament, (b) l'heterogeneïtat social interna i externa de les zones, (c) l'impacte de la zonificació escolar en l'escolarització equilibrada d'alumnat i (d) l'accessibilitat geogràfica i econòmica als centres i l'existència de barreres arquitectòniques o naturals.

La programació de l'oferta educativa té per objecte establir, amb caràcter territorial, les necessitats d'escolarització que ha de satisfer el Servei d'Educació de Catalunya per garantir el dret a l'educació de tothom, harmonitzant-ho amb els drets individuals de l'alumnat i de les mares, els pares o els tutors. Aquesta programació ha de garantir la qualitat de l'educació i una adequada i equilibrada escolarització de l'alumnat amb necessitats específiques de suport educatiu que propiciï la cohesió social (art. 44.2 LEC)

Propostes de les comissions de modificació de la normativa i dels protocols d'actuació en la programació de l'oferta i en la gestió del procés d'admissió: Les comissions d'estudi proposen que el Departament d'Educació valori les mesures desenvolupades a continuació en l'elaboració del nou decret d'admissió d'alumnat (àmbit 1 Pacte), particularment en un nou apartat que faci menció de les zones educatives i en l'articulat referit a la programació de l'oferta.

En cas de desajust entre oferta i demanda, per determinar la creació o la supressió de places escolars o unitats, els criteris de programació de l'oferta són: (a) l'impacte sobre la segregació escolar; (b) l'equilibri entre demanda potencial i oferta a la zona; (c) la suficiència d'oferta a la zona; (d) l'oferta existent de centres públics i centres privats concertats (real o potencial, d'acord amb l'oferta autoritzada); (e) l'evitació de la sobreoferta; (f) la disponibilitat d'espais als centres; (g) la rotació de les mesures extraordinàries entre centres d'una mateixa zona; (h) la demanda social, quan no tingui efectes negatius sobre la segregació; (i) la corresponsabilitat del centre en l'escolarització equilibrada d'alumnat, en cas de supressió d'oferta; (j) l'estabilitat de l'oferta; (k) la consolidació dels itineraris entre primària i secundària; (l) la consolidació de la demanda dels centres amb una demanda més feble; (m) l'atenció de la demanda de zona per promoure l'accessibilitat; (n) si escau, el tancament d'escoles abans que grups (en el cas del sector públic, d'acord amb art. 74.1); (o) les disponibilitats pressupostàries.

En la programació de l'oferta a la zona, l'Administració educativa ha de vetllar per donar estabilitat a l'oferta dels centres públics i privats concertats existents. Aquesta estabilitat no ha de suposar el manteniment de situacions de sobreoferta a la zona.

En cas de situacions de sobreoferta, preferiblement abans del procés d'admissió d'alumnat, l'Administració educativa ha d'adoptar les mesures de programació de l'oferta necessàries per promoure l'equilibri entre l'oferta de la zona i la demanda existent, amb l'acord dels centres públics i privats concertats afectats.

I en parlar de la suficiència de recursos, el document recull la sèrie de consideracions que s'exposen a continuació. L'Administració educativa ha d'assegurar els recursos públics per fer efectiva la gratuïtat dels ensenyaments obligatoris i dels declarats gratuïts (art. 50.1 i 199 LEC; art. 88.2 LOE). La suficiència de recursos públics està establerta per l'estudi del cost de la plaça escolar, que incorpora les despeses de funcionament del centre, les despeses de professorat per grup per a la provisió dels ensenyaments en l'horari lectiu i les despeses de recursos addicionals per a la gestió de la complexitat educativa que atén el centre.

Pel que fa a les activitats o als serveis que no tenen caràcter gratuït, però que estan associades a l'escolarització (activitats complementàries, servei de menjador escolar, etc.), l'Administració educativa ha d'establir els ajuts necessaris per garantir l'accés de l'alumnat socialment desfavorit, en funció de les seves característiques socioeconòmiques (art. 6.3, 50.3 i 202 LEC).

El finançament públic dels centres es gradua en funció de la composició social de cada centre. Les mesures de finançament han de promoure, a més, que l'alumnat amb necessitats educatives específiques pugui accedir a qualsevol centre sense discriminació econòmica, sempre que contribueixi a reduir la segregació escolar. Les garanties de gratuïtat s'apliquen d'acord amb les garanties de suficiència de finançament dels centres.

El finançament addicional ha de permetre, als centres en què s'apliqui, la gratuïtat total de l'horari escolar (art. 201.1 LEC). En cas de les subvencions per a alumnat amb necessitats educatives específiques, la gratuïtat ha de ser per a aquesta tipologia d'alumnat.

Fins aquí les consideracions del document. És així que exigir més esforços econòmics als centres, com fa el projecte de Decret, en aquest context econòmic de l'ensenyament, l'únic que farà és dificultar encara més el funcionament dels centres, tensionant més la situació. No té sentit un decret per a millorar la distribució equilibrada de l'alumnat sense un compromís econòmic per part del Departament que coadjuvi a afrontar aquest repte. Quan, a més, s'ha evidenciat que aquest compromís és, a hores d'ara, inexistent.

#### **D. Suspensió de la tramitació del projecte de decret**

El Pacte contra la Segregació Escolar a Catalunya signat al març de 2019 amb un ampli consens, estableix que resoldre el problema de finançament dels centres és una acció prioritària per promoure la plena gratuïtat de l'ensenyament i corregir la segregació del sistema educatiu.

L'actuació 15 del Pacte crea una Comissió tècnica d'experts, la Comissió d'estudi del cost de la plaça escolar, per estudiar i determinar el cost total de la plaça en els nivells de previsió universal i gratuïta per a la impartició dels ensenyaments en condicions de gratuïtat.

El Departament tramita aquest nou Decret sense que la Comissió que estudia el cost de la plaça escolar hagi acabat la seva feina. Avancem en una nova normativa que vol combatre la segregació sense donar resposta a la primera i principal causa de segregació escolar, el infrafinançament públic de l'educació.

En la temporalització assignada a cada una de les actuacions es determina el juny de 2019 per la Comissió d'estudi i l'adequació del finançament públic dels centres concertats amb garanties de gratuïtat el curs 2019/2020.

En relació a aquestes dues actuacions, la Comissió d'estudi del cost de la plaça escolar encara no ha finalitzat els seus treballs, si bé es preveu que en unes poques setmanes estarà enllestit l'estudi i lliurat l'informe definitiu. Els pressupostos de la Generalitat no preveuen cap partida encaminada a la gratuïtat de la plaça escolar i tampoc està previst, com se'ns ha dit, que succeeixi en propers pressupostos.

Davant d'aquest escenari, la memòria d'avaluació relativa al projecte de Decret, a l'espera dels resultats de la Comissió, estableix unes hipòtesis, fa una aproximació i arriba a la conclusió que l'impacte pressupostari del projecte de Decret és de 145 milions d'euros. Val a dir que aquest import és totalment insuficient per cobrir la gratuïtat de la plaça escolar.

A continuació la memòria d'avaluació diu:

*“Aquest import és el que de forma progressiva, i tenint en compte les disponibilitats pressupostàries, s'hauria de consignar en la partida pressupostària de concerts educatius per poder fer efectius tots els principis que incorpora el nou decret.”*

El mandat del Pacte contra la segregació escolar i la situació actual de l'escola concertada, no permet tramitar el Projecte de Decret amb una memòria d'avaluació a base d'hipòtesis.

Cal suspendre la tramitació, del projecte, esperar a disposar del informe definitiu de la Comissió que determinarà el cost de la plaça escolar, per incloure els seus imports en la memòria i determinar sense condicionants el calendari progressiu de pagament als centres. D'aquesta manera es podrà informar a les famílies del seu període transitori en el pagament de les quotes tal i com determina el Pacte Nacional per l'Educació del 2006.

Al finalitzar els treballs de la Comissió d'estudi sobre règims d'admissió, els representants de l'escola concertada van demanar que en funció del grau d'insuficiències dels recursos públics, es modulessin les mesures establertes per no agreujar encara més la situació econòmica dels centres concertats.

Aquesta modulació es podrà fer un cop es conegui el resultat de l'estudi del cost de la plaça escolar, imports que hauran de formar part de la memòria d'avaluació del projecte i que permetran a l'hora determinar un calendari de pagament.

Per tot això, com al·legació prèvia, es demana la suspensió de la tramitació del projecte fins a que la Comissió d'estudi acabi el seu treball. A partir d'aquí s'haurà de refer la memòria d'avaluació i incorporar en el Decret les mesures transitòries pertinents, reiniciant la tramitació del projecte.

### **Consideracions al text de la disposició**

#### 1. A l'article 1

El redactat de la proposta diu:

##### *1. Article 1 Objecte del Decret*

*1. El règim de concert educatiu és el model ordinari de finançament amb recursos públics dels centres privats que presten el Servei d'Educació de Catalunya.*

*2. El concert educatiu fa efectiu el dret a l'educació bàsica i gratuïta, la garantia del qual correspon als poders públics mitjançant la programació general de l'ensenyament.*

A l'apartat 2: Cal afegir “així com a escollir, sense cap discriminació, centre docent diferent del creat pels poders públics”



Nova redacció de l'apartat 2:

2. El concert educatiu fa efectiu el dret a l'educació bàsica i gratuïta, així com a escollir, sense cap discriminació, centre docent diferent del creat pels poders públics, la garantia dels quals correspon als poders públics mitjançant la programació general de l'ensenyament.

Fonaments:

Al preàmbul del "Real Decreto 2377/1985, de 18 de diciembre, por el que se aprueba el Reglamento de Normas Básicas sobre Conciertos Educativos" es consigna literalment que:

*"La referida ley orgánica hace, pues, del concierto educativo el instrumento jurídico preciso para aquellos centros privados que desean impartir la educación básica en régimen de gratuidad, satisfaciéndose así en los niveles obligatorios y gratuitos, el derecho a la educación, así como a escoger, sin discriminación alguna, centro docente distinto de los creados por los poderes públicos al mismo tiempo que se garantiza la participación de alumnos, padres y profesores en el control y gestión de dichos centros, de acuerdo con lo dispuesto en el artículo 26.2 de la expresada ley".*

El dret d'elecció de centre és expressió directa de la llibertat d'ensenyament.

A la normativa comparada trobem que el "Decreto 31/2019, de 9 de abril, del Consejo de Gobierno, por el que se regula el régimen de conciertos educativos en la Comunidad de Madrid", afirma al seu article 2.2 que:

*"El derecho a la educación básica y gratuita y la libertad de enseñanza podrán hacerse efectivos en los centros privados mediante el régimen de conciertos que, de acuerdo con lo previsto en las correspondientes leyes orgánicas y el Reglamento de Normas Básicas sobre Conciertos Educativos, se regula en este decreto"*

Mentre que el "Decreto 67/2017, de 23 de mayo, por el que se establecen normas para la aplicación del régimen de Conciertos Educativos a partir del curso académico 2017/2018 (Extremadura), recull al seu preàmbul que:

*"El sistema de conciertos educativos, establecido en las citadas leyes orgánicas, se fundamenta en el artículo 27 de la Constitución, que reconoce la libertad de enseñanza junto con el derecho a la educación como pilares fundamentales de la ordenación de nuestro sistema educativo que deben coexistir de forma equilibrada. Por medio del régimen de conciertos se materializa el sostenimiento con fondos públicos de los centros privados concertados que, junto a los de titularidad pública, contribuyen, en una red dual de centros, a la provisión de la educación obligatoria en régimen de gratuidad, siempre que reúnan los requisitos legales previstos."*

Diverses sentències vinculen el concert educatiu amb el dret de lliure elecció de centre i la inexcusable associació entre finançament públic i els apartats 4, 6 i 9 de la CE. Així, la Sentència del Tribunal Constitucional no 74/2018, de 5 de juliol afirma que:

*"La libertad de enseñanza (art. 27.1 CE) comprende a su vez la doble facultad de los padres de elegir el centro docente de sus hijos, que podrá ser de titularidad pública o*

*privada, y de elegir la formación religiosa o moral que se ajuste a sus propias convicciones; facultad ésta última a la que se refiere específicamente el artículo 27.3 CE [SSTC 10/2014, de 27 de enero, FJ 3; 5/1981, FJ 7, y 133/2010, de 2 de diciembre, FJ 5 b); ATC 382/1996, de 18 de diciembre, FJ 4]”.*

El Tribunal Suprem a la seva sentència de 17/05/2016 afirma que:

*“Mediante la educación concertada se cohonesta el reconocimiento constitucional de la existencia a centros de iniciativa social como plasmación de la libertad de enseñanza y del derecho de los padres a la elección de centros, que participa, además, del derecho reconocido en el artículo 16 de la Constitución.*

*La consecuencia es que no cabe disociar el régimen de la financiación pública de la enseñanza obligatoria con el contenido de los apartados 6 y 9 del artículo 27, lo que lleva a ese sistema de enseñanza concertada como concreción de la garantía constitucional de ayuda a los centros que cumplan los requisitos previstos en las leyes”*

El TSJ de Murcia, a la sentència de 17/09/2019, contempla:

*“Hace, pues, del concierto educativo el instrumento jurídico preciso para aquellos centros privados que desean impartir la educación básica en régimen de gratuidad, satisfaciéndose así en los niveles obligatorios y gratuitos, el derecho a la educación, así como a escoger, sin discriminación alguna, centro docente distinto de los creados por los poderes públicos al mismo tiempo que se garantiza la participación de alumnos, padres y profesores en el control y gestión de dichos centros, de acuerdo con lo dispuesto en el artículo 26.2 de la expresada ley”.*

## 2. A l'article 5

El seu redactat al projecte és:

### *Article 5*

*Programació de l'oferta de llocs escolars en els centres integrats en el Servei d'Educació de Catalunya.*

*1. El departament determina per a cada curs escolar i per a cada zona educativa l'oferta educativa de llocs escolar en els centres concertats d'acord amb el que estableix la normativa que regula la programació de l'oferta educativa i del procediment d'admissió en els centres del Servei d'Educació de Catalunya.*

*2. En els ensenyaments concertats, els centres no poden tenir en funcionament grups no inclosos a la programació educativa i, per tant, sense concert educatiu, excepte en els supòsits de concertació progressiva en el cas de centres de nova creació.*

Cal modificar:

Apartat 1:

La programació ha de permetre la seguretat i estabilitat dels centres i per tant, com diu el Pacte Nacional per l'Educació, ha d'ésser plurianual, respectant la vigència dels concerts. El "Document de Bases per a un nou decret" tampoc recull l'annualitat d'aquesta programació.

Apartat 2: s'ha de redactat en el mateix sentit que l'article 17 del RD 2377/1985, que contempla

*Por el concierto educativo el titular del centro se obliga a tener en funcionamiento el número total de unidades escolares correspondiente al nivel o niveles de enseñanza objeto del concierto. Asimismo, se obliga a tener una relación media alumnos/profesor por unidad escolar no inferior a la que la Administración determine teniendo en cuenta la existente para los centros públicos de la comarca, municipio, o, en su caso, distrito en el que esté situado el centro.*

En tot cas, la prohibició de tenir grups en règim privat només s'ha d'aplicar en el cas que el grup pugui tornar a estar concertat al curs següent. Si fos irreversible no.

3. A l'article 20

Diu la proposta:

*Article 20*

*Requisits per a la vinculació a la prestació del Servei d'Educació de Catalunya*

*En les condicions que s'estableixen en aquest Decret i dintre de les consignacions pressupostàries fixades en els pressupostos generals de la Generalitat, poden accedir al règim de concertació educativa els centres docents de titularitat privada que compleixin els següents requisits:*

*a) Oferir, amb la corresponent autorització administrativa, alguns dels ensenyaments objecte de concertació educativa d'acord amb l'article 3 d'aquest Decret o, en el cas dels centres de nova creació, disposar d'aquella autorització.*

*b) Satisfer necessitats d'escolarització d'acord amb la programació de l'oferta educativa.*

*c) Garantir a l'alumnat amb condicions socioeconòmiques desfavorides un accés equitatiu a les activitats complementàries, a les activitats extraescolars i als serveis escolars, mitjançant la previsió de mesures que facin possible aquest accés.*

*d) En el cas dels centres ubicats fora del nucli urbà i que per aquest motiu requereixin de l'ús del transport per accedir-hi, garantir a l'alumnat amb condicions socioeconòmiques*

*desfavorides l'accessibilitat mitjançant la previsió de mesures que eliminin les barreres econòmiques a l'accés que suposa l'esmentada ubicació.*

*e) Assumir explícitament el compliment del principi de corresponsabilització en l'escolarització equilibrada d'alumnat amb necessitat específica de suport educatiu,*

*mitjançant la col·laboració amb els òrgans responsables de garantir aquesta escolarització equilibrada.*

*f) Garantir la coeducació per mitjà de l'escolarització mixta.*

Al respecte cal considerar:

L'apartat b) s'ha d'aplicar en funció del que determina l'article 205.3 LEC. Els apartats c), d) i e) han de restar inaplicats mentre no existeixi la contraprestació eficient, efectiva i suficient de l'Administració que financi la despesa econòmica derivada de l'aplicació dels seus principis.

L'apartat f) s'ha de suprimir.

Fonaments:

Apartat b)

La discrecionalitat en la determinació de quines siguin les necessitats reals d'escolarització, la seva concreció, concepte i definició, ve encomanada al legislador, de la mateixa manera que la determinació de les condicions econòmiques desfavorables de les que deduir la necessitat de l'ajuda econòmica, sense que en l'exercici d'aquesta potestat d'ordenació, es pugui deixar a l'omnímoda llibertat de l'Administració la decisió sobre que Centres dels que estan en funcionament són objecte de concert i quines no.

En conclusió, els Centres Privats que estiguin autoritzats per a impartir les etapes o nivells que poden ser objecte de concert en principi tenen dret als concerts educatius per al nombre d'unitats autoritzades i que de fet funcionin, sempre que compleixin els requisits legals i l'Administració no pot imposar a aquests centres altres condicions al marge de la llei.

Per això, en la concessió d'ajudes econòmiques als centres concertats en vista a la gratuïtat de l'ensenyament l'Administració ha d'assegurar que tots els Centres Privats Concertats tinguin accés a les subvencions destinades a inversions, en igualtat de condicions que els Centres Docents de titularitat pública, dins el mateix Nivell educatiu, amb la finalitat que tots els alumnes d'aquest nivell, tinguin igualtat d'oportunitats per a l'exercici de el dret a l'educació; la prova de tal igualtat de condicions és càrrega processal de l'Administració, quan és al·legada per aquesta. Així ho afirma el Tribunal Suprem les seves sentències de 18/09/2001 i 7/06/1986, entre d'altres.

La satisfacció de les necessitats d'escolarització a efectes dels concerts és establerta a l'article 205.3 de la LEC, que és la seu legal, i només a ella s'ha de remetre el reglament.

Apartats c), d) i e)

El compliment d'aquets requisits s'han de contraprestar per part de l'Administració dotant els centres docents concertats del finançament addicional a través del contracte programa. Mentre no existeixi dotació pressupostària d'aquestes concretes partides no existeix paritat o proporcionalitat en la relació establerta al concert.

No es pot obviar que, tal i com recull la jurisprudència (entre d'altres, STS de 18/05/1984)) conclou que el concert educatiu té un substrat negocial, en què l'acord de voluntats

constitueix el suport jurídic de la mateixa; el que vol dir que, signat el conveni per les dues parts, el seu contingut vincula les mateixes, amb l'abast jurídic de tot pacte que no sigui contradictori a les norma legal i reglaments d'aplicació.

I en aquest sentit, el preàmbul del projecte indica que “El títol 5 regula el contracte programa. Aquesta nova fórmula de finançament que és un acord de corresponsabilitat entre el Departament d'Educació i la titularitat del centre concertat, pretén disposar d'un sistema de finançament més equitatiu que faciliti la participació de tots els centres concertats en l'escolarització equilibrada de tot l'alumnat. La seva finalitat és complementar el finançament que reben els centres concertats que suporten costos superiors derivats de la complexitat de la tasca educativa que han d'impartir per les circumstàncies que s'estableixen en la l'artícle 48.5 de la Llei 12/2009, del 10 de juliol”.

Posteriorment, quan el projecte recull les obligacions del Departament d'Educació contempla:

#### *Article 14*

*De l'assignació de fons i altres obligacions de l'Administració educativa.*

*1. El concert educatiu obliga l'Administració educativa a assignar fons públics per al sosteniment dels centres concertats d'acord amb la modalitat del concert educatiu subscrit, al reconeixement dels beneficis fiscals i no fiscals derivats de la consideració que els centres concertats tenen d'assimilats a les fundacions benèfico-docents d'acord amb la legislació orgànica, així com de tots aquells beneficis que els puguin correspondre en virtut de l'activitat educativa que desenvolupen.*

*2. L'assignació de fons als centres concertats es fa a través del mòdul econòmic general. Aquesta assignació es pot ampliar mitjançant l'assignació d'un mòdul ampliat, en el cas dels centres amb contracte programa, i mitjançant subvencions, d'acord amb les corresponents convocatòries.*

#### *Article 15*

*Mòdul econòmic general*

*1. Dins de les disponibilitats pressupostàries, l'assignació de fons públics als centres concertats es realitzarà mitjançant un mòdul econòmic establert amb caràcter general per unitat escolar de cada nivell educatiu o tipus d'ensenyament en l'import que determini anualment la llei de pressupostos de la Generalitat per a les diferents classes de concerts.*

*2. El mòdul econòmic general, integrat pels conceptes establerts per la regulació orgànica, garanteix que els ensenyaments objecte de concert general o singular total s'imparteixen en condicions de gratuïtat.*

Abundant, la naturalesa convencional i sinal·lagmàtica de el concert educatiu fa que aquest constitueixi un conveni mitjançant el qual l'Administració assumeix determinats compromisos - essencialment, assignar fons públics- i el centre es compromet, per la seva banda, a

impartir gratuïtament les ensenyaments corresponents, d'acord amb les normes acadèmiques, plans i programes educatius que siguin d'aplicació (Sentència de Tribunal Suprem de 15 de novembre de 2000). Es generen, per tant, obligacions recíproques, en el sentit que l'assumpció pels poders públics dels costos que per al titular de centre privat suposa l'ensenyament constitueix la contraprestació de l'Administració per la prestació de servei educatiu per aquell. No es poden exigir compliments dels titulars del concert sense que l'Administració no compleixi la seva principal obligació.

I recordant el document de Bases,

*“La gratuïtat dels ensenyaments obligatoris i dels declarats gratuïts per la llei és un principi fonamental a l'hora de garantir l'equitat escolar i la igualtat d'oportunitats educatives. Per això, l'Administració educativa ha d'assegurar als centres amb concert els recursos públics suficients per fer efectiva la gratuïtat dels ensenyaments obligatoris i dels declarats gratuïts, d'acord amb la programació educativa”, també que “(L)a gestió dels recursos econòmics del sistema educatiu es regeix pel principi de planificació econòmica, pel principi de suficiència i estabilitat pressupostària, pel principi de liquiditat i pel principi de control financer” per concloure que “El mòdul econòmic del concert haurà de garantir la gratuïtat dels ensenyaments objectes del concert. Juntament amb el mòdul econòmic hi podrà haver un finançament addicional, a través del contracte programa, per aquells centres que suporten uns costos superiors a la mitjana com a conseqüència de la major complexitat de la tasca educativa derivada de les circumstàncies establertes als articles 48.5 de la LEC i 117.7 de la LOE.”*

Apartat f)

L'article 84.3 de la LOE disposa que:

*3. En ningún caso habrá discriminación por razón de nacimiento, raza, sexo, religión, opinión o cualquier otra condición o circunstancia personal o social.*

*No constituye discriminación la admisión de alumnos y alumnas o la organización de la enseñanza diferenciadas por sexos, siempre que la enseñanza que impartan se desarrolle conforme a lo dispuesto en el artículo 2 de la Convención relativa a la lucha contra las discriminaciones en la esfera de la enseñanza, aprobada por la Conferencia General de la UNESCO el 14 de diciembre de 1960.*

*En ningún caso la elección de la educación diferenciada por sexos podrá implicar para las familias, alumnos y alumnas y centros correspondientes un trato menos favorable, ni una desventaja, a la hora de suscribir conciertos con las Administraciones educativas o en cualquier otro aspecto. A estos efectos, los centros deberán exponer en su proyecto educativo las razones educativas de la elección de dicho sistema, así como las medidas académicas que desarrollan para favorecer la igualdad.*

Al seu torn, la Sentència del Tribunal Constitucional 31/2008, fonament jurídic 4, determina:

*En el plano concreto de la educación, el sistema educativo se inspira entre, otros, en el principio de «desarrollo en la escuela de los valores que fomenten la igualdad efectiva entre hombres y mujeres, así como la prevención de la violencia de género» (artículo 1.1 LOE) y se orienta, entre otros fines, a la «educación en el respeto de los derechos y libertades fundamentales, en la igualdad de derechos y oportunidades entre hombres y mujeres» [artículo 2.1 b) LOE] (...)*

*Todos los centros docentes, cualquiera que sea su carácter propio, tienen como obligación la de contribuir al logro de dichos objetivos educativos. En esta misma línea, la Convención de las Naciones Unidas sobre la eliminación de toda forma de discriminación hacia la mujer, de 18 de diciembre de 1979, obliga a los Estados parte al «estímulo de la educación mixta y de otros tipos de educación que contribuyan a lograr el objetivo de eliminación de todo concepto estereotipado de los papeles masculino y femenino en todos los niveles y en todas las formas de enseñanza». Por lo tanto, existe una obligación positiva de fomento de aquellas formulas metodológicas que contribuyan a la eliminación de los estereotipos sexistas. Pero de esa obligación positiva no se desprende en modo alguno una prohibición de ayuda a los centros docentes que utilicen como método pedagógico la educación diferenciada. No existe dato alguno que permita llegar a la conclusión de que dicho sistema, en cuanto tal, no sirve a los fines exigidos constitucionalmente, y en particular, a la conclusión de que no está inspirado en los principios democráticos de convivencia o en los derechos y libertades fundamentales, o de que no cumple los objetivos marcados por las normas generales. Por lo tanto, dado que no existe ningún elemento que conduzca a imputar a la educación diferenciada una incapacidad estructural para el logro de los objetivos educativos marcados constitucionalmente, lo determinante será el análisis de cada centro en particular.*

*Para garantizar la promoción de esos valores, objetivos o principios, junto al ejercicio de la función general de inspección educativa que corresponde a los poderes públicos, resulta suficiente la cautela establecida en el artículo 83.4 de la ley, que impone a los centros concertados que eduquen diferenciadamente, y sólo a estos, la obligación de «exponer en su proyecto educativo las razones educativas de la elección de dicho sistema, así como las medidas académicas que desarrollan para favorecer la igualdad». En consecuencia, y dado que las ayudas públicas previstas en el artículo 27.9 CE han de ser configuradas «en el respeto al principio de igualdad» (STC 86/1985, FJ 3), sin que quepa justificar un diferente tratamiento entre ambos modelos pedagógicos, en orden a su percepción, la conclusión a la que ha de llegarse es la de que los centros de educación diferenciada podrán acceder al sistema de financiación pública en condiciones de igualdad con el resto de los centros educativos; dicho acceso vendrá condicionado por el cumplimiento de los criterios o requisitos que se establezcan en la legislación ordinaria, pero sin que el carácter del centro como centro de educación diferenciada pueda alzarse en obstáculo para dicho acceso.*

#### 4. A l'article 21

Aquest article tracta del compliment del requisit de la satisfacció de necessitats d'escolarització.

L'article no pot desplegar-se en els termes en què preveu el projecte de Decret, sinó només en els que contempla l'article 205.3 de la LEC.

Fonaments:

Les necessitats d'escolarització poden ser establertes pels poders públics, però no de forma arbitrària o com a terme jurídic indeterminat, sinó en virtut de criteris fixats en la Llei. Existeix al respecte àmplia i recurrent jurisprudència de TS (STS 24 gener 1985, 16 de gener de 1986; 7 de juny de 1986; 23 de maig i 7, 8, 15, 19 i 20 de juny de 1990; 21 de setembre de 1990; ...), que expressament manifesta que "*la regulació de les necessitats d'escolarització és matèria vedada a l'Administració, per ser de la sola competència de el poder legislatiu*".

En aquest sentit, es reproduïx el que recull la STS de 21/09/1990:

*Primero: En reiteradas sentencias de esta Sala que ahora enjuicia, de las que son una muestra las de 16 de enero y 7 de junio de 1986, 23 de mayo, 7, 8, 19 y 20 de junio de 1990, se viene declarando, en supuestos idénticos a los de actual referencia, que la Norma contenida en el apartado 1.1.2-b), de la Orden Ministerial de 16 de mayo de 1984 -único fundamento jurídico que ha servido a la Administración para denegar el cambio de módulo solicitado-, supone una clara infracción de los artículos 9, 14 y 27 de la Constitución española ; máxime que, como se argumenta en dichas sentencias «la regulación de las necesidades de escolarización es materia vedada a la Administración, por ser de la sola competencia del Poder Legislativo»; cuyo criterio no ha de ser variado ahora al existir los mismos fundamentos fácticos que en aquel entonces lo aconsejaron.*

O la STS de 07/06/1986

*Sexto: Que ha de comenzarse, no obstante ello, por señalar que su apartado 9, al sancionar que «los poderes públicos ayudarán a los centros docentes que reúnan los requisitos que la Ley establezca» viene a declarar una reserva de ley que ya fue reconocida por esta Sala en sentencia de 24 de enero de 1985, con respecto a la que fue desestimado el recurso de amparo por la del Tribunal constitucional de 10 de julio de 1985 , «Boletín Oficial» de 14 de agosto, razonándose en la sentencia apelada que la discrecionalidad en la determinación de cuáles sean las necesidades reales de escolarización, su concreción, concepto y definición viene encomendada al legislador al igual que la determinación de las condiciones económicas desfavorables de las que deducir la necesidad de la ayuda económica; sin que en el ejercicio de esta potestad de ordenación se pueda dejar a la omnímoda libertad de la Administración la decisión acerca de qué Centros de los que están en funcionamiento son subvencionados y cuáles no, en todo caso siempre revisable en situaciones como la examinada en relación a los Centros «Prado» y «Montealto», de Madrid, y «Peñaubiña», de Oviedo, en que esa discrecionalidad utilizada por la*



*Administración, no parece interpretada ni concertada con firmes criterios, precisamente en materia tan necesitada de concreción para evitar discriminaciones que quebrantan el principio de igualdad del artículo 14 de la Constitución , como es la determinación del concepto «necesidades de escolarización de las diferentes zonas» y su aplicación a Centros ya en funcionamiento en que la necesidad deriva ya, mientras otra cosa no se pruebe, de su propia existencia. Falta de criterio firme, que es consecuencia de la falta de definición legal que la Constitución proclama en el artículo 27 , cuando afirma que hay que ayudar a los Centros que reúnan los requisitos que la Ley establezca, y cuya carencia se manifiesta en el caso de enjuiciamiento con toda nitidez, cuando se produce una descoordinación tan evidente entre los organismos técnicos del Ministerio y sus órganos rectores decisorios, pues mientras aquéllos, concretamente la Inspección de Educación General Básica, emiten informes favorables al cambio de módulo y por tanto a la subvención para los tres Centros, e incluso con respecto a los 2 de Madrid, es también favorable el de la Dirección Provincial, los órganos rectores a nivel de Direcciones Generales que dictaron los actos recurridos se pronuncian en sentido denegatorio del cambio de módulo C al B, sin otra justificación que la cita de la norma 112-b, lo que no puede ampararse, siguiendo la doctrina constitucional reiterada, según la cual las normas que puedan limitar derechos fundamentales han de ser restrictivamente interpretadas, y en sentido favorable para la efectividad del derecho fundamental: Así la sentencia del Tribunal Constitucional número 67, de 7 de junio de 1984.*

*Séptimo: Que la infracción del artículo 27, números 1 y 9, relativos al derecho a la educación y a la libertad de enseñanza por la norma 112-b de la Orden de 16 de mayo de 1984, en cuanto establece criterios prioritarios, basados en necesidades reales de escolarización de la zona, fue reconocida por sentencia de esta Sala de 16 de enero de 1985 «por mediatizar el derecho de todos a la educación y a la ayuda de los poderes públicos a los Centros docentes»; y si bien es cierto que la sentencia no se refería propiamente a la Orden citada, sino a otra de la Comunidad Autónoma de Canarias -Consejería de Educación del Gobierno Autónomo de Canarias sobre régimen de subvenciones a Centros docentes priva2 de EGB para el curso 1984-1985-, coinciden ambas en su literalidad con la que aquí se impugna y su norma 112-b, a través de los actos concretos objeto de recurso, lo que conduce a que esta Sala, en aplicación del principio constitucional de igualdad en la aplicación de las normas - artículo 14 de la Constitución -, y reiterando su anterior doctrina, debe declarar la procedencia de la nulidad de los acuerdos impugnados basados en tal norma 112- b, puesto que su apartamiento del precedente. sin justificación razonable vulneraría el indicado principio, conforme a la doctrina contenida en las sentencias del Tribunal Constitucional de 14 de julio de 1982 o la de 22 de julio del mismo año en las que se sienta la de que el principio de igualdad obliga a un mismo órgano judicial a adoptar las mismas decisiones en casos sustancialmente iguales. Sin que sea óbice a lo expuesto el que el Tribunal Constitucional en sentencia de 27 de junio de 1985 , resolviendo el recurso previo de inconstitucionalidad contra el texto definitivo del*

*proyecto de la Ley Orgánica del Derecho a la Educación analizando la supuesta contradicción entre el artículo 53 de la Ley y el 27 de la Constitución , haya establecido como criterios prioritarios de selección del alumnado en caso de insuficiencia de plazas la situación económica familiar, la proximidad del domicilio y la existencia de hermanos en el Centro, respaldando como reconoce la de esta Sala de 23 de octubre de 1985 la constitucionalidad de las normas que establece para tales supuestos dicho criterio preferencial.*

Ja s'ha dit abans que els criteris de satisfacció de necessitats d'escolarització als efectes dels concerts educatius venen determinats per l'apartat 3 de l'article 205 de la LEC, i són a aquets als que ens hem de remetre.

Lletra d), en relació amb la lletra b) de l'article 34.

Sense perjudici del que s'indica, la lletra d) de la proposta indica que se satisfan les necessitat d'escolarització en el cas "Que el centre sol·licitant tingui la voluntat manifesta d'escolaritzar alumnat amb necessitat específica de suport educatiu en una proporció no inferior a la que determini per a la seva zona l'òrgan corresponent del Departament d'Educació."

Al seu torn, la lletra b) de l'article 34 estableix com a requisit per a la renovació automàtica que el centre haurà d'"Escolaritzar alumnat amb necessitats educatives específiques en proporció no inferior a la que determini l'òrgan competent del Departament en matèria de concerts educatius prenent en consideració la mitjana dels altres centres del Servei d'Educació de Catalunya de la zona educativa respectiva."

Ambdós preceptes són incongruents i contradictoris. D'una banda, és suficient amb una voluntat manifesta d'escolaritzar, que finalment no té per què traduir-se en escolarització efectiva, i aquesta voluntat es reconeix com a criteri de satisfacció de necessitats d'escolarització. Però d'una altra banda, s'imposa un percentatge d'escolarització d'aquest alumnes l'incompliment del qual comporta una no renovació. Cal suprimir la lletra b) de l'article 34, sense perjudici del que en relació a aquest article s'al·lega posteriorment.

## 5. A l'Article 27

Modificació del concert d'acord amb la programació anual de l'oferta educativa.

No es pot sostenir la periodicitat de la programació segons que preveu l'article.

En primer lloc, perquè el concert, conveni sinal·lagmàtic entre dos subjectes disposa d'una durada i un nombre d'unitats d'acord amb el contracte signat entre l'escola i l'Administració. La previsió, en especial, dels apartats 1 i 2 de l'article, de retirar unitats concertades abans de poder fer l'oferta és un incompliment de les condicions del concert i una vulneració del dret dels pares i mares a triar escola. Aquesta revisió anticipada també suposa la desaparició de projectes educatius i posa en perill llocs de treball del personal que presta serveis al centre concertat.

En segon lloc, perquè com afirmen els tribunals que, "*Conviene añadir que efectivamente en la programación de la red de centros rige la armonización para garantizar el derecho de*

*todos a la educación y los derechos individuales de alumnos, alumnas, padres, madres y tutores legales (artículo 109.1). Por lo que dicha programación, a la que ya se refería el artículo 15, ha de hacerse tomando en consideración la oferta existente de centros públicos y privados concertados y la demanda social (artículo 109.2). Con sujeción a dichos principios, se regula el régimen de conciertos, para los años de duración de la enseñanza gratuita, cuando se satisfagan necesidades de escolarización (artículo 116.1). Ahora bien, estas necesidades de escolarización no se encuentran desvinculadas, en definitiva, de los principios que se relacionan en expresados artículos 108 y 109, al contrario, constituyen su marco de aplicación, singularmente en la referencia a la dualidad que establece y a su dosificación en función de la "demanda social". El contenido de dichos preceptos proporciona, por tanto, el hábitat imprescindible para interpretar y determinar el alcance de dicha exigencia. Además, el citado artículo 116.1 añade que, en esos casos, podrán acogerse al régimen de conciertos, de modo que regula un momento temporal diferente al de la renovación al que se refiere la orden impugnada en la instancia, cuando hay un concierto ya suscrito, según figura en el encabezamiento de dicha orden.*

*(...) En fin, la solución contraria a la que sostenemos determinaría que la Administración educativa podría ir incrementado plazas en los centros públicos, y correlativamente suprimir unidades en los centros privados concertados (a pesar de que la demanda de los mismos se mantenga o se incremente y se cumpla la ratio profesor/alumnos), haciendo desaparecer esa necesidad de escolarización, y por dicha vía, derogar el sistema de conciertos previsto en la ley. Esta consecuencia distorsiona y vulnera el sistema que traza la Ley Orgánica de Educación, violenta el régimen dual que regula y se apoya en el principio de subsidiariedad que esta Sala Tercera ya ha desautorizado." (Tribunal Superior de Justicia Illes Balears.21/02/2018 )*

En definitiva, no podem obviar que el projecte de Decret afecta una matèria que incideix en el dret constitucional i estatutari a l'educació (article 27 CE i 21 EAC), dret als quals les administracions són vinculades. El dret a l'educació com a dret fonamental i estatutari té, certament, entre les seves garanties, que l'activitat de vinculació positiva de l'administració ha de recaure en l'abast material i formal de la motivació de les seves resolucions.

#### 6. A l'Article 30

Modificació del concert en relació a grups que no assoleixen la mitjana.

En els apartats b) i c), l'acreditació l'haurien de fer conjuntament la DG de Centres públics i la DG de Centres Concertats i Centres Privats i en els seu cas ha d'ésser consultada i emetre un informe la DG de Centres Concertats i Centres Privats.

#### 7. A l'article 34

Contempla la proposta:

*Article 34*

*Requisits per la renovació automàtica dels concerts educatiu*

*1. Exhaurit el seu període de vigència i dins de les disponibilitats pressupostàries, els concerts es renoven automàticament sempre que compleixin els requisits següents:*

*a) Tenir un nombre total d'alumnes no inferior a la mitjana que, a aquests efectes, hagi establert el Departament per als centres de la zona educativa respectiva.*

*b) Escolaritzar alumnat amb necessitats educatives específiques en proporció no inferior a la que determini l'òrgan competent del Departament en matèria de concerts educatius prenent en consideració la mitjana dels altres centres del Servei d'Educació de Catalunya de la zona educativa respectiva.*

*c) Escolaritzar alumnat amb domicili habitual al municipi o a la zona educativa respectiva en una proporció no inferior al 60 per cent en relació amb el nombre total d'alumnat del centre.*

*d) En relació amb els centres que per raó de la seva ubicació requereixin del servei escolar de transport discrecional per accedir-hi, haver garantit durant el període de vigència extingit l'accés equitatiu a l'alumnat que no disposa de recursos econòmics per assumir el cost d'aquest servei.*

*e) Haver garantit a l'alumnat amb condicions socioeconòmiques desfavorides, durant el període de vigència extingit, l'accés equitatiu a les activitats complementàries, a les activitats extraescolars i al serveis escolars en els termes establerts a la normativa reguladora del procediment d'admissió als centres del Servei d'Educació de Catalunya.*

*f) Haver aplicat a les activitats complementàries, a les activitats extraescolars i als serveis escolars, durant el període de vigència extingit, un preu no superior al que hagi fixat el Departament d'Educació d'acord amb l'article 21.1.f d'aquest Decret.*

*g) Complir el principi de coeducació per mitjà de l'escolarització mixta.*

*2. En el cas que les consignacions no permetin atendre totes les renovacions, s'aplicaran els criteris de prioritat establerts a l'article 22 d'aquest Decret.*

Aquest article introdueix nous requisits per a la renovació automàtica del concert, previsió que no s'ajusta a dret i que ha de ser suprimida del projecte en tot allò que no s'ajusti al article 43.1 del Real Decret 2377/1985.

Fonament:

Sobre la renovació automàtica.

L'article 43.1 del RD 2377/1985, de 18 de desembre, és clar a l'afirmar que la renovació del concert és preceptiva, i és un dret de centre concertat, llevat que es trobi en alguna de les situacions taxades excepcionals per justificar la no renovació de la mateixa. Així, l'esmentat art. 43.1 del Reglament de concerts diu:

*"Els concerts es renovaran sempre que el centre segueixi complint els requisits que van determinar la seva aprovació, no s'hagi incorregut en les causes de no renovació previstes en l'art. 62.3 de la llei orgànica reguladora de Dret a l'Educació i existeixin*

*consignacions pressupostàries disponibles. En aquest últim supòsit s'aplicaran els criteris de preferència de l'art. 48.3 de l'esmentada Llei orgànica ". (La referència a l'art. 48.3 LODE s'ha d'entendre posteriorment referida a l'art. 116.1 i 2 de la Llei Orgànica 2/2006, de 3 de maig, d'educació - LOE-.*

Tot i que l'article no requereix major interpretació, en aquest sentit, es pot veure reiterada, entre la jurisprudència, que fonamenta: "són moltes les sentències de Tribunal Suprem (cal citar 15 de juliol de 2000, 4 de octubre de 2000 o la més recent de 11 d'abril de 2002) que assenyalen que dels articles 5.1 i 43.1 del Reglament de Normes Bàsiques sobre Concerts Educatius, es desprèn com a principi el de la preceptiva renovació sempre que el centre segueixi complint els requisits que van determinar la seva aprovació, no hagi incorregut en causes de no renovació previstes en l'art. 62.3 de la LODE i existeixin consignacions pressupostàries".

El Tribunal Suprem ja s'havia manifestat en reiterades ocasions en aquesta matèria: STS 29 de novembre de 1990; 15 de juliol de 2000; 31 de juliol de 2000; 4 de octubre de 2000); 7 de maig de 2001; 11 de abril de 2002; 7 de abril de 2003; 12 de maig de 2003.

Finalment, pel que fa al caràcter preceptiu de la renovació del concert, duem a col·lació també, de la jurisprudència confirmatòria del Tribunal Suprem, la STS de 22 de juliol de 2008, que en el seu F.J. 3r, s'estén àmpliament en l'argumentació al respecte de la renovació preceptiva, que transcrivim, per ratificar amb nitidesa l'argumentació desenvolupada en aquesta al·legació:

*"Los tres primeros motivos no pueden ser compartidos, porque se apartan del criterio que viene sosteniendo esta Sala sobre el alcance que debe darse al artículo 43 del Reglamento de Conciertos Educativos de 1985. Criterio contenido, entre otras, en las sentencias de 4 de octubre de 2000 (casación 3233/1993) y 14 de julio de 2003 (Casación 6648/2001), y que viene a significar lo siguiente: que las preferencias establecidas para acceder a los conciertos, entre ellas la representada por las necesidades de escolarización, juegan a partir del límite presupuestario, de manera que sólo cuando las consignación presupuestaria resulte insuficiente para atender a todas las solicitudes de concierto que hayan sido presentadas deberán ser observados los criterios de preferencia establecidos. La sentencia de 4 de octubre de 2000 (Casación 3233/1993) declara: Esta Sala, en su sentencia de 31 de julio de 2000 señala que [...] de los artículos 5.1 y 43.1 del Reglamento de Normas Básicas sobre Conciertos Educativos, se desprende como principio el de la preceptiva renovación de los conciertos siempre que el Centro siga cumpliendo los requisitos que determinaron su aprobación, no haya incurrido en las causas de no renovación previstas en el art. 62.3 de la LODE y existan consignaciones presupuestarias disponibles. En el presente caso, al igual que en el que se enjuicia en la sentencia citada, el Centro recurrente, no por una condescendencia de la Administración al margen del derecho, sino en virtud de actos propios, fue autorizado para impartir enseñanzas en nueve unidades de FP II. Por otra parte, como se indicó en la sentencia de esta Sala de 15 de julio de 2000, el tenor literal de este precepto —*

*artículo 46 del Reglamento—, restringe la modificación —excluida la del apartado 2 que aquí nos interesa—, a los supuestos de variaciones que puedan producirse en los centros por alteración del número de unidades o por otras circunstancias individualizadas. Resulta patente que sin ‘variación’ la modificación no es posible por el cauce de ese precepto, al margen de que pueda serlo a través de los procedimientos de revisión de oficio de los actos declarativos de derecho, para el caso de que se entienda que el concierto inicial fue otorgado con vulneración de las normas que los regulan...”. En consecuencia, no existiendo causas que con arreglo a los preceptos anteriores impidieran la renovación, ésta era procedente, lo que lleva a la estimación de los motivos de casación y a la anulación del acto impugnado (...)*

Sense perjudici del que s'ha al·legat anteriorment,

A la lletra b), en relació amb la lletra d) de l'article 21

Ens remetem a l'al·legació 5, a l'apartat corresponent a la lletra d) de l'article 21.

A la lletra c)

La seva previsió és arbitrària per infonamentada, desproporcionada i irracional.

Les potestats inherents a la intervenció pública constitucionalment reconeguda (la vessant prestacional que, al costat de la de llibertat, té dret a l'educació) són un títol que permet a l'Administració establir els requisits, condicionaments i limitacions de l'exercici d'aquest dret, però les decisions en què es exterioritzin aquestes potestats públiques, per a la seva validesa, hauran d'observar els requisits de proporcionalitat, racionalitat i motivació, sobre tot si en l'exercici d'aquestes potestats es vulnera la tutela a el dret fonamental dels educands a rebre l'ensenyament bàsic obligatori de forma gratuïta, a la llibertat de creació de centres docents reconeguda constitucionalment, i en el servei objectiu a l'interès públic que ha d'inspirar la seva actuació, d'acord amb l'article 103.1 de la Norma Fonamental, tal i com el redactat d'aquesta norma al·legada suposa.

A les lletres d), e) i f)

Afegim, en qualsevol cas, que les previsions de les lletres d), e) i f) contravenen els principis d'irretroactivitat de la norma i de seguretat jurídica a l'incorporar l'incís “*durant el període de vigència extingit*”, previsió que en tot cas ha d'invalidar l'esmentat incís i suprimir-lo a totes les lletres assenyalades.

I això és així perquè és innegable que les idees regulatives d'ordre i seguretat implícites en la decisió constitucional a favor de l'Estat de Dret (art. 1.1 CE) juguen en contra que la norma nova irrompi sobtada i imprevisiblement en l'àmbit de les situacions jurídiques que es van forjar sota la vigència de l'antiga. Aquesta idea general s'ha concretat en quatre preceptes constitucionals que contenen les prohibicions o límits que la Constitució imposa a la retroactivitat de les normes en funció de la matèria regulada per elles.

El principi de seguretat jurídica (art. 9.3 CE) i el subprincipi (contingut en ell) de la protecció de la confiança legítima ofereixen també protecció enfront de la retroactivitat de les normes (STC 42/1986)

L'abast d'aquesta protecció s'estén a aquelles disposicions legals (*a fortiori*, reglamentàries) que amb posterioritat pretenen lligar efectes a situacions de fet produïdes o desenvolupades amb anterioritat a la pròpia Llei (o reglament). Es tracta d'una retroactivitat autèntica on la prohibició de la retroactivitat opera plenament.

En síntesi, per als supòsits de regulacions dotades de retroactivitat pròpia o autèntica es parteix de l'existència d'una prevalença *prima facie* de la seguretat jurídica (en el seu vessant de protecció de la confiança) que les prohibeix (SSTC 173/1996, 234/2001, 89/2009, 116/2009 i 176/2011).

Sobre la lletra g) ens remetem a l'al·legació núm. 4, als fonaments de l'al·legació a la lletra f) de l'article 20.

### **8. Especial esment a la memòria econòmica**

La documentació del projecte de Decret inclou una memòria econòmica en la que es conclou que cal un finançament públic suficient dels centres, tal com preveu la LEC, per garantir estàndards de qualitat equivalents per al conjunt de centres del Servei d'Educació de Catalunya, i també per garantir la gratuïtat real de l'ensenyament i que les quotes no esdevinguin un factor de segregació escolar tal com succeeix actualment. Alhora, reconeix que cal incrementar la dotació dels mòduls dels concerts educatius per garantir la gratuïtat dels ensenyaments obligatoris dels centres que formen part del Servei d'Educació de Catalunya. Fins i tot quantifica l'import que cal injectar als centres concertats per avançar en aquesta garantia de gratuïtat, xifrant-lo en 145 milions d'euros. Tot i que no estem d'acord amb aquesta quantitat, cal dir que és un pas endavant.

Però no s'incorpora cap concreció. No es determinen calendaris ni compromisos temporals per fer efectiva aquesta injecció econòmica. I com es constata en aquest exercici econòmic, la partida associada a pal·liar l'infrafinançament i a combatre la segregació per al 2020 és nul·la. I des de fonts del mateix Departament s'ha declarat que aquesta xifra és provisional i s'admet que no hi ha calendari per a injectar aquests 145 milions.

Aquestes previsions accentuen la inseguretat jurídica, la desproporció entre drets i deures i la manca de previsió econòmica, la qual cosa ha de ser suficient per a no avançar en el procediment d'elaboració i aprovació d'aquest projecte de decret.

### **Vot particular presentat per la senyora Iris M. Molina Ávila. Foment del Treball**

1. Aquest Projecte de Decret s'elabora sense que hagi finalitzat l'estudi sobre el cost de la plaça escolar que s'està elaborant en el marc del Pacte contra la segregació escolar promogut pel Síndic de Greuges de Catalunya.

Al dictamen aprovat el passat 28 d'abril de 2020 al Consell Escolar de Catalunya, amb el vot desfavorable de Foment del Treball, s'estableix com a punt dos de les seves consideracions generals "es demana que es doni a conèixer i es tingui en consideració" aquest estudi.

Vam presentar una esmena a aquest redactat, ja que ens sembla massa genèrica l'expressió "que es tingui en consideració" i l'observació queda sense sentit si no s'afegeix

per a què s'ha de tenir en consideració. Interpretem que s'ha de tenir present aquest estudi per valorar i establir els requisits, criteris, formalització del concerts, etc., que planteja el Decret i que tenen un impacte econòmic i, per tant, s'hauria d'ajornar la seva aprovació fins que no es determini aquest cost a l'estudi i, així, s'hauria d'indicar al dictamen.

La resta de discrepàncies no es troben al dictamen, sinó en els temes de fons del propi projecte de decret pel qual es regulen els concerts educatius, i sobre els quals el dictamen no ha entrat.

2. El projecte de Decret supedita el concert a una programació anual de l'oferta educativa que podrà comportar la supressió d'unitats concertades abans que les famílies hagin pogut optar pel centre de la seva preferència. Això comporta la vulneració del dret dels pares a escollir l'escola pel seus fills.

Ja a la Constitució Espanyola s'estableix la llibertat d'ensenyament (article 27.1.b CE); i la dels pares a elegir la formació religiosa i moral que estimin més oportuna per als seus fills (article 27.3 CE). I es garanteix la llibertat de creació de centres docents (article 27.6 CE).

I segons l'article 44 de la LEC la programació educativa ha d'harmonitzar els drets de pares i mares a triar escola, amb el dret de tots a una educació de qualitat.

Caldria eliminar del Decret qualsevol previsió de retirada d'unitats abans del període de preinscripció, respectant l'oferta existent.

3. En el projecte de Decret s'estableixen nous requisits a les escoles si volen mantenir el concert que comporten un increment de la despesa però sense previsió d'aplicació econòmica que permeti fer front a aquestes noves condicions. Això comportarà la retirada de concerts o un increment d'aportacions per part de les famílies.

Entre aquests nous requisits s'estableix:

Art. 34.b) Escolaritzar alumnat amb necessitats educatives específiques d'acord amb la mitjana dels altres centres de la seva zona educativa.

Art. 34.e) Haver garantit l'alumnat amb condicions socioeconòmiques desfavorides, durant el període de vigència extingit, l'accés equitatiu a les activitats complementàries i extraescolars i als serveis.

Art. 34 c) Escolaritzar alumnat amb domicili habitual a la zona educativa respectiva en una proporció no inferior al 60% en relació amb el nombre total d'alumnat del centre.

Aquestes noves condicions produiran la retirada del concert però no preveuen aplicar la dotació econòmica que permeti el centre complir amb aquestes exigències.

El projecte de Decret hauria de preveure l'aplicació de mesures econòmiques adients per garantir que no es retiraran els concerts o, en tot cas, suprimir aquests nous requisits; i, en tot cas, garantir la gratuïtat total de les places escolars del Servei d'Educació de Catalunya.



## **Vot particular que presenta el senyor Josep Manuel Prats. FAPEL**

### **Consideracions generals**

El projecte de decret regula els concerts educatius, instrument que l'ordenament s'ha donat pel qual els centres privats se sostenen amb fons públics per impartir els nivells d'ensenyament obligatori en règim de gratuïtat, en plasmació de la llibertat d'ensenyament que, al costat del seu contingut primari de dret a la llibertat incorpora una dimensió prestacional en virtut del qual els poders públics han de procurar l'efectivitat d'aquest dret, trobant-se al servei d'aquesta acció de prestació dels instruments de programació, promoció i ajuda als centres docents que reuneixin els requisits legals. Els concerts educatius són directament relacionats amb els apartats 1, 4, 6 i 9 de l'article 27 CE, i altres d'incidència relacionada, com ara els arts. 1.1, 9.2, 10.1, 14, 16 i 35 CE. Els concerts afecten també directament els apartats 1, 2, 3, 4 i 6 de l'article 21 de l'article 131 de l'Estatut d'Autonomia de Catalunya (EAC).

Un projecte de decret que incideix de manera directa en aquesta sèrie de drets fonamentals precisa dur a col·lació, en primera instància, quina és la doctrina constitucional, legal i jurisprudencial que els són d'aplicació, i en especial, sobre el concert educatiu i l'actuació de la programació educativa.

### **A. Sobre el concert educatiu**

El nostre sistema d'ensenyament es fonamenta, d'acord amb el que disposa l'article 27 de la Constitució, en uns pilars bàsics, com l'educació bàsica, obligatòria i gratuïta, la llibertat d'ensenyament i de creació de centres docents, així com el dret dels pares que els seus fills rebin la formació religiosa i moral d'acord amb les seves conviccions. El dret a l'educació inclou la facultat de triar centre docent pels pares, tal i com assevera (entre altres) l'acte del TC 382/1996, de 18 de desembre. Aquests principis són també recollits a l'article 21 de l'EAC.

La llibertat d'ensenyament és un concepte jurídic ampli que comprèn la llibertat de crear i dirigir centres docents, així com la possibilitat de dotar-los d'un ideari; la llibertat de càtedra, com a llibertat d'ensenyament dels professors a títol individual i els drets educatius dels pares, que en el cas d'elecció del tipus de centres docents és conseqüència directa de la llibertat d'ensenyament en sentit estricte, i pel que fa a l'elecció de la formació religiosa i moral, es relaciona clarament amb aquesta llibertat.

L'activitat educativa es pot realitzar per centres docents de diferents tipus, que es classifiquen segons la seva titularitat jurídica i segons l'origen i el caràcter dels recursos que assegurin el seu sosteniment. En aquest sentit, es distingeixen els centres privats, titularitat d'una persona física o jurídica privada, que funcionen en règim de lliure mercat; els centres públics, el titular és un poder públic i se sosté amb fons públics; i els centres concertats, de titularitat privada però mantinguts amb fons públics.

Per al sosteniment dels centres privats amb fons públics s'ha establert un règim de concerts, l'origen del qual se situa a la Llei General d'Educació de 1970, trobant-se la regulació actual

en el títol V de la Llei Orgànica 8/1985 de 3 de juliol, reguladora del dret a l'educació i l'article 116 de la Llei Orgànica 2/2006, de 3 de maig, d'educació, sense perjudici de les competències de les comunitats autònomes per a dictar les normes necessàries per al desplegament del règim de concerts educatius. D'acord amb la LEC, el sistema educatiu de Catalunya comprèn el servei públic educatiu, entès com a servei d'interès general d'acord amb l'Estatut, que ha de permetre que tots els centres sostinguts amb fons públics, que conformen centres públics i centres privats concertats, treballin junts amb uns objectius compartits des de la cooperació i la corresponsabilitat, tot respectant la naturalesa jurídica de les diverses institucions que el presten.

En el pla objectiu, per acollir-se al règim de concerts han de complir-se, amb caràcter general, unes condicions: complir els requisits mínims previstos normativament per oferir ensenyaments amb garantia de qualitat -relatius a instal·lacions, professors o ràtio professor/alumne-; impartir el nivell educatiu adequat; disposar de l'autorització administrativa corresponent per impartir els ensenyaments que constitueixen l'objecte del concert i existència de la consignació pressupostària que correspongui.

El concert educatiu es configura com l'instrument jurídic pel qual els centres privats se sostenen amb fons públics per impartir els nivells d'ensenyament obligatori en règim de gratuïtat. Cal no oblidar que, segons ha proclamat el Tribunal Constitucional, la llibertat d'ensenyament ofereix, al costat del seu contingut primari de dret a la llibertat, una dimensió prestacional en virtut del qual els poders públics han de procurar l'efectivitat d'aquest dret, trobant-se al servei d'aquesta acció de prestació els instruments de planificació, promoció i ajuda als centres docents que reuneixin els requisits legals (Sentència 86/1985, de 10 de juliol), encara que això no impliqui l'existència d'un dret constitucional a la subvenció educativa.

Els centres formalitzen amb l'Administració educativa el pertinent acord, conforme a les disposicions essencials que conté la Llei d'Educació de Catalunya, les Lleis Orgàniques educatives i el Reial Decret 2377/1985, de 18 de desembre, que aprova el Reglament de normes bàsiques sobre concerts educatius. Cal reconèixer la naturalesa convencional i sinal·lagmàtica del concert educatiu, perquè es tracta de convenis mitjançant els quals l'Administració assumeix determinats compromisos - essencialment, assignar fons públics- i el centre es compromet, per la seva banda, a impartir gratuïtament els ensenyaments corresponents, d'acord amb les normes acadèmiques, plans i programes educatius que siguin d'aplicació (Sentència de Tribunal Suprem de 15 de novembre de 2000). Es generen, per tant, obligacions recíproques, en el sentit que l'assumpció pels poders públics dels costos que per al titular de centre privat suposa l'ensenyament, constitueix la contraprestació de l'Administració per la prestació de servei educatiu per part d'aquella titularitat.

En aquest àmbit no regeix el principi de subsidiarietat, en el sentit que no pot negar-se el dret al concert dels centres privats que reuneixin els requisits legals, fins i tot en el cas que hi hagi oferta d'ensenyament bàsic suficient en centres públics (sentència de Tribunal Suprem de 6 de novembre de 2008), sense que l'elecció de l'educació diferenciada per

sexes pugui implicar un tracte menys favorable o un desavantatge a l'hora de subscriure concerts (article 84.3 de la Llei Orgànica 2/2006, de 3 de maig, d'educació; STC 31/2018).

En definitiva, els concerts educatius persegueixen garantir l'efectivitat del dret a l'educació gratuïta en aquells nivells i àmbits determinats per les lleis, tant si s'exerceix la llibertat d'opció a favor d'un centre de titularitat pública com de titularitat privada, així com facilitar el dret dels pares i mares a escollir el tipus d'educació per als seus fills i filles.

El dret a l'educació es concep com un dret fonamental de tots els ciutadans tal com apareix inclòs en el Capítol II, Secció Primera, del Títol I de la Constitució. S'entén com un dret prestacional enfront de l'Estat, un dret públic subjectiu, directament aplicable, exigible davant els tribunals i susceptible de recurs d'empara. S'estableixen, a més, certs principis organitzatius: els poders públics han de garantir el dret a l'educació mitjançant una programació general d'ensenyament, amb la participació de tots els sectors afectats incloent la llibertat de creació de centres docents. De manera que la CE garanteix el dret de tots a rebre una educació al temps que reconeix la llibertat d'ensenyament com a mitjà per assolir el primer. Al seu torn, l'article 27 CE s'ha d'interpretar en relació amb altres preceptes constitucionals. Entre ells, estan directament connectats al dret a l'educació els següents: l'article 1.1 CE (llibertat i igualtat com a valors superiors de l'ordenament); l'article 9.2 CE (obligació dels poders públics de promoure la igualtat i la llibertat i de remoure els obstacles que la dificulten); l'article 10.1 CE (dignitat de la persona i lliure desenvolupament de la personalitat), i l'article 14 CE (principi i dret d'igualtat). Altres preceptes que afecten directament el dret que ens ocupa són també l'article 16 CE (llibertat de consciència i llibertat religiosa), i l'article 35 (el dret a la llibertat d'elecció de professió i ofici).

El Tribunal Suprem té dit en Sentència de setembre de 2008 que quan es tracta de no renovar un concert li és exigible a l'Administració la sòlida fonamentació d'una mesura tan transcendent, que afecta centres i alumnes. També els tribunals han afirmat que la denegació d'un concert afecta "els apartats un, quatre, sis i nou de l'article 27 de la Constitució (STS de 25 juny 1988), a la llibertat de creació de centres (es vincula l'apartat 6è i 9è ja que "la llibertat de creació de centres docents difícilment podria ser real i efectiva, en uns nivells educatius en què l'ensenyament és obligatori i gratuït, desconnectada d'un règim d'ajuda pública" (STS de 28 juny 1990 i en el mateix sentit la STS de 27 de novembre 1995) o al principi d'igualtat (SSTS de 24 maig de 1990 i de 12 de maig de 2003). En altres casos, sota el pressupòsit que s'afecta directament el dret a l'educació s'ha derivat un especial deure de motivació, la desatenció del qual suposa la vulneració del dret (STS de 27 de setembre de 2004). En aquesta línia es considera que sense canvi de circumstàncies i una particular motivació, procedeix el manteniment del concert, amb preferència respecte dels que no compten amb la concessió (SSTS d'1 febrer i de 21 maig de 2005).

Pel que fa a les vicissituds dels concerts, els tribunals tenen dit que el Reial Decret estatal 2377/1985 de 18 de desembre, que en desplegament de l'article 117 i l'avui derogada disposició addicional primera, punt ú, de la Llei Orgànica 8/1985, va aprovar el Reglament de Normes Bàsiques sobre Concerts Educatius, distingeix la subscripció de concerts per centres privats de nova creació o que no l'havien sol·licitat amb anterioritat, la renovació dels

que finalitzin en l'any que es formula la sol·licitud i la modificació de concerts existents. En el supòsit de renovació, per finalització del termini de quatre anys del concert existent amb anterioritat, s'estableix que els concerts es renovaran sempre que el centre segueixi complint els requisits que van determinar la seva aprovació, no s'hagi incorregut en causes de no renovació, i hi hagi consignació pressupostària disponible, i si no hi ha consignació pressupostària suficient caldrà aplicar criteris de preferència perquè per cobrir les despeses que origini el manteniment de el Servei de l'ensenyament cal l'assignació de recursos econòmics públics amb aquesta finalitat (entre d'altres, TSJ Astúries, de 28 de setembre de 2001).

En definitiva, els drets fonamentals presenten una dimensió objectiva en virtut de la qual operen com a components estructurals bàsics que han d'informar l'íntegre ordenament jurídic. Com a conseqüència d'aquest «doble caràcter» dels drets fonamentals (TC S 25/1981, FJ 5è), penja sobre els poders públics una vinculació també dual: en el seu tradicional dimensió subjectiva, els imposa l'obligació negativa de no lesionar la esfera de llibertat per ells fixada; en el seu vessant jurídic- objectiva, reclama genèricament d'ells que, en l'àmbit de les seves respectives funcions, coadjuven a fi que la implantació i gaudi dels drets fonamentals siguin reals i efectius, sigui quin sigui el sector de l'ordenament en què els mateixos resultin concernits (TC SS 53/1985, FJ 4t i 129/1989, FJ 3r). (TC A 382/1996 de 18 Des).

L'article 9, de la Constitució Espanyola de 1978, estableix en el seu apartat 1, entre altres coses, que "els Ciutadans i els Poders Públics, estan subjectes a la Constitució i a la resta de l'ordenament jurídic"; afegint, en el seu apartat 3 que, "la Constitució garanteix ... la seguretat jurídica...". De l'esmentada normativa constitucional s'infereix que (...) també les administracions públiques estan subjectes a aquesta Llei Fonamental i, alhora, a la resta de l'ordenament jurídic vigent, implicant que aquestes normes són origen immediat de drets i obligacions per a tots aquells i no mers principis programàtics. (STS 15.04.1994)

La conducta administrativa al voltant dels concerts educatius no pot venir dirigida per directrius d'eminent pes polític, sinó que ha de basar-se en la tutela a el dret fonamental dels educands a rebre l'ensenyament bàsic obligatori de forma gratuïta, a la llibertat de creació de centres docents reconeguda constitucionalment, i en el servei objectiu a l'interès públic que ha d'inspirar la seva actuació, d'acord amb l'article 103.1 de la Norma Fonamental (STSJ Balears 137/2018).

## **B. Programació general de l'ensenyament i dels llocs escolars**

A les lleis orgàniques s'afirma la llibertat d'ensenyament (article 27.1.b CE); al costat del dret dels pares a elegir la formació religiosa i moral que estimin més oportuna per als seus fills (article 27.3 CE) i si es garanteix la llibertat de creació de centres docents (article 27.6 CE), també es responsabilitza els poders públics d'una programació general de l'ensenyament (article 27.5 CE) orientada a assegurar un lloc escolar a tots els ciutadans. Correspon al legislador el desplegament d'aquests preceptes, de manera que siguin modelats equilibradament en el seu desplegament normatiu ulterior.

La Llei encarrega la provisió de l'educació obligatòria en règim de gratuïtat a la xarxa dual integrada pels centres públics i pels centres privats amb concert educatiu. “La regulació d'aquesta s'assenta en dos principis d'importància capital en el sistema educatiu dissenyat per la Constitució, programació i participació, el joc dels quals fa possible el coonestament equilibrat del dret a l'educació i de la llibertat d'ensenyament. A l'Estat i a les comunitats autònomes, per mitjà de la programació general de l'ensenyament, correspon assegurar la cobertura de les necessitats educatives, proporcionant una oferta adequada de llocs escolars, (...) i promovent la igualtat d'oportunitats. El mecanisme de la programació general de l'ensenyament, que ha de permetre la racionalització de l'ús dels recursos públics destinats a l'educació, es troba regulat al títol II. Aquesta programació ha d'assegurar simultàniament el dret a l'educació i la possibilitat d'escollir centre docent dins l'oferta de llocs escolars gratuïts, ja que aquesta llibertat no existeix verdaderament si aquell dret no està assegurat per a tothom”. (LODE, preàmbul)

Recull la LODE: 1. Els poders públics han de garantir l'exercici efectiu del dret a l'educació mitjançant una programació general de l'ensenyament, amb la participació efectiva de tots els sectors afectats, que atengui adequadament les necessitats educatives i la creació de centres docents. 2. A aquests efectes, l'Estat i les comunitats autònomes han de definir les necessitats prioritàries en matèria educativa, fixar els objectius d'actuació del període que es consideri i determinar els recursos necessaris, d'acord amb la planificació econòmica general de l'Estat. 3. La programació general de l'ensenyament que correspongui a les comunitats autònomes en el seu àmbit territorial ha de comprendre en tot cas una programació específica dels llocs escolars en què s'han de determinar les comarques, municipis i zones on s'hagin de crear aquest llocs. La programació específica de places escolars de nova creació als nivells gratuïts ha de tenir en compte, en tot cas, l'oferta existent de centres públics i concertats. (LODE, 27)

Diu la LEC: El Govern ha de garantir l'exercici efectiu del dret a l'educació mitjançant la programació general de l'ensenyament. El Govern, per a garantir el dret de totes les persones a accedir a l'educació en condicions d'igualtat i el dret a l'elecció de centre, ha de regular un procediment únic d'accés als centres públics i als centres privats sostinguts amb fons públics. (LEC, 4.2)

#### *Programació de l'oferta educativa*

1. Correspon al Departament aprovar la programació de l'oferta educativa.
2. La programació de l'oferta educativa té per objecte establir, amb caràcter territorial, les necessitats d'escolarització que ha de satisfer el Servei d'Educació de Catalunya per a garantir el dret a l'educació de tothom, harmonitzant-ho amb els drets individuals dels alumnes i de les mares, els pares o els tutors. Aquesta programació ha de garantir la qualitat de l'educació i una adequada i equilibrada escolarització dels alumnes amb necessitats específiques de suport educatiu que propiciï la cohesió social.
3. Correspon al Govern determinar els criteris de programació i el procediment, que ha d'establir la participació i la consulta dels ens locals, dels sectors educatius i dels titulars dels

centres concertats, i, si escau, dels sectors productius. En establir els criteris de programació cal considerar-ne la periodicitat, el mapa escolar i l'articulació del territori en zones educatives i llurs necessitats d'escolarització.

4. El Departament, en el marc de la programació educativa, ha de determinar periòdicament l'oferta de llocs escolars tenint en compte l'oferta existent de centres públics i centres privats concertats. A partir d'aquesta programació, correspon al Departament establir nous llocs escolars del Servei d'Educació de Catalunya, d'acord amb els criteris fixats per aquest article i, en tot cas, tenint en compte les disposicions pressupostàries (LEC, 44)

### **C. Pacte contra la segregació escolar a Catalunya**

El Pacte fonamenta com a acció prioritària promoure la plena gratuïtat de l'ensenyament i corregir la segregació del sistema educatiu. Cal un finançament públic suficient dels centres, tal com preveu la LEC (Art. 42) per garantir la gratuïtat real i que les quotes no esdevinguin un factor de segregació escolar tal com succeeix actualment. En aquest sentit el Pacte es planteja, entre altres aspectes, avançar en la gratuïtat de l'ensenyament, amb un increment del finançament dels centres públics i concertats.

En el document de propostes per a l'elaboració d'un nou decret d'admissió, matèria substancialment relacionada amb els concerts educatius, es recullen les observacions o conclusions moltes d'elles essencials, que a continuació es reproduïxen.

El règim d'admissió de l'alumnat en els ensenyaments sufragats amb fons públics garanteix el dret d'elecció de centre, en el marc de l'oferta educativa (art. 4.1 LEC), tenint present la possibilitat de modificar l'oferta a través de la creació i la supressió de centres (art. 45 LEC). El dret d'elecció de centre, que no suposa necessàriament accedir a la plaça escolar sol·licitada en el procés d'admissió, s'ha de conjuminar amb el dret a l'educació en igualtat d'oportunitats a través de la programació general de l'ensenyament, que ha de garantir la qualitat de l'educació, l'equitat en l'escolarització de l'alumnat i la possibilitat d'escollir centre.

Les zones educatives són les àrees de referència a efectes d'aplicació en l'admissió de l'alumnat el criteri general de prioritat per proximitat del domicili al centre. Com a criteri per determinar les zones educatives heterogènies, es té en compte (a) la distribució geogràfica dels centres que imparteixen cada ensenyament, (b) l'heterogeneïtat social interna i externa de les zones, (c) l'impacte de la zonificació escolar en l'escolarització equilibrada d'alumnat i (d) l'accessibilitat geogràfica i econòmica als centres i l'existència de barreres arquitectòniques o naturals.

La programació de l'oferta educativa té per objecte establir, amb caràcter territorial, les necessitats d'escolarització que ha de satisfer el Servei d'Educació de Catalunya per garantir el dret a l'educació de tothom, harmonitzant-ho amb els drets individuals de l'alumnat i de les mares, els pares o els tutors. Aquesta programació ha de garantir la qualitat de l'educació i una adequada i equilibrada escolarització de l'alumnat amb necessitats específiques de suport educatiu que propiciï la cohesió social (art. 44.2 LEC)

Propostes de les comissions de modificació de la normativa i dels protocols d'actuació en la programació de l'oferta i en la gestió del procés d'admissió: Les comissions d'estudi

proposen que el Departament d'Educació valori les mesures desenvolupades a continuació en l'elaboració del nou decret d'admissió d'alumnat (àmbit 1 Pacte), particularment en un nou apartat que faci menció de les zones educatives i en l'articulat referit a la programació de l'oferta.

En cas de desajust entre oferta i demanda, per determinar la creació o la supressió de places escolars o unitats, els criteris de programació de l'oferta són: (a) l'impacte sobre la segregació escolar; (b) l'equilibri entre demanda potencial i oferta a la zona; (c) la suficiència d'oferta a la zona; (d) l'oferta existent de centres públics i centres privats concertats (real o potencial, d'acord amb l'oferta autoritzada); (e) l'evitació de la sobreoferta; (f) la disponibilitat d'espais als centres; (g) la rotació de les mesures extraordinàries entre centres d'una mateixa zona; (h) la demanda social, quan no tingui efectes negatius sobre la segregació; (i) la corresponsabilitat del centre en l'escolarització equilibrada d'alumnat, en cas de supressió d'oferta; (j) l'estabilitat de l'oferta; (k) la consolidació dels itineraris entre primària i secundària; (l) la consolidació de la demanda dels centres amb una demanda més feble; (m) l'atenció de la demanda de zona per promoure l'accessibilitat; (n) si escau, el tancament d'escoles abans que grups (en el cas del sector públic, d'acord amb art. 74.1); (o) les disponibilitats pressupostàries.

En la programació de l'oferta a la zona, l'Administració educativa ha de vetllar per donar estabilitat a l'oferta dels centres públics i privats concertats existents. Aquesta estabilitat no ha de suposar el manteniment de situacions de sobreoferta a la zona.

En cas de situacions de sobreoferta, preferiblement abans del procés d'admissió d'alumnat, l'Administració educativa ha d'adoptar les mesures de programació de l'oferta necessàries per promoure l'equilibri entre l'oferta de la zona i la demanda existent, amb l'acord dels centres públics i privats concertats afectats.

I en parlar de la suficiència de recursos, el document recull la sèrie de consideracions que s'exposen a continuació. L'Administració educativa ha d'assegurar els recursos públics per fer efectiva la gratuïtat dels ensenyaments obligatoris i dels declarats gratuïts (art. 50.1 i 199 LEC; art. 88.2 LOE). La suficiència de recursos públics està establerta per l'estudi del cost de la plaça escolar, que incorpora les despeses de funcionament del centre, les despeses de professorat per grup per a la provisió dels ensenyaments en l'horari lectiu i les despeses de recursos addicionals per a la gestió de la complexitat educativa que atén el centre.

Pel que fa a les activitats o als serveis que no tenen caràcter gratuït, però que estan associades a l'escolarització (activitats complementàries, servei de menjador escolar, etc.), l'Administració educativa ha d'establir els ajuts necessaris per garantir l'accés de l'alumnat socialment desfavorit, en funció de les seves característiques socioeconòmiques (art. 6.3, 50.3 i 202 LEC).

El finançament públic dels centres es gradua en funció de la composició social de cada centre. Les mesures de finançament han de promoure, a més, que l'alumnat amb necessitats educatives específiques pugui accedir a qualsevol centre sense discriminació

econòmica, sempre que contribueixi a reduir la segregació escolar. Les garanties de gratuïtat s'apliquen d'acord amb les garanties de suficiència de finançament dels centres.

El finançament addicional ha de permetre, als centres en què s'apliqui, la gratuïtat total de l'horari escolar (art. 201.1 LEC). En cas de les subvencions per a alumnat amb necessitats educatives específiques, la gratuïtat ha de ser per a aquesta tipologia d'alumnat.

Fins aquí les consideracions del document. És així que exigir més esforços econòmics als centres, com fa el projecte de Decret, en aquest context econòmic de l'ensenyament, l'únic que farà és dificultar encara més el funcionament dels centres, tensionant més la situació. No té sentit un decret per a millorar la distribució equilibrada de l'alumnat sense un compromís econòmic per part del Departament que coadjuvi a afrontar aquest repte. Quan, a més, s'ha evidenciat que aquest compromís és, a hores d'ara, inexistent.

#### **D. Suspensió de la tramitació del projecte de decret**

El Pacte contra la Segregació Escolar a Catalunya signat al març de 2019 amb un ampli consens, estableix que resoldre el problema de finançament dels centres és una acció prioritària per promoure la plena gratuïtat de l'ensenyament i corregir la segregació del sistema educatiu.

L'actuació 15 del Pacte crea una Comissió tècnica d'experts, la Comissió d'estudi del cost de la plaça escolar, per estudiar i determinar el cost total de la plaça en els nivells de previsió universal i gratuïta per a la impartició dels ensenyaments en condicions de gratuïtat.

El Departament tramita aquest nou Decret sense que la Comissió que estudia el cost de la plaça escolar hagi acabat la seva feina. Avancem en una nova normativa que vol combatre la segregació sense donar resposta a la primera i principal causa de segregació escolar, el infrafinançament públic de l'educació.

En la temporalització assignada a cada una de les actuacions es determina el juny de 2019 per la Comissió d'estudi i l'adequació del finançament públic dels centres concertats amb garanties de gratuïtat el curs 2019/2020.

En relació a aquestes dues actuacions, la Comissió d'estudi del cost de la plaça escolar encara no ha finalitzat els seus treballs, si bé es preveu que en unes poques setmanes estarà enllestit l'estudi i lliurat l'informe definitiu. Els pressupostos de la Generalitat no preveuen cap partida encaminada a la gratuïtat de la plaça escolar i tampoc està previst, com se'ns ha dit, que succeeixi en propers pressupostos.

Davant d'aquest escenari, la memòria d'avaluació relativa al projecte de Decret, a l'espera dels resultats de la Comissió, estableix unes hipòtesis, fa una aproximació i arriba a la conclusió que l'impacte pressupostari del projecte de Decret és de 145 milions d'euros. Val a dir que aquest import és totalment insuficient per cobrir la gratuïtat de la plaça escolar.

A continuació la memòria d'avaluació diu:



*“Aquest import és el que de forma progressiva, i tenint en compte les disponibilitats pressupostàries, s’hauria de consignar en la partida pressupostària de concerts educatius per poder fer efectius tots els principis que incorpora e nou decret.”*

El mandat del Pacte contra la segregació escolar i la situació actual de l’escola concertada, no permet tramitar el Projecte de Decret amb una memòria d’avaluació a base d’hipòtesis.

Cal suspendre la tramitació, del projecte, esperar a disposar del informe definitiu de la Comissió que determinarà el cost de la plaça escolar, per incloure els seus imports en la memòria i determinar sense condicionants el calendari progressiu de pagament als centres. D’aquesta manera es podrà informar a les famílies del seu període transitori en el pagament de les quotes tal i com determina el Pacte Nacional per l’Educació del 2006.

Al finalitzar els treballs de la Comissió d’estudi sobre règims d’admissió, els representants de l’escola concertada van demanar que en funció del grau d’insuficiències dels recursos públics, es modulesin les mesures establertes per no agreujar encara més la situació econòmica dels centres concertats.

Aquesta modulació es podrà fer un cop es conegui el resultat de l’estudi del cost de la plaça escolar, imports que hauran de formar part de la memòria d’avaluació del projecte i que permetran a l’hora determinar un calendari de pagament.

Per tot això, com a legació prèvia, es demana la suspensió de la tramitació del projecte fins a que la Comissió d’estudi acabi el seu treball. A partir d’aquí s’haurà de refer la memòria d’avaluació i incorporar en el Decret les mesures transitòries pertinents, reiniciant la tramitació del projecte.

### **Consideracions al text de la disposició**

#### 1. A l’article 1

El redactat de la proposta diu:

##### *1. Article 1 Objecte del Decret*

*1. El règim de concert educatiu és el model ordinari de finançament amb recursos públics dels centres privats que presten el Servei d’Educació de Catalunya.*

*2. El concert educatiu fa efectiu el dret a l’educació bàsica i gratuïta, la garantia del qual correspon als poders públics mitjançant la programació general de l’ensenyament.*

A l’apartat 2: Cal afegir “així com a escollir, sense cap discriminació, centre docent diferent del creat pels poders públics”

Nova redacció de l’apartat 2:

2. El concert educatiu fa efectiu el dret a l’educació bàsica i gratuïta, així com a escollir, sense cap discriminació, centre docent diferent del creat pels poders públics, la garantia dels quals correspon als poders públics mitjançant la programació general de l’ensenyament.

Fonaments:

Al preàmbul del “Real Decreto 2377/1985, de 18 de diciembre, por el que se aprueba el Reglamento de Normas Básicas sobre Conciertos Educativos” es consigna literalment que:

*“La referida ley orgánica hace, pues, del concierto educativo el instrumento jurídico preciso para aquellos centros privados que desean impartir la educación básica en régimen de gratuidad, satisfaciéndose así en los niveles obligatorios y gratuitos, el derecho a la educación, así como a escoger, sin discriminación alguna, centro docente distinto de los creados por los poderes públicos al mismo tiempo que se garantiza la participación de alumnos, padres y profesores en el control y gestión de dichos centros, de acuerdo con lo dispuesto en el artículo 26.2 de la expresada ley”.*

El dret d'elecció de centre és expressió directa de la llibertat d'ensenyament.

A la normativa comparada trobem que el “Decreto 31/2019, de 9 de abril, del Consejo de Gobierno, por el que se regula el régimen de conciertos educativos en la Comunidad de Madrid”, afirma al seu article 2.2 que:

*“El derecho a la educación básica y gratuita y la libertad de enseñanza podrán hacerse efectivos en los centros privados mediante el régimen de conciertos que, de acuerdo con lo previsto en las correspondientes leyes orgánicas y el Reglamento de Normas Básicas sobre Conciertos Educativos, se regula en este decreto”*

Mentre que el “Decreto 67/2017, de 23 de mayo, por el que se establecen normas para la aplicación del régimen de Conciertos Educativos a partir del curso académico 2017/2018 (Extremadura), recull al seu preàmbul que:

*“El sistema de conciertos educativos, establecido en las citadas leyes orgánicas, se fundamenta en el artículo 27 de la Constitución, que reconoce la libertad de enseñanza junto con el derecho a la educación como pilares fundamentales de la ordenación de nuestro sistema educativo que deben coexistir de forma equilibrada. Por medio del régimen de conciertos se materializa el sostenimiento con fondos públicos de los centros privados concertados que, junto a los de titularidad pública, contribuyen, en una red dual de centros, a la provisión de la educación obligatoria en régimen de gratuidad, siempre que reúnan los requisitos legales previstos.”*

Diverses sentències vinculen el concert educatiu amb el dret de lliure elecció de centre i la inexcusable associació entre finançament públic i els apartats 4, 6 i 9 de la CE. Així, la Sentència del Tribunal Constitucional no 74/2018, de 5 de juliol afirma que:

*““La libertad de enseñanza (art. 27.1 CE) comprende a su vez la doble facultad de los padres de elegir el centro docente de sus hijos, que podrá ser de titularidad pública o privada, y de elegir la formación religiosa o moral que se ajuste a sus propias convicciones; facultad ésta última a la que se refiere específicamente el artículo 27.3 CE [SSTC 10/2014, de 27 de enero, FJ 3; 5/1981, FJ 7, y 133/2010, de 2 de diciembre, FJ 5 b); ATC 382/1996, de 18 de diciembre, FJ 4]”.*

El Tribunal Suprem a la seva sentència de 17/05/2016 afirma que:

*“Mediante la educación concertada se cohonesta el reconocimiento constitucional de la existencia a centros de iniciativa social como plasmación de la libertad de enseñanza y del derecho de los padres a la elección de centros, que participa, además, del derecho reconocido en el artículo 16 de la Constitución.*

*La consecuencia es que no cabe disociar el régimen de la financiación pública de la enseñanza obligatoria con el contenido de los apartados 6 y 9 del artículo 27, lo que lleva a ese sistema de enseñanza concertada como concreción de la garantía constitucional de ayuda a los centros que cumplan los requisitos previstos en las leyes”*

El TSJ de Murcia, a la sentencia de 17/09/2019, contempla:

*“Hace, pues, del concierto educativo el instrumento jurídico preciso para aquellos centros privados que desean impartir la educación básica en régimen de gratuidad, satisfaciéndose así en los niveles obligatorios y gratuitos, el derecho a la educación, así como a escoger, sin discriminación alguna, centro docente distinto de los creados por los poderes públicos al mismo tiempo que se garantiza la participación de alumnos, padres y profesores en el control y gestión de dichos centros, de acuerdo con lo dispuesto en el artículo 26.2 de la expresada ley”.*

## 2. A l'article 5

El seu redactat al projecte és:

### *Article 5*

*Programació de l'oferta de llocs escolars en els centres integrats en el Servei d'Educació de Catalunya.*

*1. El departament determina per a cada curs escolar i per a cada zona educativa l'oferta educativa de llocs escolar en els centres concertats d'acord amb el que estableix la normativa que regula la programació de l'oferta educativa i del procediment d'admissió en els centres del Servei d'Educació de Catalunya.*

*2. En els ensenyaments concertats, els centres no poden tenir en funcionament grups no inclosos a la programació educativa i, per tant, sense concert educatiu, excepte en els supòsits de concertació progressiva en el cas de centres de nova creació.*

Cal modificar:

Apartat 1:

La programació ha de permetre la seguretat i estabilitat dels centres i per tant, com diu el Pacte Nacional per l'Educació, ha d'ésser plurianual, respectant la vigència dels concerts. El “Document de Bases per a un nou decret” tampoc recull l'annualitat d'aquesta programació.

Apartat 2: s'ha de redactat en el mateix sentit que l'article 17 del RD 2377/1985, que contempla

*Por el concierto educativo el titular del centro se obliga a tener en funcionamiento el número total de unidades escolares correspondiente al nivel o niveles de enseñanza objeto del concierto. Asimismo, se obliga a tener una relación media alumnos/profesor por unidad escolar no inferior a la que la Administración determine teniendo en cuenta la existente para los centros públicos de la comarca, municipio, o, en su caso, distrito en el que esté situado el centro.*

En tot cas, la prohibició de tenir grups en règim privat només s'ha d'aplicar en el cas que el grup pugui tornar a estar concertat al curs següent. Si fos irreversible no.

3. A l'article 20

Diu la proposta:

*Article 20*

*Requisits per a la vinculació a la prestació del Servei d'Educació de Catalunya*

*En les condicions que s'estableixen en aquest Decret i dintre de les consignacions pressupostàries fixades en els pressupostos generals de la Generalitat, poden accedir al règim de concertació educativa els centres docents de titularitat privada que compleixin els següents requisits:*

*a) Oferir, amb la corresponent autorització administrativa, alguns dels ensenyaments objecte de concertació educativa d'acord amb l'article 3 d'aquest Decret o, en el cas dels centres de nova creació, disposar d'aquella autorització.*

*b) Satisfer necessitats d'escolarització d'acord amb la programació de l'oferta educativa.*

*c) Garantir a l'alumnat amb condicions socioeconòmiques desfavorides un accés equitatiu a les activitats complementàries, a les activitats extraescolars i als serveis escolars, mitjançant la previsió de mesures que facin possible aquest accés.*

*d) En el cas dels centres ubicats fora del nucli urbà i que per aquest motiu requereixin de l'ús del transport per accedir-hi, garantir a l'alumnat amb condicions socioeconòmiques*

*desfavorides l'accessibilitat mitjançant la previsió de mesures que eliminin les barreres econòmiques a l'accés que suposa l'esmentada ubicació.*

*e) Assumir explícitament el compliment del principi de corresponsabilització en l'escolarització equilibrada d'alumnat amb necessitat específica de suport educatiu, mitjançant la col·laboració amb els òrgans responsables de garantir aquesta escolarització equilibrada.*

*f) Garantir la coeducació per mitjà de l'escolarització mixta.*

Al respecte cal considerar:

L'apartat b) s'ha d'aplicar en funció del que determina l'article 205.3 LEC. Els apartats c), d) i e) han de restar inaplicats mentre no existeixi la contraprestació eficient, efectiva i suficient de l'Administració que financi la despesa econòmica derivada de l'aplicació dels seus principis.

L'apartat f) s'ha de suprimir.

Fonaments:

Apartat b)

La discrecionalitat en la determinació de quines siguin les necessitats reals d'escolarització, la seva concreció, concepte i definició, ve encomanada al legislador, de la mateixa manera que la determinació de les condicions econòmiques desfavorables de les que deduir la necessitat de l'ajuda econòmica, sense que en l'exercici d'aquesta potestat d'ordenació, es pugui deixar a l'omnímoda llibertat de l'Administració la decisió sobre que Centres dels que estan en funcionament són objecte de concert i quines no.

En conclusió, els Centres Privats que estiguin autoritzats per a impartir les etapes o nivells que poden ser objecte de concert en principi tenen dret als concerts educatius per al nombre d'unitats autoritzades i que de fet funcionin, sempre que compleixin els requisits legals i l'Administració no pot imposar a aquests centres altres condicions al marge de la llei.

Per això, en la concessió d'ajudes econòmiques als centres concertats en vista a la gratuïtat de l'ensenyament l'Administració ha d'assegurar que tots els Centres Privats Concertats tinguin accés a les subvencions destinades a inversions, en igualtat de condicions que els Centres Docents de titularitat pública, dins el mateix Nivell educatiu, amb la finalitat que tots els alumnes d'aquest nivell, tinguin igualtat d'oportunitats per a l'exercici de el dret a l'educació; la provança de tal igualtat de condicions és càrrega processal de l'Administració, quan és al·legada per aquesta. Així ho afirma el Tribunal Suprem les seves sentències de 18/09/2001 i 7/06/1986, entre d'altres.

La satisfacció de les necessitats d'escolarització a efectes dels concerts és establerta a l'article 205.3 de la LEC, que és la seu legal, i només a ella s'ha de remetre el reglament.

Apartats c), d) i e)

El compliment d'aquets requisits s'han de contraprestar per part de l'Administració dotant els centres docents concertats del finançament addicional a través del contracte programa. Mentre no existeixi dotació pressupostària d'aquestes concretes partides no existeix paritat o proporcionalitat en la relació establerta al concert.

No es pot obviar que, tal i com recull la jurisprudència (entre d'altres, STS de 18/05/1984)) conclou que el concert educatiu té un substrat negocial, en què l'acord de voluntats constitueix el suport jurídic de la mateixa; el que vol dir que, signat el conveni per les dues parts, el seu contingut vincula les mateixes, amb l'abast jurídic de tot pacte que no sigui contradictori a les norma legal i reglaments d'aplicació.

I en aquest sentit, el preàmbul del projecte indica que “El títol 5 regula el contracte programa. Aquesta nova fórmula de finançament que és un acord de corresponsabilitat entre el Departament d'Educació i la titularitat del centre concertat, pretén disposar d'un sistema de finançament més equitatiu que faciliti la participació de tots els centres concertats en l'escolarització equilibrada de tot l'alumnat. La seva finalitat és complementar el finançament que reben els centres concertats que suporten costos superiors derivats de la complexitat de la tasca educativa que han d'impartir per les circumstàncies que s'estableixen en la l'article 48.5 de la Llei 12/2009, del 10 de juliol”.

Posteriorment, quan el projecte recull les obligacions del Departament d'Educació contempla:

#### *Article 14*

*De l'assignació de fons i altres obligacions de l'Administració educativa.*

*1. El concert educatiu obliga l'Administració educativa a assignar fons públics per al sosteniment dels centres concertats d'acord amb la modalitat del concert educatiu subscrit, al reconeixement dels beneficis fiscals i no fiscals derivats de la consideració que els centres concertats tenen d'assimilats a les fundacions benèfico-docents d'acord amb la legislació orgànica, així com de tots aquells beneficis que els puguin correspondre en virtut de l'activitat educativa que desenvolupen.*

*2. L'assignació de fons als centres concertats es fa a través del mòdul econòmic general. Aquesta assignació es pot ampliar mitjançant l'assignació d'un mòdul ampliat, en el cas dels centres amb contracte programa, i mitjançant subvencions, d'acord amb les corresponents convocatòries.*

#### *Article 15*

*Mòdul econòmic general*

*1. Dins de les disponibilitats pressupostàries, l'assignació de fons públics als centres concertats es realitzarà mitjançant un mòdul econòmic establert amb caràcter general per unitat escolar de cada nivell educatiu o tipus d'ensenyament en l'import que determini anualment la llei de pressupostos de la Generalitat per a les diferents classes de concerts.*

*2. El mòdul econòmic general, integrat pels conceptes establerts per la regulació orgànica, garanteix que els ensenyaments objecte de concert general o singular total s'imparteixen en condicions de gratuïtat.*

Abundant, la naturalesa convencional i sinal·lagmàtica de el concert educatiu fa que aquest constitueixi un conveni mitjançant el qual l'Administració assumeix determinats compromisos - essencialment, assignar fons públics- i el centre es compromet, per la seva banda, a impartir gratuïtament les ensenyaments corresponents, d'acord amb les normes acadèmiques, plans i programes educatius que siguin d'aplicació (Sentència de Tribunal Suprem de 15 de novembre de 2000). Es generen, per tant, obligacions recíproques, en el sentit que l'assumpció pels poders públics dels costos que per al titular de centre privat

suposa l'ensenyament constitueix la contraprestació de l'Administració per la prestació de servei educatiu per aquell. No es poden exigir compliments dels titulars del concert sense que l'Administració no compleixi la seva principal obligació.

I recordant el document de Bases,

*“La gratuïtat dels ensenyaments obligatoris i dels declarats gratuïts per la llei és un principi fonamental a l'hora de garantir l'equitat escolar i la igualtat d'oportunitats educatives. Per això, l'Administració educativa ha d'assegurar als centres amb concert els recursos públics suficients per fer efectiva la gratuïtat dels ensenyaments obligatoris i dels declarats gratuïts, d'acord amb la programació educativa”, també que “(L)a gestió dels recursos econòmics del sistema educatiu es regeix pel principi de planificació econòmica, pel principi de suficiència i estabilitat pressupostària, pel principi de liquiditat i pel principi de control financer” per concloure que “El mòdul econòmic del concert haurà de garantir la gratuïtat dels ensenyaments objectes del concert. Juntament amb el mòdul econòmic hi podrà haver un finançament addicional, a través del contracte programa, per aquells centres que suporten uns costos superiors a la mitjana com a conseqüència de la major complexitat de la tasca educativa derivada de les circumstàncies establertes als articles 48.5 de la LEC i 117.7 de la LOE.”*

Apartat f)

L'article 84.3 de la LOE disposa que:

*3. En ningún caso habrá discriminación por razón de nacimiento, raza, sexo, religión, opinión o cualquier otra condición o circunstancia personal o social.*

*No constituye discriminación la admisión de alumnos y alumnas o la organización de la enseñanza diferenciadas por sexos, siempre que la enseñanza que impartan se desarrolle conforme a lo dispuesto en el artículo 2 de la Convención relativa a la lucha contra las discriminaciones en la esfera de la enseñanza, aprobada por la Conferencia General de la UNESCO el 14 de diciembre de 1960.*

*En ningún caso la elección de la educación diferenciada por sexos podrá implicar para las familias, alumnos y alumnas y centros correspondientes un trato menos favorable, ni una desventaja, a la hora de suscribir conciertos con las Administraciones educativas o en cualquier otro aspecto. A estos efectos, los centros deberán exponer en su proyecto educativo las razones educativas de la elección de dicho sistema, así como las medidas académicas que desarrollan para favorecer la igualdad.*

Al seu torn, la Sentència del Tribunal Constitucional 31/2008, fonament jurídic 4, determina:

*En el plano concreto de la educación, el sistema educativo se inspira entre, otros, en el principio de «desarrollo en la escuela de los valores que fomenten la igualdad efectiva entre hombres y mujeres, así como la prevención de la violencia de género»*

*(artículo 1.1 LOE) y se orienta, entre otros fines, a la «educación en el respeto de los derechos y libertades fundamentales, en la igualdad de derechos y oportunidades entre hombres y mujeres» [artículo 2.1 b) LOE] (...)*

*Todos los centros docentes, cualquiera que sea su carácter propio, tienen como obligación la de contribuir al logro de dichos objetivos educativos. En esta misma línea, la Convención de las Naciones Unidas sobre la eliminación de toda forma de discriminación hacia la mujer, de 18 de diciembre de 1979, obliga a los Estados parte al «estímulo de la educación mixta y de otros tipos de educación que contribuyan a lograr el objetivo de eliminación de todo concepto estereotipado de los papeles masculino y femenino en todos los niveles y en todas las formas de enseñanza». Por lo tanto, existe una obligación positiva de fomento de aquellas formulas metodológicas que contribuyan a la eliminación de los estereotipos sexistas. Pero de esa obligación positiva no se desprende en modo alguno una prohibición de ayuda a los centros docentes que utilicen como método pedagógico la educación diferenciada. No existe dato alguno que permita llegar a la conclusión de que dicho sistema, en cuanto tal, no sirve a los fines exigidos constitucionalmente, y en particular, a la conclusión de que no está inspirado en los principios democráticos de convivencia o en los derechos y libertades fundamentales, o de que no cumple los objetivos marcados por las normas generales. Por lo tanto, dado que no existe ningún elemento que conduzca a imputar a la educación diferenciada una incapacidad estructural para el logro de los objetivos educativos marcados constitucionalmente, lo determinante será el análisis de cada centro en particular.*

*Para garantizar la promoción de esos valores, objetivos o principios, junto al ejercicio de la función general de inspección educativa que corresponde a los poderes públicos, resulta suficiente la cautela establecida en el artículo 83.4 de la ley, que impone a los centros concertados que eduquen diferenciadamente, y sólo a estos, la obligación de «exponer en su proyecto educativo las razones educativas de la elección de dicho sistema, así como las medidas académicas que desarrollan para favorecer la igualdad». En consecuencia, y dado que las ayudas públicas previstas en el artículo 27.9 CE han de ser configuradas «en el respeto al principio de igualdad» (STC 86/1985, FJ 3), sin que quepa justificar un diferente tratamiento entre ambos modelos pedagógicos, en orden a su percepción, la conclusión a la que ha de llegarse es la de que los centros de educación diferenciada podrán acceder al sistema de financiación pública en condiciones de igualdad con el resto de los centros educativos; dicho acceso vendrá condicionado por el cumplimiento de los criterios o requisitos que se establezcan en la legislación ordinaria, pero sin que el carácter del centro como centro de educación diferenciada pueda alzarse en obstáculo para dicho acceso.*

#### 4. A l'article 21

Aquest article tracta del compliment del requisit de la satisfacció de necessitats d'escolarització.



L'article no pot desplegar-se en els termes en què preveu el projecte de Decret, sinó només en els que contempla l'article 205.3 de la LEC.

Fonaments:

Les necessitats d'escolarització poden ser establertes pels poders públics, però no de forma arbitrària o com a terme jurídic indeterminat, sinó en virtut de criteris fixats en la Llei. Existeix al respecte àmplia i recurrent jurisprudència de TS (STS 24 gener 1985, 16 de gener de 1986; 7 de juny de 1986; 23 de maig i 7, 8, 15, 19 i 20 de juny de 1990; 21 de setembre de 1990; ...), que expressament manifesta que "*la regulació de les necessitats d'escolarització és matèria vedada a l'Administració, per ser de la sola competència de el poder legislatiu*".

En aquest sentit, es reproduïx el que recull la STS de 21/09/1990:

*Primero: En reiteradas sentencias de esta Sala que ahora enjuicia, de las que son una muestra las de 16 de enero y 7 de junio de 1986, 23 de mayo, 7, 8, 19 y 20 de junio de 1990, se viene declarando, en supuestos idénticos a los de actual referencia, que la Norma contenida en el apartado 1.1.2-b), de la Orden Ministerial de 16 de mayo de 1984 -único fundamento jurídico que ha servido a la Administración para denegar el cambio de módulo solicitado-, supone una clara infracción de los artículos 9, 14 y 27 de la Constitución española ; máxime que, como se argumenta en dichas sentencias «la regulación de las necesidades de escolarización es materia vedada a la Administración, por ser de la sola competencia del Poder Legislativo»; cuyo criterio no ha de ser variado ahora al existir los mismos fundamentos fácticos que en aquel entonces lo aconsejaron.*

O la STS de 07/06/1986

*Sexto: Que ha de comenzarse, no obstante ello, por señalar que su apartado 9, al sancionar que «los poderes públicos ayudarán a los centros docentes que reúnan los requisitos que la Ley establezca» viene a declarar una reserva de ley que ya fue reconocida por esta Sala en sentencia de 24 de enero de 1985, con respecto a la que fue desestimado el recurso de amparo por la del Tribunal constitucional de 10 de julio de 1985 , «Boletín Oficial» de 14 de agosto, razonándose en la sentencia apelada que la discrecionalidad en la determinación de cuáles sean las necesidades reales de escolarización, su concreción, concepto y definición viene encomendada al legislador al igual que la determinación de las condiciones económicas desfavorables de las que deducir la necesidad de la ayuda económica; sin que en el ejercicio de esta potestad de ordenación se pueda dejar a la omnímoda libertad de la Administración la decisión acerca de qué Centros de los que están en funcionamiento son subvencionados y cuáles no, en todo caso siempre revisable en situaciones como la examinada en relación a los Centros «Prado» y «Montealto», de Madrid, y «Peñaubiña», de Oviedo, en que esa discrecionalidad utilizada por la Administración, no parece interpretada ni concertada con firmes criterios, precisamente en materia tan necesitada de concreción para evitar discriminaciones que quebrantan el principio de igualdad del artículo 14 de la Constitución , como es la*

*determinación del concepto «necesidades de escolarización de las diferentes zonas» y su aplicación a Centros ya en funcionamiento en que la necesidad deriva ya, mientras otra cosa no se pruebe, de su propia existencia. Falta de criterio firme, que es consecuencia de la falta de definición legal que la Constitución proclama en el artículo 27 , cuando afirma que hay que ayudar a los Centros que reúnan los requisitos que la Ley establezca, y cuya carencia se manifiesta en el caso de enjuiciamiento con toda nitidez, cuando se produce una descoordinación tan evidente entre los organismos técnicos del Ministerio y sus órganos rectores decisorios, pues mientras aquéllos, concretamente la Inspección de Educación General Básica, emiten informes favorables al cambio de módulo y por tanto a la subvención para los tres Centros, e incluso con respecto a los 2 de Madrid, es también favorable el de la Dirección Provincial, los órganos rectores a nivel de Direcciones Generales que dictaron los actos recurridos se pronuncian en sentido denegatorio del cambio de módulo C al B, sin otra justificación que la cita de la norma 112-b, lo que no puede ampararse, siguiendo la doctrina constitucional reiterada, según la cual las normas que puedan limitar derechos fundamentales han de ser restrictivamente interpretadas, y en sentido favorable para la efectividad del derecho fundamental: Así la sentencia del Tribunal Constitucional número 67, de 7 de junio de 1984.*

*Séptimo: Que la infracción del artículo 27, números 1 y 9, relativos al derecho a la educación y a la libertad de enseñanza por la norma 112-b de la Orden de 16 de mayo de 1984, en cuanto establece criterios prioritarios, basados en necesidades reales de escolarización de la zona, fue reconocida por sentencia de esta Sala de 16 de enero de 1985 «por mediatizar el derecho de todos a la educación y a la ayuda de los poderes públicos a los Centros docentes»; y si bien es cierto que la sentencia no se refería propiamente a la Orden citada, sino a otra de la Comunidad Autónoma de Canarias -Consejería de Educación del Gobierno Autónomo de Canarias sobre régimen de subvenciones a Centros docentes priva<sup>2</sup> de EGB para el curso 1984-1985-, coinciden ambas en su literalidad con la que aquí se impugna y su norma 112-b, a través de los actos concretos objeto de recurso, lo que conduce a que esta Sala, en aplicación del principio constitucional de igualdad en la aplicación de las normas - artículo 14 de la Constitución -, y reiterando su anterior doctrina, debe declarar la procedencia de la nulidad de los acuerdos impugnados basados en tal norma 112-b, puesto que su apartamiento del precedente. sin justificación razonable vulneraría el indicado principio, conforme a la doctrina contenida en las sentencias del Tribunal Constitucional de 14 de julio de 1982 o la de 22 de julio del mismo año en las que se sienta la de que el principio de igualdad obliga a un mismo órgano judicial a adoptar las mismas decisiones en casos sustancialmente iguales. Sin que sea óbice a lo expuesto el que el Tribunal Constitucional en sentencia de 27 de junio de 1985 , resolviendo el recurso previo de inconstitucionalidad contra el texto definitivo del proyecto de la Ley Orgánica del Derecho a la Educación analizando la supuesta contradicción entre el artículo 53 de la Ley y el 27 de la Constitución , haya establecido como criterios prioritarios de selección del alumnado en caso de*

*insuficiencia de plazas la situación económica familiar, la proximidad del domicilio y la existencia de hermanos en el Centro, respaldando como reconoce la de esta Sala de 23 de octubre de 1985 la constitucionalidad de las normas que establece para tales supuestos dicho criterio preferencial.*

Ja s'ha dit abans que els criteris de satisfacció de necessitats d'escolarització als efectes dels concerts educatius venen determinats per l'apartat 3 de l'article 205 de la LEC, i són a aquets als que ens hem de remetre.

Lletra d), en relació amb la lletra b) de l'article 34.

Sense perjudici del que s'indica, la lletra d) de la proposta indica que se satisfan les necessitat d'escolarització en el cas "Que el centre sol·licitant tingui la voluntat manifesta d'escolaritzar alumnat amb necessitat específica de suport educatiu en una proporció no inferior a la que determini per a la seva zona l'òrgan corresponent del Departament d'Educació."

Al seu torn, la lletra b) de l'article 34 estableix com a requisit per a la renovació automàtica que el centre haurà d'"Escolaritzar alumnat amb necessitats educatives específiques en proporció no inferior a la que determini l'òrgan competent del Departament en matèria de concerts educatius prenent en consideració la mitjana dels altres centres del Servei d'Educació de Catalunya de la zona educativa respectiva."

Ambdós preceptes són incongruents i contradictoris. D'una banda, és suficient amb una voluntat manifesta d'escolaritzar, que finalment no té per què traduir-se en escolarització efectiva, i aquesta voluntat es reconeix com a criteri de satisfacció de necessitats d'escolarització. Però d'una altra banda, s'imposa un percentatge d'escolarització d'aquest alumnes l'incompliment del qual comporta una no renovació. Cal suprimir la lletra b) de l'article 34, sense perjudici del que en relació a aquest article s'al·lega posteriorment.

## 5. A l'Article 27

Modificació del concert d'acord amb la programació anual de l'oferta educativa.

No es pot sostenir la periodicitat de la programació segons que preveu l'article.

En primer lloc, perquè el concert, conveni sinal·lagmàtic entre dos subjectes disposa d'una durada i un nombre d'unitats d'acord amb el contracte signat entre l'escola i l'Administració. La previsió, en especial, dels apartats 1 i 2 de l'article, de retirar unitats concertades abans de poder fer l'oferta és un incompliment de les condicions del concert i una vulneració del dret dels pares i mares a triar escola. Aquesta revisió anticipada també suposa la desaparició de projectes educatius i posa en perill llocs de treball del personal que presta serveis al centre concertat.

En segon lloc, perquè com afirmen els tribunals que, "*Conviene añadir que efectivamente en la programación de la red de centros rige la armonización para garantizar el derecho de todos a la educación y los derechos individuales de alumnos, alumnas, padres, madres y tutores legales (artículo 109.1). Por lo que dicha programación, a la que ya se refería el artículo 15, ha de hacerse tomando en consideración la oferta existente de centros públicos*

*y privados concertados y la demanda social (artículo 109.2). Con sujeción a dichos principios, se regula el régimen de conciertos, para los años de duración de la enseñanza gratuita, cuando se satisfagan necesidades de escolarización (artículo 116.1). Ahora bien, estas necesidades de escolarización no se encuentran desvinculadas, en definitiva, de los principios que se relacionan en expresados artículos 108 y 109, al contrario, constituyen su marco de aplicación, singularmente en la referencia a la dualidad que establece y a su dosificación en función de la "demanda social". El contenido de dichos preceptos proporciona, por tanto, el hábitat imprescindible para interpretar y determinar el alcance de dicha exigencia. Además, el citado artículo 116.1 añade que, en esos casos, podrán acogerse al régimen de conciertos, de modo que regula un momento temporal diferente al de la renovación al que se refiere la orden impugnada en la instancia, cuando hay un concierto ya suscrito, según figura en el encabezamiento de dicha orden.*

*(...) En fin, la solución contraria a la que sostenemos determinaría que la Administración educativa podría ir incrementado plazas en los centros públicos, y correlativamente suprimir unidades en los centros privados concertados (a pesar de que la demanda de los mismos se mantenga o se incremente y se cumpla la ratio profesor/alumnos), haciendo desaparecer esa necesidad de escolarización, y por dicha vía, derogar el sistema de conciertos previsto en la ley. Esta consecuencia distorsiona y vulnera el sistema que traza la Ley Orgánica de Educación, violenta el régimen dual que regula y se apoya en el principio de subsidiariedad que esta Sala Tercera ya ha desautorizado." (Tribunal Superior de Justicia Illes Balears.21/02/2018 )*

En definitiva, no podem obviar que el projecte de Decret afecta una matèria que incideix en el dret constitucional i estatutari a l'educació (article 27 CE i 21 EAC), dret als quals les administracions són vinculades. El dret a l'educació com a dret fonamental i estatutari té, certament, entre les seves garanties, que l'activitat de vinculació positiva de l'administració ha de recaure en l'abast material i formal de la motivació de les seves resolucions.

#### 6. A l'Article 30

Modificació del concert en relació a grups que no assoleixen la mitjana.

En els apartats b) i c), l'acreditació l'haurien de fer conjuntament la DG de Centres públics i la DG de Centres Concertats i Centres Privats i en els seu cas ha d'ésser consultada i emetre un informe la DG de Centres Concertats i Centres Privats.

#### 7. A l'article 34

Contempla la proposta:

##### *Article 34*

##### *Requisits per la renovació automàtica dels concerts educatiu*

*1. Exhaust el seu període de vigència i dins de les disponibilitats pressupostàries, els concerts es renoven automàticament sempre que compleixin els requisits següents:*

- a) *Tenir un nombre total d'alumnes no inferior a la mitjana que, a aquests efectes, hagi establert el Departament per als centres de la zona educativa respectiva.*
  - b) *Escolaritzar alumnat amb necessitats educatives específiques en proporció no inferior a la que determini l'òrgan competent del Departament en matèria de concerts educatius prenent en consideració la mitjana dels altres centres del Servei d'Educació de Catalunya de la zona educativa respectiva.*
  - c) *Escolaritzar alumnat amb domicili habitual al municipi o a la zona educativa respectiva en una proporció no inferior al 60 per cent en relació amb el nombre total d'alumnat del centre.*
  - d) *En relació amb els centres que per raó de la seva ubicació requereixin del servei escolar de transport discrecional per accedir-hi, haver garantit durant el període de vigència extingit l'accés equitatiu a l'alumnat que no disposa de recursos econòmics per assumir el cost d'aquest servei.*
  - e) *Haver garantit a l'alumnat amb condicions socioeconòmiques desfavorides, durant el període de vigència extingit, l'accés equitatiu a les activitats complementàries, a les activitats extraescolars i als serveis escolars en els termes establerts a la normativa reguladora del procediment d'admissió als centres del Servei d'Educació de Catalunya.*
  - f) *Haver aplicat a les activitats complementàries, a les activitats extraescolars i als serveis escolars, durant el període de vigència extingit, un preu no superior al que hagi fixat el Departament d'Educació d'acord amb l'article 21.1.f d'aquest Decret.*
  - g) *Complir el principi de coeducació per mitjà de l'escolarització mixta.*
2. *En el cas que les consignacions no permetin atendre totes les renovacions, s'aplicaran els criteris de prioritat establerts a l'article 22 d'aquest Decret.*

Aquest article introdueix nous requisits per a la renovació automàtica del concert, previsió que no s'ajusta a dret i que ha de ser suprimida del projecte en tot allò que no s'ajusti al article 43.1 del Real Decret 2377/1985.

Fonament:

Sobre la renovació automàtica.

L'article 43.1 del RD 2377/1985, de 18 de desembre, és clar a l'afirmar que la renovació del concert és preceptiva, i és un dret de centre concertat, llevat que es trobi en alguna de les situacions taxades excepcionals per justificar la no renovació de la mateixa. Així, l'esmentat art. 43.1 del Reglament de concerts diu:

*"Els concerts es renovaran sempre que el centre segueixi complint els requisits que van determinar la seva aprovació, no s'hagi incorregut en les causes de no renovació previstes en l'art. 62.3 de la Llei orgànica reguladora de Dret a l'Educació i existeixin consignacions pressupostàries disponibles. En aquest últim supòsit s'aplicaran els criteris de preferència de l'art. 48.3 de l'esmentada Llei orgànica". (La referència a*

l'art. 48.3 LODE s'ha d'entendre posteriorment referida a l'art. 116.1 i 2 de la Llei Orgànica 2/2006, de 3 de maig, d'educació - LOE-.

Tot i que l'article no requereix major interpretació, en aquest sentit, es pot veure reiterada, entre la jurisprudència, que fonamenta: "són moltes les sentències de Tribunal Suprem (cal citar 15 de juliol de 2000, 4 de octubre de 2000 o la més recent de 11 d'abril de 2002) que assenyalen que dels articles 5.1 i 43.1 del Reglament de Normes Bàsiques sobre Concerts Educatius, es desprèn com a principi el de la preceptiva renovació sempre que el centre segueixi complint els requisits que van determinar la seva aprovació, no hagi incorregut en causes de no renovació previstes en l'art. 62.3 de la LODE i existeixin consignacions pressupostàries".

El Tribunal Suprem ja s'havia manifestat en reiterades ocasions en aquesta matèria: STS 29 de novembre de 1990; 15 de juliol de 2000; 31 de juliol de 2000; 4 de octubre de 2000; 7 de maig de 2001; 11 de abril de 2002; 7 de abril de 2003; 12 de maig de 2003.

Finalment, pel que fa al caràcter preceptiu de la renovació del concert, duem a col·lació també, de la jurisprudència confirmatòria del Tribunal Suprem, la STS de 22 de juliol de 2008, que en el seu F.J. 3r, s'estén àmpliament en l'argumentació al respecte de la renovació preceptiva, que transcrivim, per ratificar amb nitidesa l'argumentació desenvolupada en aquesta al·legació:

*“Los tres primeros motivos no pueden ser compartidos, porque se apartan del criterio que viene sosteniendo esta Sala sobre el alcance que debe darse al artículo 43 del Reglamento de Conciertos Educativos de 1985. Criterio contenido, entre otras, en las sentencias de 4 de octubre de 2000 (casación 3233/1993) y 14 de julio de 2003 (Casación 6648/2001), y que viene a significar lo siguiente: que las preferencias establecidas para acceder a los conciertos, entre ellas la representada por las necesidades de escolarización, juegan a partir del límite presupuestario, de manera que sólo cuando las consignación presupuestaria resulte insuficiente para atender a todas las solicitudes de concierto que hayan sido presentadas deberán ser observados los criterios de preferencia establecidos. La sentencia de 4 de octubre de 2000 (Casación 3233/1993) declara: Esta Sala, en su sentencia de 31 de julio de 2000 señala que [...] de los artículos 5.1 y 43.1 del Reglamento de Normas Básicas sobre Conciertos Educativos, se desprende como principio el de la preceptiva renovación de los conciertos siempre que el Centro siga cumpliendo los requisitos que determinaron su aprobación, no haya incurrido en las causas de no renovación previstas en el art. 62.3 de la LODE y existan consignaciones presupuestarias disponibles. En el presente caso, al igual que en el que se enjuicia en la sentencia citada, el Centro recurrente, no por una condescendencia de la Administración al margen del derecho, sino en virtud de actos propios, fue autorizado para impartir enseñanzas en nueve unidades de FP II. Por otra parte, como se indicó en la sentencia de esta Sala de 15 de julio de 2000, el tenor literal de este precepto — artículo 46 del Reglamento—, restringe la modificación —excluida la del apartado 2 que aquí nos interesa—, a los supuestos de variaciones que puedan producirse en*

*los centros por alteración del número de unidades o por otras circunstancias individualizadas. Resulta patente que sin 'variación' la modificación no es posible por el cauce de ese precepto, al margen de que pueda serlo a través de los procedimientos de revisión de oficio de los actos declarativos de derecho, para el caso de que se entienda que el concierto inicial fue otorgado con vulneración de las normas que los regulan...". En consecuencia, no existiendo causas que con arreglo a los preceptos anteriores impidieran la renovación, ésta era procedente, lo que lleva a la estimación de los motivos de casación y a la anulación del acto impugnado (...)*

Sense perjudici del que s'ha al·legat anteriorment,

A la lletra b), en relació amb la lletra d) de l'article 21

Ens remetem a l'al·legació 5, a l'apartat corresponent a la lletra d) de l'article 21.

A la lletra c)

La seva previsió és arbitrària per infonamentada, desproporcionada i irracional.

Les potestats inherents a la intervenció pública constitucionalment reconeguda (la vessant prestacional que, al costat de la de llibertat, té dret a l'educació) són un títol que permet a l'Administració establir els requisits, condicionaments i limitacions de l'exercici d'aquest dret, però les decisions en què es exterioritzin aquestes potestats públiques, per a la seva validesa, hauran d'observar els requisits de proporcionalitat, racionalitat i motivació, sobre tot si en l'exercici d'aquestes potestats es vulnera la tutela a el dret fonamental dels educands a rebre l'ensenyament bàsic obligatori de forma gratuïta, a la llibertat de creació de centres docents reconeguda constitucionalment, i en el servei objectiu a l'interès públic que ha d'inspirar la seva actuació, d'acord amb l'article 103.1 de la Norma Fonamental, tal i com el redactat d'aquesta norma al·legada suposa.

A les lletres d), e) i f)

Afegim, en qualsevol cas, que les previsions de les lletres d), e) i f) contravenen els principis d'irretroactivitat de la norma i de seguretat jurídica a l'incorporar l'incís "*durant el període de vigència extingit*", previsió que en tot cas ha d'invalidar l'esmentat incís i suprimir-lo a totes les lletres assenyalades.

I això és així perquè és innegable que les idees regulatives d'ordre i seguretat implícites en la decisió constitucional a favor de l'Estat de Dret (art. 1.1 CE) juguen en contra que la norma nova irrompi sobtada i imprevisiblement en l'àmbit de les situacions jurídiques que es van forjar sota la vigència de l'antiga. Aquesta idea general s'ha concretat en quatre preceptes constitucionals que contenen les prohibicions o límits que la Constitució imposa a la retroactivitat de les normes en funció de la matèria regulada per elles.

El principi de seguretat jurídica (art. 9.3 CE) i el subprincipi (contingut en ell) de la protecció de la confiança legítima ofereixen també protecció enfront de la retroactivitat de les normes (STC 42/1986)

L'abast d'aquesta protecció s'estén a aquelles disposicions legals (*a fortiori*, reglamentàries) que amb posterioritat pretenen lligar efectes a situacions de fet produïdes o desenvolupades

amb anterioritat a la pròpia Llei (o reglament). Es tracta d'una retroactivitat autèntica on la prohibició de la retroactivitat opera plenament.

En síntesi, per als supòsits de regulacions dotades de retroactivitat pròpia o autèntica es parteix de l'existència d'una prevalença *prima facie* de la seguretat jurídica (en el seu vessant de protecció de la confiança) que les prohibeix (SSTC 173/1996, 234/2001, 89/2009, 116/2009 i 176/2011).

Sobre la lletra g) ens remetem a l'al·legació núm. 4, als fonaments de l'al·legació a la lletra f) de l'article 20.

### **8. Especial esment a la memòria econòmica**

La documentació del projecte de Decret inclou una memòria econòmica en la que es conclou que cal un finançament públic suficient dels centres, tal com preveu la LEC, per garantir estàndards de qualitat equivalents per al conjunt de centres del Servei d'Educació de Catalunya, i també per garantir la gratuïtat real de l'ensenyament i que les quotes no esdevinguin un factor de segregació escolar tal com succeeix actualment. Alhora, reconeix que cal incrementar la dotació dels mòduls dels concerts educatius per garantir la gratuïtat dels ensenyaments obligatoris dels centres que formen part del Servei d'Educació de Catalunya. Fins i tot quantifica l'import que cal injectar als centres concertats per avançar en aquesta garantia de gratuïtat, xifrant-lo en 145 milions d'euros. Tot i que no estem d'acord amb aquesta quantitat, cal dir que és un pas endavant.

Però no s'incorpora cap concreció. No es determinen calendaris ni compromisos temporals per fer efectiva aquesta injecció econòmica. I com es constata en aquest exercici econòmic, la partida associada a pal·liar l'infrafinançament i a combatre la segregació per al 2020 és nul·la. I des de fonts del mateix Departament s'ha declarat que aquesta xifra és provisional i s'admet que no hi ha calendari per a injectar aquests 145 milions.

Aquestes previsions accentuen la inseguretat jurídica, la desproporció entre drets i deures i la manca de previsió econòmica, la qual cosa ha de ser suficient per a no avançar en el procediment d'elaboració i aprovació d'aquest projecte de decret.

### **Vot particular presentat per la senyora Pepi Garcia Lorenzo. UGT**

En data 28 d'abril de 2020, s'ha aprovat en el si del Ple del Consell Escolar de Catalunya, el Dictamen sobre el Decret de Concerts Educatius.

La UGT de Catalunya va votar en blanc a la proposta de dictamen, i mitjançant aquest escrit de vot particular, volem deixar constància d'aquells aspectes que segons el nostre parer, el dictamen hauria de recollir i no recull.

-En primer lloc, pensem que qualsevol nou Decret hauria de portar al compliment de la LEC, llei aprovada amb un ampli consens al Parlament de Catalunya. Per tant el Decret de concerts hauria de portar a complir, entre d'altres, la Disposició Transitòria segona d'aquesta Llei, (cosa que no es fa).



*“ Homologació retributiva i de condicions de treball del professorat dels centres que presten el Servei d'Educació de Catalunya*

*1. S'han de consignar gradualment en el pressupost anual de la Generalitat, en el termini de tres anys a partir de l'entrada en vigor d'aquesta llei, les partides suficients per a assolir l'homologació retributiva del professorat que presta serveis en els ensenyaments objecte de concert dels centres concertats amb el professorat dels centres públics.*

*2. La quantia del mòdul per unitat escolar regulada per l'article 205 ha d'incloure de manera gradual, en el termini de vuit anys a partir de l'entrada en vigor d'aquesta llei, les quantitats necessàries per a definir les condicions de treball del professorat que presta serveis en els ensenyaments objecte de concert dels centres concertats, prenent com a referència les condicions del professorat dels centres públics”.*

(recordem que en el seu inici el calendari, per aplicar l'esmentada disposició finalitzava l'any 2017) i dotar a l'escola concertada del finançament necessari per fer-ho.

Al nostre parer, el Dictamen hauria de fer referència a aquesta mancança en el Decret i no ho fa.

-En segon lloc, Si aquest nou Decret es fa perquè l'anterior era de l'any 1997 i ha quedat obsolet, cosa que no dubtem, per què no es parla en cap lloc de plantilles que són de l'any 1985?, pensem que la norma hauria d'aprofitar per revisar el tema. Aquesta mancança, segons el nostre punt de vista, també hauria de tenir el seu reflex en el Dictamen.

-En tercer lloc, Segons la Secretària general de Departament d'Ensenyament en el seu document MEMÒRIA D'AVALUACIÓ relativa al projecte de Decret pel qual es regulen els concerts educatius, indica:

*“Un cop feta la comparació entre les hores assignades a un centre públic i a un centre concertat, s'observa que d'acord amb el número de línies i en funció del tipus d'ensenyament que s'imparteix, hi ha una diferència d'hores a favor de les hores lectives assignades als centres de titularitat pública”.*

*Afegir aquesta diferència d'hores a tots els centres concertats de Catalunya implicaria haver d'incrementar la plantilla d'infantil i primària en 1.280 dotacions i la d'ESO en 537. El que representa un increment de despesa de 72,2 milions d'euros.”*

Si l'escola concertada forma part del sistema públic d'educació i així és, si es demana coresponsabilitat al 100%, tal com ha de ser, caldrà dotar-la del finançament necessari, no podem exigir el tractament d'alumnes amb NEE, transport, menjadors, activitats complementàries, etc i no donar les eines i el finançament per fer-ho. Ja toca homologar als centres concertats a tots els nivells i això fa referència a les plantilles i al finançament entre altres coses.

Manca també una regulació acurada en el Decret d'aquests aspectes, i el Dictamen del Consell escolar no recull aquesta mancança.

-Quart. Si la matrícula viva existeix, per a tots els centres del servei públic català, no pot ser que es tanquin o es tregui el concert a unitats per no arribar al mínim d'alumnes quan, moltes vegades, al cap d'un temps el sobrepassen. El Dictamen del Consell escolar tampoc recull aquest aspecte.

Cinquè- El 0-3 que per nosaltres és una etapa educativa com la resta ha d'estar dotada econòmicament. El Decret de Concerts no la inclou en la seva regulació, i el Dictamen tampoc recull dita mancança.

Sisè- S'ha de concertar la post obligatòria si no hi ha places suficients a l'escola pública, el contrari suposa una clara discriminació entre alumnes i possibilitats.

Setè- En referència al 60%, considerem que quan tot l'alumnat de la zona estigui cobert s'ha de poder ofertar lliurement amb alumnes d'altres llocs. El Dictamen no recull tampoc aquest punt, que per nosaltres és important.

-En definitiva, i aportant altres reflexions, pensem que el Decret hauria d'anar acompanyat d'un estudi econòmic i un finançament real, que quantifiqués el que es creu que necessita l'escola concertada. Aquests recursos econòmics han d'arribar de manera real i efectiva i ni tan sols es marca un compromís per part de l'Administració.

Si realment defensem la qualitat de l'ensenyament català, ara és el moment, amb la baixada demogràfica, de començar a baixar les ràtios, cosa que ja s'està proposant en alguns municipis amb el 0-3 i que des del nostre sindicat ja fa anys que es demana a tots els nivells de l'ensenyament a més això estalviaria el tancament d'unitats a la tota la xarxa del sistema públic d'educació i els corresponents acomiadaments. No podem defensar la qualitat i voler estalviar.

Tot i això, en el cas extrem del tancament d'alguna unitat, no seria necessari cap acomiadament si es complís la disposició transitòria segona on es parla de l'equiparació d'hores lectives amb els docents de l'ensenyament públic. Si encara així hi haguessin docents afectats per l'esmentat tancament, haurien de ser ubicats en un altre centre. D'aquesta manera s'aconseguiria que els afectats no abandonessin el sistema i mantinguessin el seu lloc de treball.

A més, aquest podria ser el moment de reduir la diferència d'hores lectives entre escola concertada i pública, aquest podria ser l'inici de la reducció d'aquesta diferència.

Finalment, volem deixar constància del moment en que s'ha estudiat i treballat aquest Dictamen, cosa que ha impossibilitat el gran treball de debat necessari perquè totes les organitzacions presents en el Consell haguéssim fet les aportacions necessàries. Darrere dels Concerts educatius cal un debat profund que no es pot fer ràpid i en circumstàncies d'excepcionalitat. El Dictamen del Consell hauria d'haver emplaçat a posposar el Decret.

## **Vot particular que emet el senyor Joan Ricart Nicolau. CCAPAC - Confederació Cristiana d'Associacions de Mares i Pares d'Alumnes de Catalunya**

### **Consideracions generals**

El projecte de decret regula els concerts educatius, instrument que l'ordenament s'ha donat pel qual els centres privats se sostenen amb fons públics per impartir els nivells d'ensenyament obligatori en règim de gratuïtat, en plasmació de la llibertat d'ensenyament que, al costat del seu contingut primari de dret a la llibertat incorpora una dimensió prestacional en virtut del qual els poders públics han de procurar l'efectivitat d'aquest dret, trobant-se al servei d'aquesta acció de prestació dels instruments de programació, promoció i ajuda als centres docents que reuneixin els requisits legals. Els concerts educatius són directament relacionats amb els apartats 1, 4, 6 i 9 de l'article 27 CE, i altres d'incidència relacionada, com ara els arts. 1.1, 9.2, 10.1, 14, 16 i 35 CE. Els concerts afecten també directament els apartats 1, 2, 3, 4 i 6 de l'article 21 de l'article 131 de l'Estatut d'Autonomia de Catalunya (EAC).

Un projecte de decret que incideix de manera directa en aquesta sèrie de drets fonamentals precisa dur a col·lació, en primera instància, quina és la doctrina constitucional, legal i jurisprudencial que els són d'aplicació, i en especial, sobre el concert educatiu i l'actuació de la programació educativa.

### **A. Sobre el concert educatiu**

El nostre sistema d'ensenyament es fonamenta, d'acord amb el que disposa l'article 27 de la Constitució, en uns pilars bàsics, com l'educació bàsica, obligatòria i gratuïta, la llibertat d'ensenyament i de creació de centres docents, així com el dret dels pares que els seus fills rebin la formació religiosa i moral d'acord amb les seves conviccions. El dret a l'educació inclou la facultat de triar centre docent pels pares, tal i com assevera (entre altres) l'acte del TC 382/1996, de 18 de desembre. Aquests principis són també recollits a l'article 21 de l'EAC.

La llibertat d'ensenyament és un concepte jurídic ampli que comprèn la llibertat de crear i dirigir centres docents, així com la possibilitat de dotar-los d'un ideari; la llibertat de càtedra, com a llibertat d'ensenyament dels professors a títol individual i els drets educatius dels pares, que en el cas d'elecció del tipus de centres docents és conseqüència directa de la llibertat d'ensenyament en sentit estricte, i pel que fa a l'elecció de la formació religiosa i moral, es relaciona clarament amb aquesta llibertat.

L'activitat educativa es pot realitzar per centres docents de diferents tipus, que es classifiquen segons la seva titularitat jurídica i segons l'origen i el caràcter dels recursos que assegurin el seu sosteniment. En aquest sentit, es distingeixen els centres privats, titularitat d'una persona física o jurídica privada, que funcionen en règim de lliure mercat; els centres públics, el titular és un poder públic i se sosté amb fons públics; i els centres concertats, de titularitat privada però mantinguts amb fons públics.

Per al sosteniment dels centres privats amb fons públics s'ha establert un règim de concerts, l'origen del qual se situa a la Llei General d'Educació de 1970, trobant-se la regulació actual en el títol V de la Llei Orgànica 8/1985 de 3 de juliol, reguladora del dret a l'educació i l'article 116 de la Llei Orgànica 2/2006, de 3 de maig, d'educació, sense perjudici de les competències de les comunitats autònomes per a dictar les normes necessàries per al desplegament del règim de concerts educatius. D'acord amb la LEC, el sistema educatiu de Catalunya comprèn el servei públic educatiu, entès com a servei d'interès general d'acord amb l'Estatut, que ha de permetre que tots els centres sostinguts amb fons públics, que conformen centres públics i centres privats concertats, treballin junts amb uns objectius compartits des de la cooperació i la corresponsabilitat, tot respectant la naturalesa jurídica de les diverses institucions que el presten.

En el pla objectiu, per acollir-se al règim de concerts han de complir-se, amb caràcter general, unes condicions: complir els requisits mínims previstos normativament per oferir ensenyaments amb garantia de qualitat -relatius a instal·lacions, professors o ràtio professor/alumne-; impartir el nivell educatiu adequat; disposar de l'autorització administrativa corresponent per impartir els ensenyaments que constitueixen l'objecte del concert i existència de la consignació pressupostària que correspongui.

El concert educatiu es configura com l'instrument jurídic pel qual els centres privats se sostenen amb fons públics per impartir els nivells d'ensenyament obligatori en règim de gratuïtat. Cal no oblidar que, segons ha proclamat el Tribunal Constitucional, la llibertat d'ensenyament ofereix, al costat del seu contingut primari de dret a la llibertat, una dimensió prestacional en virtut del qual els poders públics han de procurar l'efectivitat d'aquest dret, trobant-se al servei d'aquesta acció de prestació els instruments de planificació, promoció i ajuda als centres docents que reuneixin els requisits legals (Sentència 86/1985, de 10 de juliol), encara que això no impliqui l'existència d'un dret constitucional a la subvenció educativa.

Els centres formalitzen amb l'Administració educativa el pertinent acord, conforme a les disposicions essencials que conté la Llei d'Educació de Catalunya, les Lleis Orgàniques educatives i el Reial Decret 2377/1985, de 18 de desembre, que aprova el Reglament de normes bàsiques sobre concerts educatius. Cal reconèixer la naturalesa convencional i sinal·lagmàtica del concert educatiu, perquè es tracta de convenis mitjançant els quals l'Administració assumeix determinats compromisos - essencialment, assignar fons públics- i el centre es compromet, per la seva banda, a impartir gratuïtament els ensenyaments corresponents, d'acord amb les normes acadèmiques, plans i programes educatius que siguin d'aplicació (Sentència de Tribunal Suprem de 15 de novembre de 2000). Es generen, per tant, obligacions recíproques, en el sentit que l'assumpció pels poders públics dels costos que per al titular de centre privat suposa l'ensenyament, constitueix la contraprestació de l'Administració per la prestació de servei educatiu per part d'aquella titularitat.

En aquest àmbit no regeix el principi de subsidiarietat, en el sentit que no pot negar-se el dret al concert dels centres privats que reuneixin els requisits legals, fins i tot en el cas que hi hagi oferta d'ensenyament bàsic suficient en centres públics (sentència de Tribunal

Suprem de 6 de novembre de 2008), sense que l'elecció de l'educació diferenciada per sexes pugui implicar un tracte menys favorable o un desavantatge a l'hora de subscriure concerts (article 84.3 de la Llei Orgànica 2/2006, de 3 de maig, d'educació; STC 31/2018).

En definitiva, els concerts educatius persegueixen garantir l'efectivitat del dret a l'educació gratuïta en aquells nivells i àmbits determinats per les lleis, tant si s'exerceix la llibertat d'opció a favor d'un centre de titularitat pública com de titularitat privada, així com facilitar el dret dels pares i mares a escollir el tipus d'educació per als seus fills i filles.

El dret a l'educació es concep com un dret fonamental de tots els ciutadans tal com apareix inclòs en el Capítol II, Secció Primera, del Títol I de la Constitució. S'entén com un dret prestacional enfront de l'Estat, un dret públic subjectiu, directament aplicable, exigible davant els tribunals i susceptible de recurs d'empara. S'estableixen, a més, certs principis organitzatius: els poders públics han de garantir el dret a l'educació mitjançant una programació general d'ensenyament, amb la participació de tots els sectors afectats incloent la llibertat de creació de centres docents. De manera que la CE garanteix el dret de tots a rebre una educació al temps que reconeix la llibertat d'ensenyament com a mitjà per assolir el primer. Al seu torn, l'article 27 CE s'ha d'interpretar en relació amb altres preceptes constitucionals. Entre ells, estan directament connectats al dret a l'educació els següents: l'article 1.1 CE (llibertat i igualtat com a valors superiors de l'ordenament); l'article 9.2 CE (obligació dels poders públics de promoure la igualtat i la llibertat i de remoure els obstacles que la dificulten); l'article 10.1 CE (dignitat de la persona i lliure desenvolupament de la personalitat), i l'article 14 CE (principi i dret d'igualtat). Altres preceptes que afecten directament el dret que ens ocupa són també l'article 16 CE (llibertat de consciència i llibertat religiosa), i l'article 35 (el dret a la llibertat d'elecció de professió i ofici).

El Tribunal Suprem té dit en Sentència de setembre de 2008 que quan es tracta de no renovar un concert li és exigible a l'Administració la sòlida fonamentació d'una mesura tan transcendent, que afecta centres i alumnes. També els tribunals han afirmat que la denegació d'un concert afecta "els apartats un, quatre, sis i nou de l'article 27 de la Constitució (STS de 25 juny 1988), a la llibertat de creació de centres (es vincula l'apartat 6è i 9è ja que "la llibertat de creació de centres docents difícilment podria ser real i efectiva, en uns nivells educatius en què l'ensenyament és obligatori i gratuït, desconnectada d'un règim d'ajuda pública" (STS de 28 juny 1990 i en el mateix sentit la STS de 27 de novembre 1995) o al principi d'igualtat (SSTS de 24 maig de 1990 i de 12 de maig de 2003). En altres casos, sota el pressupòsit que s'afecta directament el dret a l'educació s'ha derivat un especial deure de motivació, la desatenció del qual suposa la vulneració del dret (STS de 27 de setembre de 2004). En aquesta línia es considera que sense canvi de circumstàncies i una particular motivació, procedeix el manteniment del concert, amb preferència respecte dels que no compten amb la concessió (SSTS d'1 febrer i de 21 maig de 2005).

Pel que fa a les vicissituds dels concerts, els tribunals tenen dit que el Reial Decret estatal 2377/1985 de 18 de desembre, que en desplegament de l'article 117 i l'avui derogada disposició addicional primera, punt ú, de la Llei Orgànica 8/1985, va aprovar el Reglament de Normes Bàsiques sobre Concerts Educatius, distingeix la subscripció de concerts per

centres privats de nova creació o que no l'havien sol·licitat amb anterioritat, la renovació dels que finalitzin en l'any que es formula la sol·licitud i la modificació de concerts existents. En el supòsit de renovació, per finalització del termini de quatre anys del concert existent amb anterioritat, s'estableix que els concerts es renovaran sempre que el centre segueixi complint els requisits que van determinar la seva aprovació, no s'hagi incorregut en causes de no renovació, i hi hagi consignació pressupostària disponible, i si no hi ha consignació pressupostària suficient caldrà aplicar criteris de preferència perquè per cobrir les despeses que origini el manteniment de el Servei de l'ensenyament cal l'assignació de recursos econòmics públics amb aquesta finalitat (entre d'altres, TSJ Astúries, de 28 de setembre de 2001).

En definitiva, els drets fonamentals presenten una dimensió objectiva en virtut de la qual operen com a components estructurals bàsics que han d'informar l'íntegre ordenament jurídic. Com a conseqüència d'aquest «doble caràcter» dels drets fonamentals (TC S 25/1981, FJ 5è), penja sobre els poders públics una vinculació també dual: en el seu tradicional dimensió subjectiva, els imposa l'obligació negativa de no lesionar la esfera de llibertat per ells fixada; en el seu vessant jurídic- objectiva, reclama genèricament d'ells que, en l'àmbit de les seves respectives funcions, coadjuven a fi que la implantació i gaudi dels drets fonamentals siguin reals i efectius, sigui quin sigui el sector de l'ordenament en què els mateixos resultin concernits (TC SS 53/1985, FJ 4t i 129/1989, FJ 3r). (TC A 382/1996 de 18 Des).

L'article 9, de la Constitució Espanyola de 1978, estableix en el seu apartat 1, entre altres coses, que "els Ciutadans i els Poders Públics, estan subjectes a la Constitució i a la resta de l'ordenament jurídic"; afegint, en el seu apartat 3 que, "la Constitució garanteix ... la seguretat jurídica...". De l'esmentada normativa constitucional s'infereix que (...) també les administracions públiques estan subjectes a aquesta Llei Fonamental i, alhora, a la resta de l'ordenament jurídic vigent, implicant que aquestes normes són origen immediat de drets i obligacions per a tots aquells i no mers principis programàtics. (STS 15.04.1994)

La conducta administrativa al voltant dels concerts educatius no pot venir dirigida per directrius d'eminència política, sinó que ha de basar-se en la tutela a el dret fonamental dels educands a rebre l'ensenyament bàsic obligatori de forma gratuïta, a la llibertat de creació de centres docents reconeguda constitucionalment, i en el servei objectiu a l'interès públic que ha d'inspirar la seva actuació, d'acord amb l'article 103.1 de la Norma Fonamental (STSJ Balears 137/2018).

## **B. Programació general de l'ensenyament i dels llocs escolars**

A les lleis orgàniques s'afirma la llibertat d'ensenyament (article 27.1.b CE); al costat del dret dels pares a elegir la formació religiosa i moral que estimin més oportuna per als seus fills (article 27.3 CE) i si es garanteix la llibertat de creació de centres docents (article 27.6 CE), també es responsabilitza els poders públics d'una programació general de l'ensenyament (article 27.5 CE) orientada a assegurar un lloc escolar a tots els ciutadans. Correspon al legislador el desplegament d'aquests preceptes, de manera que siguin modelats equilibradament en el seu desplegament normatiu ulterior.

La Llei encarrega la provisió de l'educació obligatòria en règim de gratuïtat a la xarxa dual integrada pels centres públics i pels centres privats amb concert educatiu. “La regulació d'aquesta s'assenta en dos principis d'importància capital en el sistema educatiu dissenyat per la Constitució, programació i participació, el joc dels quals fa possible el coonestament equilibrat del dret a l'educació i de la llibertat d'ensenyament. A l'Estat i a les comunitats autònomes, per mitjà de la programació general de l'ensenyament, correspon assegurar la cobertura de les necessitats educatives, proporcionant una oferta adequada de llocs escolars, (...) i promovent la igualtat d'oportunitats. El mecanisme de la programació general de l'ensenyament, que ha de permetre la racionalització de l'ús dels recursos públics destinats a l'educació, es troba regulat al títol II. Aquesta programació ha d'assegurar simultàniament el dret a l'educació i la possibilitat d'escollir centre docent dins l'oferta de llocs escolars gratuïts, ja que aquesta llibertat no existeix verdaderament si aquell dret no està assegurat per a tothom”. (LODE, preàmbul)

Recull la LODE: 1. Els poders públics han de garantir l'exercici efectiu del dret a l'educació mitjançant una programació general de l'ensenyament, amb la participació efectiva de tots els sectors afectats, que atengui adequadament les necessitats educatives i la creació de centres docents. 2. A aquests efectes, l'Estat i les comunitats autònomes han de definir les necessitats prioritàries en matèria educativa, fixar els objectius d'actuació del període que es consideri i determinar els recursos necessaris, d'acord amb la planificació econòmica general de l'Estat. 3. La programació general de l'ensenyament que correspongui a les comunitats autònomes en el seu àmbit territorial ha de comprendre en tot cas una programació específica dels llocs escolars en què s'han de determinar les comarques, municipis i zones on s'hagin de crear aquest llocs. La programació específica de places escolars de nova creació als nivells gratuïts ha de tenir en compte, en tot cas, l'oferta existent de centres públics i concertats. (LODE, 27)

Diu la LEC: El Govern ha de garantir l'exercici efectiu del dret a l'educació mitjançant la programació general de l'ensenyament. El Govern, per a garantir el dret de totes les persones a accedir a l'educació en condicions d'igualtat i el dret a l'elecció de centre, ha de regular un procediment únic d'accés als centres públics i als centres privats sostinguts amb fons públics. (LEC, 4.2)

#### *Programació de l'oferta educativa*

1. Correspon al Departament aprovar la programació de l'oferta educativa.
2. La programació de l'oferta educativa té per objecte establir, amb caràcter territorial, les necessitats d'escolarització que ha de satisfer el Servei d'Educació de Catalunya per a garantir el dret a l'educació de tothom, harmonitzant-ho amb els drets individuals dels alumnes i de les mares, els pares o els tutors. Aquesta programació ha de garantir la qualitat de l'educació i una adequada i equilibrada escolarització dels alumnes amb necessitats específiques de suport educatiu que propiciï la cohesió social.
3. Correspon al Govern determinar els criteris de programació i el procediment, que ha d'establir la participació i la consulta dels ens locals, dels sectors educatius i dels titulars dels

centres concertats, i, si escau, dels sectors productius. En establir els criteris de programació cal considerar-ne la periodicitat, el mapa escolar i l'articulació del territori en zones educatives i llurs necessitats d'escolarització.

4. El Departament, en el marc de la programació educativa, ha de determinar periòdicament l'oferta de llocs escolars tenint en compte l'oferta existent de centres públics i centres privats concertats. A partir d'aquesta programació, correspon al Departament establir nous llocs escolars del Servei d'Educació de Catalunya, d'acord amb els criteris fixats per aquest article i, en tot cas, tenint en compte les disposicions pressupostàries (LEC, 44)

### **C. Pacte contra la segregació escolar a Catalunya**

El Pacte fonamenta com a acció prioritària promoure la plena gratuïtat de l'ensenyament i corregir la segregació del sistema educatiu. Cal un finançament públic suficient dels centres, tal com preveu la LEC (Art. 42) per garantir la gratuïtat real i que les quotes no esdevinguin un factor de segregació escolar tal com succeeix actualment. En aquest sentit el Pacte es planteja, entre altres aspectes, avançar en la gratuïtat de l'ensenyament, amb un increment del finançament dels centres públics i concertats.

En el document de propostes per a l'elaboració d'un nou decret d'admissió, matèria substancialment relacionada amb els concerts educatius, es recullen les observacions o conclusions moltes d'elles essencials, que a continuació es reproduïxen.

El règim d'admissió de l'alumnat en els ensenyaments sufragats amb fons públics garanteix el dret d'elecció de centre, en el marc de l'oferta educativa (art. 4.1 LEC), tenint present la possibilitat de modificar l'oferta a través de la creació i la supressió de centres (art. 45 LEC). El dret d'elecció de centre, que no suposa necessàriament accedir a la plaça escolar sol·licitada en el procés d'admissió, s'ha de conjuminar amb el dret a l'educació en igualtat d'oportunitats a través de la programació general de l'ensenyament, que ha de garantir la qualitat de l'educació, l'equitat en l'escolarització de l'alumnat i la possibilitat d'escollir centre.

Les zones educatives són les àrees de referència a efectes d'aplicació en l'admissió de l'alumnat el criteri general de prioritat per proximitat del domicili al centre. Com a criteri per determinar les zones educatives heterogènies, es té en compte (a) la distribució geogràfica dels centres que imparteixen cada ensenyament, (b) l'heterogeneïtat social interna i externa de les zones, (c) l'impacte de la zonificació escolar en l'escolarització equilibrada d'alumnat i (d) l'accessibilitat geogràfica i econòmica als centres i l'existència de barreres arquitectòniques o naturals.

La programació de l'oferta educativa té per objecte establir, amb caràcter territorial, les necessitats d'escolarització que ha de satisfer el Servei d'Educació de Catalunya per garantir el dret a l'educació de tothom, harmonitzant-ho amb els drets individuals de l'alumnat i de les mares, els pares o els tutors. Aquesta programació ha de garantir la qualitat de l'educació i una adequada i equilibrada escolarització de l'alumnat amb necessitats específiques de suport educatiu que propiciï la cohesió social (art. 44.2 LEC)

Propostes de les comissions de modificació de la normativa i dels protocols d'actuació en la programació de l'oferta i en la gestió del procés d'admissió: Les comissions d'estudi



proposen que el Departament d'Educació valori les mesures desenvolupades a continuació en l'elaboració del nou decret d'admissió d'alumnat (àmbit 1 Pacte), particularment en un nou apartat que faci menció de les zones educatives i en l'articulat referit a la programació de l'oferta.

En cas de desajust entre oferta i demanda, per determinar la creació o la supressió de places escolars o unitats, els criteris de programació de l'oferta són: (a) l'impacte sobre la segregació escolar; (b) l'equilibri entre demanda potencial i oferta a la zona; (c) la suficiència d'oferta a la zona; (d) l'oferta existent de centres públics i centres privats concertats (real o potencial, d'acord amb l'oferta autoritzada); (e) l'evitació de la sobreoferta; (f) la disponibilitat d'espais als centres; (g) la rotació de les mesures extraordinàries entre centres d'una mateixa zona; (h) la demanda social, quan no tingui efectes negatius sobre la segregació; (i) la corresponsabilitat del centre en l'escolarització equilibrada d'alumnat, en cas de supressió d'oferta; (j) l'estabilitat de l'oferta; (k) la consolidació dels itineraris entre primària i secundària; (l) la consolidació de la demanda dels centres amb una demanda més feble; (m) l'atenció de la demanda de zona per promoure l'accessibilitat; (n) si escau, el tancament d'escoles abans que grups (en el cas del sector públic, d'acord amb art. 74.1); (o) les disponibilitats pressupostàries.

En la programació de l'oferta a la zona, l'Administració educativa ha de vetllar per donar estabilitat a l'oferta dels centres públics i privats concertats existents. Aquesta estabilitat no ha de suposar el manteniment de situacions de sobreoferta a la zona.

En cas de situacions de sobreoferta, preferiblement abans del procés d'admissió d'alumnat, l'Administració educativa ha d'adoptar les mesures de programació de l'oferta necessàries per promoure l'equilibri entre l'oferta de la zona i la demanda existent, amb l'acord dels centres públics i privats concertats afectats.

I en parlar de la suficiència de recursos, el document recull la sèrie de consideracions que s'exposen a continuació. L'Administració educativa ha d'assegurar els recursos públics per fer efectiva la gratuïtat dels ensenyaments obligatoris i dels declarats gratuïts (art. 50.1 i 199 LEC; art. 88.2 LOE). La suficiència de recursos públics està establerta per l'estudi del cost de la plaça escolar, que incorpora les despeses de funcionament del centre, les despeses de professorat per grup per a la provisió dels ensenyaments en l'horari lectiu i les despeses de recursos addicionals per a la gestió de la complexitat educativa que atén el centre.

Pel que fa a les activitats o als serveis que no tenen caràcter gratuït, però que estan associades a l'escolarització (activitats complementàries, servei de menjador escolar, etc.), l'Administració educativa ha d'establir els ajuts necessaris per garantir l'accés de l'alumnat socialment desfavorit, en funció de les seves característiques socioeconòmiques (art. 6.3, 50.3 i 202 LEC).

El finançament públic dels centres es gradua en funció de la composició social de cada centre. Les mesures de finançament han de promoure, a més, que l'alumnat amb necessitats educatives específiques pugui accedir a qualsevol centre sense discriminació

econòmica, sempre que contribueixi a reduir la segregació escolar. Les garanties de gratuïtat s'apliquen d'acord amb les garanties de suficiència de finançament dels centres.

El finançament addicional ha de permetre, als centres en què s'apliqui, la gratuïtat total de l'horari escolar (art. 201.1 LEC). En cas de les subvencions per a alumnat amb necessitats educatives específiques, la gratuïtat ha de ser per a aquesta tipologia d'alumnat.

Fins aquí les consideracions del document. És així que exigir més esforços econòmics als centres, com fa el projecte de Decret, en aquest context econòmic de l'ensenyament, l'únic que farà és dificultar encara més el funcionament dels centres, tensionant més la situació. No té sentit un decret per a millorar la distribució equilibrada de l'alumnat sense un compromís econòmic per part del Departament que coadjuvi a afrontar aquest repte. Quan, a més, s'ha evidenciat que aquest compromís és, a hores d'ara, inexistent.

#### **D. Suspensió de la tramitació del projecte de decret**

El Pacte contra la Segregació Escolar a Catalunya signat al març de 2019 amb un ampli consens, estableix que resoldre el problema de finançament dels centres és una acció prioritària per promoure la plena gratuïtat de l'ensenyament i corregir la segregació del sistema educatiu.

L'actuació 15 del Pacte crea una Comissió tècnica d'experts, la Comissió d'estudi del cost de la plaça escolar, per estudiar i determinar el cost total de la plaça en els nivells de previsió universal i gratuïta per a la impartició dels ensenyaments en condicions de gratuïtat.

El Departament tramita aquest nou Decret sense que la Comissió que estudia el cost de la plaça escolar hagi acabat la seva feina. Avancem en una nova normativa que vol combatre la segregació sense donar resposta a la primera i principal causa de segregació escolar, el infrafinançament públic de l'educació.

En la temporalització assignada a cada una de les actuacions es determina el juny de 2019 per la Comissió d'estudi i l'adequació del finançament públic dels centres concertats amb garanties de gratuïtat el curs 2019/2020.

En relació a aquestes dues actuacions, la Comissió d'estudi del cost de la plaça escolar encara no ha finalitzat els seus treballs, si bé es preveu que en unes poques setmanes estarà enllestit l'estudi i lliurat l'informe definitiu. Els pressupostos de la Generalitat no preveuen cap partida encaminada a la gratuïtat de la plaça escolar i tampoc està previst, com se'ns ha dit, que succeeixi en propers pressupostos.

Davant d'aquest escenari, la memòria d'avaluació relativa al projecte de Decret, a l'espera dels resultats de la Comissió, estableix unes hipòtesis, fa una aproximació i arriba a la conclusió que l'impacte pressupostari del projecte de Decret és de 145 milions d'euros. Val a dir que aquest import és totalment insuficient per cobrir la gratuïtat de la plaça escolar.

A continuació la memòria d'avaluació diu:

*“Aquest import és el que de forma progressiva, i tenint en compte les disponibilitats pressupostàries, s’hauria de consignar en la partida pressupostària de concerts educatius per poder fer efectius tots els principis que incorpora e nou decret.”*

El mandat del Pacte contra la segregació escolar i la situació actual de l’escola concertada, no permet tramitar el Projecte de Decret amb una memòria d’avaluació a base d’hipòtesis.

Cal suspendre la tramitació, del projecte, esperar a disposar del informe definitiu de la Comissió que determinarà el cost de la plaça escolar, per incloure els seus imports en la memòria i determinar sense condicionants el calendari progressiu de pagament als centres. D’aquesta manera es podrà informar a les famílies del seu període transitori en el pagament de les quotes tal i com determina el Pacte Nacional per l’Educació del 2006.

Al finalitzar els treballs de la Comissió d’estudi sobre règims d’admissió, els representants de l’escola concertada van demanar que en funció del grau d’insuficiències dels recursos públics, es modulesin les mesures establertes per no agreujar encara més la situació econòmica dels centres concertats.

Aquesta modulació es podrà fer un cop es conegui el resultat de l’estudi del cost de la plaça escolar, imports que hauran de formar part de la memòria d’avaluació del projecte i que permetran a l’hora determinar un calendari de pagament.

Per tot això, com a legació prèvia, es demana la suspensió de la tramitació del projecte fins a que la Comissió d’estudi acabi el seu treball. A partir d’aquí s’haurà de refer la memòria d’avaluació i incorporar en el Decret les mesures transitòries pertinents, reiniciant la tramitació del projecte.

### **Consideracions al text de la disposició**

#### 1. A l’article 1

El redactat de la proposta diu:

##### *1. Article 1 Objecte del Decret*

*1. El règim de concert educatiu és el model ordinari de finançament amb recursos públics dels centres privats que presten el Servei d’Educació de Catalunya.*

*2. El concert educatiu fa efectiu el dret a l’educació bàsica i gratuïta, la garantia del qual correspon als poders públics mitjançant la programació general de l’ensenyament.*

A l’apartat 2: Cal afegir “així com a escollir, sense cap discriminació, centre docent diferent del creat pels poders públics”

Nova redacció de l’apartat 2:

2. El concert educatiu fa efectiu el dret a l’educació bàsica i gratuïta, així com a escollir, sense cap discriminació, centre docent diferent del creat pels poders públics, la garantia dels quals correspon als poders públics mitjançant la programació general de l’ensenyament.

Fonaments:

Al preàmbul del “Real Decreto 2377/1985, de 18 de diciembre, por el que se aprueba el Reglamento de Normas Básicas sobre Conciertos Educativos” es consigna literalment que:

*“La referida ley orgánica hace, pues, del concierto educativo el instrumento jurídico preciso para aquellos centros privados que desean impartir la educación básica en régimen de gratuidad, satisfaciéndose así en los niveles obligatorios y gratuitos, el derecho a la educación, así como a escoger, sin discriminación alguna, centro docente distinto de los creados por los poderes públicos al mismo tiempo que se garantiza la participación de alumnos, padres y profesores en el control y gestión de dichos centros, de acuerdo con lo dispuesto en el artículo 26.2 de la expresada ley”.*

El dret d'elecció de centre és expressió directa de la llibertat d'ensenyament.

A la normativa comparada trobem que el “Decreto 31/2019, de 9 de abril, del Consejo de Gobierno, por el que se regula el régimen de conciertos educativos en la Comunidad de Madrid”, afirma al seu article 2.2 que:

*“El derecho a la educación básica y gratuita y la libertad de enseñanza podrán hacerse efectivos en los centros privados mediante el régimen de conciertos que, de acuerdo con lo previsto en las correspondientes leyes orgánicas y el Reglamento de Normas Básicas sobre Conciertos Educativos, se regula en este decreto”*

Mentre que el “Decreto 67/2017, de 23 de mayo, por el que se establecen normas para la aplicación del régimen de Conciertos Educativos a partir del curso académico 2017/2018 (Extremadura), recull al seu preàmbul que:

*“El sistema de conciertos educativos, establecido en las citadas leyes orgánicas, se fundamenta en el artículo 27 de la Constitución, que reconoce la libertad de enseñanza junto con el derecho a la educación como pilares fundamentales de la ordenación de nuestro sistema educativo que deben coexistir de forma equilibrada. Por medio del régimen de conciertos se materializa el sostenimiento con fondos públicos de los centros privados concertados que, junto a los de titularidad pública, contribuyen, en una red dual de centros, a la provisión de la educación obligatoria en régimen de gratuidad, siempre que reúnan los requisitos legales previstos.”*

Diverses sentències vinculen el concert educatiu amb el dret de lliure elecció de centre i la inexcusable associació entre finançament públic i els apartats 4, 6 i 9 de la CE. Així, la Sentència del Tribunal Constitucional no 74/2018, de 5 de juliol afirma que:

*“La libertad de enseñanza (art. 27.1 CE) comprende a su vez la doble facultad de los padres de elegir el centro docente de sus hijos, que podrá ser de titularidad pública o privada, y de elegir la formación religiosa o moral que se ajuste a sus propias convicciones; facultad ésta última a la que se refiere específicamente el artículo 27.3 CE [SSTC 10/2014, de 27 de enero, FJ 3; 5/1981, FJ 7, y 133/2010, de 2 de diciembre, FJ 5 b); ATC 382/1996, de 18 de diciembre, FJ 4]”.*

El Tribunal Suprem a la seva sentència de 17/05/2016 afirma que:

*“Mediante la educación concertada se cohonesta el reconocimiento constitucional de la existencia a centros de iniciativa social como plasmación de la libertad de enseñanza y del derecho de los padres a la elección de centros, que participa, además, del derecho reconocido en el artículo 16 de la Constitución.*

*La consecuencia es que no cabe disociar el régimen de la financiación pública de la enseñanza obligatoria con el contenido de los apartados 6 y 9 del artículo 27, lo que lleva a ese sistema de enseñanza concertada como concreción de la garantía constitucional de ayuda a los centros que cumplan los requisitos previstos en las leyes”*

El TSJ de Murcia, a la sentencia de 17/09/2019, contempla:

*“Hace, pues, del concierto educativo el instrumento jurídico preciso para aquellos centros privados que desean impartir la educación básica en régimen de gratuidad, satisfaciéndose así en los niveles obligatorios y gratuitos, el derecho a la educación, así como a escoger, sin discriminación alguna, centro docente distinto de los creados por los poderes públicos al mismo tiempo que se garantiza la participación de alumnos, padres y profesores en el control y gestión de dichos centros, de acuerdo con lo dispuesto en el artículo 26.2 de la expresada ley”.*

## 2. A l'article 5

El seu redactat al projecte és:

### *Article 5*

*Programació de l'oferta de llocs escolars en els centres integrats en el Servei d'Educació de Catalunya.*

*1. El departament determina per a cada curs escolar i per a cada zona educativa l'oferta educativa de llocs escolar en els centres concertats d'acord amb el que estableix la normativa que regula la programació de l'oferta educativa i del procediment d'admissió en els centres del Servei d'Educació de Catalunya.*

*2. En els ensenyaments concertats, els centres no poden tenir en funcionament grups no inclosos a la programació educativa i, per tant, sense concert educatiu, excepte en els supòsits de concertació progressiva en el cas de centres de nova creació.*

Cal modificar:

### Apartat 1:

La programació ha de permetre la seguretat i estabilitat dels centres i per tant, com diu el Pacte Nacional per l'Educació, ha d'ésser plurianual, respectant la vigència dels concerts. El “Document de Bases per a un nou decret” tampoc recull l'annualitat d'aquesta programació.

Apartat 2: s'ha de redactat en el mateix sentit que l'article 17 del RD 2377/1985, que contempla

*Por el concierto educativo el titular del centro se obliga a tener en funcionamiento el número total de unidades escolares correspondiente al nivel o niveles de enseñanza objeto del concierto. Asimismo, se obliga a tener una relación media alumnos/profesor por unidad escolar no inferior a la que la Administración determine teniendo en cuenta la existente para los centros públicos de la comarca, municipio, o, en su caso, distrito en el que esté situado el centro.*

En tot cas, la prohibició de tenir grups en règim privat només s'ha d'aplicar en el cas que el grup pugui tornar a estar concertat al curs següent. Si fos irreversible no.

3. A l'article 20

Diu la proposta:

*Article 20*

*Requisits per a la vinculació a la prestació del Servei d'Educació de Catalunya*

*En les condicions que s'estableixen en aquest Decret i dintre de les consignacions pressupostàries fixades en els pressupostos generals de la Generalitat, poden accedir al règim de concertació educativa els centres docents de titularitat privada que compleixin els següents requisits:*

*a) Oferir, amb la corresponent autorització administrativa, alguns dels ensenyaments objecte de concertació educativa d'acord amb l'article 3 d'aquest Decret o, en el cas dels centres de nova creació, disposar d'aquella autorització.*

*b) Satisfer necessitats d'escolarització d'acord amb la programació de l'oferta educativa.*

*c) Garantir a l'alumnat amb condicions socioeconòmiques desfavorides un accés equitatiu a les activitats complementàries, a les activitats extraescolars i als serveis escolars, mitjançant la previsió de mesures que facin possible aquest accés.*

*d) En el cas dels centres ubicats fora del nucli urbà i que per aquest motiu requereixin de l'ús del transport per accedir-hi, garantir a l'alumnat amb condicions socioeconòmiques*

*desfavorides l'accessibilitat mitjançant la previsió de mesures que eliminin les barreres econòmiques a l'accés que suposa l'esmentada ubicació.*

*e) Assumir explícitament el compliment del principi de coresponsabilització en l'escolarització equilibrada d'alumnat amb necessitat específica de suport educatiu, mitjançant la col·laboració amb els òrgans responsables de garantir aquesta escolarització equilibrada.*

*f) Garantir la coeducació per mitjà de l'escolarització mixta.*

Al respecte cal considerar:

L'apartat b) s'ha d'aplicar en funció del que determina l'article 205.3 LEC. Els apartats c), d) i e) han de restar inaplicats mentre no existeixi la contraprestació eficient, efectiva i suficient de l'Administració que financi la despesa econòmica derivada de l'aplicació dels seus principis.

L'apartat f) s'ha de suprimir.

Fonaments:

Apartat b)

La discrecionalitat en la determinació de quines siguin les necessitats reals d'escolarització, la seva concreció, concepte i definició, ve encomanada al legislador, de la mateixa manera que la determinació de les condicions econòmiques desfavorables de les que deduir la necessitat de l'ajuda econòmica, sense que en l'exercici d'aquesta potestat d'ordenació, es pugui deixar a l'omnímoda llibertat de l'Administració la decisió sobre que Centres dels que estan en funcionament són objecte de concert i quines no.

En conclusió, els Centres Privats que estiguin autoritzats per a impartir les etapes o nivells que poden ser objecte de concert en principi tenen dret als concerts educatius per al nombre d'unitats autoritzades i que de fet funcionin, sempre que compleixin els requisits legals i l'Administració no pot imposar a aquests centres altres condicions al marge de la llei.

Per això, en la concessió d'ajudes econòmiques als centres concertats en vista a la gratuïtat de l'ensenyament l'Administració ha d'assegurar que tots els Centres Privats Concertats tinguin accés a les subvencions destinades a inversions, en igualtat de condicions que els Centres Docents de titularitat pública, dins el mateix Nivell educatiu, amb la finalitat que tots els alumnes d'aquest nivell, tinguin igualtat d'oportunitats per a l'exercici de el dret a l'educació; la provança de tal igualtat de condicions és càrrega processal de l'Administració, quan és al·legada per aquesta. Així ho afirma el Tribunal Suprem les seves sentències de 18/09/2001 i 7/06/1986, entre d'altres.

La satisfacció de les necessitats d'escolarització a efectes dels concerts és establerta a l'article 205.3 de la LEC, que és la seu legal, i només a ella s'ha de remetre el reglament.

Apartats c), d) i e)

El compliment d'aquets requisits s'han de contraprestar per part de l'Administració dotant els centres docents concertats del finançament addicional a través del contracte programa. Mentre no existeixi dotació pressupostària d'aquestes concretes partides no existeix paritat o proporcionalitat en la relació establerta al concert.

No es pot obviar que, tal i com recull la jurisprudència (entre d'altres, STS de 18/05/1984)) conclou que el concert educatiu té un substrat negocial, en què l'acord de voluntats constitueix el suport jurídic de la mateixa; el que vol dir que, signat el conveni per les dues parts, el seu contingut vincula les mateixes, amb l'abast jurídic de tot pacte que no sigui contradictori a les norma legal i reglaments d'aplicació.

I en aquest sentit, el preàmbul del projecte indica que “El títol 5 regula el contracte programa. Aquesta nova fórmula de finançament que és un acord de corresponsabilitat entre el Departament d'Educació i la titularitat del centre concertat, pretén disposar d'un sistema de finançament més equitatiu que faciliti la participació de tots els centres concertats en l'escolarització equilibrada de tot l'alumnat. La seva finalitat és complementar el finançament que reben els centres concertats que suporten costos superiors derivats de la complexitat de la tasca educativa que han d'impartir per les circumstàncies que s'estableixen en la l'artícle 48.5 de la Llei 12/2009, del 10 de juliol”.

Posteriorment, quan el projecte recull les obligacions del Departament d'Educació contempla:

#### *Article 14*

*De l'assignació de fons i altres obligacions de l'Administració educativa.*

*1. El concert educatiu obliga l'Administració educativa a assignar fons públics per al sosteniment dels centres concertats d'acord amb la modalitat del concert educatiu subscrit, al reconeixement dels beneficis fiscals i no fiscals derivats de la consideració que els centres concertats tenen d'assimilats a les fundacions benèfico-docents d'acord amb la legislació orgànica, així com de tots aquells beneficis que els puguin correspondre en virtut de l'activitat educativa que desenvolupen.*

*2. L'assignació de fons als centres concertats es fa a través del mòdul econòmic general. Aquesta assignació es pot ampliar mitjançant l'assignació d'un mòdul ampliat, en el cas dels centres amb contracte programa, i mitjançant subvencions, d'acord amb les corresponents convocatòries.*

#### *Article 15*

*Mòdul econòmic general*

*1. Dins de les disponibilitats pressupostàries, l'assignació de fons públics als centres concertats es realitzarà mitjançant un mòdul econòmic establert amb caràcter general per unitat escolar de cada nivell educatiu o tipus d'ensenyament en l'import que determini anualment la llei de pressupostos de la Generalitat per a les diferents classes de concerts.*

*2. El mòdul econòmic general, integrat pels conceptes establerts per la regulació orgànica, garanteix que els ensenyaments objecte de concert general o singular total s'imparteixen en condicions de gratuïtat.*

Abundant, la naturalesa convencional i sinal·lagmàtica de el concert educatiu fa que aquest constitueixi un conveni mitjançant el qual l'Administració assumeix determinats compromisos - essencialment, assignar fons públics- i el centre es compromet, per la seva banda, a impartir gratuïtament les ensenyaments corresponents, d'acord amb les normes acadèmiques, plans i programes educatius que siguin d'aplicació (Sentència de Tribunal Suprem de 15 de novembre de 2000). Es generen, per tant, obligacions recíproques, en el sentit que l'assumpció pels poders públics dels costos que per al titular de centre privat



suposa l'ensenyament constitueix la contraprestació de l'Administració per la prestació de servei educatiu per aquell. No es poden exigir compliments dels titulars del concert sense que l'Administració no compleixi la seva principal obligació.

I recordant el document de Bases,

*“La gratuïtat dels ensenyaments obligatoris i dels declarats gratuïts per la llei és un principi fonamental a l'hora de garantir l'equitat escolar i la igualtat d'oportunitats educatives. Per això, l'Administració educativa ha d'assegurar als centres amb concert els recursos públics suficients per fer efectiva la gratuïtat dels ensenyaments obligatoris i dels declarats gratuïts, d'acord amb la programació educativa”, també que “(L)a gestió dels recursos econòmics del sistema educatiu es regeix pel principi de planificació econòmica, pel principi de suficiència i estabilitat pressupostària, pel principi de liquiditat i pel principi de control financer” per concloure que “El mòdul econòmic del concert haurà de garantir la gratuïtat dels ensenyaments objectes del concert. Juntament amb el mòdul econòmic hi podrà haver un finançament addicional, a través del contracte programa, per aquells centres que suporten uns costos superiors a la mitjana com a conseqüència de la major complexitat de la tasca educativa derivada de les circumstàncies establertes als articles 48.5 de la LEC i 117.7 de la LOE.”*

Apartat f)

L'article 84.3 de la LOE disposa que:

*3. En ningún caso habrá discriminación por razón de nacimiento, raza, sexo, religión, opinión o cualquier otra condición o circunstancia personal o social.*

*No constituye discriminación la admisión de alumnos y alumnas o la organización de la enseñanza diferenciadas por sexos, siempre que la enseñanza que impartan se desarrolle conforme a lo dispuesto en el artículo 2 de la Convención relativa a la lucha contra las discriminaciones en la esfera de la enseñanza, aprobada por la Conferencia General de la UNESCO el 14 de diciembre de 1960.*

*En ningún caso la elección de la educación diferenciada por sexos podrá implicar para las familias, alumnos y alumnas y centros correspondientes un trato menos favorable, ni una desventaja, a la hora de suscribir conciertos con las Administraciones educativas o en cualquier otro aspecto. A estos efectos, los centros deberán exponer en su proyecto educativo las razones educativas de la elección de dicho sistema, así como las medidas académicas que desarrollan para favorecer la igualdad.*

Al seu torn, la Sentència del Tribunal Constitucional 31/2008, fonament jurídic 4, determina:

*En el plano concreto de la educación, el sistema educativo se inspira entre, otros, en el principio de «desarrollo en la escuela de los valores que fomenten la igualdad efectiva entre hombres y mujeres, así como la prevención de la violencia de género»*

*(artículo 1.1 LOE) y se orienta, entre otros fines, a la «educación en el respeto de los derechos y libertades fundamentales, en la igualdad de derechos y oportunidades entre hombres y mujeres» [artículo 2.1 b) LOE] (...)*

*Todos los centros docentes, cualquiera que sea su carácter propio, tienen como obligación la de contribuir al logro de dichos objetivos educativos. En esta misma línea, la Convención de las Naciones Unidas sobre la eliminación de toda forma de discriminación hacia la mujer, de 18 de diciembre de 1979, obliga a los Estados parte al «estímulo de la educación mixta y de otros tipos de educación que contribuyan a lograr el objetivo de eliminación de todo concepto estereotipado de los papeles masculino y femenino en todos los niveles y en todas las formas de enseñanza». Por lo tanto, existe una obligación positiva de fomento de aquellas formulas metodológicas que contribuyan a la eliminación de los estereotipos sexistas. Pero de esa obligación positiva no se desprende en modo alguno una prohibición de ayuda a los centros docentes que utilicen como método pedagógico la educación diferenciada. No existe dato alguno que permita llegar a la conclusión de que dicho sistema, en cuanto tal, no sirve a los fines exigidos constitucionalmente, y en particular, a la conclusión de que no está inspirado en los principios democráticos de convivencia o en los derechos y libertades fundamentales, o de que no cumple los objetivos marcados por las normas generales. Por lo tanto, dado que no existe ningún elemento que conduzca a imputar a la educación diferenciada una incapacidad estructural para el logro de los objetivos educativos marcados constitucionalmente, lo determinante será el análisis de cada centro en particular.*

*Para garantizar la promoción de esos valores, objetivos o principios, junto al ejercicio de la función general de inspección educativa que corresponde a los poderes públicos, resulta suficiente la cautela establecida en el artículo 83.4 de la ley, que impone a los centros concertados que eduquen diferenciadamente, y sólo a estos, la obligación de «exponer en su proyecto educativo las razones educativas de la elección de dicho sistema, así como las medidas académicas que desarrollan para favorecer la igualdad». En consecuencia, y dado que las ayudas públicas previstas en el artículo 27.9 CE han de ser configuradas «en el respeto al principio de igualdad» (STC 86/1985, FJ 3), sin que quepa justificar un diferente tratamiento entre ambos modelos pedagógicos, en orden a su percepción, la conclusión a la que ha de llegarse es la de que los centros de educación diferenciada podrán acceder al sistema de financiación pública en condiciones de igualdad con el resto de los centros educativos; dicho acceso vendrá condicionado por el cumplimiento de los criterios o requisitos que se establezcan en la legislación ordinaria, pero sin que el carácter del centro como centro de educación diferenciada pueda alzarse en obstáculo para dicho acceso.*

#### 4. A l'article 21

Aquest article tracta del compliment del requisit de la satisfacció de necessitats d'escolarització.

L'article no pot desplegar-se en els termes en què preveu el projecte de Decret, sinó només en els que contempla l'article 205.3 de la LEC.

Fonaments:

Les necessitats d'escolarització poden ser establertes pels poders públics, però no de forma arbitrària o com a terme jurídic indeterminat, sinó en virtut de criteris fixats en la Llei. Existeix al respecte àmplia i recurrent jurisprudència de TS (STS 24 gener 1985, 16 de gener de 1986; 7 de juny de 1986; 23 de maig i 7, 8, 15, 19 i 20 de juny de 1990; 21 de setembre de 1990; ...), que expressament manifesta que "*la regulació de les necessitats d'escolarització és matèria vedada a l'Administració, per ser de la sola competència de el poder legislatiu*".

En aquest sentit, es reproduïx el que recull la STS de 21/09/1990:

*Primero: En reiteradas sentencias de esta Sala que ahora enjuicia, de las que son una muestra las de 16 de enero y 7 de junio de 1986, 23 de mayo, 7, 8, 19 y 20 de junio de 1990, se viene declarando, en supuestos idénticos a los de actual referencia, que la Norma contenida en el apartado 1.1.2-b), de la Orden Ministerial de 16 de mayo de 1984 -único fundamento jurídico que ha servido a la Administración para denegar el cambio de módulo solicitado-, supone una clara infracción de los artículos 9, 14 y 27 de la Constitución española ; máxime que, como se argumenta en dichas sentencias «la regulación de las necesidades de escolarización es materia vedada a la Administración, por ser de la sola competencia del Poder Legislativo»; cuyo criterio no ha de ser variado ahora al existir los mismos fundamentos fácticos que en aquel entonces lo aconsejaron.*

O la STS de 07/06/1986

*Sexto: Que ha de comenzarse, no obstante ello, por señalar que su apartado 9, al sancionar que «los poderes públicos ayudarán a los centros docentes que reúnan los requisitos que la Ley establezca» viene a declarar una reserva de ley que ya fue reconocida por esta Sala en sentencia de 24 de enero de 1985, con respecto a la que fue desestimado el recurso de amparo por la del Tribunal constitucional de 10 de julio de 1985 , «Boletín Oficial» de 14 de agosto, razonándose en la sentencia apelada que la discrecionalidad en la determinación de cuáles sean las necesidades reales de escolarización, su concreción, concepto y definición viene encomendada al legislador al igual que la determinación de las condiciones económicas desfavorables de las que deducir la necesidad de la ayuda económica; sin que en el ejercicio de esta potestad de ordenación se pueda dejar a la omnímoda libertad de la Administración la decisión acerca de qué Centros de los que están en funcionamiento son subvencionados y cuáles no, en todo caso siempre revisable en situaciones como la examinada en relación a los Centros «Prado» y «Montealto», de Madrid, y «Peñaubiña», de Oviedo, en que esa discrecionalidad utilizada por la Administración, no parece interpretada ni concertada con firmes criterios, precisamente en materia tan necesitada de concreción para evitar discriminaciones que quebrantan el principio de igualdad del artículo 14 de la Constitución , como es la*

*determinación del concepto «necesidades de escolarización de las diferentes zonas» y su aplicación a Centros ya en funcionamiento en que la necesidad deriva ya, mientras otra cosa no se pruebe, de su propia existencia. Falta de criterio firme, que es consecuencia de la falta de definición legal que la Constitución proclama en el artículo 27 , cuando afirma que hay que ayudar a los Centros que reúnan los requisitos que la Ley establezca, y cuya carencia se manifiesta en el caso de enjuiciamiento con toda nitidez, cuando se produce una descoordinación tan evidente entre los organismos técnicos del Ministerio y sus órganos rectores decisorios, pues mientras aquéllos, concretamente la Inspección de Educación General Básica, emiten informes favorables al cambio de módulo y por tanto a la subvención para los tres Centros, e incluso con respecto a los 2 de Madrid, es también favorable el de la Dirección Provincial, los órganos rectores a nivel de Direcciones Generales que dictaron los actos recurridos se pronuncian en sentido denegatorio del cambio de módulo C al B, sin otra justificación que la cita de la norma 112-b, lo que no puede ampararse, siguiendo la doctrina constitucional reiterada, según la cual las normas que puedan limitar derechos fundamentales han de ser restrictivamente interpretadas, y en sentido favorable para la efectividad del derecho fundamental: Así la sentencia del Tribunal Constitucional número 67, de 7 de junio de 1984.*

*Séptimo: Que la infracción del artículo 27, números 1 y 9, relativos al derecho a la educación y a la libertad de enseñanza por la norma 112-b de la Orden de 16 de mayo de 1984, en cuanto establece criterios prioritarios, basados en necesidades reales de escolarización de la zona, fue reconocida por sentencia de esta Sala de 16 de enero de 1985 «por mediatizar el derecho de todos a la educación y a la ayuda de los poderes públicos a los Centros docentes»; y si bien es cierto que la sentencia no se refería propiamente a la Orden citada, sino a otra de la Comunidad Autónoma de Canarias -Consejería de Educación del Gobierno Autónomo de Canarias sobre régimen de subvenciones a Centros docentes priva<sup>2</sup> de EGB para el curso 1984-1985-, coinciden ambas en su literalidad con la que aquí se impugna y su norma 112-b, a través de los actos concretos objeto de recurso, lo que conduce a que esta Sala, en aplicación del principio constitucional de igualdad en la aplicación de las normas - artículo 14 de la Constitución -, y reiterando su anterior doctrina, debe declarar la procedencia de la nulidad de los acuerdos impugnados basados en tal norma 112-b, puesto que su apartamiento del precedente. sin justificación razonable vulneraría el indicado principio, conforme a la doctrina contenida en las sentencias del Tribunal Constitucional de 14 de julio de 1982 o la de 22 de julio del mismo año en las que se sienta la de que el principio de igualdad obliga a un mismo órgano judicial a adoptar las mismas decisiones en casos sustancialmente iguales. Sin que sea óbice a lo expuesto el que el Tribunal Constitucional en sentencia de 27 de junio de 1985 , resolviendo el recurso previo de inconstitucionalidad contra el texto definitivo del proyecto de la Ley Orgánica del Derecho a la Educación analizando la supuesta contradicción entre el artículo 53 de la Ley y el 27 de la Constitución , haya establecido como criterios prioritarios de selección del alumnado en caso de*

*insuficiencia de plazas la situación económica familiar, la proximidad del domicilio y la existencia de hermanos en el Centro, respaldando como reconoce la de esta Sala de 23 de octubre de 1985 la constitucionalidad de las normas que establece para tales supuestos dicho criterio preferencial.*

Ja s'ha dit abans que els criteris de satisfacció de necessitats d'escolarització als efectes dels concerts educatius venen determinats per l'apartat 3 de l'article 205 de la LEC, i són a aquets als que ens hem de remetre.

Lletra d), en relació amb la lletra b) de l'article 34.

Sense perjudici del que s'indica, la lletra d) de la proposta indica que se satisfan les necessitat d'escolarització en el cas "Que el centre sol·licitant tingui la voluntat manifesta d'escolaritzar alumnat amb necessitat específica de suport educatiu en una proporció no inferior a la que determini per a la seva zona l'òrgan corresponent del Departament d'Educació."

Al seu torn, la lletra b) de l'article 34 estableix com a requisit per a la renovació automàtica que el centre haurà d'"Escolaritzar alumnat amb necessitats educatives específiques en proporció no inferior a la que determini l'òrgan competent del Departament en matèria de concerts educatius prenent en consideració la mitjana dels altres centres del Servei d'Educació de Catalunya de la zona educativa respectiva."

Ambdós preceptes són incongruents i contradictoris. D'una banda, és suficient amb una voluntat manifesta d'escolaritzar, que finalment no té per què traduir-se en escolarització efectiva, i aquesta voluntat es reconeix com a criteri de satisfacció de necessitats d'escolarització. Però d'una altra banda, s'imposa un percentatge d'escolarització d'aquest alumnes l'incompliment del qual comporta una no renovació. Cal suprimir la lletra b) de l'article 34, sense perjudici del que en relació a aquest article s'al·lega posteriorment.

## 5. A l'Article 27

Modificació del concert d'acord amb la programació anual de l'oferta educativa.

No es pot sostenir la periodicitat de la programació segons que preveu l'article.

En primer lloc, perquè el concert, conveni sinal·lagmàtic entre dos subjectes disposa d'una durada i un nombre d'unitats d'acord amb el contracte signat entre l'escola i l'Administració. La previsió, en especial, dels apartats 1 i 2 de l'article, de retirar unitats concertades abans de poder fer l'oferta és un incompliment de les condicions del concert i una vulneració del dret dels pares i mares a triar escola. Aquesta revisió anticipada també suposa la desaparició de projectes educatius i posa en perill llocs de treball del personal que presta serveis al centre concertat.

En segon lloc, perquè com afirmen els tribunals que, "*Conviene añadir que efectivamente en la programación de la red de centros rige la armonización para garantizar el derecho de todos a la educación y los derechos individuales de alumnos, alumnas, padres, madres y tutores legales (artículo 109.1). Por lo que dicha programación, a la que ya se refería el artículo 15, ha de hacerse tomando en consideración la oferta existente de centros públicos*

*y privados concertados y la demanda social (artículo 109.2). Con sujeción a dichos principios, se regula el régimen de conciertos, para los años de duración de la enseñanza gratuita, cuando se satisfagan necesidades de escolarización (artículo 116.1). Ahora bien, estas necesidades de escolarización no se encuentran desvinculadas, en definitiva, de los principios que se relacionan en expresados artículos 108 y 109, al contrario, constituyen su marco de aplicación, singularmente en la referencia a la dualidad que establece y a su dosificación en función de la "demanda social". El contenido de dichos preceptos proporciona, por tanto, el hábitat imprescindible para interpretar y determinar el alcance de dicha exigencia. Además, el citado artículo 116.1 añade que, en esos casos, podrán acogerse al régimen de conciertos, de modo que regula un momento temporal diferente al de la renovación al que se refiere la orden impugnada en la instancia, cuando hay un concierto ya suscrito, según figura en el encabezamiento de dicha orden.*

*(...) En fin, la solución contraria a la que sostenemos determinaría que la Administración educativa podría ir incrementado plazas en los centros públicos, y correlativamente suprimir unidades en los centros privados concertados (a pesar de que la demanda de los mismos se mantenga o se incremente y se cumpla la ratio profesor/alumnos), haciendo desaparecer esa necesidad de escolarización, y por dicha vía, derogar el sistema de conciertos previsto en la ley. Esta consecuencia distorsiona y vulnera el sistema que traza la Ley Orgánica de Educación, violenta el régimen dual que regula y se apoya en el principio de subsidiariedad que esta Sala Tercera ya ha desautorizado." (Tribunal Superior de Justicia Illes Balears.21/02/2018 )*

En definitiva, no podem obviar que el projecte de Decret afecta una matèria que incideix en el dret constitucional i estatutari a l'educació (article 27 CE i 21 EAC), dret als quals les administracions són vinculades. El dret a l'educació com a dret fonamental i estatutari té, certament, entre les seves garanties, que l'activitat de vinculació positiva de l'administració ha de recaure en l'abast material i formal de la motivació de les seves resolucions.

#### 6. A l'Article 30

Modificació del concert en relació a grups que no assoleixen la mitjana.

En els apartats b) i c), l'acreditació l'haurien de fer conjuntament la DG de Centres públics i la DG de Centres Concertats i Centres Privats i en els seu cas ha d'ésser consultada i emetre un informe la DG de Centres Concertats i Centres Privats.

#### 7. A l'article 34

Contempla la proposta:

##### *Article 34*

##### *Requisits per la renovació automàtica dels concerts educatiu*

*1. Exhaustit el seu període de vigència i dins de les disponibilitats pressupostàries, els concerts es renoven automàticament sempre que compleixin els requisits següents:*

- a) *Tenir un nombre total d'alumnes no inferior a la mitjana que, a aquests efectes, hagi establert el Departament per als centres de la zona educativa respectiva.*
  - b) *Escolaritzar alumnat amb necessitats educatives específiques en proporció no inferior a la que determini l'òrgan competent del Departament en matèria de concerts educatius prenent en consideració la mitjana dels altres centres del Servei d'Educació de Catalunya de la zona educativa respectiva.*
  - c) *Escolaritzar alumnat amb domicili habitual al municipi o a la zona educativa respectiva en una proporció no inferior al 60 per cent en relació amb el nombre total d'alumnat del centre.*
  - d) *En relació amb els centres que per raó de la seva ubicació requereixin del servei escolar de transport discrecional per accedir-hi, haver garantit durant el període de vigència extingit l'accés equitatiu a l'alumnat que no disposa de recursos econòmics per assumir el cost d'aquest servei.*
  - e) *Haver garantit a l'alumnat amb condicions socioeconòmiques desfavorides, durant el període de vigència extingit, l'accés equitatiu a les activitats complementàries, a les activitats extraescolars i als serveis escolars en els termes establerts a la normativa reguladora del procediment d'admissió als centres del Servei d'Educació de Catalunya.*
  - f) *Haver aplicat a les activitats complementàries, a les activitats extraescolars i als serveis escolars, durant el període de vigència extingit, un preu no superior al que hagi fixat el Departament d'Educació d'acord amb l'article 21.1.f d'aquest Decret.*
  - g) *Complir el principi de coeducació per mitjà de l'escolarització mixta.*
2. *En el cas que les consignacions no permetin atendre totes les renovacions, s'aplicaran els criteris de prioritat establerts a l'article 22 d'aquest Decret.*

Aquest article introdueix nous requisits per a la renovació automàtica del concert, previsió que no s'ajusta a dret i que ha de ser suprimida del projecte en tot allò que no s'ajusti al article 43.1 del Real Decret 2377/1985.

Fonament:

Sobre la renovació automàtica.

L'article 43.1 del RD 2377/1985, de 18 de desembre, és clar a l'afirmar que la renovació del concert és preceptiva, i és un dret de centre concertat, llevat que es trobi en alguna de les situacions taxades excepcionals per justificar la no renovació de la mateixa. Així, l'esmentat art. 43.1 del Reglament de concerts diu:

*"Els concerts es renovaran sempre que el centre segueixi complint els requisits que van determinar la seva aprovació, no s'hagi incorregut en les causes de no renovació previstes en l'art. 62.3 de la Llei orgànica reguladora de Dret a l'Educació i existeixin consignacions pressupostàries disponibles. En aquest últim supòsit s'aplicaran els*

*criteris de preferència de l'art. 48.3 de l'esmentada llei orgànica*". (La referència a l'art. 48.3 LODE s'ha d'entendre posteriorment referida a l'art. 116.1 i 2 de la Llei Orgànica 2/2006, de 3 de maig, d'educació - LOE-.

Tot i que l'article no requereix major interpretació, en aquest sentit, es pot veure reiterada, entre la jurisprudència, que fonamenta: "són moltes les sentències de Tribunal Suprem (cal citar 15 de juliol de 2000, 4 de octubre de 2000 o la més recent de 11 d'abril de 2002) que assenyalen que dels articles 5.1 i 43.1 del Reglament de Normes Bàsiques sobre Concerts Educatius, es desprèn com a principi el de la preceptiva renovació sempre que el centre segueixi complint els requisits que van determinar la seva aprovació, no hagi incorregut en causes de no renovació previstes en l'art. 62.3 de la LODE i existeixin consignacions pressupostàries".

El Tribunal Suprem ja s'havia manifestat en reiterades ocasions en aquesta matèria: STS 29 de novembre de 1990; 15 de juliol de 2000; 31 de juliol de 2000; 4 de octubre de 2000; 7 de maig de 2001; 11 de abril de 2002; 7 de abril de 2003; 12 de maig de 2003.

Finalment, pel que fa al caràcter preceptiu de la renovació del concert, duem a col·locació també, de la jurisprudència confirmatòria del Tribunal Suprem, la STS de 22 de juliol de 2008, que en el seu F.J. 3r, s'estén àmpliament en l'argumentació al respecte de la renovació preceptiva, que transcrivim, per ratificar amb nitidesa l'argumentació desenvolupada en aquesta al·legació:

*"Los tres primeros motivos no pueden ser compartidos, porque se apartan del criterio que viene sosteniendo esta Sala sobre el alcance que debe darse al artículo 43 del Reglamento de Conciertos Educativos de 1985. Criterio contenido, entre otras, en las sentencias de 4 de octubre de 2000 (casación 3233/1993) y 14 de julio de 2003 (Casación 6648/2001), y que viene a significar lo siguiente: que las preferencias establecidas para acceder a los conciertos, entre ellas la representada por las necesidades de escolarización, juegan a partir del límite presupuestario, de manera que sólo cuando las consignación presupuestaria resulte insuficiente para atender a todas las solicitudes de concierto que hayan sido presentadas deberán ser observados los criterios de preferencia establecidos. La sentencia de 4 de octubre de 2000 (Casación 3233/1993) declara: Esta Sala, en su sentencia de 31 de julio de 2000 señala que [...] de los artículos 5.1 y 43.1 del Reglamento de Normas Básicas sobre Conciertos Educativos, se desprende como principio el de la preceptiva renovación de los conciertos siempre que el Centro siga cumpliendo los requisitos que determinaron su aprobación, no haya incurrido en las causas de no renovación previstas en el art. 62.3 de la LODE y existan consignaciones presupuestarias disponibles. En el presente caso, al igual que en el que se enjuicia en la sentencia citada, el Centro recurrente, no por una condescendencia de la Administración al margen del derecho, sino en virtud de actos propios, fue autorizado para impartir enseñanzas en nueve unidades de FP II. Por otra parte, como se indicó en la sentencia de esta Sala de 15 de julio de 2000, el tenor literal de este precepto — artículo 46 del Reglamento—, restringe la modificación —excluida la del apartado 2*



*que aquí nos interesa—, a los supuestos de variaciones que puedan producirse en los centros por alteración del número de unidades o por otras circunstancias individualizadas. Resulta patente que sin ‘variación’ la modificación no es posible por el cauce de ese precepto, al margen de que pueda serlo a través de los procedimientos de revisión de oficio de los actos declarativos de derecho, para el caso de que se entienda que el concierto inicial fue otorgado con vulneración de las normas que los regulan...”. En consecuencia, no existiendo causas que con arreglo a los preceptos anteriores impidieran la renovación, ésta era procedente, lo que lleva a la estimación de los motivos de casación y a la anulación del acto impugnado (...)*

Sense perjudici del que s'ha al·legat anteriorment,

A la lletra b), en relació amb la lletra d) de l'article 21

Ens remetem a l'al·legació 5, a l'apartat corresponent a la lletra d) de l'article 21.

A la lletra c)

La seva previsió és arbitrària per infonamentada, desproporcionada i irracional.

Les potestats inherents a la intervenció pública constitucionalment reconeguda (la vessant prestacional que, al costat de la de llibertat, té dret a l'educació) són un títol que permet a l'Administració establir els requisits, condicionaments i limitacions de l'exercici d'aquest dret, però les decisions en què es exterioritzin aquestes potestats públiques, per a la seva validesa, hauran d'observar els requisits de proporcionalitat, racionalitat i motivació, sobre tot si en l'exercici d'aquestes potestats es vulnera la tutela a el dret fonamental dels educands a rebre l'ensenyament bàsic obligatori de forma gratuïta, a la llibertat de creació de centres docents reconeguda constitucionalment, i en el servei objectiu a l'interès públic que ha d'inspirar la seva actuació, d'acord amb l'article 103.1 de la Norma Fonamental, tal i com el redactat d'aquesta norma al·legada suposa.

A les lletres d), e) i f)

Afegim, en qualsevol cas, que les previsions de les lletres d), e) i f) contravenen els principis d'irretroactivitat de la norma i de seguretat jurídica a l'incorporar l'incís *“durant el període de vigència extingit”*, previsió que en tot cas ha d'invalidar l'esmentat incís i suprimir-lo a totes les lletres assenyalades.

I això és així perquè és innegable que les idees regulatives d'ordre i seguretat implícites en la decisió constitucional a favor de l'Estat de Dret (art. 1.1 CE) juguen en contra que la norma nova irrompi sobtada i imprevisiblement en l'àmbit de les situacions jurídiques que es van forjar sota la vigència de l'antiga. Aquesta idea general s'ha concretat en quatre preceptes constitucionals que contenen les prohibicions o límits que la Constitució imposa a la retroactivitat de les normes en funció de la matèria regulada per elles.

El principi de seguretat jurídica (art. 9.3 CE) i el subprincipi (contingut en ell) de la protecció de la confiança legítima ofereixen també protecció enfront de la retroactivitat de les normes (STC 42/1986)

L'abast d'aquesta protecció s'estén a aquelles disposicions legals (*a fortiori*, reglamentàries) que amb posterioritat pretenen lligar efectes a situacions de fet produïdes o desenvolupades amb anterioritat a la pròpia Llei (o reglament). Es tracta d'una retroactivitat autèntica on la prohibició de la retroactivitat opera plenament.

En síntesi, per als supòsits de regulacions dotades de retroactivitat pròpia o autèntica es parteix de l'existència d'una prevalença *prima facie* de la seguretat jurídica (en el seu vessant de protecció de la confiança) que les prohibeix (SSTC 173/1996, 234/2001, 89/2009, 116/2009 i 176/2011).

Sobre la lletra g) ens remetem a l'al·legació núm. 4, als fonaments de l'al·legació a la lletra f) de l'article 20.

### **8. Especial esment a la memòria econòmica**

La documentació del projecte de Decret inclou una memòria econòmica en la que es conclou que cal un finançament públic suficient dels centres, tal com preveu la LEC, per garantir estàndards de qualitat equivalents per al conjunt de centres del Servei d'Educació de Catalunya, i també per garantir la gratuïtat real de l'ensenyament i que les quotes no esdevinguin un factor de segregació escolar tal com succeeix actualment. Alhora, reconeix que cal incrementar la dotació dels mòduls dels concerts educatius per garantir la gratuïtat dels ensenyaments obligatoris dels centres que formen part del Servei d'Educació de Catalunya. Fins i tot quantifica l'import que cal injectar als centres concertats per avançar en aquesta garantia de gratuïtat, xifrant-lo en 145 milions d'euros. Tot i que no estem d'acord amb aquesta quantitat, cal dir que és un pas endavant.

Però no s'incorpora cap concreció. No es determinen calendaris ni compromisos temporals per fer efectiva aquesta injecció econòmica. I com es constata en aquest exercici econòmic, la partida associada a pal·liar l'infrafinançament i a combatre la segregació per al 2020 és nul·la. I des de fonts del mateix Departament s'ha declarat que aquesta xifra és provisional i s'admet que no hi ha calendari per a injectar aquests 145 milions.

Aquestes previsions accentuen la inseguretat jurídica, la desproporció entre drets i deures i la manca de previsió econòmica, la qual cosa ha de ser suficient per a no avançar en el procediment d'elaboració i aprovació d'aquest projecte de decret.