

- Capítulo "Tratamiento constitucional de la descentralización y del sistema competencial de la educación y enseñanza en España ", en *Autonomía y evolución del modelo de educación de España*, Trabajos de la Jornada realizada en el Palacio de la Aljafería el día 12 de marzo de 2013, Editores: Tudela Aranda José y Kölling Mario (eds.), Fundación Manuel Giménez Abad, Colección Actas 7, págs. 13-57, ISBN: 978-84-939848-9-2

Título

Tratamiento constitucional de la descentralización y del sistema competencial de la educación y enseñanza en España

Lorenzo Cotino Hueso, Profesor Titular de Derecho Constitucional acreditado a catedrático, Universidad de Valencia*

Resumen

En este trabajo se analiza la descentralización de la educación no universitaria en España desde la perspectiva jurídico constitucional. El estudio tiene en cuenta datos sobre los malos resultados de la educación en España en clave regional, así como el gran impacto que tienen las competencias autonómicas en el gasto público en educación y en que éste se dirija a la enseñanza privada o pública.

Tras esta aproximación a la realidad regional de la educación, se describe el régimen constitucional general de las competencias estatales y autonómicas en la enseñanza y la percepción del sistema de reparto constitucional por nuestro Tribunal Constitucional en sus recientes y numerosas sentencias de 2012 y 2013. Luego se detalla el reparto concreto de competencias entre el Estado y las regiones en razón de la normativa estatal vigente (la LODE y la LOE). Sobre este análisis, se afirma que el Estado retiene desde hace décadas todo el diseño del modelo educativo y el núcleo régimen de la enseñanza en España, si bien deja la gestión y la ejecución a las Comunidades Autónomas. Se considera que este fuerte poder central contrasta con la muy fuerte descentralización que se da en España en otros muchos sectores. Sin embargo, se sostiene que la cuestión territorial educativa sólo es el centro de atención jurídica y política en conexión con el debate más general territorial e identitario. De ahí que las cuestiones se vinculen especialmente con la lengua y los contenidos en la educación y los conflictos importantes se ciñe a las Comunidades Autónomas con gobiernos integrados por nacionalistas. En este sentido, se han

* www.cotino.es, donde puede accederse al texto de muchas de las publicaciones. El presente estudio trae causa de mi ponencia invitada al Seminario internacional "Autonomía y evolución de los modelos de educación en países federales y descentralizados" celebrado en las Cortes de Aragón, Zaragoza, 12 de marzo de 2013 organizado por la Fundación Manuel Giménez Abad.

analizado los importantes puntos de fricción en los últimos años con Cataluña: la Ley 12/2009, del 10 de julio, de educación de Cataluña, recurrida ante el Tribunal Constitucional por el Partido Popular. También se han tenido en cuenta las decisiones judiciales que prohíben excluir al castellano como lengua vehicular en la enseñanza y el anteproyecto de Ley Orgánica para la Mejora de la Calidad Educativa que plantea el Ministerio desde 2012 para hacer eficaces tales medidas judiciales. De igual modo, se ha examinado este anteproyecto en la clave territorial, en la medida que supone cierto fortalecimiento del poder estatal en la materia. No obstante, la fuerte reacción frente a esta propuesta normativa no se ha centrado en la descentralización. Para el autor, y pese a la importancia de la cuestión, la descentralización no es ni la causa ni la solución a la negativa situación de la enseñanza en España.

Palabras clave

Derecho a la educación, Derecho Constitucional, competencias básicas, descentralización en la enseñanza, Comunidades Autónomas, lengua en la educación

Summary

It is analyzed the decentralization of non-university education in Spain, from a constitutional legal perspective. The study takes into account data on the poor performance of education in Spain and the important regional differences. It also discusses the large variances between regions in the amount of the spending on education and the preferences in public or private education.

After this approach to regional reality of education, it is described the constitutional system of distribution of powers between the (central) state and regions. Also, it is described the recent decisions by the Spanish Constitutional Court about the matter in 2012 and 2013. The study details that the powers of the state are reinforced the current state legislation. The author regards that, for decades, the state retains the educational model design and the core of the teaching legal regime in Spain, while the regions have the management and implementation. It is considered that this strong central power contrasts with the very strong decentralization that occurs in Spain in many other sectors. However, it is argued that the territorial issue is the only educational center of legal and political attention when is in connection with the more general debate about nationalism and identity in Spain. Hence, conflicts with the regions are linked especially with the language and content in education and major problems are with regions with nationalist governments. In this sense, the study examines the major sticking points in recent years with

Catalonia: 12/2009 Catalan Act on education, which has been appealed to the Constitutional Court by the Popular Party. Also, it has been taken into account the judicial decisions prohibiting the exclusion of the Spanish language in teaching in Catalonia and the draft of state Act to enforce those judicial decisions. It has been studied this bill from a territorial point of view. This bill supposes some strengthening of state power in education. However, with the exception of Catalonia, the strong reaction to this proposed legislation is not focused on decentralization. For the author, despite the importance of the issue, decentralization is neither the cause nor the solution to the poor situation of education in Spain.

Keywords

Spain, regions, decentralization in education, constitutional law, language in education

Sumario

I. A modo de introducción sobre la cuestión territorial en educación; II. Algunos datos sobre la enseñanza en España y las divergencias regionales: 1. Los –malos- resultados de la educación y las importantes diferencias regionales; 2. Las importantes diferencias en el gasto en educación pública y privada por las Comunidades Autónomas; III. Régimen constitucional de las competencias en educación: 1. Rasgos básicos del sistema competencial en educación. Competencias exclusivas y desarrollo orgánico; 2. El reciente reforzamiento de las competencias estatales por el Tribunal Constitucional; IV. La actual fijación de competencias estatales en la LODE y la LOE y las numerosas remisiones al desarrollo reglamentario estatal: 1. La determinación de lo básico y lo orgánico en la LODE y la LOE; 2. Competencias exclusivas estatales a través de las numerosas remisiones al desarrollo reglamentario estatal; V. Nuevos estatutos y leyes autonómicas de educación. La conflictiva ley catalana: 1. Ninguna aportación jurídica en la recepción del derecho a la educación en los nuevos estatutos; 2. La nuevas y extensas leyes autonómicas de educación y la polémica ley catalana recurrida ante el Tribunal Constitucional; VI. El anteproyecto de Ley Orgánica para la Mejora de la Calidad Educativa de 2013 y la cuestión autonómica e identitaria; VII. A modo de conclusión; Bibliografía.

Índice (Borrar si no procede)

I. A MODO DE INTRODUCCIÓN SOBRE LA CUESTIÓN TERRITORIAL EN EDUCACIÓN 5

II. ALGUNOS DATOS SOBRE LA ENSEÑANZA EN ESPAÑA Y LAS DIVERGENCIAS REGIONALES.....	8
1. LOS –MALOS- RESULTADOS DE LA EDUCACIÓN Y LAS IMPORTANTES DIFERENCIAS REGIONALES	8
2. LAS IMPORTANTES DIFERENCIAS EN EL GASTO EN EDUCACIÓN PÚBLICA Y PRIVADA POR LAS COMUNIDADES AUTÓNOMAS	12
III. RÉGIMEN CONSTITUCIONAL DE LAS COMPETENCIAS EN EDUCACIÓN	14
1. RASGOS BÁSICOS DEL SISTEMA COMPETENCIAL EN EDUCACIÓN. COMPETENCIAS EXCLUSIVAS Y DESARROLLO ORGÁNICO.....	14
2. EL RECIENTE REFORZAMIENTO DE LAS COMPETENCIAS ESTATALES POR EL TRIBUNAL CONSTITUCIONAL	18
IV. LA ACTUAL FIJACIÓN DE COMPETENCIAS ESTATALES EN LA LODE Y LA LOE Y LAS NUMEROSAS REMISIONES AL DESARROLLO REGLAMENTARIO ESTATAL	19
1. LA DETERMINACIÓN DE LO BÁSICO Y LO ORGÁNICO EN LA LODE Y LA LOE	19
2. LAS NUMEROSAS REMISIONES AL DESARROLLO REGLAMENTARIO ESTATAL	22
V. NUEVOS ESTATUTOS Y LEYES AUTONÓMICAS DE EDUCACIÓN. LA CONFLICTIVA LEY CATALANA	25
1. NINGUNA APORTACIÓN JURÍDICA EN LA RECEPCIÓN DEL DERECHO A LA EDUCACIÓN EN LOS NUEVOS ESTATUTOS.....	25
2. LA NUEVAS Y EXTENSAS LEYES AUTONÓMICAS DE EDUCACIÓN Y LA POLÉMICA LEY CATALANA RECURRIDA ANTE EL TRIBUNAL CONSTITUCIONAL	26
VI. EL ANTEPROYECTO DE LEY ORGÁNICA PARA LA MEJORA DE LA CALIDAD EDUCATIVA DE 2013 Y LA CUESTIÓN AUTONÓMICA E IDENTITARIA.....	30
VII. A MODO DE CONCLUSIÓN.....	33
BIBLIOGRAFÍA	36

I. A modo de introducción sobre la cuestión territorial en educación

La regulación central del derecho a la educación¹ en la Constitución se contiene en el artículo 27 CE, el más extenso de los artículos que regulan derechos fundamentales. En la constituyente² se generó una dura pugna de un modelo de libertad de enseñanza que defendía la situación de la enseñanza privada religiosa frente a un modelo de escuela pública única³. La voluntad de consenso⁴ se tradujo finalmente en un “pacto de inclusión de mínimos”⁵, un extenso y complejo precepto, una “fórmula de compromiso muy apurada en todos sus términos”⁶. A mi juicio, la Constitución impuso un modelo peculiar, si cabe, por su propia hibridez. Más que un consenso, fue una tregua, como lo califica Nicolás⁷, la materia quedó en buena medida a expensas de la concreción del legislador y de la jurisprudencia⁸.

Asimismo y por lo que aquí interesa, hay que tener en cuenta la competencia exclusiva de la “regulación de las condiciones básicas que garanticen la igualdad de todos los españoles en el ejercicio de los derechos” (art. 149. 1. 1ª CE) y destaca el artículo 149. 1. 30ª CE que establece la competencia exclusiva del Estado sobre títulos académicos y profesionales y “normas básicas para el desarrollo del artículo 27 de la Constitución”⁹. Como ha señalado el Tribunal Constitucional recientemente (FJ 3º STC 184/2012, de 17 de octubre) esta competencia implica que el Estado debe diseñar el modelo educativo, ya que la Constitución no lo hizo¹⁰. Así pues, la “tregua”

¹ Al respecto del mismo me permito remitir a mi libro COTINO (2012 a) o el amplio estudio en COTINO (2012 b).

² Todo los debates constituyentes sobre educación están recogidos en MEC (1978).

De particular interés, ZUMAQUERO (1984, pp. 25 y ss.) y NOGUEIRA (1988, p. 65 y ss.).

³ Se ha dicho que la libertad de enseñanza era propugnada por la derecha y el derecho a la educación por la izquierda. A lo que hay que añadir que también es una reivindicación típica de la izquierda la libertad de cátedra no sólo universitaria, precisamente para contrarrestar el poder del centro privado de enseñanza.

⁴ Una visión actual y cualificada de este consenso constitucional en la educación, PUELLES BENÍTEZ (2007 b, pp. 29 y ss.).

⁵ El artículo 27 CE ha sido así calificado por CÁMARA VILLAR (1988 p. 2.164).

⁶ NICOLÁS MUÑIZ (1983, p. 335).

⁷ *Ibidem* p. 337.

⁸ Subraya esta perspectiva NOGUEIRA (1988, p. 67, pp. 70-76).

⁹ 30.ª Regulación de las condiciones de obtención, expedición y homologación de títulos académicos y profesionales y normas básicas para el desarrollo del artículo 27 de la Constitución, a fin de garantizar el cumplimiento de las obligaciones de los poderes públicos en esta materia.

¹⁰ En general afirma que “el hecho de que el art. 27 CE no establece un modelo educativo concreto sino una serie de principios informadores del sistema educativo que, en todo caso, habrán de ser respetados por el legislador estatal al que, en sus aspectos básicos, corresponde diseñar el modelo educativo”.

constituyente también aplazó la determinación de la competencia exclusiva del Estado y la dejó en buena medida en manos del legislador estatal mismo. Y como se verá, el Estado ha retenido el grueso de las competencias educativas.

Como recuerda Puelles, “mientras que en casi dos siglos habíamos tenido sólo tres grandes leyes de educación (el llamado reglamento general de 1821, la ley Moyano de 1857 y la ley general de 1970), en estos últimos 30 años hemos visto nueve leyes orgánicas de educación de distinta factura y contenido.”¹¹ Y vamos camino de la décima. La falta de consenso en la materia es tan tradicional como destructiva, como habitual ha sido dirimir las batallas ante los tribunales. Y los jueces, obviamente, no pueden solventar la falta de consenso y el deterioro progresivo e incesante de la enseñanza en España.

La piedra angular de la regulación, en todo caso, permanece, se trata de la Ley Orgánica 8/1985, de 3 de julio, reguladora del derecho a la educación (en adelante LODE). Esta ley aún está vigente respecto de elementos básicos, principios y derechos y, sobre todo, respecto del régimen de centros privados y conciertos educativos. Asimismo y como se verá, la LODE tiene un papel fundamental en la determinación de la competencia de Estado frente a las Comunidades Autónomas y ha mantenido durante décadas este núcleo duro de forma invariable. La STC 77/1985 que revisó la constitucionalidad de esta ley dejó a salvo prácticamente todo su articulado y sigue vigente. El Gobierno Socialista de 2004 derogó la Ley Orgánica 10/2002, de 23 de diciembre, de Calidad de la Educación (LOCE) del Gobierno Popular, una ley que no llegó ni a implantarse. Se aprobó más tarde la amplia Ley Orgánica 2/2006, de 3 mayo (en adelante LOE), de Educación, que es la vigente hasta el momento¹². El Tribunal Constitucional ha tardado diez años en confirmar la constitucionalidad de aquella Ley Orgánica 10/2002 del Gobierno Popular que fue impugnada por las regiones gobernadas por el partido socialista entonces en la oposición. El Alto Tribunal en 2012 ha venido a confirmar en general las competencias estatales que ahí se asumían y ello hoy día viene a reforzar las posibilidades del Estado en materia educativa ante una nueva legislación en ciernes.

Desde otoño de 2009 se abrió cierta esperanza de consenso en la regulación del derecho a la educación y se abrió un periodo de negociación. No obstante, unos meses después se consideró roto el posible pacto por el Partido Popular, entonces en la oposición. En aquel intento de pacto por la educación, en todo caso, se apreciaron espacios de acercamiento entre los partidos

¹¹ PUELLES BENÍTEZ (2007 b, p. 24).

¹² Sobre el proceso y justificación de la ley por uno de sus autores (responsable del Ministerio), puede seguirse TIANA FERRER (2007 y 2009).

nacionales. Así, se marcaron importantes objetivos para el futuro¹³ y al pacto se añadían diferentes anexos de acuerdos del Estado con la comunidad educativa, agentes sociales, partidos políticos y con las Comunidades Autónomas. El documento de acuerdo con las Comunidades Autónomas¹⁴. venía a consistir en el compromiso desde el Estado para generar y dotar numerosos programas y líneas de mejora de la educación infantil, refuerzo del alumnado con problemas y de excelencia, lucha contra abandono, nuevas tecnologías, mejora de profesorado, becas y ayudas, adecuación al EEES, etc¹⁵. Así las cosas, considero que no se evidenció una demanda autonómica que no fuera más allá de una mejor dotación de programas y recursos. Y es que puede considerarse que pese a las graves diferencias territoriales que se dan en gasto educativo y resultados en la educación y que luego se observan, pese a la importancia que tiene la gestión y ejecución en enseñanza por las regiones en los actuales tiempos de grave crisis económica y de profundos recortes en el gasto, el foco del debate sobre la educación en España no es ciertamente el autonómico. La cuestión territorial educativa sólo es el centro de atención jurídica y política en conexión con el debate más general territorial e identitario. De ahí que las cuestiones se vinculen especialmente con la lengua y los contenidos en la educación.

En este trabajo se analiza la descentralización de la educación no universitaria en España desde la perspectiva jurídico constitucional que corresponde a su autor. No obstante, para una mejor percepción de la materia, se inicia el estudio señalando algunos datos sobre los resultados y el gasto en la enseñanza en España, poniendo el acento en las importantes diferencias regionales. Tras esta aproximación a la realidad regional de la educación, se describe el régimen constitucional general de las competencias estatales y autonómicas en la enseñanza y la última percepción del sistema de reparto constitucional por nuestro Tribunal Constitucional en sus recientes y numerosas sentencias de 2012 y 2013. Una vez descrito el sistema constitucional de competencias en educación, se pasa a detallar el reparto concreto de competencias entre el Estado y las regiones en razón de la normativa estatal vigente.

¹³ MEC (2009 a).

¹⁴ MEC (2009 b).

¹⁵ Se sigue el texto mencionado. Los puntos de acuerdo son sobre programas de cooperación territorial; acuerdos que permitan avanzar incremento de la oferta de plazas de Educación Infantil de 0 a 3 años; contratos programa para la mejora del éxito escolar del alumnado; consolidación de las competencias básicas y evaluaciones de diagnóstico; programas de acompañamiento, apoyo y refuerzo a los alumnos 3º y 4º de Primaria; programas de atención a la diversidad; programa para el alumnado con mayor capacidad y motivación para aprender; medidas dirigidas a reducir el abandono escolar temprano; generación de materiales necesarios para la oferta de formación profesional; Programa Escuela 2.0; impulso al aprendizaje de lenguas; más recursos para profesorado especializado y medidas compensatorias y de formación del profesorado; mejora del modelo de becas y ayudas al estudio; transformación del sistema educativo en el marco del EEES. Respecto de tales objetivos se señalaba que el Ministerio determinará en cada ejercicio presupuestario, el importe global reservado para la financiación de dichos programas.

A partir de tal análisis se valora el gran poder que mantiene desde antiguo el Estado en materia educativa y se aprecia la evolución en los últimos años. Así, se observan los puntos de fricción más importantes que se evidencian en la Ley 12/2009, del 10 de julio, de educación de Cataluña y en el recurso al Tribunal Constitucional por el Partido Popular hoy gobernante. De igual modo, se analiza, en la clave territorial que aquí se sigue, el anteproyecto de la Ley Orgánica para la Mejora de la Calidad Educativa en su versión de 2013.

II. Algunos datos sobre la enseñanza en España y las divergencias regionales

1. Los -malos- resultados de la educación y las importantes diferencias regionales

Según el informe del MEC 2011¹⁶, sobre una población de 46.745.807, hay 1.504.276 alumnos universitarios y 7.443.625 alumnos de enseñanzas de régimen general no universitarias en la que trabajan 667.287 profesores (69,3% mujeres). El 67,3% de la enseñanza es pública impartida en 20.256 centros docentes públicos sobre un total de 28.359 centros, siendo el resto concertada o privada.

Sin ser éste el lugar para perfilar las diferentes nociones de fracaso escolar, abandono o abandono temprano¹⁷, cabe señalar algunos datos facilitados en 2010¹⁸ que sitúan a España a la cola de la Unión Europea y de los países occidentales. Ya en educación primaria un 15% acumula retrasos de edad en la progresión ordinaria en el sistema educativo.¹⁹ Las tasas de repetición de curso en la ESO son del orden del 17-13% por curso²⁰. Y, como dato absolutamente preocupante, cabe señalar que un 28,4% del alumnado sale de la ESO sin título alguno. Consiguen el título de la ESO en un 78,6% de las mujeres y sólo un 64,8% de los hombres, que fracasan mucho más que las mujeres. En los centros públicos sólo el 57 % de los hombres consiguen el título frente al 73,8%

¹⁶ Datos de MEC (2011), *Las cifras de la educación en España Estadísticas e indicadores*, 2011, Secretaría General Técnica. Oficina de Estadística. Acceso completo en <http://goo.gl/OGG9S>

¹⁷ Ver al respecto, FERNÁNDEZ y MENA 2010. Los conceptos pueden responder a diferentes realidades tanto por la no culminación de los estudios, la culminación con retraso, la no continuación. Asimismo, según los informes PISA, los datos de fracaso pueden ser relativos a los resultados de aprendizaje por el alumnado que cursa los estudios. Se siguen datos PISA de MEC (2010).

¹⁸ Datos de la obra citada *supra*.

¹⁹ TABLA 2.3 *Ibidem*.

²⁰ TABLA 2.6 *Ibidem*. 17,1 (en 1º), 15,5 (en 2º), 18,7 (en 3º) y 12,8 (en 4º de la ESO).

de las mujeres.²¹ La diferencia entre centros públicos y privados es grave, puesto que hay un en los públicos consiguen título un 65,3% frente a un 83,8% de los privados.²² Esta situación explica medidas como la de facilitar un certificado a quienes finalicen la ESO sin lograr graduarse.²³

C2.16. Variación de la tasa bruta de población que se gradúa en Bachillerato

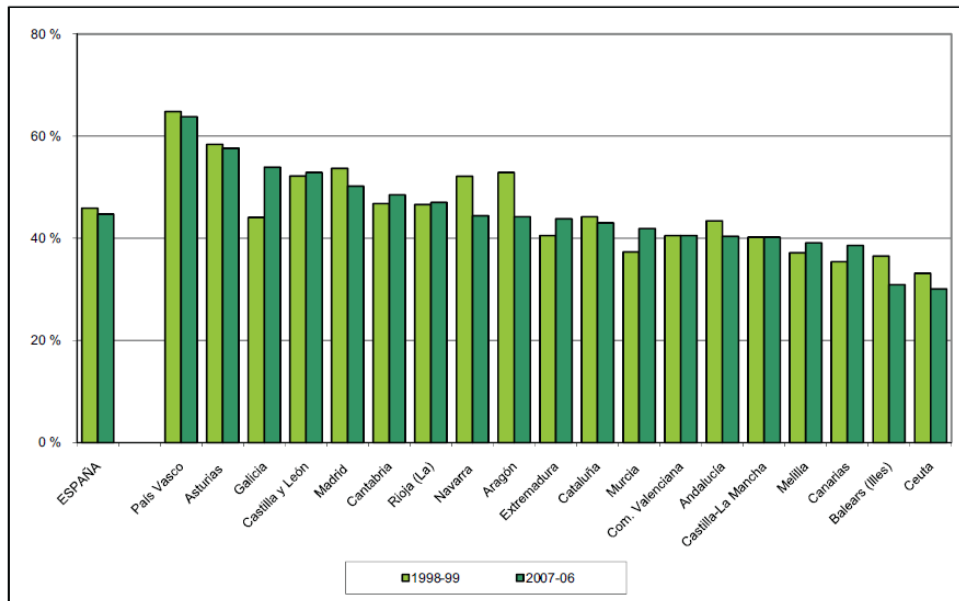


GRÁFICO 1²⁴

²¹ TABLA 2.11 *Ibidem*.

²² *Idem*.

²³ Así en el Real Decreto 1146/2011, de 29 de julio, a través del certificado oficial sobre su escolaridad y el nivel de adquisición de las competencias básicas alcanzadas, con carácter oficial y validez en toda España.

²⁴ MEC 2011 pág. 144.

D3.14. Porcentaje de alumnado de 15 años que acumula retrasos antes de alcanzar 4º de ESO, por sexo

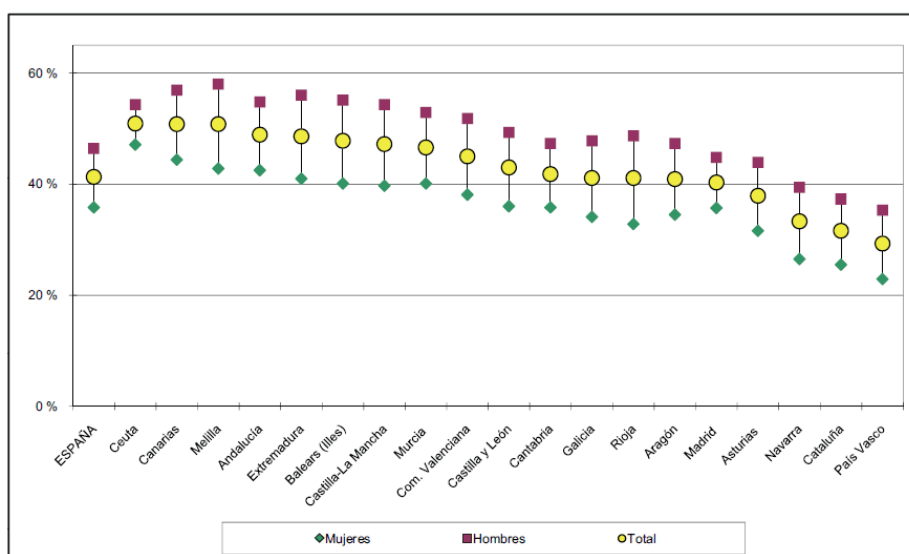


GRÁFICO 225

Y los datos no mejoran respecto de la educación no obligatoria, en el llamado abandono temprano de la enseñanza, esto es, población de 18 a 24 años que abandona de forma temprana el sistema educativo no obligatorio²⁶. España tiene una tasa de 35 puntos, mientras que la media de la UE (27) está en los 17 puntos y países como Polonia, Eslovenia o República Checa están en los 5 puntos de abandono temprano. Sólo Portugal (y Malta) tienen una tasa peor, con una diferencia extraordinaria de 10 puntos con el siguiente lugar por la cola que es Italia.

Los resultados de España en PISA son muy mejorables, pese a que España está por encima de la media europea en el gasto por alumno.

H1.10. Gasto por alumno (euros convertidos usando PPS) en instituciones educativas, por nivel educativo (1). Año 2007

	Total	E. Primaria	E. Secundaria	E. Superior
UE (27 países)	6.251 (2)	5.171 (2)	6.298 (2)	9.102 (2)
Alemania	6.752	4.613	6.562	11.492
Austria	8.695	7.074	8.851	13.133
Bélgica	7.264	6.121	7.476	11.209
Bulgaria	2.290	1.894	1.820	3.837
Chipre	7.708	6.641	9.389	8.923
Dinamarca	8.595	7.629	8.044	13.689
Eslovaquia	3.122	2.909	2.676	4.769
Eslovenia	6.055	6.516	4.888	5.955
España (3)	6.773	5.432	7.258	10.432

²⁵ *Ídem*, pág. 174.

²⁶ Al respecto, se sigue MEC-INCE (2010), apartado 5. 3º. Ver *Indicadores Gráfico 4.R5: Porcentaje de población de 18 a 24 años que abandona de forma temprana el sistema*, ver <http://goo.gl/R8Y0a>

GRÁFICO 3²⁷

En el análisis de 2007, los resultados de España en Ciencias y Matemática son algo por debajo de la media OCDE²⁸, siendo especialmente preocupante el descenso y el nivel en comprensión lectora²⁹. Los resultados del alumnado extranjero fue 55 puntos inferior a la de los españoles. También, los centros privados obtuvieron un resultado mejor en 38 puntos a los públicos. Esta diferencia se ha mantenido en el informe de 2009 (37 puntos). En 2009, centrado en comprensión lectora, los alumnos españoles tienen una media de 481 puntos (en 2006, fueron 461), frente a los 493 de la media de la OCDE. Shanghai con 556, Corea del Sur (539) o Finlandia (536) están a la cabeza. La diferencia con la media OCDE se aminora algo, si bien, España baja 12 puntos respecto de sus resultados de 2000.

Se ha pasado de 63.044 extranjeros en el curso 96-97 a 608.040 en 2006-2007 y 754.757 en 2008-9. En 2007, enseñanza Infantil, primaria y ESO se detectan los mayores ascensos, algo más atemperados en Bachillerato (de 5,490 a 25.382). Por Comunidades Autónomas varían las ratios, sobre una media de 8,4% nacional. Baleares, Madrid, Cataluña o Comunidad Valenciana superan dicha media con diferencia respecto de Extremadura, Galicia o Asturias que no alcanzan el 4%. En 2010, el alumnado extranjero procede mayoritariamente de América Latina (38,7%), de Europa (28,5%) y África (21,9 %).

En cualquier caso, interesa en este estudio la perspectiva territorial. Y desde esta perspectiva cabe centrar la atención precisamente en las diferencias que se dan en clave territorial. En este sentido, es especialmente llamativa la diferencia respecto de la tenencia de estudios superiores (secundaria no obligatoria y superiores) puesto que varía de un 50% a un 80%³⁰.

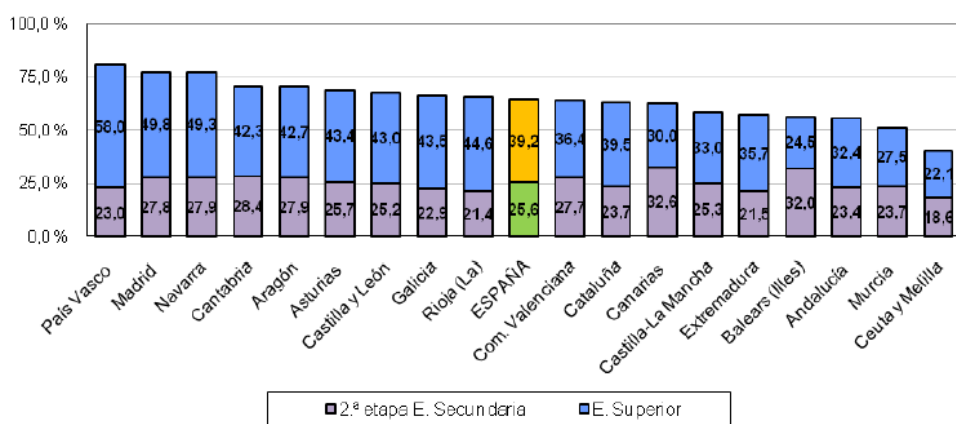
²⁷ MEC 2011 pág. 381.

²⁸ En ciencias España queda con de 488 puntos –por debajo del Promedio OCDE en 2006 (500)–, sin diferencia significativa con el Total OCDE (491) y por encima de Total Internacional (461). En matemática los resultados son semejantes a la OCDE.

²⁹ El descenso es muy notable en el promedio español, que se sitúa diez puntos por encima del *Total Internacional*, pero 23 por debajo del *Total OCDE* y 31 por debajo del *Promedio OCDE*.

³⁰ MEC (2012, pág. 13).

Gráfico 1: Nivel de formación de la población de 25 a 34 años, por comunidad autónoma. Año 2010



Fuente: Encuesta de Población Activa. INE

GRÁFICO 4³¹

El abandono de los estudios difiere desde el mínimo de un 12,6% del País Vasco a seis Comunidades Autónomas que superan el 30%, alcanzando el 36,7% en Murcia. De igual modo, mientras el 87% culmina los estudios en el País Vasco (no lo hace sólo un 12,6%, esto es, por debajo de la media de la UE de 14,1%. Navarra 16,8%), sólo dos tercios lo hacen en Murcia o Baleares³².

2. Las importantes diferencias en el gasto en educación pública y privada por las Comunidades Autónomas

Además de las diferencias por cuanto a los resultados, las diferencias regionales son muy importantes respecto al gasto público en educación no universitaria siguiendo los más recientes estudios de diciembre de 2012³³. No en vano, el 83,2% del gasto público en educación no universitaria se realiza por la Administración acana

³¹ *Ídem*.

³² *Ibidem*, pág. 21. Los valores más altos los presentan Murcia (35,5%), Illes Balears (36,7%) y Ceuta y Melilla (40,7%).

³³ Se trata de PÉREZ y MORALES (2012). Cabe significar que Morales es autora de la tesis doctoral MORALES (2011). Cabe remitir también al trabajo de la otra coautora PÉREZ y VAQUERO (2009).

utonómica o regional, por encima de países fuertemente descentralizados como Bélgica y Alemania (77,1% y un 68,7% respectivamente).³⁴

Los últimos datos analizados, del periodo 2000-2008 (justo hasta la crisis económica) muestran un abrupto crecimiento del gasto público en enseñanzas no universitarias, que ha sido del 86,5% en términos corrientes y el 69,7% del gasto público por alumno. Cabe mencionar que este crecimiento general muestra muy sensibles diferencias regionales³⁵. Así, en Asturias, Galicia y Castilla y León, el gasto por alumno ha crecido por encima de la media (69,7%), especialmente por el descenso del número de estudiantes. Un aumento del gasto por debajo del promedio, por haber crecido también el número de estudiantes (extranjeros), se da en Navarra, Cataluña, Aragón, Comunidad de Madrid, La Rioja y País Vasco. Un singular esfuerzo inversor se ha dado en Castilla-La Mancha, Murcia, Andalucía, Baleares, Cantabria y Comunidad Valenciana; gran aumento de gasto unido al de alumnado. El menor crecimiento de gasto –además sin aumento de alumnos- se da en Canarias.

Es significativo que tras este significativo aumento del gasto se hayan reducido las enormes diferencias regionales. Así, en 2000 el gasto por alumno en el País Vasco era 1,9 veces el gasto por alumno en Andalucía, mientras que en 2008 el País Vasco gasta en cada alumno 1,5 veces lo que gasta la Comunidad de Madrid. Ahora bien, las diferencias regionales se han reducido por cuanto al gasto, y no por cuanto a los resultados educativos, según se ha visto.

Y las variaciones regionales se acentúan por cuanto al porcentaje de gasto destinado a conciertos con la enseñanza privada³⁶. Los datos vienen a indicar que hay más conciertos educativos en comunidades “históricas”, también en las más ricas y también donde hay mayor demanda por las familias. Así, seis Comunidades superan el promedio del 30% de alumnos en centros concertados: País Vasco (cerca del 50%); Navarra (33,8%); Baleares (31,5%); La Rioja (30,6%); Cataluña (30,1%) y Cantabria (30%). Cabe significar que el gasto por alumno en un centro concertado es un 54% de lo que cuesta en un centro público en 2008. Las regiones más pobres están haciendo un esfuerzo inversor mayor en el gasto por alumno en centros públicos (Extremadura, Castilla-La Mancha, Murcia y Andalucía), mientras que no ha habido importante incremento de gasto en

³⁴ Así se refiere en PÉREZ y MORALES 2012, remitiendo a datos de 2011 de la OCDE (*Education at a Glance*) relativos a 2007.

³⁵ *Ibidem*, págs. 143-144.

³⁶ *Ibidem*, págs. 144-145.

Comunidad de Madrid, Canarias y Aragón. Ello lleva a Pérez y Morales a concluir que las regiones más ricas prefieren destinar el gasto a conciertos y subvenciones.³⁷

Las diferencias regionales son también muy marcadas por cuanto al porcentaje de alumnos becados, en razón de las diferencias de renta. Si la media estatal es de 26,6% de alumnos becados, el número se dispara en Andalucía (47,7%), Canarias (43,8%), Extremadura (41,8%) o Galicia (38,1%) frente a Cataluña (8,9%), Baleares (10%), La Rioja (10,1%), Aragón y Madrid (12,5%). En algunos casos, como Andalucía y Canarias, el porcentaje de becas autonómicas es significativo.

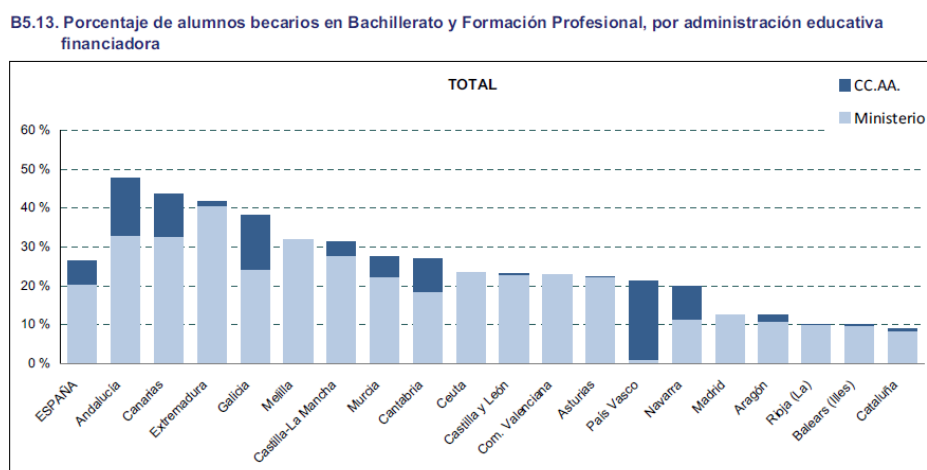


GRÁFICO 4³⁸

III. Régimen constitucional de las competencias en educación

1. Rasgos básicos del sistema competencial en educación. Competencias exclusivas y desarrollo orgánico

El Ejecutivo y la Administración estatal retienen un papel regulador de lo básico así como en la programación general de la enseñanza y planes de estudio, muy importante en la educación, también el Estado (central) es organizador e impulsor de la cooperación educativa autonómica en materia no universitaria, puesto que esta cooperación se organiza particularmente en el ámbito universitario. Sin embargo, el Estado retiene escasas atribuciones ejecutivas, centradas en materia de evaluación y calidad, si bien en materia de becas guarda un gran protagonismo, superpuesto en ocasiones con las autonomías. La alta inspección del Estado queda hoy día muy limitada. La

³⁷ *Ibidem*, págs. 151-153.

³⁸ MEC (2011, pág. 79).

gestión directa es residual, limitándose la enseñanza no universitaria en en Ceuta y Melilla y a UNED a distancia y la UIMP (cursos especializados). Este poder ejecutivo y de gestión ha pasado a las Comunidades Autónomas, las principales responsables de la administración y programación de la enseñanza, del personal docente, así como de la inspección educativa. Estas competencias en educación fueron asumidas muy prontamente por algunas Comunidades, aunque desde hace más de una década ya las asumieron el resto. Como se ha visto, en el ejercicio de estas competencias se dan sensibles diferencias en la asignación de gasto en educación y en la atribución del mismo a la enseñanza pública o privada.

Por su parte, los gobiernos locales ejercen funciones de colaboración para la creación, construcción, y mantenimiento de los centros públicos, realización de actividades o servicios complementarios y vigilancia del cumplimiento de la escolaridad.

Así pues, la educación constituye una competencia compartida en la que el Estado despliega importantes facultades de contenido “esencialmente normativo” quedando en poder de las CCAA una extensa y heterogénea gama de competencias de carácter fundamentalmente ejecutivo³⁹. Son muy importantes las normas autonómicas en el desarrollo concreto de las disposiciones estatales y para la puesta en marcha efectiva de la actividad prestacional y de la dotación de recursos. La fijación del papel de las Comunidades Autónomas resulta de determinar el alcance de las competencias exclusivas del Estado en la materia (art. 149. 1º. 1ª y 30ª)⁴⁰, así como el alcance del “desarrollo” del derecho fundamental a la educación y de otros derechos y libertades implicados en la enseñanza, pues tal “desarrollo” solo compete a la ley orgánica (art. 81 CE) que sólo puede ser estatal y no autonómica.

El Tribunal Constitucional recientemente (FJ 3º STC 184/2012, de 17 de octubre de 2012) ha sintetizado el alcance de la competencia básica del Estado en educación:

1º. En general tal competencia implica que el Estado debe diseñar el modelo educativo, ya que la Constitución no lo hace⁴¹.

³⁹ En este sentido, SSTC 6/1982, de 22 de febrero y 48/1985, de 28 de marzo. En tanto en cuanto la competencia de “desarrollo” (art. 81 CE) del derecho a la educación es del legislador orgánico estatal y la regulación básica es una competencia normativa exclusiva (149. 1. 30ª CE),

⁴⁰ Artículo 149. 1º: “El Estado tiene competencia exclusiva sobre las siguientes materias: 1ª. La regulación de las condiciones básicas que garanticen la igualdad de todos los españoles en el ejercicio de los derechos y en el cumplimiento de los deberes constitucionales. [...]

30. Regulación de las condiciones de obtención, expedición y homologación de títulos académicos y profesionales y normas básicas para el desarrollo del artículo 27 de la Constitución, a fin de garantizar el cumplimiento de las obligaciones de los poderes públicos en esta materia.”

⁴¹ Como ya se mencionó al inicio de este estudio, en general afirma que “el hecho de que el art. 27 CE no establece un modelo educativo concreto sino una serie de principios informadores del sistema educativo que, en todo

2º La competencia exclusiva en “la regulación de las condiciones de obtención, expedición y homologación de títulos académicos y profesionales” como competencia del Estado, según el art. 149.1.30 de la CE. supone la reserva al mismo de toda la función normativa en relación con dicho sector⁴².

3º Asimismo, “la competencia estatal en relación con ‘las normas básicas para el desarrollo del art. 27 de la Constitución’ a que se refiere el mismo art. 149.1.30 de la CE debe entenderse en el sentido de que corresponde al Estado —en la acepción del mismo que venimos utilizando— la función de definir los principios normativos y generales y uniformes de ordenación de las materias enunciadas en tal art. 27 de la CE”⁴³.

4º También, “en materia de enseñanza al Estado le correspond[e], además de la alta inspección, las competencias de ordenación general del sistema educativo, fijación de las enseñanzas mínimas, regulación de las condiciones para la obtención, expedición y homologación de títulos académicos y profesionales y establecimiento de normas básicas para el desarrollo del art. 27 CE, que garanticen el cumplimiento de las obligaciones de los poderes públicos y la igualdad de todos los españoles en el ejercicio de los derechos y en el cumplimiento de los deberes constitucionales”⁴⁴.

Respecto del “desarrollo” del derecho a la educación, el Tribunal Constitucional sólo lo ha definido vagamente y de forma muy próxima a lo relativo a la competencia básica. Sobre la teoría, debe recordarse que el “desarrollo” a que hace alusión el artículo 81 CE viene referido a la regulación de los “aspectos esenciales” sustanciales y necesarios del contenido de los derechos, el “desarrollo directo del derecho fundamental considerado en abstracto o en cuanto tal” (sentencia 173/1998, FJ 7º). Como recuerda Revoiro, el Tribunal Constitucional parece haber virado sobre la base de que el “desarrollo” estatal orgánico, aun no siendo una norma competencial, implica un límite infranqueable a riesgo de ser las leyes autonómicas inconstitucionales por vulnerar el artículo 81 CE (STC 173/1998, de 23 de julio), pero la consideración de lo orgánico, debe tener en cuenta la existencia de competencia de las Comunidades Autónomas en educación⁴⁵.

caso, habrán de ser respetados por el legislador estatal al que, en sus aspectos básicos, corresponde diseñar el modelo educativo”.

⁴² FJ 15º de la STC 77/1985, de 27 de junio. Citado de nuevo en FJ 3º STC 184/2012.

⁴³ *Ídem*.

⁴⁴ Así se resume en la STC 184/2012 (FJ 3º) siguiendo expresamente a la STC 6/1982, de 22 de febrero, FJ 4, reiterada en la STC 330/1993, de 12 de noviembre, FJ 3.

⁴⁵ Revoiro apuesta claro porque las Comunidades Autónomas no regulen lo establecido con carácter orgánico DÍAZ REVORIO (2002 a, pp. 163-164). P. 164 “la reserva de ley orgánica del artículo 81 debe delimitarse específicamente en el caso de los derechos educativos armonizando el artículo 81. 1º y la competencia estatal del

Cabe señalar asimismo que, por su dimensión prestacional-institucional, en la educación es muy frecuente y natural la colaboración de la ley orgánica con la ley ordinaria (que puede ser autonómica) en las “materias conexas”. Es más, como señala el Tribunal Constitucional, es igual de habitual la regulación reglamentaria de la “ordenación del ámbito institucional o vital en el que los derechos han de existir” sobre los elementos básicos y esenciales de desarrollo marcados por la norma orgánica⁴⁶. Esta flexibilización de la reserva de ley orgánica en materia educativa afirmada por el Tribunal Constitucional permite normas conexas –estatales y autonómicas- que pueden ser incluso reglamentarias. Y ello facilita en buena medida el ensamblaje entre lo orgánico y lo básico, dando mayor juego a las Comunidades Autónomas y sus posibilidades de regular la materia.

Se puede coincidir con Revoiro cuando intenta esenciar la relación entre el “desarrollo” del legislador orgánico y la “regulación básica” de la educación como competencia exclusiva⁴⁷:

-la reserva de ley orgánica debe matizarse en el ámbito educativo, relacionando los artículos 81. 1.º y 149. 1.º 30ª CE.

-Una vez delimitada así la materia reservada a ley orgánica, en ningún caso las Comunidades Autónomas pueden aprobar normas de ningún rango en ese ámbito.

- Toda la materia regulada por ley orgánica es básica ex artículo 149. 1, pero no todas las normas básicas han de aprobarse con carácter de ley orgánica por el Estado, cabiendo ser por ley ordinaria e incluso por reglamento.

artículo 149. 1.º 30ª. No puede haber ámbito reservado a la ley orgánica dentro del espacio competencial de las Comunidades Autónomas. El “desarrollo” del artículo 27 que debe contenerse en una Ley orgánica no puede invadir las competencias autonómicas derivadas del 149. 1.º 30ª a contrario, (y, a la inversa, las competencias autonómicas no pueden coincidir con el ámbito reservado a la Ley orgánica).”

⁴⁶ En este sentido STC 77/1985, de 27 de junio, FJ 3º: “no existe, de principio, imposibilidad constitucional para que la Ley Orgánica llame a la ordinaria a integrar en algunos extremos sus disposiciones «de desarrollo», dando así lugar, y con las mismas garantías constitucionalmente exigibles (sentencia 83/1984, fundamento jurídico 4.º), a una colaboración entre normas que no diferirá en este plano de la integración entre distintos preceptos de la relación que en los casos de reserva de Ley pueda establecerse entre esta última fuente y el Reglamento.

Existen casos, cuando se trata de la reserva para el «desarrollo de los derechos fundamentales y de las libertades públicas», en que, por lo demás, tal tipo de remisión será difícil de obviar. Cuando no se está ante derechos de libertad, sino prestacionales o de participación de este último carácter son los enunciados en el art. 27. 7 de la Constitución, el «desarrollo» de los derechos es también, inevitablemente, ordenación del ámbito institucional o vital en el que los derechos han de existir y puede no acomodarse a los criterios de política legislativa que se consideren atendibles la plena integración de todas estas normaciones en el texto que adquirirá la especial rigidez de la Ley Orgánica. En estos términos, la opción del legislador orgánico en favor de la remisión al ordinario puede ser confirmándose, así también, que la separación de círculos competenciales no puede ser absoluta una técnica sustitutiva de la igualmente constitucional consistente en la inclusión en la propia Ley Orgánica de normaciones ajenas ya al ámbito reservado («materias conexas»).

⁴⁷ Un resumen de su posición DÍAZ REVORIO (2002 a, pp. 164-165).

2. El reciente reforzamiento de las competencias estatales por el Tribunal Constitucional

Los años 2012 y 2013 han sido especialmente prolijos en materia de distribución competencial en enseñanza para el Tribunal Constitucional, después de años de pocas sentencias en la materia⁴⁸. En estos dos años se han dictado catorce sentencias al momento de cerrar estas páginas. Muchas de tales decisiones se deben a recursos planteados por Cataluña frente a puntuales competencias del Estado. Y en algunos aspectos concretos el Tribunal Constitucional⁴⁹ estimó tales recursos. Sin embargo, más allá de alguna otra cuestión concreta⁵⁰, las sentencias más importantes traen causa de los recursos de inconstitucionalidad que interpusieron diversas Comunidades Autónomas con Gobiernos socialistas frente a la Ley Orgánica 10/2002, de 23 de diciembre, de calidad de la educación del Gobierno central popular. En este punto la sentencia de referencia es la STC 184/2012, de 17 de octubre, relativa al recurso interpuesto por Aragón⁵¹. El Tribunal Constitucional diez años después ha dado un espaldarazo a las competencias estatales en educación. Aunque aquella ley no llegara a aplicarse, esta sentencia facilita tanto la consideración de constitucionalidad de la actual LOE como, en muchos aspectos, el previsible reforzamiento de competencias estatales en razón de anunciadas reformas que se analizan *infra* por el actual Gobierno central popular.

El FJ 3º de la STC 184/2012 recoge la doctrina general previa en materia de la competencia básica del Estado en educación y quizá sea destacable que se insista en que “En todo caso, en la configuración de ese sistema educativo han de participar necesariamente los niveles de gobierno estatal y autonómico, de acuerdo con sus competencias” (STC 111/2012, FJ 5). No obstante, tal afirmación parece ser *de cara a la galería autonómica*, pues viene a quedar vacía cuando en otro pasaje el Tribunal Constitucional deja claro que en competencias educativas que son del Estado no es constitucionalmente exigible que haya ninguna participación autonómica (FJ 8º).

⁴⁸ Las últimas sentencias del Tribunal Constitucional fueron de 2001 y 2006 sin especial relevancia (SSTC 188/2001, de 20 de septiembre y 31/2006, de 1 de febrero).

⁴⁹ Las STC 111/2012, de 24 de mayo (sobre competencia en formación profesional, estimatoria); la importante STC 194/2012, de 17 de octubre (sobre certificaciones de profesionalidad, estimatoria); STC 207/2012, de 14 de noviembre (sobre acceso de estudios a la Universidad en Cataluña, estimatoria); STC 212/2012, de 14 de noviembre (sobre el carácter orgánico de la LOMCE, por Cataluña, estimatoria). También la STC 244/2012, de 18 de diciembre (recurso de Cataluña sobre subsistema de formación profesional continua, que también ha dado lugar a las SSTC 16/2013, de 31 de enero, 35/2013, de 14 de febrero y la 62/2013, de 14 de marzo. También cabe tener en cuenta la STC 15/2013, de 31 de enero, interpuesto por Cataluña sobre lengua en educación primaria; STC 24/2013, de 31 de enero, también por Cataluña sobre competencias estatales en Secundaria.

⁵⁰ Como la STC 223/2012, de 29 de noviembre de 2012 sobre inconstitucionalidad de gestión directa estatal universitaria, interpuesto por Andalucía.

⁵¹ A esta sentencia le siguen las sentencias 213 y 214/2012, de 14 de noviembre (interpuesto por Extremadura y Castilla La Mancha) y STC 6/2013, de 17 de enero de 2013 (Asturias).

La alegación autonómica más importante contra aquella Ley Orgánica 10/2002, y que es plenamente aplicable a la LOE y a la reforma en ciernes, era sobre que sólo pueda fijarse a través de ley estatal la competencia básica en educación del artículo 149. 1º. 30ª CE. El Tribunal Constitucional, si bien señala que la ley es la “forma normativa que, por razones de estabilidad y certeza, le resulta más adecuada”, permite con claridad que el Estado determine lo que es básico y por tanto exclusivo también a través de reglamentos y actos ejecutivos. Así pues, se sigue la doctrina que también se había reiterado en general en la STC 31/2010, de 28 de junio, FJ 60º sobre el Estatuto de Cataluña. De este modo, “también es posible predicar el carácter básico de normas reglamentarias y de actos de ejecución del Estado” (FJ 3º de la STC 184/2012). Por lo tanto, no es inconstitucional “la mera remisión en abstracto a las normas reglamentarias para regular materias básicas”. Como se insiste luego, ésta es una fórmula muy habitual e importante en la asunción estatal de competencias en educación que emplean la LODE y, especialmente, la LOE. Y el Alto Tribunal admite que las leyes de educación hagan remisiones a desarrollos por el Estado sin que sea necesario “previamente establecer suficientemente los criterios legales que serían necesarios para dicha remisión” (FJ 6º). Es más, en esta sentencia y ulteriores, el Tribunal rechaza “impugnaciones preventivas” (FJ 5º) de las Comunidades frente a estas remisiones de la ley en blanco a futuras normas reglamentarias del Gobierno. Se considera que la comprobación de cualquier exceso estatal debe darse una vez se da la regulación reglamentaria concreta, y no antes. Finalmente, se entiende que sí que es de carácter orgánico la regulación de los conciertos en el nivel de educación infantil (FJ 9º) pero no lo es las normas en relación a los libros de texto y demás materiales curriculares.

IV. La actual fijación de competencias estatales en la LODE y la LOE y las numerosas remisiones al desarrollo reglamentario estatal

1. La determinación de lo básico y lo orgánico en la LODE y la LOE

Una vez expuestas las claves constitucionales del reparto competencial Estado-Comunidades Autónomas en materia de educación no universitaria, cabe seguir la delimitación de las competencias a partir de la legislación vigente. Para ello, hay que analizar, esencialmente, la regulación contenida al respecto en la LODE y en la LOE.

La que se ha llamado “norma básica entre las básicas es la LODE”⁵², de un lado excluye de la regulación autonómica aquellas materias cuya regulación encomienda esta Ley al Gobierno, lo cual sucede en tres ocasiones (arts. 12. 2º, 14. 1º y 31. 2º LOE). Esta técnica –respaldada en 2012 por el Tribunal Constitucional- es más importante en la LOE, como luego se señala. De otro lado y con mayor importancia, la LOE afirma varias materias que “En todo caso, y por su propia naturaleza”, corresponden al Estado (D. Ad. 1ª LOE):

- “La ordenación general del sistema educativo”, ámbito material amplio de difícil precisión que en buena medida implica la determinación misma de qué es lo básico⁵³.

- “La programación general de la enseñanza”, en los términos del artículo 27 LOE.

- “La fijación de las enseñanzas mínimas”, currículos, principios, organización y contenidos mínimos que se observan a lo largo de la LOE.

- “La regulación de las demás condiciones para la obtención, expedición y homologación de títulos académicos y profesionales válidos en todo el territorio español”, que coincide con la competencia exclusiva constitucional y la legislación educativa está plagada de regulaciones al respecto y de remisiones a normativa exclusiva del Gobierno en estas materias.

- “La alta inspección y demás facultades que, conforme al artículo 149. 1. 30 de la Constitución, le corresponden para garantizar el cumplimiento de las obligaciones de los poderes públicos.” Esta competencia básica ha sido confirmada por el Tribunal Constitucional pese a no expresarse en el texto constitucional. La alta inspección no se confunde con la “inspección técnica”, no se puede vaciar esta competencia, si bien, se debe aceptar colaboración con la Administración autonómica⁵⁴. Se trata pues del núcleo duro de la competencia exclusiva estatal que se mantiene desde la LOE.

Por su parte, la LOE excluye la actividad normativa de las Comunidades Autónomas por tres vías: al determinar lo que es regulación orgánica; al fijar lo que son normas de la competencia

⁵² DÍAZ REVORIO (2002 a).

⁵³ El Tribunal Constitucional ha venido a dar cobertura a esta materia de “ordenación general” en su STC 5/1981, de 13 febrero, recurso a la LOECE, FJ 27º y STC 6/1982, de 22 de febrero, caso alta inspección, FJ 3º.

⁵⁴ La alta inspección “constituye una competencia de vigilancia, pero no un control genérico e indeterminado que implique dependencia jerárquica de las Comunidades Autónomas respecto a la Administración del Estado” (SSTC 32/1983, de 28 de abril y 42/1983, de 20 de mayo). Su noción “no puede perfilarse genéricamente, haciendo abstracción de la naturaleza de las actividades sobre las que ha de proyectarse” (STC 194/1984, de 28 de junio), Otorga al Estado la facultad de “comprobar si los libros y material se adecuan a las enseñanzas mínimas” (STC 6/1982, de 22 de febrero), así como la de velar por el cumplimiento de los requisitos de acceso de un nivel de enseñanza a otro o el correcto ejercicio de los derechos lingüísticos.

básica del Estado y, sobre todo, en sus remisiones al desarrollo reglamentario por el Gobierno, con exclusión por tanto, de la regulación autonómica.

Por cuanto a la regulación orgánica, y por tanto vedada a las autonomías, cabe examinar los contenidos de los que preceptos se han considerado orgánicos en virtud de la Disposición Final Séptima. Así, se han considerado orgánicos preceptos relativos a los principios y fines de la educación, la estructura de las enseñanzas y su denominación, la determinación de la enseñanza básica, la definición del aprendizaje a lo largo de la vida, los elementos definatorios del currículo. En cada nivel de educación, la determinación de los principios generales, los objetivos y principios pedagógicos, si los hay, la organización de los cursos, también en el caso de la ESO, la definición de los programas de diversificación curricular y de cualificación profesional inicial. También se considera orgánica la prueba de acceso a la universidad, la enseñanza básica de personas adultas. En el ámbito de las necesidades educativas especiales, los “Principios”, la escolarización en general y en particular de los alumnos con altas capacidades intelectuales y de integración tardía en el sistema.

Respecto de la compensación de las desigualdades en educación, se consideran orgánicos los principios, las garantías y regulación general de la escolarización, la igualdad de oportunidades en el mundo rural, la regulación general de becas y ayudas al estudio. Por cuanto de la admisión de alumnos, es orgánica la regulación de condiciones específicas de admisión de alumnos en etapas postobligatorias, la clasificación de los centros y la programación de la red de centros. A cerca de los centros privados, su denominación y todo el sistema de conciertos educativos, sus módulos y la modificación de los conciertos.

Con relación a la participación en el funcionamiento y el gobierno de los centros, los principios generales y el régimen general de la participación en el funcionamiento y el gobierno de los centros públicos y privados concertados. También es orgánica la composición del Consejo Escolar y sus competencias. Orgánicamente se regula el claustro de profesores, composición y competencias, también de los centros privados concertados, así como la duración del mandato de los órganos de gobierno.

A diferencia de lo orgánico, que suele ser bastante más concreto y determinado, las normas que se consideran básicas en la LOE (D. F. 5ª) y, por tanto, competencia exclusiva, son mandatos

genéricos, referencias a medidas de fomento, finalidades a perseguir o posibilidades de actuar a las Administraciones autonómicas⁵⁵.

2. Competencias exclusivas estatales a través de las numerosas remisiones al desarrollo reglamentario estatal

La asunción estatal de competencias como básicas y, por tanto, exclusión a las Comunidades Autónomas más importante que se da la LOE es a través de remisiones de la ley al desarrollo reglamentario estatal. Como se ha insistido, esta técnica ha sido recientemente respaldada por el Tribunal Constitucional. Así sucede en numerosas ocasiones:

- Cuestiones variadas de no poca importancia, como establecer los aspectos básicos a los que deben someterse los conciertos (art. 116. 3º LOE); regular el régimen fundamental de las becas y ayudas al estudio (Art. 83. 3º LOE); fijar normas para flexibilizar la duración de cada una de las etapas del sistema educativo para los alumnos con altas capacidades intelectuales, con independencia de su edad (art. 77 LOE, con consulta previa a las Comunidades), o aprobar el calendario de aplicación de la LOE y de implantación de los currículos de las enseñanzas (Disp. Adicional primera, con consulta previa).

- Actividades con una dimensión respecto del exterior: la regulación de los centros extranjeros en España (art. 12. 2º LODE); la regulación y la gestión de los centros docentes públicos españoles en el exterior (art. 107. 4º LOE), así como el establecimiento, en el marco de la

⁵⁵ Si se siguen los preceptos que indica como básicos la Disposición final 5ª, se aprecia que se trata de la promoción del aprendizaje a lo largo de la vida, la regulación de la concertación de políticas educativas, la cooperación entre Administraciones y los programas de cooperación territorial, aspectos de la oferta y recursos educativos. Algunos elementos de la enseñanza infantil en su ordenación, principios pedagógicos oferta de plazas y organización. De la ESO, posibles adaptaciones al currículo, actuación de los centros respecto de los principios pedagógicos y oferta de programas de cualificación profesional inicial. Del bachillerato, los principios pedagógicos. De la formación profesional, la posibilidad de programar elementos de y ofertar cursos destinados a la preparación, posibles fórmulas de colaboración para los estudios de enseñanzas artísticas superiores, fomento de programas de investigación en tales enseñanza, la posibilidad de enseñanza a distancia en idiomas; la posibilidad de las escuelas de idiomas de formar profesorado u otros colectivos. La posible colaboración de las Administraciones educativas con otras administraciones en la formación de alumnos, de conexiones con la formación laboral. Los principios de la metodología de la enseñanza para adultos, su posibilitación para reclusos. El mandato genérico de formación del profesorado y su formación permanente. La posibilidad de crear reconocimientos, los principios de los programas de formación permanente, la promoción de las TICs y la formación en lenguas extranjeras en el profesorado. Respecto de la evaluación de la función pública docente, medidas de transparencia y de fomento de la evaluación voluntaria, mandatos de disposición de medios informáticos en los centros públicos, de apoyos específicos, ofrecimiento de servicios y actividades complementarios; el mandato de regular el funcionamiento de los órganos de coordinación docente y de orientación y el trabajo en equipo, el mandato de trabajo de forma coordinada por el equipo directivo, el fomento de su actuación. La posibilidad de elaborar y realizar planes de evaluación de los centros educativos y autoevaluación de los centros, así como de la evaluación de la función directiva. El mandato de que se regule la inspección educativa. Finalmente, la posibilidad de estimular la gestión conjunta de centros con las Administraciones locales o convenios de colaboración específicos.

cooperación internacional de currículos mixtos de enseñanzas del sistema educativo español y de otros sistemas educativos, conducentes a los títulos respectivos (Art. 6. 6º LOE, con consulta previa).

- La fijación de requisitos mínimos de los centros: en general, para impartir las enseñanzas con garantía de calidad (art. 14. 1º LODE), de los centros que impartan enseñanzas deportivas (art. 64. 6º LOE, con consulta previa) o los requisitos mínimos y plazos para adaptarse los centros a las exigencias de educación infantil (Disp. Transitoria 9ª, con consulta previa).

- Establecimiento de regulaciones organizativas y orgánicas: las normas que determinen la representación numérica de los miembros del Consejo Escolar del Estado, así como su organización y funcionamiento (art. 31. 2º LODE); composición y funciones de Consejo Superior de Enseñanzas Artísticas (art. 45. 4 LOE, con consulta previa); normativa básica de participación en los centros que impartan enseñanzas artísticas superiores (art. 118. 6º LOE); estructura y funciones del Instituto de Evaluación (art. 142. 2º LOE, con consulta previa), así como la organización, régimen de personal, dependencia y procedimientos de actuación de la Alta Inspección el Estado (art. 150. 3º LOE, con consulta previa respecto de los procedimientos de actuación).

-La determinación de estructura básica de los estudios y contenidos curriculares mínimos, así en general respecto de los aspectos básicos del currículo que constituyen las enseñanzas mínimas (art. 6. 2º LOE); en el marco de la cooperación internacional los currículos mixtos para títulos respectivos (Art. 6. 6º LOE); estructura de las modalidades, las materias específicas de cada modalidad y el número de estas materias que deben cursar los alumnos de Bachillerato (art. 34. 3º LOE, con consulta previa); los aspectos básicos del currículo en los estudios de formación profesional (art. 39. 6º LOE, con consulta previa), o de las enseñanzas deportivas (art. 64. 6º LOE, con consulta previa); definir la estructura y el contenido básicos de los diferentes estudios de enseñanzas artísticas superiores (art. 58. 1º LOE, con consulta previa).

-Determinaciones sobre los títulos y la validez de los mismos: el régimen de reconocimiento recíproco entre los estudios de bachillerato y los ciclos formativos de grado medio a fin de que puedan ser tenidos en cuenta los estudios superados, aun cuando no se haya alcanzado la titulación correspondiente (art. 34. 8º LOE, con consulta previa); establecer las titulaciones correspondientes a los estudios de formación profesional, así como los aspectos básicos del currículo (art. 39. 6º LOE, con consulta previa); regular el régimen de convalidaciones entre los estudios universitarios y los ciclos formativos de grado superior de artes plásticas y diseño (art. 53. 4º LOE, oído el

Consejo de coordinación universitaria); establecer las titulaciones correspondientes a los estudios de enseñanzas deportivas (art. 64. 6º LOE, con consulta previa a las Comunidades) y el régimen de convalidaciones entre estudios universitarios y estudios de enseñanzas deportivas de grado superior (art. 65. 4º LOE, con consulta previa y oído el Consejo de coordinación universitaria).

-En el ámbito del profesorado, las remisiones al desarrollo por el Gobierno son numerosas. De una parte, se centran en el establecimiento de las titulaciones académicas correspondientes y tener la formación pedagógica y didáctica que el Gobierno establezca para ejercer la docencia en las diferentes enseñanzas (art. 100. 2º LOE). Este tipo de requisitos se reiteran para determinar qué enseñanzas de primaria requieren una especialización o cualificación del profesorado (art. 93. 2º LOE, con consulta previa), o establecer habilitaciones universitarias específicas para impartir educación primaria (art. 93. 1º LOE, con consulta previa), secundaria (art. 94 LOE, con consulta previa), formación profesional (art. 95. 1º LOE, con consulta previa) y enseñanzas artísticas (Art. 96. 1º LOE, con consulta previa), respecto de las cuales también puede introducir exigencias adicionales para el profesorado (art. 96. 2º LOE, con consulta previa) o establecer la figura de profesor emérito (art. 96. 2º LOE, con consulta previa). También se remite al desarrollo por el Gobierno –central- para establecer habilitaciones específicas para impartir enseñanzas deportivas (art. 98. 1º LOE, con consulta previa). De otra parte, hay diversas remisiones al desarrollo básico respecto del estatuto del docente. Así, desarrollará reglamentariamente bases del régimen estatutario de los funcionarios públicos docentes para garantizar el marco común básico de la función pública docente (Disposición adicional 6ª. 1 LOE); establecer las condiciones y los requisitos para que los funcionarios pertenecientes a alguno de los cuerpos docentes puedan excepcionalmente desempeñar funciones en una etapa o, en su caso, enseñanza distintas de las asignadas a su cuerpo con carácter general (Disposición adicional séptima, con consulta previa); establecer las condiciones para permitir el ingreso en el cuerpo de catedráticos de música y artes escénicas (Disposición adicional novena 4º LOE, con consulta previa); determinar, a efectos de docencia, la equivalencia de otras titulaciones distintas a las exigidas (Disp. Ad. 9ª. 8º LOE) o el establecimiento, reforma o adaptación de las modalidades cíclicas de cada enseñanza y de los títulos correspondientes (Disposición adicional 11ª 2º LOE).

A partir de los anteriores apartados, a la vista de lo que es competencia exclusiva del Estado o queda reservado a la regulación por ley orgánica por el Congreso, puede concluirse que el núcleo duro y decisonal de la educación en España permanece desde hace muchos años en manos del Estado (central). Aunque se trate de una valoración muy genérica, las importantes

competencias ejecutivas y presupuestarias de las regiones quedan en poco en comparación con el poder estatal en la materia.

V. Nuevos estatutos y leyes autonómicas de educación. La conflictiva ley catalana

1. Ninguna aportación jurídica en la recepción del derecho a la educación en los nuevos estatutos

Los nuevos o reformados Estatutos de autonomía desde 2006 han dispensado una “especial atención”⁵⁶ a la educación. Así, especialmente en los Estatutos de Cataluña (Ley Orgánica 6/2006) y Andalucía (Ley Orgánica 2/2007), también con diversas referencias en los de la Comunidad Valenciana (Ley Orgánica 1/2006), Baleares (Ley Orgánica 1/2007), Aragón (Ley Orgánica 5/2007), Castilla León (Ley Orgánica 14/2007). Ninguna alusión hay, sin embargo, en Extremadura (Ley Orgánica 1/2011). Lo más destacable es el simbolismo que implica el reconocimiento mismo de derechos fundamentales en un Estatuto, puesto que de estos preceptos se derivan escasas novedades o aportaciones jurídicas. La relevancia jurídica aún es menor si se tiene en cuenta el relativo alcance de la regulación de derechos por los estatutos, que ya expresó la STC 247/2007 sobre el Estatuto valenciano⁵⁷.

Quizá la única aportación jurídica mencionable es la de la gratuidad de los libros de texto (Andalucía, art. 21. 5⁵⁸). Y es que excepto esta referencia, todo lo que se proclama en los estatutos en materia educativa ya está expresamente en la Constitución o se deriva del derecho a la educación en razón de su interpretación ex artículo 10. 2º CE o por el Tribunal Constitucional. Así, en los estatutos se hace referencia al derecho a una educación de calidad⁵⁹, al derecho a la formación profesional y a la formación permanente⁶⁰ o al derecho a la participación en la

⁵⁶ En este sentido, EXPÓSITO (2007, p. 167). Una descripción de las referencias a educación o enseñanza en los nuevos estatutos de autonomía puede seguirse en GUILLÉN LÓPEZ (2008).

⁵⁷ STC 247/2007, recurso Estatuto de autonomía de la Comunidad Valenciana, en especial FJ 15: “no se trata de derechos subjetivos, directrices, objetivos o mandatos a los poderes públicos autonómicos [...] cualquiera que sea la literalidad con la que se expresen en los estatutos”. Sin que sea posible ahora entrar en esta polémica y compleja sentencia, lo cierto es que difícilmente puede considerarse no exigible el mandato de gratuidad de los libros de texto, que es quizá lo único parecido a un contenido exigible como derecho subjetivo en materia educativa.

⁵⁸ Artículo 21. 5º: “Se garantiza la gratuidad de los libros de texto en la enseñanza obligatoria en los centros sostenidos con fondos públicos. La ley podrá hacer extensivo este derecho a otros niveles educativos.”

⁵⁹ Cataluña, artículo 21. 1 y 3; Castilla y León, artículo 13. 1. Baleares, artículo 26. 1. En Aragón, simplemente se afirma la calidad (artículo 21).

⁶⁰ Comunidad Valenciana, artículo 53. 2. Cataluña, artículo 21. 5. Andalucía, artículo 21. 1 y 6. Castilla y León, artículo 13. 1 in fine. Baleares, artículo 26. 5.

enseñanza⁶¹. Se subraya, sin mayores consecuencias, la gratuidad de la enseñanza⁶². También, se recalca la igualdad tanto en el acceso, como el instrumento de igualdad que son las ayudas y becas, así como la igualdad en el ámbito universitario o en los planes de estudio (Andalucía, art. 21. 5). Respecto del alumnado con necesidades especiales, se afirma en ocasiones la “integración” educativa (Andalucía, art. 21. 10) o la educación “adaptada” (Balears, art. 26. 4). Finalmente, en dos estatutos se expresa que en las escuelas públicas la enseñanza es “laica” (art. 21. 2 de Cataluña y Andalucía). Esta afirmación es un buen ejemplo de su vacío contenido normativo, puesto que para el Tribunal Constitucional “sólo significa, [...] que la enseñanza pública no es institucionalmente una enseñanza confiada a las confesiones religiosas, sin perjuicio del derecho de las madres y los padres a «que sus hijos e hijas reciban la formación religiosa y moral que esté de acuerdo con sus convicciones en las escuelas de titularidad pública»”⁶³.

2. La nuevas y extensas leyes autonómicas de educación y la polémica ley catalana recurrida ante el Tribunal Constitucional

Al albur de la LOE de 2006 y de las –pocas- aportaciones estatutarias, parece haberse activado la espoleta al fenómeno de las –muy extensas- leyes autonómicas de educación. Así sucede con la Ley 17/2007, de 10 de diciembre, de Educación de Andalucía⁶⁴, la Ley 6/2008, de 26 de diciembre, de Educación de Cantabria⁶⁵ y Ley 12/2009, del 10 de julio, de educación de Cataluña⁶⁶, la Ley 7/2010, de 20 de julio, Ley de Educación de Castilla-La Mancha⁶⁷ o la Ley 4/2011, de 7 de marzo, Ley de Educación de Extremadura⁶⁸.

Sin perjuicio de los comentarios puntuales que merecería tan extensa normativa, me permito afirmar que en la mayoría de los casos, se trata *solamente* de pasar a rango de ley lo que hasta entonces era muy copiosa y fragmentada normativa reglamentaria autonómica. El resultado son leyes de cientos de artículos, con apariencia de regulación global y sistemática de la educación. Obviamente tal normativa merecería un exhaustivo y concreto análisis. No obstante, los problemas

⁶¹ Se expresa en Cataluña, artículo 21. 8; Balears, artículo 26. 6.

⁶² Sin concreción, Cataluña, artículo 21. 4, como derecho en 6 y 7. En Castilla y León, artículo 13. 1 se liga al “derecho” a disponer de ayudas o “apoyos necesarios”. Andalucía, artículo 21. 4; Balears, artículo 26. 3.

⁶³ STC 31/2010 de 28 junio, Estatuto de Cataluña, FJ 20º.

⁶⁴ Una Ley de 186 artículos.

⁶⁵ Se trata de una ley de 157 artículos, curiosamente los mismos que la LOE.

⁶⁶ Ley que cuenta con 204 artículos.

⁶⁷ Ley de 175 artículos.

⁶⁸ Ley de 196 artículos.

de constitucionalidad y competenciales parecen limitarse especialmente a la ley catalana. Ahí se ha dado una verdadera *vuelta de tuerca* al espacio competencial educativo y se establece un modelo propio, al tiempo de reforzarse y blindarse la lengua propia y los contenidos de la educación.

De un lado, la Ley 12/2009, del 10 de julio, de educación de Cataluña (en adelante LEC) pretende blindar la inmersión lingüística. El título II, que regula el régimen lingüístico de la enseñanza en Cataluña, impone el catalán como lengua vehicular en la educación, con la excepción de las clases de lengua y literatura castellana y de lengua extranjera. El texto sólo permite que los padres que lo deseen escolaricen a sus hijos en castellano el primer curso de la segunda etapa de educación infantil (a los tres años) y el primer curso de educación básica (a los seis años aproximadamente) en el caso de que el alumno se incorpore ese año al centro. Como es sabido, a partir de la doctrina de la STC 31/2010, sobre el Estatuto de Cataluña, el Tribunal Supremo a fines de 2010⁶⁹ ha puesto en jaque este sistema con grave polémica política que dura al momento de concluir este estudio. Asimismo, la LEC da más autonomía a los centros educativos y amplía los conciertos con el sector privado, además de fijar como objetivo dedicar a la educación el 6% del PIB en ocho años. La ley crea el Servicio de Educación de Cataluña, integrado tanto por los centros públicos como por los privados concertados, a los que otorga derechos y deberes análogos. En el ámbito de la escuela pública, se refuerza el poder de las direcciones y se dota de más autonomía a los centros en el terreno organizativo, pedagógico y de gestión de recursos humanos y materiales. También, se crea la Agencia de Evaluación del Sistema Educativo.

En octubre de 2009 fue presentado un recurso de inconstitucionalidad frente al preámbulo y numerosos preceptos de esta ley por el Partido Popular entonces en la oposición y ahora en el gobierno⁷⁰. El análisis de ese recurso es útil para señalar algunas de las fricciones más importantes que se dan hoy día en el ámbito educativo en clave autonómica, a saber: la pretensión de una regulación catalana con apariencias y ánimo de globalidad eludiendo la competencia estatal; la exclusión del castellano como lengua vehicular; la suplantación del Estado en el establecimiento del currículum educativo; los excesos de atribución competencial en materia de enseñanza de idiomas, artísticas, deportivas y de adultos o en acceso a la enseñanza, así como en la regulación del régimen de la función docente o de los órganos de gobierno de los centros. A continuación se detallan estas críticas de constitucionalidad a la ley catalana:

⁶⁹ STS de 13 diciembre 2010 (RJ 2010\8980).

⁷⁰ El recurso está disponible en <http://www.slideshare.net/guest18207cd1/recurso-lec-ok>

- Se afirma por los recurrentes “que esta ley quiere transmitir la idea de que el sistema educativo que contempla es un sistema completo y que prescinde del sistema educativo que, en virtud de sus competencias sobre ordenación general de la enseñanza, ha dictado el legislador orgánico estatal”. Así pues, se considera inconstitucional la adopción misma de una normativa con apariencia y ánimo de globalidad en el tratamiento de la educación, especialmente por la regulación de un marco general y único frente a la competencia estatal, como especialmente se da en la regulación de materias de clara exclusividad estatal como el “Acceso al sistema educativo” (art. 4); “definición, ámbito y mapa del sistema educativo” (art. 8) que define un sistema educativo catalán de manera diferente al sistema estatal, configurándolo como propio y no integrado en el español. Se censura que se regule la “Organización de la enseñanza” (art. 51) de forma similar aunque no idéntica a la LOE, así como la afirmación de la competencia de la Administración de la Generalitat (art. 148).

- Se ataca la regulación del tema lingüístico, especialmente por no contemplar para alumnos que proceden del resto de España la posibilidad de continuar sus estudios en castellano, ni poder recibir la educación en castellano durante su periodo de adaptación, se afirma que se excluye al castellano como lengua vehicular. El artículo 11.1 de la LEC consagra al catalán como lengua de uso vehicular y el 13.3 establece que excepcionalmente se podrá autorizar el uso de una lengua extranjera como lengua curricular. Para los recurrentes ello implica la ilegalización por la LEC de las clases en castellano. Se censura también la regulación lingüística del aranés por no ser competencia autonómica el establecimiento de lenguas oficiales (arts. 9.2, 10.2, 10.4 y 17).

- Se censura la “suplantación” de la norma estatal en el establecimiento del curriculum educativo al eludir las normas básicas reglamentarias estatales. Así los artículos 52 y 53 al afirmar las competencias de Cataluña. La regulación catalana implicaría evitar la tercera hora de castellano en primaria frente a un decreto estatal elevando a rango de ley dos decretos catalanes que no permiten la tercera hora de castellano. De igual modo se ataca el exceso competencia catalán con relación a la educación no presencial (art. 55) y en la regulación del “Marco horario en el desarrollo curricular” (Disposición Transitoria Sexta). También se estima en el recurso que hay un exceso en la regulación de los aspectos mínimos en educación básica (art. 57), primaria (art. 58), secundaria (art. 59) y bachillerato (art. 61). El recurso también considera inconstitucionales los excesos de atribución competencia en materia de enseñanza de idiomas (art. 64), artísticas (art. 65), deportivas (art. 68) y de adultos (art. 70).

- Se critica la inconstitucionalidad de la LEC por la superación de las bases estatales o la contradicción de los reglamentos estatales que también son competencia exclusiva en materia de

función docente, especialmente la creación de nuevas escalas que impidan la comunicación entre cuerpos⁷¹ y su régimen jurídico⁷².

- Finalmente, se recurre la regulación catalana de órganos de gobierno (arts. 153 y ss.) frente a la autonomía de organización de los centros y frente al funcionamiento real de los centros privados de educación.

No es fácil vaticinar el resultado de una sentencia del Tribunal Constitucional y, sobre todo - y quizá sea más importante- cuándo se dictará tal sentencia y la relevancia práctica y política que tendrá según dicho momento. No hay que obviar los diez años que tardó en resolverse el recurso a la Ley Orgánica 10/2002. También hay que tener en cuenta el momento político y el proceso de secesión en Cataluña que, cuanto menos, conllevará reformas políticas y jurídicas en España que quizá dejen atrás el marco de referencia constitucional o legal actual. Incluso mediando una sentencia, habría que tener en cuenta las graves dificultades que tiene la puesta en práctica de las decisiones jurisdiccionales en este terreno educativo. De ello es prueba la STS de 13 diciembre 2010 y todas sus secuelas hasta hoy mismo sobre la prohibición de excluir el castellano como lengua vehicular de la enseñanza en Cataluña. Cabe recordar en este sentido que la LEC no está suspendida sino que está en vigor. También es cierto que muy posiblemente los efectos jurídicos de la LEC quedarían atemperados o anulados por la aprobación de la anunciada ley estatal, muy posiblemente, antes de una sentencia del Tribunal Constitucional. En todo caso, la crítica medular a la ley catalana, señalada en primer lugar, es la casi simbólica suplantación del papel del Estado en materia de educación. A este respecto, es posible que la decisión del Alto Tribunal no llevase a la declaración de inconstitucionalidad de muchos de los preceptos, sino a una sentencia interpretativa que, eso sí, dejara claro el escaso alcance normativo de muchas de las previsiones de la LEC al afirmar un sistema y régimen educativo propio de Cataluña.

⁷¹ Se trata de los artículos 104 (función docente), 109, 111 (Personal que integra la función pública docente, al margen de cuerpos estatales), 112 (Cuerpos docentes de la Generalidad de Cataluña), 114 (Estructuración en plantillas), 117 (Órganos competentes).

⁷² Artículos 119 (Sistema de ingreso), 120 (acceso catedráticos), 121 (acceso inspectores), 125 (permanencia). También disposiciones adicionales 2ª (Efectividad del acceso y la integración en los nuevos cuerpos) y 9ª (Integración de los funcionarios de carrera de los cuerpos docentes estatales).

VI. El anteproyecto de Ley Orgánica para la Mejora de la Calidad Educativa de 2013 y la cuestión autonómica e identitaria

El 20 de junio de 2012, Wert, Ministro de educación del Gobierno del Partido Popular anunció en el Congreso una ley educativa, presentando un primer informe al Consejo de Ministros el 29 de junio de 2012⁷³. El 21 de septiembre se elevó al Consejo de Ministros el primer anteproyecto de Ley Orgánica para la Mejora de la Calidad Educativa y tras las reuniones de la Conferencia de Educación del 4 y del 19 de diciembre de 2012, y de la sesión del Consejo Escolar del Estado del 24 de enero de 2013 se dio la tercera versión del anteproyecto. En abril de 2013 está pendiente el informe del Consejo de Estado tras el cual cabría la aprobación como proyecto de ley para su tramitación parlamentaria. Además de otros documentos, el anteproyecto viene acompañado de una completa *Memoria del análisis de impacto normativo*⁷⁴. Dado que se trata de una norma de especial calado político es bien posible que varíe y mucho su contenido final si es que finalmente se aprueba.

Los cambios que puede implicar la ley son muchos y la cuestión autonómica y la distribución de competencias quizá no sea el más importante. Pero en modo alguno es desdeñable. Las explicaciones de la ley⁷⁵ afirman expresamente que el Estado no recuperará competencias, “pero debe garantizar unos estándares de aprendizaje comunes mínimos, a través de evaluaciones externas de ámbito nacional”. En todo caso, lo cierto es que para el logro de los objetivos propuestos se refuerza la potestad reglamentaria del Gobierno del Estado en numerosos aspectos a lo largo de la futura ley⁷⁶. Así sucede respecto de la garantía de un currículo básico, criterios de evaluación de las nuevas pruebas de final de cada etapa, las condiciones básicas para establecer los requisitos de los programas de mejora del aprendizaje y el rendimiento, sobre procedimientos de admisión por las universidades, respecto de la admisión a ciclos de Formación Profesional, las facultades del director en materia de recursos humanos para la realización de acciones de calidad, la regulación del curso de formación sobre el desarrollo de la función directiva, las bases para la utilización y acceso público de los resultados de las evaluaciones y la publicación de los resultados obtenidos por los centros docentes. También sobre las condiciones y los requisitos para que se puedan asignar funciones distintas de las asignadas a su cuerpo con carácter general, al personal

⁷³ En abril de 2013, puede seguirse el proceso normativo en <http://goo.gl/pqyvb>

⁷⁴ MEC (2012).

⁷⁵ Así en el documento del MEC (2013).

⁷⁶ Al respecto, cabe seguir MEC (2012), Págs. 77 y ss. (“2.3.2. Legitimación constitucional para la aprobación de una ley estatal”). En concreto, págs. 80-82.

funcionario perteneciente a alguno de los cuerpos docentes y sobre las bases de la educación plurilingüe.

Respecto de la potestad del Estado sobre los contenidos, con el anteproyecto se aumentan en un 10% los contenidos comunes que fija el Ministerio. Así, se pasa del 55% al 65% en las Comunidades con lengua cooficial y del 65% al 75% en las que no la tengan⁷⁷. Pese al aumento del papel del Estado, proclama al tiempo un incremento en la responsabilidad de la Administración autonómica afirmándose que “desarrollarán los contenidos comunes y podrán establecer directrices pedagógicas”⁷⁸. Y, como tercero en discordia, se intenta conceder un papel a los centros para “desarrollar y completar” el currículo “de conformidad con las directrices”.⁷⁹

Los puntos de fricción más importantes en clave autonómica –al menos a la luz pública- son los relativos a la inmersión lingüística y a la potestad del Estado sobre los contenidos de la enseñanza. Las críticas desde las Comunidades Autónomas sin lengua cooficial y otros sectores, no se han centrado especialmente en la cuestión competencial. No obstante, se ha rechazado que con la ley se “confirma” “la recentralización del currículo que supone la redistribución de las competencias educativas entre el Gobierno y las Comunidades Autónomas, medida que supuestamente está encaminada a evitar la “dispersión de contenidos”, pero que en realidad representa un recorte de las competencias educativas que durante años han ejercido las comunidades autónomas.”⁸⁰ O se ha afirmado que la reforma implica para el Estado un “mayor control del currículo en detrimento de las competencias de las Comunidades Autónomas. La LOMCE nos dirige hacia un currículo centralizado y uniforme” por realizar pruebas de rendimiento estandarizadas⁸¹.

⁷⁷ El anteproyecto reforma el artículo 6. 2º b) LOE: La fijación de los contenidos comunes necesarios para la adquisición de las competencias básicas. Los contenidos comunes requerirán el 65 % de los horarios escolares para las Comunidades Autónomas que tengan lengua cooficial y el 75 % para aquéllas que no la tengan.

⁷⁸ Artículo 6. 3º LOE: “Corresponderá a las Administraciones educativas el establecimiento del currículo de las distintas enseñanzas reguladas en la presente ley orgánica, respetando e integrando las enseñanzas mínimas. A estos efectos, las administraciones educativas desarrollarán los contenidos comunes y podrán establecer directrices pedagógicas, reconociendo en todo caso cierto grado de autonomía a los centros educativos.”

⁷⁹ Artículo 6. 3º LOE: “Los centros docentes desarrollarán y completarán, en su caso, el currículo de las diferentes etapas y ciclos en uso de su autonomía, tal como se recoge en el capítulo II del título V de la presente ley orgánica.

Concretamente, los centros educativos dispondrán de autonomía para diseñar e implantar métodos pedagógicos propios, de conformidad con las directrices que, en su caso, establezcan las administraciones educativas.”

⁸⁰ Consejo Escolar de Andalucía (2012), pág. 4. El Consejo de Estado no ha formulado objeciones sobre el ámbito competencial y en su segundo informe realizado con todos los consejos autonómicos se afirma que no hay consenso al respecto. Disponibles sus informes

en <http://www.mecd.gob.es/cee/actuaciones/dictámenes/Dictámenes2013.html>

⁸¹ Así, UGT (2012, pág. 16). El informe de CCOO no contiene alusión al respecto en clave competencial. Ver CCOO (2012).

La reacción autonómica frente a la futura ley procede, en todo caso, de Cataluña. Por cuanto a la cuestión lingüística, según se ha dicho cabe recordar que desde 2010 el Tribunal Supremo ha considerado que no puede excluirse al castellano como lengua vehicular de la educación. El anteproyecto de ley pretende establecer un mínimo de materias en las dos lenguas oficiales. El anteproyecto afirma el derecho a recibir enseñanzas en castellano y en las demás lenguas cooficiales⁸², en “ambas” lenguas. Se impone el objetivo de que “todos los alumnos deberán comprender y expresarse, de forma oral y por escrito, en la lengua castellana y la cooficial correspondiente”⁸³ y el mandato de que la utilización de una u otra lengua “no sea fuente de discriminación en el ejercicio del derecho a la educación”⁸⁴. Para garantizar la utilización de ambas lenguas y los derechos de los padres se adoptan diversas medidas⁸⁵. Se afirma por el Ministerio que “Las lenguas cooficiales tienen un tratamiento análogo a la lengua castellana, con la misma importancia y en paridad”⁸⁶, lo cual se refleja en el valor de la calificación de estas materias⁸⁷. Pensado para el supuesto de Cataluña, se permite que la lengua vehicular siga siendo el catalán –excepto para lengua y literatura castellanas– “siempre que exista oferta alternativa de enseñanza sostenida con fondos públicos en que se utilice la lengua castellana como lengua vehicular en una proporción razonable”. Y como garantía “excepcional” se prevé que “hasta que no se desarrolle dicha oferta en el sistema elegido, los padres o tutores legales podrán optar por

⁸² Disp. Ad. 38ª. Lengua castellana, lenguas cooficiales y lenguas que gocen de protección legal: “1. Las Administraciones educativas garantizarán el derecho de los alumnos a recibir las enseñanzas en castellano, lengua oficial del Estado, y en las demás lenguas cooficiales en sus respectivos territorios.”

⁸³ Disp. Ad. 38ª. 2º: 2: “Al finalizar la educación básica, todos los alumnos deberán comprender y expresarse, de forma oral y por escrito, en la lengua castellana y, en su caso, en la lengua cooficial correspondiente.”

⁸⁴ Disp. Ad. 38ª. 3º: “3. Las Administraciones educativas adoptaran las medidas oportunas a fin de que la utilización en la enseñanza de la lengua castellana o de las lenguas cooficiales no sea fuente de discriminación en el ejercicio del derecho a la educación.”

⁸⁵ Disp. Ad. 38ª. 4º “a) Tanto la asignatura Lengua Castellana y Literatura como la Lengua Cooficial y Literatura deberán impartirse en las lenguas correspondientes.

b) Las Administraciones educativas podrán diseñar e implantar sistemas en los que se garantice la impartición de asignaturas no lingüísticas integrando la lengua castellana y la lengua cooficial en cada uno de los ciclos y cursos de las etapas obligatorias, de manera que se procure el dominio de ambas lenguas oficiales por los alumnos, y sin perjuicio de la posibilidad de incluir lenguas extranjeras.

Las Administraciones educativas determinarán la proporción razonable de la lengua castellana y la lengua cooficial en estos sistemas, pudiendo hacerlo de forma heterogénea en su territorio, atendiendo a las circunstancias concurrentes.

[...] 5. Corresponderá a la Alta Inspección del Estado velar por el cumplimiento de las normas sobre utilización de lengua vehicular en las enseñanzas básicas.

6. Aquellas Comunidades Autónomas en las que existan lenguas no oficiales que gocen de protección legal las ofertarán, en su caso, en el bloque de asignaturas de libre configuración autonómica, en los términos que determine su normativa reguladora.”

⁸⁶ MEC (2013).

⁸⁷ Así, la Disp. Ad. 39ª sobre “Evaluación final de la asignatura Lengua Cooficial y Literatura.”: “La asignatura Lengua Cooficial y Literatura deberá ser evaluada en las evaluaciones finales indicadas en los artículos 21, 29 y 36.bis, y se tendrá en cuenta para el cálculo de la nota obtenida en dichas evaluaciones finales en la misma proporción que la asignatura Lengua Castellana y Literatura.”

escolarizar a sus hijos o pupilos en centros privados, correspondiendo a la Administración educativa sufragar los gastos de escolarización”⁸⁸.

Desde la perspectiva que aquí interesa, esta propuesta legislativa, pese a que supone cierto reforzamiento de las competencias estatales, viene a confirmar que no son muy importantes las variaciones que ha habido en las últimas décadas respecto de las competencias estatales en educación, pese a los tan importantes –y negativos- vaivenes legales y políticos en la materia. No obstante, en el marco del más importante conflicto entre el Gobierno central y el catalán, las cuestiones que se han significado, sobre todo del ámbito lingüístico parecen centrar los focos mediáticos y políticos sobre esta futura ley.

VII. A modo de conclusión

El trabajo ha analizado la descentralización de la educación no universitaria en España desde una perspectiva jurídico constitucional. Se ha apreciado que, en cierto contraste con la muy fuerte descentralización que se da en España en otros muchos sectores, el Estado retiene todo el diseño del modelo educativo y el núcleo régimen de la enseñanza en España, si bien deja la gestión y la ejecución a las Comunidades Autónomas. Estos poderes regionales no son desdeñables, de hecho implican la gestión de más recursos en educación que en países muy descentralizados en educación como Bélgica o Alemania.

Los datos sobre los resultados y el gasto en la enseñanza en España evidencian la importancia de las políticas territoriales en la materia y también el gran impacto que tienen las competencias autonómicas en el gasto público en educación y en que éste se dirija a la enseñanza privada o pública. Así, pese a que el poder de decisión en educación recaiga en la Administración central, la acción regional es potencialmente importante. Además del montante del gasto y su distribución, las diferencias en gestión, eficacia y eficiencia de la Administración pueden ser muy significativas entre regiones, al tiempo que difíciles de mensurar. No obstante, esta perspectiva

⁸⁸ Disp. Ad. 38ª. 4º [...] “c) Las Administraciones educativas podrán, asimismo, establecer sistemas en los que las asignaturas no lingüísticas se impartan exclusivamente en la lengua cooficial, siempre que exista oferta alternativa de enseñanza sostenida con fondos públicos en que se utilice la lengua castellana como lengua vehicular en una proporción razonable.

En estos casos, los padres o tutores legales tendrán derecho a elegir el sistema de enseñanza que reciban sus hijos o pupilos. Si la programación anual de la Administración Educativa no contemplase oferta docente sostenida con fondos públicos, excepcionalmente y hasta que no se desarrolle dicha oferta en el sistema elegido, los padres o tutores legales podrán optar por escolarizar a sus hijos o pupilos en centros privados, correspondiendo a la Administración educativa sufragar los gastos de escolarización.”

queda fuera del ámbito jurídico de este estudio. En cualquier caso, permítaseme ser algo escéptico sobre la efectividad de las políticas territoriales a la vista de los datos de ofrecidos por Pau Marí-Klose en este seminario. No en vano, los malos resultados educativos, tan diferentes según regiones, pueden incluso correlacionarse con índices de analfabetismo del siglo XIX.

Las competencias en educación primero reservadas a unas pocas Comunidades Autónomas en los años 80, se han generalizado a todas las Comunidades Autónomas hasta el año 2000. No obstante, más allá de esta generalización, cabe considerar que no ha habido excesivas variaciones en la distribución competencial estas décadas y, en líneas generales, el Estado ha mantenido en lo posible un gran poder en educación frente a las Comunidades Autónomas. Respecto de las regiones que no son gobernadas por partidos nacionalistas o en coalición con ellos, puede sostenerse que no hay una gran demanda autonomista en educación que vaya más allá de una mejor dotación de programas y recursos por parte del Estado. Y es que las reclamaciones y discrepancias desde Comunidades Autónomas no nacionalistas por lo general han tenido más que ver con el diferente color político del gobierno estatal y autonómico que suponer verdaderas aspiraciones de fondo en materia de descentralización educativa.

Las Comunidades Autónomas con gobiernos integrados por partidos nacionalistas, desde los años 80 han hurtado o han intentado hacerse con mayores competencias y atribuciones en educación. Han tenido mayor o menor éxito en razón de la mayor o menor condescendencia del Gobierno español –no recurriendo las normas autonómicas o desistiendo en recursos- según el momento político. De llegar a dirimirse la cuestión ante el Tribunal Constitucional, éste por lo general ha permitido importantes espacios a las Comunidades Autónomas, especialmente en materia lingüística. La lenta cesión en materia educativa y lingüística a las Comunidades Autónomas ha amortiguado o suavizado el problema político sin atacar a la médula del fuerte poder del Estado en educación.

La educación en España es un problema, y posiblemente el más importante. No obstante, creo que el foco del debate sobre la educación en España no debe ser ciertamente el territorial. La descentralización educativa sólo es el centro de atención jurídica y política en conexión con el debate más general territorial e identitario. De ahí que los conflictos se vinculen especialmente con la lengua en la educación y el poder sobre los contenidos de la educación. En este sentido, la cuestión territorial en enseñanza ha tenido importantes puntos de fricción en los últimos años, en los que parece haberse dado una quiebra, especialmente con Cataluña. Obviamente, la educación no es el único espacio de conflicto con Cataluña en el seno del proceso independentista desde 2012, pero es uno de los más visibles caballos de batalla políticos. Muestras no faltan y han sido

aquí objeto de estudio. Así, se aprobó la Ley 12/2009, del 10 de julio, de educación de Cataluña, que fue recurrida al Tribunal Constitucional por el Partido Popular hoy gobernante. Como se ha sostenido, esta ley viene a superar –al menos políticamente– el marco constitucional en lengua y en educación. Pese a que pudiera estimarse constitucional la ley merced a una benévola sentencia interpretativa, la apariencia misma de la ley quiebra el reparto competencial. Asimismo, la STC 31/2010, de 28 de junio del Estatuto de Cataluña ha dado pie, de un lado, a la STS de 13 diciembre 2010 y todas sus secuelas hasta 2013. El Tribunal Supremo considera inconstitucional excluir al castellano como lengua vehicular en la enseñanza, como se hace desde los años 80 en Cataluña. Estas decisiones judiciales vienen a obligar a que se impartan las clases también en castellano cuando lo soliciten los padres de un alumno. La materia tiene clara *fibra* política y forma parte del paquete legislativo de la nueva Ley Orgánica para la Mejora de la Calidad Educativa que plantea el Ministerio desde 2012. De otro lado, la STC 31/2010 reforzó la posibilidad de que el Estado determine y asuma competencias básicas en educación a través de reglamentos, como se ha concretado en las numerosas sentencias del Tribunal Constitucional 2012 y 2013 que se han analizado. Y el anteproyecto aprovecha esta posibilidad para reforzar algunos poderes estatales en educación, así como en materia lingüística. La ley ha sido fuertemente contestada por fuerzas políticas y sociales. Sin embargo, el tema competencial sólo ha sido objeto de crítica desde Cataluña y desde la perspectiva de la cuestión lingüística y de contenidos.

El poder estatal en la educación quizá sea mayor del que pudiera corresponder en razón de la gran descentralización política que hay en España en muchas otras materias. Y ha sido un poder bastante continuo en el tiempo. No obstante, la mayor o menor descentralización de la enseñanza en España no parece ser la causante de los pésimos resultados de la misma. El enorme crecimiento del gasto en educación en la primera década del 2000 tampoco mejoró tan malos resultados. Los mejores resultados en educación se dan tanto en países centralizados cuanto descentralizados y entre los mejores hay también países que dedican menos dinero que España a cada puesto escolar. Obviamente los recortes por la crisis económica no ayudarán a mejorar nuestros malos resultados. La responsabilidad sustancial de este fracaso de la educación debe achacarse, obviamente, a quien mayor competencia en la materia tiene, que es el Estado. Las continuas reformas y la ubicación de la educación el centro de la arena política partidista probablemente ha sido uno de los factores más importantes. Sin embargo, la falta de acierto que ha habido desde el Estado no conlleva necesariamente a que la solución pase por una mayor descentralización. De hecho, no parece haber muy serias demandas de descentralización educativa, sino, en su caso, de huida del sistema vinculadas al conflicto nacional que se da en España respecto de País Vasco y Cataluña.

Bibliografía

Cámara Villar, Gregorio(1988): “Sobre el concepto y fines de la educación en la Constitución española” en *X Jornadas de Estudio. Introducción a los derechos fundamentales*, Vol. III, Ministerio de Justicia, Madrid, 1988, págs. 2159 a 2191.

CCOO (2012): *Informe de los consejeros y consejeras de la Federación de Enseñanza de Comisiones Obreras al anteproyecto de Ley orgánica para la mejora de la calidad educativa*, (23 de octubre de 2012) <http://goo.gl/FFTQE>

Consejo Escolar de Andalucía (2012): *Informe sobre Anteproyecto de Ley Orgánica para la Mejora de la Calidad Educativa (versión segunda)*, 17/12/2012, <http://goo.gl/0sBq4>

Consejo de Estado (2013), *Informe sobre el Anteproyecto de Ley Orgánica para la Mejora de la Calidad Educativa*, 23 y 24 de enero de 2013.

Cotino Hueso, Lorenzo:

- (2012 a): *El derecho a la educación como derecho fundamental. Especial atención a su dimensión social prestacional*, Centro de Estudios Políticos y Constitucionales, 2012

- (2012 b): “Derecho a la educación”, en ESCOBAR ROCA, Guillermo (dir.), *Derechos sociales y tutela antidiscriminatoria*, Thomson-Aranzadi, Cizur Menor, 2012

Díaz Revorio, Francisco Javier:

- (2002 a) *Los derechos fundamentales del ámbito educativo en el ordenamiento estatal y autonómico de Castilla-La Mancha*, Ediciones parlamentarias de Castilla – La Mancha, [s. l], 2002.

- (2002 b) “Comunidades autónomas y educación”, en *Revista jurídica de Castilla - La Mancha*, n 32,

Expósito, Enriqueta (2007): “La regulación de los derechos en los nuevos Estatutos de Autonomía”, en *Revista d'estudis autonòmics i federals*, n 5, 2007, pags. 147-202.

Fernández Enguita, Mariano, Mena Martínez, Luis y Riviere Gómez Jaime, (2010): *Fracaso y abandono escolar en España*, Obra Social Fundación ”la Caixa”, Colección Estudios Sociales, Barcelona, disponible en <http://goo.gl/wzLYb>

Guillén López, Enrique (2008): “Derechos, principios y objetivos educativos”, en Balaguer Callejón, Francisco, Ortega Alvarez, Luis, Cámara Villar, Gregorio y Montilla Martos, José Antonio (coords.), *Reformas estatutarias y declaraciones de derechos*, Junta de Andalucía, Instituto Andaluz de Administración Pública, págs. 537-549.

- MEC (1978): *Educación y Constitución*, (vol. 1), Ministerio de Educación y Ciencia, Madrid, 1978.
- MEC (2009 a): *Pacto Social y Político por la Educación*, documento de 48 páginas (2009).
<http://www.waece.org/contenido/pacto-educativo-final-22-abril.pdf>
- MEC (2009 b): *Anexo al texto del Pacto Social y Político por la Educación. Acuerdo de las Comunidades Autónomas*, (2009) al mismo se puede acceder en
http://www.fsie.es/attachments/213_pacto_acuerdoCCAA.pdf
- MEC (2010): *PISA 2009. Programa para la Evaluación Internacional de Alumnos de la OCDE, Informe español*, MEC, Secretaría General de Educación, Instituto de Evaluación, Madrid, 2007.
- MEC (2011): *Las cifras de la educación en España Estadísticas e indicadores*, 2011, Secretaría General Técnica. Oficina de Estadística. Acceso completo en <http://goo.gl/OGG9S>
- MEC (2012): *Memoria del análisis de impacto normativo. Anteproyecto de Ley Orgánica para la Mejora de la Calidad Educativa* Documento .pdf de 117 páginas. Acceso completo en <http://goo.gl/NYxs0>
- MEC (2013) *FAQs. Preguntas Frecuentes. Ley Orgánica para la Mejora de la Calidad Educativa*, Febrero 2013.
- MEC-INCE (2010), *Sistema estatal de indicadores de la educación. Edición 2010*.
<http://goo.gl/T9GNf>
- Morales Sequera, Susana (2011): *La descentralización de la Educación no Universitaria en España: efectos sobre a convergencia regional desde la perspectiva del gasto público*, Universidad Autónoma de Madrid, 2011
- Nicolás Muñiz, Jaime (1983): “Los derechos fundamentales en materia educativa en la Constitución española”, en *Revista española de derecho constitucional*, nº 7, 1983, págs. 335-356.
- Nogueira, Rosario (1988): *Principios constitucionales del sistema educativo español*, Centro de Publicaciones del MEC, Madrid, 1988.
- Pérez Esparrells, Carmen y Morales Sequera, Susana (2012): “La descentralización de la enseñanza no universitaria en España: análisis de convergencia desde la perspectiva del gasto”, en *Presupuesto y Gasto Público* 67/2012, págs.. 137-160, Secretaría de Estado de Presupuestos y Gastos, diciembre de 2012. Acceso completo en internet.

Pérez Esparrells, C. y Vaquero, A. (2009): “La financiación de la enseñanza obligatoria en un contexto de cambios demográficos y sociales”, en *Papeles de Economía Española*, n.º 119, 2009, págs. 228-245.

Puelles Benítez, Manuel de (2007 b): “¿Pacto de estado?: la educación entre el consenso y el disenso”, en *Revista de educación*, n 344, 2007 (Ejemplar dedicado a: Consenso y disenso: ¿es posible el pacto social en educación?), págs. 23-40. Disponible en *Dialnet*.

Tiana Ferrer, Alejandro:

- (2007): “A la búsqueda del consenso en educación: la experiencia de la LOE”, en *Revista de educación*, n 344, 2007 (Ejemplar dedicado a: Consenso y disenso: ¿es posible el pacto social en educación?), págs. 83-100. Disponible en *Dialnet*.

- (2009): *Por qué hicimos la ley organica de educación*, Wolters Kluwer España, Madrid, 2009.

UGT (2012): *Análisis del 2º borrador del Anteproyecto de Ley orgánica para la mejora de la calidad educativa*, (12 de diciembre de 2012), Acceso completo en <http://goo.gl/sNeNb>

Zumaquero, José Manuel, *Los derechos educativos en la Constitución española*, EUNSA, Pamplona, 1984.