

Expediente Núm. 46/2014
Dictamen Núm. 41/2014

V O C A L E S :

Fernández Pérez, Bernardo,
Presidente
García Gutiérrez, José María
Zapico del Fueyo, Rosa María
Rodríguez-Vigil Rubio, Juan Luis
Fernández Noval, Fernando Ramón

Secretario General:
García Gallo, José Manuel

El Pleno del Consejo Consultivo del Principado de Asturias, en sesión celebrada el día 3 de marzo de 2014, con asistencia de los señores y la señora que al margen se expresan, emitió el siguiente dictamen:

“El Consejo Consultivo del Principado de Asturias, a solicitud de V. E. de 24 de febrero de 2014, examina el expediente relativo a la consulta sobre interposición de recurso de inconstitucionalidad contra diversos preceptos de la Ley Orgánica 8/2013, de 9 de diciembre, para la Mejora de la Calidad Educativa.

De los antecedentes que obran en el expediente resulta:

1. El día 10 de diciembre de 2013 se publica en el Boletín Oficial del Estado la Ley Orgánica 8/2013, de 9 de diciembre, para la Mejora de la Calidad Educativa (en adelante LOMCE), que, por lo que afecta al contenido de la consulta que se nos formula, modifica diversos preceptos de la Ley Orgánica 2/2006, de 3 de mayo, de Educación (en adelante LOE), dotándolos de una nueva redacción o

incorporando otros contenidos. Así la LOMCE, a lo largo de su artículo único, introduce, entre otras, las siguientes modificaciones:

a) El apartado cinco añade un nuevo artículo 6.bis, dedicado a la distribución de competencias, en el que se deslindan las de la Administración General del Estado, las Administraciones educativas (entendiendo por tales los órganos de la Administración General del Estado y de las Administraciones de las Comunidades Autónomas con competencias educativas) y los centros docentes, con especial atención a la regulación del currículo en las diferentes etapas educativas.

b) El apartado nueve modifica el artículo 18, organizando la etapa de Educación Primaria en seis cursos (actualmente existen dos ciclos de tres cursos) y estableciendo las áreas de los bloques de asignaturas troncales, específicas y de libre configuración autonómica que los alumnos deberán cursar.

c) El apartado doce modifica el artículo 20, en el que se fijan las reglas de evaluación durante la etapa de Educación Primaria. Se dispone que los alumnos podrán repetir una sola vez durante esta etapa, con un plan específico de refuerzo o recuperación, y se introduce como novedad que los centros realizarán una evaluación individualizada en el tercer curso, que en caso de ser desfavorable conllevará la adopción de las medidas adecuadas por el centro docente.

d) El apartado trece modifica el artículo 21, introduciendo una evaluación de los alumnos al finalizar el sexto curso de Educación Primaria, cuyos resultados expresados en niveles tendrán carácter informativo y orientador para los centros.

e) El apartado quince modifica el artículo 24, determinando las materias de los bloques de asignaturas troncales, específicas y de libre configuración autonómica que los alumnos deberán cursar en los tres cursos del primer ciclo de la Educación Secundaria Obligatoria.

f) El apartado dieciséis modifica el artículo 25, organizando el cuarto curso de Educación Secundaria Obligatoria, para el que se establecen dos opciones a escoger por los alumnos: "enseñanzas académicas para la iniciación al Bachillerato" o "enseñanzas aplicadas para la iniciación a la Formación Profesional". Para cada una de ellas se definen las materias de los bloques de asignaturas troncales, específicas y de libre configuración autonómica que los alumnos deberán cursar.

g) El apartado veinte modifica el artículo 29, introduciendo una evaluación individualizada de los alumnos al finalizar el cuarto curso de la Educación Secundaria Obligatoria y regulando las principales características de esta prueba. En concreto, los alumnos podrán realizar la evaluación por cualquiera de las opciones de enseñanzas académicas o de enseñanzas aplicadas, o por ambas a la vez, con independencia de cuál hayan elegido en cuarto curso; la prueba será convocada anualmente al menos en dos ocasiones (convocatoria ordinaria y extraordinaria); la superación de la prueba requerirá una calificación igual o superior a 5 puntos sobre 10, y los alumnos podrán repetir la prueba en convocatorias sucesivas cuando no la hayan superado a la primera o deseen elevar su calificación.

h) El apartado veinticinco añade un nuevo artículo 34 bis, que estable la organización del primer curso de Bachillerato, y en el que se relacionan las materias de los bloques de asignaturas troncales, específicas y de libre configuración autonómica que los alumnos deberán cursar en cada una de sus modalidades.

i) El apartado veintiséis añade un nuevo artículo 34 ter, que se ocupa de la organización del segundo curso de Bachillerato, y en él se enumeran las materias de los bloques de asignaturas troncales, específicas y de libre configuración autonómica que los alumnos deberán cursar en cada una de sus modalidades.

j) El apartado veintinueve añade un nuevo artículo 36 bis en el que se prevé una evaluación final de los alumnos al terminar el Bachillerato y se

determinan sus principales características. En concreto, la prueba será convocada anualmente al menos en dos ocasiones (convocatoria ordinaria y extraordinaria), la superación de la evaluación requerirá una calificación igual o superior a 5 puntos sobre 10 y los alumnos podrán repetir la evaluación en convocatorias sucesivas cuando no la hayan superado a la primera o deseen elevar su calificación.

k) El apartado treinta y siete modifica el artículo 43, en el que se determinan las reglas de evaluación del aprendizaje del alumnado en los diversos ciclos de Formación Profesional, precisando que la evaluación se realizará por módulos “y, en su caso, por materias o bloques, de acuerdo con las condiciones que el Gobierno determine reglamentariamente”, y que la superación de los ciclos exigirá la evaluación positiva de los módulos, materias o bloques.

l) El apartado sesenta modifica el artículo 84.2, en el que se establecen los criterios de prioridad para la admisión de alumnos en centros públicos y privados concertados, señalando en el párrafo segundo que “aquellos centros que tengan reconocida una especialización curricular por las Administraciones educativas, o que participen en una acción destinada a fomentar la calidad de los centros docentes de las descritas en el artículo 122 bis, podrán reservar al criterio de rendimiento académico del alumno o alumna hasta un 20% de la puntuación asignada a las solicitudes de admisión a enseñanzas posobligatorias”. Se admite que el porcentaje del veinte por ciento pueda ser reducido o modulado cuando sea necesario para evitar la ruptura de criterios de equidad y cohesión del sistema.

m) El apartado sesenta y uno modifica el artículo 84.3 de la LOE, añadiéndose que “no constituye discriminación la admisión de alumnos y alumnas o la organización de la enseñanza diferenciadas por sexos, siempre que la enseñanza que impartan se desarrolle conforme a lo dispuesto en el artículo 2 de la Convención relativa a la lucha contra las discriminaciones en la esfera de la enseñanza, aprobada por la Conferencia General de la UNESCO el

14 de diciembre de 1960". Dispone también en su último párrafo que "en ningún caso la elección de la educación diferenciada por sexos podrá implicar para las familias, alumnos y alumnas y centros correspondientes un trato menos favorable, ni una desventaja, a la hora de suscribir conciertos con las Administraciones educativas o en cualquier otro aspecto. A estos efectos, los centros deberán exponer en su proyecto educativo las razones educativas de la elección de dicho sistema, así como las medidas académicas que desarrollan para favorecer la igualdad".

n) El apartado ochenta y cuatro modifica el artículo 135 de la LOE, en el que se arbitra el procedimiento de selección de los directores de centros públicos, introduciendo las siguientes novedades: los representantes del centro estarán presentes en la comisión de selección "en una proporción mayor del treinta y menor del cincuenta por ciento", y de ellos "al menos el cincuenta por ciento lo serán del Claustro del profesorado de dicho centro" (actualmente al menos dos tercios de los miembros de la Comisión son representantes del centro, de los cuales un tercio son profesores elegidos por el centro); la selección se basará en la valoración de los "méritos académicos y profesionales" y del "proyecto de dirección", que son criterios ya contemplados en la normativa vigente, así como en la "experiencia y valoración positiva del trabajo previo desarrollado como cargo directivo y de la labor docente realizada como profesor o profesora" o en haber participado con valoración positiva en "acciones de calidad educativa". Por lo demás, se suprimen las previsiones contenidas en los anteriormente vigentes apartados 4 y 5 de que "la selección del director (...) será decidida democráticamente por los miembros de la Comisión" y de que "se realizará considerando, primero, las candidaturas de profesores del centro, que tendrán preferencia".

ñ) El apartado ochenta y nueve modifica el artículo 144, estableciendo que los criterios de las evaluaciones individualizadas de las diferentes etapas educativas serán comunes en todo el territorio español; que las pruebas y procedimientos de las evaluaciones individualizadas se diseñarán de manera

estandarizada por el Ministerio de Educación, Cultura y Deporte a través del Instituto Nacional de Evaluación Educativa; que “las pruebas serán aplicadas y calificadas por profesorado del Sistema Educativo Español externo al centro”; que las Administraciones educativas podrán establecer otras evaluaciones con fines de diagnóstico, y que las evaluaciones individualizadas deberán adaptarse a las necesidades del alumnado con necesidades educativas especiales, si bien esta última previsión no es básica.

o) El apartado noventa modifica el apartado 2 del artículo 147, disponiendo que los resultados de las evaluaciones realizadas por las Administraciones educativas “serán puestos en conocimiento de la comunidad educativa mediante indicadores comunes”, que el Gobierno establecerá las “bases para la utilización y el acceso público” a los mismos y que “se publicarán los resultados de los centros docentes según indicadores educativos comunes”.

p) La disposición transitoria segunda de la LOMCE, relativa a la aplicación temporal del artículo 84.3, establece que los “centros privados a los que en 2013 se les haya denegado la renovación del concierto educativo o reducido las unidades escolares concertadas por el único motivo de ofrecer educación diferenciada por sexos podrán solicitar que se les aplique lo indicado en el artículo 84.3 de esta Ley Orgánica para el resto del actual periodo de conciertos en el plazo de dos meses desde su entrada en vigor”.

En lo que atañe a los títulos competenciales que se invocan, el apartado ciento siete del artículo único de la LOMCE dota de nueva redacción a la disposición final quinta de la LOE, que ahora señala que “1. La presente Ley se dicta con carácter básico al amparo de la competencia que corresponde al Estado conforme al artículo 149.1.1.^a, 18.^a y 30.^a de la Constitución. Se exceptúan del referido carácter básico los siguientes preceptos: artículos 5.5 y 5.6; 7; 8.1 y 8.3; 9; 11.1 y 11.3; 14.6; 15.3; 22.5; 24.6; 26.1 y 26.2; 31.5; 35; 42.3 y 42.5; 47; 58.4, 58.5, 58.6, 58.7 y 58.8; 60.3 y 60.4; 66.2 y 66.4; 67.2, 67.3, 67.6, 67.7 y 67.8; 68.3; 72.4 y 72.5; 89; 90; 100.3; 101; 102.2, 102.3 y

102.4; 103.1; 105.2; 106.2 y 106.3; 111 bis.4 y 111 bis.5; 112.2, 112.3, 112.4 y 112.5; 113.3 y 113.4; 122.2 y 122.3; 122 bis; 123.2, 123.3, 123.4 y 123.5; 124.1, 124.2 y 124.4; 125; 130.1; 131.2 y 131.5; 144.3; 145; 146; 154; disposición adicional decimoquinta, apartados 1, 4, 5 y 7; disposición adicional trigésima cuarta; disposición adicional trigésima séptima; y disposición final cuarta./ 2. Los artículos 29, 31, 36 bis y 37 se dictan al amparo de la competencia exclusiva del Estado sobre la regulación de las condiciones de obtención, expedición y homologación de títulos académicos y profesionales”.

2. Con fecha 23 de enero de 2014, la Secretaria General Técnica de la Consejería de Educación, Cultura y Deporte libra informe expresivo de la posible inconstitucionalidad -por vulneración del orden competencial y de los artículos 27, 9.2 y 14 de la Carta Magna- de varios preceptos de la LOMCE, solicitando informe al Servicio Jurídico del Principado de Asturias.

Se adjunta el informe librado por el Técnico de Desarrollo Normativo de la Dirección General competente el 17 de enero de 2014, en el que se razona la posible inconstitucionalidad del artículo único (apartados cinco, nueve, doce, trece, quince, dieciséis, veinte, veinticinco, veintiséis, veintinueve, treinta y siete, sesenta, sesenta y uno, ochenta y cuatro, ochenta y nueve y noventa) y de la disposición transitoria segunda de la LOMCE. Igualmente se plantea la conveniencia de solicitar al Tribunal Constitucional la suspensión de las disposiciones cuya impugnación se propone.

3. El día 17 de febrero de 2014, la Jefa del Servicio Jurídico del Principado de Asturias emite informe en el que concluye que existen fundamentos suficientes para la interposición de recurso de inconstitucionalidad frente al artículo único -apartados cinco, nueve, quince, dieciséis, veinticinco, veintiséis, sesenta y uno, ochenta y uno y noventa y uno- y la disposición transitoria segunda de la LOMCE. Se aprecia que no cabe la solicitud de suspensión de la norma estatal por una Comunidad Autónoma.

4. En su reunión de 21 de febrero de 2014, el Consejo de Gobierno del Principado de Asturias acuerda, a solicitud de la Consejera de Educación, Cultura y Deporte, solicitar al Consejo Consultivo “la emisión, con carácter de urgencia, del dictamen preceptivo exigido para la interposición, en su caso, del recurso de inconstitucionalidad dirigido contra el artículo único (apartados cinco, nueve, doce, trece, quince, dieciséis, veinte, veinticinco, veintiséis, veintinueve, treinta y siete, sesenta, sesenta y uno, ochenta y cuatro, ochenta y nueve y noventa) y la disposición transitoria segunda de la LOMCE.

10. En este estado de tramitación, mediante escrito de 24 de febrero de 2014, registrado de entrada el día 25 del mismo mes, V. E. solicita al Consejo Consultivo que emita dictamen, con carácter de urgencia, sobre la interposición de recurso de inconstitucionalidad contra diversos preceptos de la Ley Orgánica 8/2013, de 9 de diciembre, para la Mejora de la Calidad Educativa, adjuntando a tal fin copia autenticada del expediente.

A la vista de tales antecedentes, formulamos las siguientes consideraciones fundadas en derecho:

PRIMERA.- Competencia del Consejo Consultivo para la emisión del presente dictamen

El Consejo Consultivo emite su dictamen preceptivo de conformidad con lo dispuesto en el artículo 13.1, letra f), de la Ley del Principado de Asturias 1/2004, de 21 de octubre, en relación con el artículo 18.1, letra f), del Reglamento de Organización y Funcionamiento del Consejo, aprobado por Decreto 75/2005, de 14 de julio, y a solicitud del Presidente del Principado de Asturias, en los términos de lo establecido en los artículos 17, apartado a), y 40.1, letra a), de la Ley y del Reglamento citados, respectivamente.

En la solicitud de dictamen se requiere a este Consejo que lo emita por el procedimiento de urgencia. El artículo 19, apartado 3, de la Ley del Principado de Asturias 1/2004, ya citada, establece que “Cuando en la orden de remisión del expediente se hiciese constar motivadamente la urgencia del dictamen, el plazo máximo para su despacho será de quince días hábiles”. En el acuerdo del Consejo de Gobierno por el que se insta la emisión del dictamen se justifica la urgencia aduciendo que el plazo para la interposición del recurso de inconstitucionalidad se encuentra próximo a su conclusión, en concreto se indica que finaliza el día 11 de marzo de 2014. A su vez, el artículo 13.1, letra f), de la Ley 1/2004, ya mencionado, dispone que tanto la solicitud de la consulta como la emisión del dictamen “tendrá lugar antes de la decisión de recurrir”.

En consecuencia, este Consejo emite el dictamen solicitado dentro del plazo legal de quince días hábiles desde su solicitud y, pese a la complejidad del asunto sometido a consulta, sin poder agotar este, ya que si lo hiciera impediría a la autoridad consultante adoptar en plazo la decisión que considere más adecuada en relación con la posible interposición del recurso objeto de nuestro juicio.

SEGUNDA.- Legitimación para interponer recurso de inconstitucionalidad frente a la LOMCE

El artículo 161.1 de la Constitución atribuye al Tribunal Constitucional el conocimiento de los recursos de inconstitucionalidad “contra leyes y disposiciones normativas con fuerza de ley”. Por su parte, el artículo 162.1.a) establece la legitimación activa de “los órganos colegiados ejecutivos de las Comunidades Autónomas” para interponer el recurso de inconstitucionalidad.

En coherencia con lo anterior, el artículo 25, letra k), de la Ley 6/1984, de 5 de julio, del Presidente y del Consejo de Gobierno del Principado de Asturias, determina que corresponde, en todo caso, al Consejo de Gobierno acordar “la interposición de recursos de inconstitucionalidad (...) en los

supuestos y términos previstos en la Constitución y en la Ley Orgánica del Tribunal Constitucional”.

En desarrollo de tales previsiones constitucionales, el artículo 32 de la Ley Orgánica del Tribunal Constitucional regula la legitimación para el ejercicio del recurso de inconstitucionalidad, y, por lo que aquí interesa, el apartado 2 contiene una limitación material a la legitimación de las Comunidades Autónomas, en la medida en que restringe su acción frente a las disposiciones “que puedan afectar a su propio ámbito de autonomía”. Sin embargo, bien sabido resulta que el propio Tribunal Constitucional, matizando una inicial interpretación restrictiva, ha determinado que la legitimación de las Comunidades Autónomas no está objetivamente limitada a la defensa de sus competencias. Así lo expresa en su Sentencia 199/1987, de 16 de diciembre, al razonar que “la legitimación de las Comunidades Autónomas para interponer el recurso de inconstitucionalidad no está al servicio de la reivindicación de una competencia violada, sino de la depuración del ordenamiento jurídico, y en este sentido, dicha legitimación se extiende a todos aquellos supuestos en que exista un punto de conexión material entre la Ley estatal y el ámbito competencial autonómico, lo cual, a su vez, no puede ser interpretado restrictivamente tanto por el propio interés en la constitucionalidad que prima a la hora de habilitar la acción frente a las leyes estatales, como por el hecho de que el art. 32.2 de la Ley Orgánica del Tribunal Constitucional contiene una precisión sobre el alcance de la legitimación para los recursos de inconstitucionalidad frente a leyes estatales que establece el artículo 162.1 de la Constitución. Por ello, la exigencia específica de posible afectación ‘a su propio ámbito de autonomía’ no puede ser interpretada de forma restrictiva, sino en favor del reconocimiento de la legitimación./ En definitiva, la Comunidad Autónoma que recurre contra una Ley (o una disposición normativa con fuerza de ley) del Estado está legitimada para actuar, no sólo en defensa de su propia competencia en la materia, sino también para la depuración objetiva del orden jurídico que regula, en la medida en que el ejercicio o despliegue de las

funciones que le correspondan pueda verse afectado -como textualmente dispone el art. 32.2 de la Ley Orgánica de este Tribunal- por la norma recurrida”.

En el supuesto que analizamos, dado que se plantea la inconstitucionalidad material de una ley, al lado de una posible vulneración competencial, la vía de interposición de un recurso de inconstitucionalidad para dirimir el conflicto es la adecuada.

Conforme a la doctrina expuesta, hemos de concluir que la legitimación de la Comunidad Autónoma para interponer recurso de inconstitucionalidad frente a disposiciones con rango de ley se extiende a todos aquellos supuestos en los que la norma puede afectar, con carácter general, al círculo de intereses propios de la Comunidad Autónoma. En el caso que examinamos, ya que el Principado de Asturias ostenta, según dispone el artículo 18 de su Estatuto de Autonomía, competencias en materia de enseñanza, el Consejo de Gobierno del Principado de Asturias está legitimado para interponer recurso de inconstitucionalidad frente a la LOMCE.

TERCERA.- Plazo de interposición del recurso de inconstitucionalidad

El artículo 33.1 de la Ley Orgánica del Tribunal Constitucional dispone que el recurso de inconstitucionalidad “se formulará dentro del plazo de tres meses a partir de la publicación de la Ley, disposición o acto con fuerza de ley impugnado mediante demanda presentada ante el Tribunal Constitucional”.

Por lo que hace al cómputo del plazo, según doctrina sentada en la Sentencia del Tribunal Constitucional 48/2003, de 12 de marzo, el *dies a quo* a partir del cual debe computarse el plazo de tres meses es el día siguiente al de la publicación oficial, de modo que el referido plazo se computa desde ese día “en virtud del principio *pro actione* y a semejanza de lo que sucede con el cómputo de los plazos en el recurso de amparo”, por lo que el Tribunal entiende que el día del vencimiento en los plazos contados por meses no es el

correlativo mensual al día de la notificación o publicación, sino el correlativo mensual al día siguiente de efectuadas estas.

En el caso concreto sometido a nuestra consideración, la publicación se efectuó en el Boletín Oficial del Estado de 10 de diciembre de 2013, por lo que, de acuerdo con la doctrina y el pronunciamiento del propio Tribunal Constitucional citados, el plazo de presentación de la demanda se inició el 11 de diciembre 2013 y ha de entenderse que finaliza el día 11 de marzo de 2014.

CUARTA.- Fundamentos jurídicos

a) Objeto del dictamen.

Se contrae nuestro dictamen al examen de la posible inconstitucionalidad de los apartados del artículo único de la LOMCE anteriormente referidos, si bien el recto análisis de las implicaciones de la modificación normativa introducida exige situarla en su peculiar contexto.

Ante todo, se advierte que la reforma operada -lejos del carácter adjetivo o accidental que en el preámbulo de la norma se invoca, en justificación de la técnica normativa elegida- incide marcadamente sobre opciones sensibles de política legislativa y representa de facto la implantación de un sistema o modelo educativo distinto, aunque se limite a la modificación del texto legal anterior sin derogarlo. A tenor del referido preámbulo, la técnica de "modificación limitada de la Ley Orgánica de Educación" responde a las "recomendaciones de la OCDE basadas en las (...) prácticas de los países con sistemas educativos con mejores resultados", en los que "las reformas se plantean de manera constante sobre un marco de estabilidad general según se van detectando insuficiencias o surgen nuevas necesidades". Sin embargo, el número y entidad de las reformas introducidas es en sí mismo contradictorio con las recomendaciones en que el legislador afirma sustentarse, incidiendo de nuevo en la denunciada inestabilidad del marco legal de nuestro sistema educativo. En efecto, desde el año 1990 la ahora examinada es la cuarta reforma sustancial de las enseñanzas

académicas no universitarias, tras la Ley Orgánica 1/1990, de 3 de octubre, de Ordenación General del Sistema Educativo; la Ley Orgánica 10/2002, de 23 de diciembre, de Calidad de la Educación, y la vigente Ley Orgánica 2/2006, de 3 de mayo, de Educación. Baste reseñar que la LOMCE reformula incluso los “principios y fines de la educación” recogidos en el título preliminar de la LOE, y el propio Consejo de Estado, en su Dictamen 172/2013, de 18 de abril, emitido a solicitud del Gobierno con carácter previo a la tramitación del anteproyecto de ley, repara en que “Llama la atención que se pretenda en dos años implantar una reforma tan profunda como la proyectada”.

Los propósitos esenciales de la nueva reforma son, a la luz de su preámbulo, los de “reducir la tasa de abandono temprano de la educación, mejorar los resultados educativos de acuerdo con criterios internacionales, tanto en la tasa comparativa de alumnos excelentes como en la de titulados en Educación Secundaria Obligatoria, mejorar la empleabilidad y estimular el espíritu emprendedor de los estudiantes”. Para ello, los principios sobre los que pivota la reforma son fundamentalmente “el aumento de autonomía de los centros, el refuerzo de la capacidad de gestión de la dirección de los centros, las evaluaciones externas de fin de etapa, la racionalización de la oferta educativa y la flexibilización de las trayectorias”.

El aumento de la autonomía de los centros “es una recomendación reiterada de la OCDE para mejorar los resultados de los mismos, necesariamente unida a la exigencia de una mayor transparencia en la rendición de cuentas”, pues las encuestas internacionales “siguen marcando este factor como un déficit de nuestro sistema”. Para subsanarlo, es preciso que “cada centro tenga la capacidad de identificar cuáles son sus fortalezas y las necesidades de su entorno, para así poder tomar decisiones sobre cómo mejorar su oferta educativa y metodológica en ese ámbito, en relación directa, cuando corresponda por su naturaleza, con la estrategia de la Administración educativa”. Esta responsabilidad “llevará aparejada la exigencia de demostrar

que los recursos públicos se han utilizado de forma eficiente y que han conducido a una mejora real de los resultados”.

El refuerzo de la capacidad de gestión de los centros se realiza “confiriendo a los directores, como representantes que son de la Administración educativa en el centro y como responsables del proyecto educativo, la oportunidad de ejercer un mayor liderazgo pedagógico y de gestión”. Asimismo, “se potencia la función directiva a través de un sistema de certificación previa para acceder al puesto de director” y “se establece un protocolo para rendir cuentas de las decisiones tomadas, de las acciones de calidad y de los resultados obtenidos al implementarlas”.

Las evaluaciones externas de fin de etapa “constituyen una de las principales novedades (...) con respecto al marco anterior y una de las medidas llamadas a mejorar de manera más directa la calidad del sistema educativo”. Estas pruebas se realizan en “veinte países de la OCDE” y “su implantación tiene un impacto de al menos dieciséis puntos de mejora de acuerdo con los criterios de PISA”. Estas pruebas tendrán “un carácter formativo y de diagnóstico”, al objeto de garantizar que todos los alumnos alcancen unos niveles de aprendizaje adecuados, normalizar los estándares de titulación en toda España y proporcionar a los padres, a los centros y a las Administraciones educativas una valiosa información de cara a futuras decisiones. El objetivo de estas evaluaciones es “la mejora del aprendizaje del alumno o alumna, de las medidas de gestión de los centros y de las políticas de las Administraciones” educativas. Las pruebas “serán homologables a las que se realizan en el ámbito internacional y, en especial, a las de la OCDE”. En todo caso, las evaluaciones propuestas “no agotan las posibilidades de evaluación dentro del sistema, si bien corresponderá a las Administraciones educativas la decisión sobre la realización de otras evaluaciones”.

La racionalización de la oferta educativa se acomete “reforzando en todas las etapas el aprendizaje de materias troncales que contribuyan a la adquisición de las competencias fundamentales para el desarrollo académico de

los alumnos". En este sentido, la simplificación del desarrollo curricular constituye "un elemento esencial para la transformación del sistema educativo" y, en particular, para "proporcionar un conocimiento sólido de los contenidos que garantice la efectividad en la adquisición de las competencias básicas".

Junto a estos principios, se destacan en el preámbulo "tres ámbitos" en los que la reforma "hace especial incidencia con vistas a la transformación del sistema educativo: las Tecnologías de la Información y la Comunicación (TIC), el fomento del plurilingüismo y la modernización de la Formación Profesional".

En torno a las enseñanzas sobre la llamada "Educación para la Ciudadanía Democrática" -en los términos de la Recomendación del Comité de Ministros del Consejo de Europa de 16 de octubre de 2002-, el legislador estatal, a la vista de la consideración desfavorable que su ausencia mereció al Consejo de Estado, incorpora al preámbulo de la norma la indicación de que "Esta Ley Orgánica considera esencial la preparación para la ciudadanía activa y la adquisición de las competencias sociales y cívicas, recogidas en la Recomendación del Parlamento Europeo y del Consejo de 18 de diciembre de 2006 sobre las competencias clave para el aprendizaje permanente. En el contexto del cambio metodológico que esta Ley Orgánica propugna se aborda esta necesidad de forma transversal al incorporar la educación cívica y constitucional a todas las asignaturas durante la educación básica, de forma que la adquisición de competencias sociales y cívicas se incluya en la dinámica cotidiana de los procesos de enseñanza y aprendizaje y se potencie de esa forma, a través de un planteamiento conjunto, su posibilidad de transferencia y su carácter orientador".

Guarda silencio el preámbulo sobre los títulos competenciales en los que la norma se ampara, si bien en aplicación de lo establecido en el apartado ciento siete del artículo único de la LOMCE -que dota de nueva redacción a la disposición final quinta de la LOE- se advierte que los invocados son los recogidos en el artículo 149.1.1.^a, 18.^a y 30.^a de la Constitución, sin perjuicio de que debemos reconocer, tal como ha reiterado el Tribunal Constitucional,

que los títulos competenciales operan *ope constitutione*, con independencia de la invocación del legislador.

b) Marco competencial y otros parámetros de constitucionalidad.

Con carácter previo, hemos de sentar que la consignación -a través del apartado ciento siete del artículo único de la LOMCE- de una pluralidad de títulos competenciales exige una concreción deslindada del que pudiera legitimar cada una de las distintas medidas adoptadas.

En efecto, tal como hemos razonado en anteriores dictámenes (Núms. 215 y 216, ambos de 2012), la multiplicidad o confluencia de títulos competenciales que invoca el legislador estatal nos aboca, vista la señalada consideración de que tales títulos operan *ope constitutione*, a un deslinde más preciso del título competencial que deba reputarse prevalente y en cuya esfera deba dirimirse el conflicto Estado-Comunidad Autónoma.

Al respecto, el Tribunal Constitucional parte de que los títulos competenciales no son intercambiables, debiendo identificarse el prevalente en función de la "razón o fin de la norma atributiva de competencias y el contenido del precepto cuestionado" (Sentencia 36/2012, de 15 de marzo) atendiendo en primer término, en caso de explicitarse en el bloque de constitucionalidad, a la materia objeto de regulación, que implicará un "título competencial más específico y, por ello, prevalente" (Sentencia 97/2013, de 23 de abril). En este mismo sentido, y en línea de principio, este Consejo estima que no puede anteponerse, so pena de vaciar de contenido una atribución competencial, una finalidad más o menos amplia, perseguible por distintos medios, a un título competencial específico sobre un determinado sector de actividad.

En efecto, es doctrina consolidada del Tribunal Constitucional que en caso de entrecruzamiento de materias toda actuación del poder público ha de estar amparada por un título competencial prevalente, de modo que en la elección de la pertinente base jurídica ha de atenderse al contenido inherente a cada competencia. En palabras del Tribunal Constitucional, "La técnica utilizada

por la Constitución es compleja, dada la coincidencia sobre una misma materia de intereses generales de diverso alcance, y dado que un mismo objeto es susceptible -generalmente- de ser situado en diversos campos. De aquí que para solucionar las cuestiones que puedan plantearse hay que partir del contenido inherente a cada competencia y solo si, aun aplicando este criterio, sigue produciéndose un entrecruzamiento, habrá que determinar la competencia que debe prevalecer” (Sentencia 42/1981, de 22 de diciembre).

En la norma sometida a consulta, el Estado ampara su actuación en una pluralidad de títulos -los contemplados en el artículo 149.1.1.^a, 18.^a y 30.^a de la Constitución-, especificándose únicamente (en la retocada disposición final quinta de la Ley Orgánica de Educación) que “Los artículos 29, 31, 36 bis y 37 se dictan al amparo de la competencia exclusiva del Estado sobre la regulación de las condiciones de obtención, expedición y homologación de títulos académicos y profesionales”.

Pareciera así que -fuera de los artículos que se explicitan-, por excepción a la doctrina del Tribunal Constitucional, el Estado invoca una pluralidad actual de títulos complementarios, articulados entre sí por una relación que no puede ser otra que la de fin-medio o resultado-instrumento para alcanzarlo. Si bien, en suma, una mirada al preámbulo de la norma -en el que se alude a la “transformación del sistema educativo”-, y al objeto reconocible de la misma, parece pretender legitimar su contenido sobre la competencia estatal en materia de “normas básicas para el desarrollo del artículo 27 de la Constitución” (artículo 149.1.30.^a de la Carta Magna), en la medida en que, tal como antes reseñamos, el carácter y entidad de las reformas introducidas entraña una modulación del mismo sistema educativo, al incidir en el diseño del armazón básico o troncal que la Constitución reserva al Estado.

Ante todo, debe desecharse el amparo del título competencial consagrado en el artículo 149.1.1.^a de la Carta Magna para la regulación contenida en los preceptos a que se extiende la consulta, toda vez que la “igualdad de todos los españoles en el ejercicio de los derechos y en el

cumplimiento de los deberes constitucionales” se reconduce, mediando un título competencial específico, al contenido de este. Encomendadas al Estado las “normas básicas para el desarrollo del artículo 27 de la Constitución”, que disciplina singularmente el derecho aquí afectado, es el título competencial del artículo 149.1.30.^a, y no el genérico, el que desplegaría su eficacia ordenadora.

Por otro lado, es claro que la fijación de nuevas bases o mínimos comunes en el modelo educativo, que se imponen o vertebran su ulterior desarrollo, incide sobre el núcleo del sistema público de enseñanza, lo que en el artículo 27.8 de la Carta Magna se denomina “sistema educativo”. Esto es, estamos ante medidas que no se conciben para integrarse en el régimen de los empleados públicos o en la gestión de establecimientos públicos *ex* artículo 149.1.18.^a, sino que nacen para insertarse en el sistema educativo, en su esqueleto básico, con vocación de troncalidad para el conjunto de centros educativos sostenidos con fondos públicos. Se trata así, en rigor, de medidas de política educativa que surgen con unas u otras finalidades, pero que, *rationae materiae*, se incardinan en la vertebración territorial del sistema de enseñanza que compete al Estado con arreglo al artículo 149.1.30.^a de la Constitución. No pueden concebirse, desde ningún otro título competencial, unas medidas que afectan al armazón curricular y que se extienden a los centros concertados, los cuales no son de titularidad pública y disfrutan de autonomía organizativa.

En suma, la competencia prevalente es la compartida sobre el sistema educativo a tenor del precepto últimamente citado y del artículo 18 de nuestro Estatuto de Autonomía, y en el seno de este bloque de constitucionalidad cabría dirimir la disputa competencial planteada, que no es otra, en este orden, que la dimensión de lo nuclear o básico reservado al legislador estatal.

Despejado de esta suerte el camino, descendemos a la competencia compartida que consagra el artículo 18.1 del Estatuto de Autonomía del Principado de Asturias, al atribuir a la Comunidad Autónoma “la competencia de desarrollo legislativo y ejecución de la enseñanza en toda su extensión, niveles y grados, modalidades y especialidades, de acuerdo con lo dispuesto en el

artículo 27 de la Constitución y leyes orgánicas que, conforme al apartado 1 del artículo 81 de la misma, lo desarrollen, y sin perjuicio de las facultades que atribuye al Estado el número 30 del apartado 1 del artículo 149 y de la alta inspección para su cumplimiento y garantía”.

El texto del artículo 18.1 de nuestro Estatuto fue introducido por la Ley Orgánica 1/1994, de 24 de marzo, que incorporó como propia, en los Estatutos de la mayor parte de las Comunidades de régimen común, la competencia sobre enseñanza ya transferida mediante la Ley Orgánica 9/1992, de 23 de diciembre; mereciendo observarse que la configuración de la competencia del artículo 18.1 sigue literalmente los trazos con que esa misma competencia quedó establecida en el artículo 16 del Estatuto Vasco (Ley Orgánica 3/1979) o en el 15 del primitivo Estatuto de Cataluña (Ley Orgánica 4/1979).

Precisamente sobre el artículo 16 del Estatuto Vasco ha tenido ocasión de pronunciarse el Tribunal Constitucional (Sentencia 137/1986, de 6 de noviembre), sentando que “la reserva enunciada en el art. 81.1 de la Constitución para el desarrollo de los derechos fundamentales y de las libertades públicas no es incompatible con la colaboración internormativa entre la fuente a favor de la cual la reserva se establece y otras fuentes de producción reconocidas en la Constitución, para alcanzar, de este modo, una disciplina integral y articulada del ámbito de que se trate”; observándose que “la opción del legislador orgánico de deferir a la Ley, positivamente condicionada por sus normas, la integración de algunos de sus enunciados, deviene imperativo constitucional cuando de articular las competencias estatales con las autonómicas se trata”. Se asume, de este modo, que no todo el desarrollo normativo del artículo 27 de la Constitución debe llevarse a cabo mediante leyes orgánicas, pues si así fuera el artículo 149.1.30.^a del texto constitucional carecería de sentido, debiendo repararse en que ambos preceptos aluden a las obligaciones de los “poderes públicos”, no del Estado. Por ello, razona la sentencia citada, “las instituciones generales del Estado no retienen, como competencia exclusiva, la normación de todo aquello que, en lo

relativo al art. 27 de la Constitución, pueda considerarse ‘desarrollo’ (art. 81.1) de los derechos fundamentales”, sin que un precepto ordenador del sistema de fuentes -el artículo 81.1- pueda “sobreponerse a la norma que, en un plano del todo diverso, busca articular los ámbitos materiales que corresponden a ordenamientos diversos”.

Acude el intérprete -*ex* artículo 149.1.30.^a de la Constitución- a una jurisprudencia de principios para determinar el margen del legislador autonómico cuando la competencia de “desarrollo legislativo y ejecución de la enseñanza” se encuentra asumida estatutariamente, concluyendo que “hay que considerar como ‘básica’ la normación que profile, en sus líneas fundamentales, el ‘sistema de gobierno’ escolar” (contemplado específicamente en el artículo 27.7) y “sus atribuciones esenciales”, admitiéndose aquellas modulaciones con las que “no se dé lugar a una conformación radicalmente distinta del modelo (...) establecido en la legislación estatal”.

Asimismo, este Consejo se ha hecho eco, en anteriores dictámenes, de la dinámica constitucional del conjunto bases-desarrollo, no pudiendo las primeras comprender una regulación exhaustiva o detallada que consuma el margen de decisión política reservado al poder público autonómico. Al respecto, cabe ahora puntualizar que esa prevención de la asfixia al legislador de desarrollo opera, en toda su intensidad, cuando la implementación de la legítima decisión estatal conlleva un completo haz de medidas de diverso calado, que dan cabida a una multiplicidad de políticas, sin que pueda el Estado agotarlas. La situación es forzosamente distinta cuando el Estado sienta una regla -o una norma de mínimos- que, por su propia naturaleza, no admite un margen de modulación o adaptación al territorio. En el ámbito específicamente educativo, la Sentencia del Tribunal Constitucional 24/2013, de 31 de enero, relativa a un conflicto positivo de competencia contra diversos preceptos del Real Decreto 1631/2006, de 29 de diciembre, por el que se establecen las Enseñanzas Mínimas correspondientes a la Educación Secundaria Obligatoria, ha venido a reconocer “modalidades muy diferentes de lo básico, desde la posibilidad de que el

legislador estatal, excepcionalmente ocupe, prácticamente, toda la función normativa al determinar las bases de determinadas submaterias (...), así como el empleo de otras modalidades muy diversas (topes máximos, niveles mínimos, tramos e, incluso, bases diferenciadas por territorios, etc.)”.

Se reconoce, en suma, que la reserva que se efectúa en el artículo 149.1.30.^a de la Constitución a favor del Estado no supone reducir las competencias normativas de las Comunidades Autónomas a un mero desarrollo reglamentario de la normativa estatal; antes bien, asumida la competencia de “desarrollo legislativo”, las Comunidades Autónomas están llamadas a ejercer en plenitud su competencia fuera de lo que afecta al ámbito de la norma básica, pudiendo sentarse que el comentado título competencial de “desarrollo legislativo y ejecución” confiere a las Comunidades Autónomas la ordenación de aquellos extremos ajenos al contenido esencial del derecho fundamental y la necesaria homogeneidad del sistema educativo. Expresado en otros términos, la competencia autonómica ampara una política propia en el campo educativo, siempre que no se introduzcan divergencias “radicales” que amenacen desfigurar la identidad del conjunto.

Debemos también reparar en que el reiterado número 30 del artículo 149 reserva al Estado las “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”, por lo que la competencia estatal se delimita por el propio concepto de bases -ya conocido- y por la finalidad declarada de la reserva, que no es otra que la garantía del doble contenido del derecho fundamental a la educación en su doble dimensión prestacional y de libertad; aspectos inescindibles cuya adecuada satisfacción deben regular y garantizar los poderes públicos. Pero no puede soslayarse que la esencia del artículo 27 de la Carta Magna radica en el derecho a educarse en libertad, en torno al cual cobran sentido las otras especificaciones del precepto, que encuentran su justificación última en aquel derecho-deber a educarse en libertad. En esta línea, debemos partir de que la reserva al Estado atiende sustancialmente al

contenido material del derecho a la educación -a su incidencia externa sobre los ciudadanos que tienen derecho a exigirlo-, y no a su proyección *ad intra* -u organización interna de los recursos del servicio-, donde la intervención estatal sustentada en la garantía del derecho sustantivo se justifica más dificultosamente.

En concordancia con lo expuesto, el Tribunal Constitucional ha entendido que la competencia retenida sirve a la garantía de un mínimo común en la formación del alumnado, un "nivel mínimo de homogeneidad en la formación de los escolares", lo que habilita al Estado para la fijación de unas enseñanzas mínimas a través de unos contenidos, objetivos y horarios semanales del mismo carácter (Sentencia 88/1983, de 27 de octubre, confirmada por Sentencia 212/2012, de 14 de noviembre), así como para la "programación general de la enseñanza" (Sentencia 47/2005, de 3 de marzo); al igual que se ampara la regulación de una prueba única para el acceso a los centros universitarios (Sentencia 212/2012, de 14 de noviembre), la determinación de los criterios de admisión de alumnos en centros sostenidos con fondos públicos en caso de insuficiencia de plazas, siempre que el legislador autonómico pueda concretarlos (Sentencia 184/2012, de 17 de octubre), y algunos aspectos de la regulación de las becas o ayudas al estudio siempre que el Estado no se arroge funciones ejecutivas o de gestión (Sentencia 188/2001, de 20 de septiembre) y -reconducido a principio básico- para la vertebración territorial u ordenación general del sistema educativo. De ahí que en el preámbulo de la Ley Orgánica 2/2006, de 3 de mayo, de Educación, se recoja que "desarrollado plenamente el marco de competencias (...), se asegura la necesaria homogeneidad básica y la unidad del sistema educativo y se resalta el amplio campo normativo y ejecutivo de que disponen estatutariamente las Comunidades Autónomas para cumplir los fines del sistema educativo".

En definitiva, debe entenderse que la legislación básica -que ya antes de la reforma acusaba en esta materia una densidad notable- debe servir a la ordenación general del sistema educativo, vedándose el diseño por las

Autonomías de sistemas separados que, con vocación de exclusividad, interfieran en la subsistencia del modelo común, sin que, fuera de sus principios troncales, la organización de la escuela pública pueda disciplinarse en aquella ordenación general o básica. En la vertiente prestacional del derecho a la educación, la competencia retenida por el Estado se identifica con el esqueleto o armazón que vertebra el derecho en el territorio, y no puede extenderse a extremos puramente accidentales ajenos a la sustancia del derecho, lo que pugnaría con la recta valoración de lo que ha de considerarse básico y accesorio o complementario.

Dentro de ese tronco común u homogéneo se integra *ope constitutione*, como competencia plena del Estado -reconociéndose únicamente a las Comunidades Autónomas funciones ejecutivas-, lo relativo a la "Regulación de las condiciones de obtención, expedición y homologación de títulos académicos y profesionales" -primer inciso del artículo 149.1.30.^a-. Con ello se confirma el criterio expuesto, es decir, solo se excluye una política autonómica propia en cuanto afecta a las condiciones de obtención de los títulos, donde la competencia estatal es plena, contemplándose con separación en el precepto constitucional mencionado el restante desarrollo normativo del artículo 27 de la Carta Magna, que, al decir del Tribunal Constitucional, debe acometerse por el Estado "de forma suficientemente amplia y flexible como para permitir que las Comunidades Autónomas con competencias normativas en la materia puedan adoptar sus propias alternativas políticas en función de sus circunstancias específicas" (Sentencia del Tribunal Constitucional 131/1996, de 11 de julio).

Por otro lado, respecto a los requisitos formales de las normas básicas, el Tribunal ha reiterado (entre otras, en la Sentencia 31/2010, de 28 de junio) que, si bien su definición legal es "el contenido que mejor se acomoda a la función estructural y homogeneizadora de las bases y ésta la forma normativa que, por razones de estabilidad y certeza, le resulta más adecuada (...), no lo es menos que también es posible predicar el carácter básico de normas reglamentarias y de actos de ejecución del Estado". En particular, por lo que al

ámbito educativo respecta, en la Sentencia 213/2013, de 19 de diciembre, concreta el Alto Tribunal que ya en la Sentencia 77/1985 “admitimos tal posibilidad (...) estimando que la regulación reglamentaria de materias básicas por parte del Gobierno `resultaría acorde con los preceptos constitucionales si, primeramente, resultara de una habilitación legal, y, en segundo lugar, si su rango reglamentario viniera justificado por tratarse de materias cuya naturaleza exigiera un tratamiento para el que las normas legales resultaran inadecuadas por sus mismas características””, sin perjuicio de advertir que “si el Gobierno, al dictar las correspondientes normas reglamentarias en virtud de esa remisión, extendiera su regulación a aspectos no básicos o no cubiertos por la habilitación legal, que pretendiera fueran de aplicación directa en el ámbito de las Comunidades Autónomas que hubieran asumido competencias de desarrollo en esta materia, estas Comunidades Autónomas podrían, de ser así y en cada caso, plantear el oportuno conflicto de competencias ante este Tribunal Constitucional, que debería, en cada supuesto, examinar si se hubiera producido o no el traspaso del ámbito competencial estatal. Ahora bien, la mera remisión en abstracto a las normas reglamentarias para regular materias básicas no tiene por qué suponer necesariamente que esas normas vulnerarían las competencias asumidas por las Comunidades Autónomas, ni puede, por lo que hemos dicho, reputarse sin más inconstitucional” (Sentencia 214/2012, de 14 de noviembre).

Por último, respecto a las disposiciones del artículo 27 de la Constitución, el Tribunal Constitucional ha venido a subrayar que “sin alterar el orden constitucional y estatutario de distribución de competencias y con observancia de las garantías de certidumbre jurídica necesarias para asegurar que las Comunidades Autónomas puedan conocer cuál es el marco básico al que deben someter su competencia de desarrollo legislativo, la concreción de lo básico corresponde realizarla en cada momento al legislador estatal, quien, respetando aquel orden y estas garantías, goza de libertad para establecer con carácter general las bases de una determinada materia, sin que su acción legislativa en

este extremo, plasmación de una legítima opción política, pueda ser fiscalizada por este Tribunal Constitucional, que no es un juez de la oportunidad, salvo que traspase los límites que para esa acción legislativa resulten del bloque de la constitucionalidad (...). Ello ha de ponerse en este caso en relación con 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. Así, como en otras ocasiones (...), el juicio de constitucionalidad que debemos realizar en el presente proceso no consiste en examinar si en el marco constitucional cabrían otras opciones en materia educativa distintas a la adoptada por la Ley Orgánica de Calidad de la Educación, sino en determinar si los preceptos de esa ley sometidos a nuestro enjuiciamiento han excedido o no los límites antes mencionados (Sentencia 184/2012, de 17 de octubre)". En definitiva, del conjunto de las normas del bloque de la constitucionalidad puede extraerse más de una interpretación sin forzar los conceptos empleados, por lo que la misión del Tribunal Constitucional, según él mismo tiene reiterado, no consiste en señalar en abstracto cuál de entre las constitucionalmente posibles resulta la más oportuna, adecuada o conveniente, sino que debe ceñirse a enjuiciar en concreto si las normas legales cuestionadas infringen o no la Constitución o los Estatutos de Autonomía, sin que ello suponga una descalificación de otras opciones desde la perspectiva estricta de su legitimidad constitucional.

c) Análisis de las modificaciones introducidas por la LOMCE.

Fijados los parámetros de control constitucional, abordamos el examen de la constitucionalidad de las disposiciones objeto de consulta agrupándolas por razón de su conexión material:

i) Currículo y distribución de competencias: contenidos, estándares de aprendizaje y criterios de evaluación, metodología didáctica, reordenación de la Formación Profesional y evaluaciones finales -apartados cinco, nueve, doce,

trece, veinte, veintinueve, treinta y siete y ochenta y nueve del artículo único de la LOMCE, que afectan a los artículos 6 bis, 18, 20, 21, 29, 36 bis, 43 y 144 de la LOE-.

El apartado cinco del artículo único de la LOMCE introduce en la LOE un artículo 6 bis, que versa sobre la "distribución de competencias", en el que se atribuye "al Gobierno", entre otras, las que literalmente el artículo 149.1.30.^a de la Constitución reserva al Estado: la "regulación de las condiciones de obtención, expedición y homologación de títulos académicos y profesionales y de las 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" -artículo 6 bis.1, letra b)-. Igualmente, se atribuyen "al Gobierno" otras que la jurisprudencia constitucional ha reconocido de naturaleza troncal o básica, como la "ordenación general del sistema educativo" -letra a)-, añadiéndose una remisión, poco afortunada y tautológica, a las "demás facultades que, conforme al artículo 149.1.30.^a de la Constitución, le corresponden" -letra d)-. No constando que la referencia al "Gobierno" sea una errata, se aprecia que tal proceder excede del vicio de técnica normativa, pues no solo es inútil o inconveniente, sino marcadamente perturbador, residenciar en el ejecutivo las competencias que el bloque de constitucionalidad reserva al Estado. Si bien es claro que con ello no se incide en la distribución de competencias entre este y las Comunidades Autónomas, sí merece el precepto comentado una tacha de inconstitucionalidad material, en cuanto únicamente sirve para introducir en el ordenamiento un factor de inseguridad jurídica violentando los dictados literales de la Carta Magna y de la jurisprudencia constitucional.

La competencia que el nuevo artículo 6 bis -en su apartado 1, letra e)- reconoce al Gobierno en orden al "diseño del currículo básico, en relación con los objetivos, competencias, contenidos, criterios de evaluación, estándares y resultados de aprendizaje evaluables, con el fin de asegurar una formación

común y el carácter oficial y la validez en todo el territorio nacional de las titulaciones a que se refiere esta Ley Orgánica”, no merece reproche de constitucionalidad a la luz de las últimas sentencias recaídas en torno al alcance de lo básico en materia educativa.

En su apartado 2, el nuevo artículo 6 bis de la LOE establece que, “En Educación Primaria, en Educación Secundaria Obligatoria y en Bachillerato, las asignaturas se agruparán en tres bloques, de asignaturas troncales, de asignaturas específicas y de asignaturas de libre configuración autonómica”, atribuyendo a continuación al Gobierno la determinación de los “contenidos comunes” del bloque de asignaturas troncales, de los “estándares de aprendizaje evaluables” relativos a los contenidos de ese mismo bloque y del bloque de asignaturas específicas y de los “criterios de evaluación del logro de los objetivos de las enseñanzas y etapas educativas y del grado de adquisición de las competencias correspondientes, así como las características generales de las pruebas, en relación con la evaluación final de Educación Primaria”. A su vez, se reserva al Ministerio de Educación, Cultura y Deporte, en relación con las evaluaciones finales de Educación Secundaria Obligatoria y de Bachillerato, la determinación de los “criterios de evaluación del logro de los objetivos de las enseñanzas y etapas educativas y del grado de adquisición de las competencias correspondientes, en relación con los contenidos de los bloques de asignaturas troncales y específicas”, amén de “las características de las pruebas” y su diseño y “contenido para cada convocatoria”. Se reconoce de la competencia de las “Administraciones educativas” el complemento de los contenidos del bloque de asignaturas troncales, el establecimiento de los contenidos de los bloques de asignaturas específicas y de libre configuración autonómica, la fijación del “horario lectivo máximo” correspondiente a las troncales y del horario correspondiente a las asignaturas de los bloques de específicas y de libre configuración autonómica, la realización de “recomendaciones de metodología didáctica para los centros docentes de su competencia”, el complemento de “los

criterios de evaluación relativos a los bloques de asignaturas troncales y específicas” y el establecimiento de “los criterios de evaluación del bloque de asignaturas de libre configuración autonómica” y de “los estándares de aprendizaje evaluables relativos a los contenidos del bloque de asignaturas de libre configuración autonómica”.

En relación con este precepto, redactado al amparo de la competencia estatal básica para establecer las “enseñanzas mínimas”, debe observarse que la jurisprudencia constitucional (entre otras, en la Sentencia 88/1983, de 27 de octubre, citada por las más recientes Sentencias 111/2012, de 24 de mayo; 214/2012, de 24 de noviembre, y 24/2013, de 31 de enero), tiene declarado que dentro de dicha competencia se comprenden “la fijación de objetivos por bloques temáticos (...), así como también de los horarios mínimos que se consideren necesarios para su enseñanza efectiva y completa, atendiendo al rendimiento escolar medio”, lo que conlleva “como medio natural para su ejercicio efectivo la concreción de su contenido, en la forma expuesta, y la fijación de horarios mínimos”. Asimismo tiene declarado el Alto Tribunal que la competencia estatal plena para regular las condiciones de obtención de títulos académicos y profesionales, también reconocida en el artículo 149.1.30.ª de la Constitución, “se encuentra íntimamente vinculada a la evaluación de los conocimientos, en cuanto ésta se dirige a la acreditación de dichos conocimientos y a la consiguiente obtención de una titulación”, por lo que corresponde al Estado asegurar una formación mínima común, estableciendo su contenido y la forma de acreditar los conocimientos inherentes a la misma (Sentencia 111/2012, de 24 de mayo). Ha de entenderse, en suma, a la vista de la doctrina constitucional, que dentro de las bases estatales cabe la determinación de materias o disciplinas, así como la ordenación de pruebas, estándares de aprendizaje o criterios de evaluación que asistan a la obtención del imprescindible nivel de homogeneidad en todo el Estado, en cuanto son elementos anudables a la vertebración del sistema educativo en el territorio.

En lo que atañe a los “contenidos comunes” del bloque de asignaturas troncales, que se reservan al Estado sin fijación legal de un límite o frontera, considera este Consejo que no puede excluirse una política propia de las Comunidades Autónomas en relación con unas u otras disciplinas, respetando siempre el *minimum* común estatal, por lo que no cabe constreñir la normativa autonómica de desarrollo a las asignaturas específicas o de libre configuración, vedándole las disciplinas troncales, por cuanto ello entrañaría el agotamiento de la materia -y el vaciado de la competencia autonómica- con sustento en un título competencial que no es pleno sino limitado a la aprobación de “normas básicas” (artículo 149.1.30.^a de la Carta Magna). Ahora bien, debiendo admitirse en este caso -por razón de su naturaleza- que la regulación básica de los “contenidos comunes” se defiera a una futura norma reglamentaria, no cabe tampoco prejuzgar en este momento el contenido de ese desarrollo, contra el que habría de dirigirse el conflicto de competencia en caso de no respetar ese ámbito propio reconocible que el bloque de constitucionalidad garantiza a las Comunidades Autónomas.

Otro tanto ha de predicarse de la competencia estatal para establecer un marco -la “regulación y límites”, a tenor del novedoso artículo 6 bis, apartado 2, letra c)- dentro del cual las Administraciones educativas determinen los contenidos de los bloques de asignaturas específicas y de libre configuración autonómica o complementen los contenidos del bloque de troncales. Lo que aquí se reserva al Estado es -y solo puede ser- un marco general o estructural que garantice la homogeneidad del sistema, y no una regulación de los contenidos de los distintos bloques. Ha de observarse que la “regulación y límites” que se reservan al Gobierno en la letra c) del artículo 6 bis.2 no entrañan una competencia distinta de las contempladas en los apartados anteriores del mismo artículo, toda vez que el establecimiento de ese armazón común se encomienda al Gobierno “de acuerdo con” las atribuciones que el propio precepto le reconoce en sus letras a) y b).

En cuanto a la fijación por el legislador estatal de “áreas” o disciplinas del bloque de troncales que han de atenderse en todos los cursos de Primaria, o la exigencia común de que los centros ofrezcan, al menos, una de las cuatro “áreas” que la LOMCE integra dentro del bloque de asignaturas específicas -apartado nueve de su artículo único, que redacta el artículo 18 de la LOE-, ha de reconocerse que encaja en el concepto de bases plasmado en la doctrina constitucional. Igual sucede con la fijación de un horario lectivo mínimo para el bloque de asignaturas troncales -apartado cinco del artículo único de la LOMCE, que redacta el artículo 6 bis.2, letra a)- o la reserva al Gobierno en relación con la Formación Profesional, el segundo ciclo de Educación Infantil, las enseñanzas artísticas profesionales, las enseñanzas de idiomas y las enseñanzas deportivas del currículo básico, cuyos contenidos requerirán “el 55 por 100 de los horarios escolares para las Comunidades Autónomas que tengan lengua cooficial y el 65 por 100 para aquellas que no la tengan” -nuevo artículo 6 bis, apartados 3 y 4, de la LOE-. En su Sentencia 2/2014, de 16 de enero de 2014, referida a los preceptos de la LOE, el Tribunal Constitucional (con cita de sus sentencias 88/1983, de 27 de octubre; 111/2012, de 24 de mayo, y 212/2012, de 14 de noviembre) sienta que, al igual que en otras ocasiones, “tampoco ahora se aprecia que el Estado se haya excedido en el ejercicio de esta competencia, pues es la Administración educativa la competente para establecer el currículo de los distintos niveles, etapas, ciclos, grados y modalidades del sistema educativo (...), estando condicionada en esta función solo parcialmente, dado que las enseñanzas comunes que tiene que incluir en sus propios términos no abarcan la totalidad del horario escolar, alcanzando solamente del 55 por 100 al 65 por 100 del mismo, según se trate o no de Comunidades Autónomas que tengan, junto con la castellana, otra lengua cooficial”, concluyéndose así que “queda intacta la competencia de desarrollo normativo cuya vulneración se alegaba”.

En suma, en lo que atañe a los contenidos curriculares, una consolidada línea jurisprudencial ampara los contenidos de la LOMCE, en cuanto no se

ignora el margen inherente a la dinámica bases-desarrollo -sin perjuicio de que los reglamentos que el Estado dicte en su aplicación puedan eventualmente incurrir en un exceso competencial-, por lo que no merecen en este momento ningún reproche de inconstitucionalidad.

En lo que afecta a los estándares de aprendizaje y criterios de evaluación, advierten los órganos preinformantes una incoherencia, por cuanto se faculta a las Administraciones educativas para complementar el contenido de las asignaturas troncales y, sin embargo, no se les permite también “complementar los estándares de aprendizaje evaluables y los criterios de evaluación establecidos por el Gobierno”, apreciándose que “tampoco resulta coherente que las Administraciones educativas tengan competencia para establecer los contenidos de las asignaturas específicas y, en cambio, no se les atribuya la facultad de establecer, o al menos completar, los estándares de aprendizaje evaluables y los criterios de evaluación fijados por el Gobierno”.

Al respecto, ha de advertirse que el apartado cinco del artículo único de la LOMCE, que introduce el nuevo artículo 6 bis de la LOE -apartado 2, letra c)- permite a las Administraciones educativas “complementar los criterios de evaluación relativos a los bloques de asignaturas troncales y específicas”, al tiempo que les faculta para el establecimiento de “los criterios de evaluación del bloque de asignaturas de libre configuración autonómica” y de “los estándares de aprendizaje evaluables relativos a los contenidos del bloque de asignaturas de libre configuración autonómica”. Todo ello, según el mismo precepto, “dentro de la regulación y límites establecidos por el Gobierno”, si bien, como antes advertíamos, tal atribución al ejecutivo central no es novedosa, pues está llamada a ejercerse “de acuerdo con los apartados anteriores” del mismo artículo 6 bis.2 de la LOE, que le reservan la determinación de estándares de aprendizaje evaluables y criterios de evaluación -letras a) y b)-, siendo materialmente tales apartados -y no la formal remisión a sus dictados- los que pudieran estar incursos en inconstitucionalidad.

En línea de principio, se aprecia que la reserva al Estado es concordante con lo establecido en la letra e), apartado 1, del nuevo artículo 6 bis de la LOE antes comentado, de modo que lo que, en suma, se atribuye al Gobierno en este área es el “diseño del currículo básico, en relación con los (...) criterios de evaluación, estándares y resultados de aprendizaje evaluables, con el fin de asegurar una formación común y el carácter oficial y la validez en todo el territorio nacional de las titulaciones”. Tales fines son los que justifican, según la jurisprudencia constitucional, la imposición de un régimen mínimo uniforme, sin que pueda excluirse la intervención de las Comunidades Autónomas mientras no genere distorsión en el mismo sistema. Al decir del Tribunal Constitucional, la competencia atribuida al Estado en virtud del artículo 149.1.30.^a de la Carta Magna debe entenderse en el sentido de que le incumbe “la función de definir los principios normativos y generales y uniformes de ordenación de las materias enunciadas en tal art. 27 de la CE” (Sentencia 77/1985, de 27 de junio), y, “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” (Sentencia 111/2012, de 24 de mayo). En definitiva, no puede el Estado ignorar un grado de intervención de las Comunidades Autónomas, tanto para fijar criterios de política educativa como para colaborar con los que establece el Estado.

A la luz de esta doctrina, cabe reiterar lo señalado en torno al eventual exceso de bases en el desarrollo reglamentario de la ley, pero ha de observarse que el nuevo texto introducido en la LOE excluye toda participación autonómica en la determinación de los estándares de aprendizaje evaluables relativos a los bloques de asignaturas troncales y específicas, pues tales estándares se contemplan específicamente en distintos apartados de la norma y se reservan al Estado -nuevo artículo 6 bis, apartado 2, letra a) de la LOE-, atribuyéndose únicamente a las Administraciones educativas en relación con el bloque de asignaturas de libre configuración autonómica -número 7 de la letra c) del mismo precepto-.

Ciertamente, el Tribunal Constitucional tiene declarado que “la regulación de las condiciones en las que es posible progresar en el sistema educativo mediante el paso de un curso a otro ha de corresponder al Estado, por poseer una indudable naturaleza básica que se relaciona con el necesario grado de homogeneidad e igualdad que ha de ser predicable del sistema educativo en su conjunto” (Sentencia 212/2012, de 14 de noviembre), y que “la competencia estatal incluye el establecimiento de los títulos correspondientes a cada nivel y ciclo educativo (...), que han de tener el mismo valor en toda España (...), por lo cual, corresponde al Estado asegurar una formación mínima común, estableciendo su contenido y la forma de acreditar los conocimientos inherentes a la misma (Sentencia 111/2012, de 24 de mayo). Ahora bien, a tenor de esta última sentencia, “ello no ha de traducirse necesariamente en la regulación completa de los requisitos y procedimientos de evaluación” y “no se traduce en una potestad normativa que se extienda sobre la totalidad de los aspectos relacionados con la evaluación de los conocimientos y capacidades, porque tal conclusión implicaría realizar una interpretación excesivamente amplia del término ‘condiciones’ del art. 149.1.30.^a CE, extendiéndolo a cuanto tenga conexión mediata o inmediata con el proceso de obtención, expedición y homologación de títulos académicos y profesionales, dando lugar a un desplazamiento de las competencias de las Comunidades Autónomas en la materia”.

En suma, no puede el Estado arrogarse como competencia plena todo lo relativo a la valoración de los conocimientos -incluyendo los “estándares de aprendizaje evaluables”-, por lo que no cabe que la ley, sin incurrir en inconstitucionalidad, excluya esta materia de la participación autonómica en relación a los bloques de asignaturas troncales y específicas; máxime cuando las Comunidades Autónomas están llamadas a complementar o establecer sus contenidos, con lo que no cabe retener la competencia plena por imperativos de homogeneidad ni a título de accesoriedad o conexidad con una atribución principal.

Por lo expuesto, se considera inconstitucional el apartado cinco de la LOMCE, en cuanto que introduce en la LOE un artículo 6 bis.2 cuyas letras a) y b) reservan al Gobierno, con plena exclusividad, el establecimiento de los estándares de aprendizaje evaluables relativos a los bloques de asignaturas troncales y específicas.

El espacio propio que la LOMCE reconoce de las Administraciones educativas es igualmente estrecho en relación con la “metodología didáctica para los centros docentes de su competencia”, sobre la que solo se contempla la posibilidad de realizar “recomendaciones” -apartado cinco del artículo único de la LOMCE, que introduce el artículo 6 bis.2, letra c), número 3.º de la LOE-. Sin embargo, en este supuesto, y a diferencia de lo que ocurre en el anteriormente examinado, una lectura del reparto legal de funciones no permite concluir que la LOMCE atribuya al Estado competencias en la materia o restrinja la intervención autonómica en este elemento relevante del currículo a las citadas “recomendaciones”, por lo que el precepto estudiado se limita a enunciar una de las funciones inherentes a las Administraciones educativas, sin que surta efectos sobre la distribución de competencias ni merezca un reproche constitucional.

Respecto a la nueva ordenación de la Formación Profesional -apartado treinta y siete del artículo único de la LOMCE, que da nueva redacción al artículo 43 de la LOE-, la norma cuestionada se limita a señalar que la evaluación del aprendizaje del alumnado “se realizará por módulos profesionales y, en su caso, por materias o bloques, de acuerdo con las condiciones que el Gobierno determine reglamentariamente”, por lo que cabe concluir que se detiene en la fijación de un armazón básico, sin que se invadan competencias autonómicas, a reserva del ulterior desarrollo reglamentario.

En lo que afecta a las pruebas de evaluación final en las distintas etapas, las previsiones que la LOMCE introduce en el novedoso artículo 6 bis de la LOE son objeto de desarrollo en diversos preceptos cuya constitucionalidad se cuestiona:

- En la etapa de Educación Primaria, el nuevo artículo 20.3 de la LOE -introducido por el apartado doce del artículo único de la LOMCE-, relativo a la evaluación durante esta etapa, dispone que "Los centros docentes realizarán una evaluación individualizada a todos los alumnos y alumnas al finalizar el tercer curso de Educación Primaria, según dispongan las Administraciones educativas". Para el fin de esta etapa, el artículo 21 -introducido por el apartado trece del artículo único de la LOMCE-, relativo a la evaluación final, determina en su apartado 2 que "El Gobierno, previa consulta a las Comunidades Autónomas, establecerá los criterios de evaluación y las características generales de las pruebas para todo el Sistema Educativo Español con el fin de asegurar unos criterios y características de evaluación comunes a todo el territorio".

- Similar previsión contiene el artículo 29 de la LOE -redactado por el apartado veinte del artículo único de la LOMCE- respecto a la evaluación final de Educación Secundaria Obligatoria, estableciéndose que al "finalizar el cuarto curso de esta etapa" los alumnos y alumnas "realizarán una evaluación individualizada por la opción de enseñanzas académicas o por la de enseñanzas aplicadas". Se encomiendan al Ministerio de Educación, Cultura y Deporte, "para todo el Sistema Educativo Español, los criterios de evaluación y las características de las pruebas", concretándose que "las diseñará y establecerá su contenido para cada convocatoria".

- La evaluación final en la etapa de Bachillerato es objeto de regulación en el novedoso artículo 36 bis de la LOE -introducido por el apartado veintinueve del artículo único de la LOMCE-, que igualmente prevé una evaluación individualizada al finalizar el Bachillerato, pautándose que el Ministerio de Educación, Cultura y Deporte, con la previa exigencia de consulta

a las Comunidades Autónomas, “establecerá para todo el Sistema Educativo Español los criterios de evaluación y las características de las pruebas, y las diseñará y establecerá su contenido para cada convocatoria”.

- Para la Formación Profesional, el artículo 43 de la LOE -redactado por el apartado treinta y siete del artículo único de la LOMCE- dispone ahora que “la evaluación del aprendizaje del alumnado en los ciclos de Formación Profesional Básica y en los ciclos formativos de grado medio y superior se realizará por módulos profesionales y, en su caso, por materias o bloques, de acuerdo con las condiciones que el Gobierno determine reglamentariamente”.

- Por lo demás, con carácter general, el novedoso artículo 144 de la LOE -introducido por el apartado ochenta y nueve del artículo único de la LOMCE- establece que “Los criterios de evaluación correspondientes a las evaluaciones individualizadas indicadas en los artículos 20.3, 21, 29 y 36 bis de esta Ley Orgánica serán comunes para el conjunto del Estado./ En concreto, las pruebas y los procedimientos de las evaluaciones indicadas en los artículos 29 y 36 bis se diseñarán por el Ministerio de Educación, Cultura y Deporte, a través del Instituto Nacional de Evaluación Educativa. Dichas pruebas serán estandarizadas y se diseñarán de modo que permitan establecer valoraciones precisas y comparaciones equitativas, así como el seguimiento de la evolución a lo largo del tiempo de los resultados obtenidos”.

Al resto de Administraciones educativas no se les atribuye más función en las evaluaciones que “la realización material de las pruebas”; incluso se dispone que “reglamentariamente se regulará el procedimiento de revisión de los resultados de las evaluaciones” y que se “podrán establecer otras evaluaciones con fines de diagnóstico”.

La implantación de este tipo de pruebas ha sido valorada por el Tribunal Constitucional a propósito de la establecida en la Ley Orgánica de Calidad de la Educación para el Bachillerato, habiéndose razonado entonces que “la aludida prueba general de bachillerato se configura en la Ley Orgánica de Calidad de la

Educación como requisito necesario para la obtención del título de bachiller, guardando, por tanto, directa relación con las competencias estatales en materia de obtención de títulos académicos del segundo inciso del art. 149.1.30.^a CE a cuyo amparo ha de entenderse establecida” (Sentencia 184/2012, de 17 de octubre). En otras sentencias, ya citadas, el Tribunal Constitucional ha venido a reconocer al Estado la garantía de una formación mínima común “y la forma de acreditar los conocimientos inherentes a la misma”, pero sin que ello se traduzca “necesariamente en la regulación completa de los requisitos y procedimientos de evaluación”, toda vez que la evaluación es uno de los elementos que se integra en el currículo, sobre el que el Estado asume lo esencial o troncal, sin agotarlo, y la subsunción de las pruebas de evaluación, como competencia plena, en el primer inciso del artículo 149.1.30.^a de la Constitución “implicaría realizar una interpretación excesivamente amplia del término ‘condiciones’ (...), extendiéndolo a cuanto tenga conexión mediata o inmediata con el proceso de obtención, expedición y homologación de títulos académicos y profesionales, dando lugar a un desplazamiento de las competencias de las Comunidades Autónomas en la materia” (Sentencia 111/2012, de 24 de mayo).

A la luz de esta doctrina, puede concluirse que la reserva al Estado en los distintos preceptos analizados -y en el apartado cinco del artículo único de la LOMCE, en cuanto redacta el artículo 6 bis.2.b).3.º de la LOE- de las funciones de “diseñar las pruebas y establecer su contenido para cada convocatoria” invade decididamente las competencias que el bloque de constitucionalidad atribuye a las Comunidades Autónomas. Se trata, en efecto, de una actividad de naturaleza subordinada y ejecutiva, pues el diseño y contenido de las pruebas “para cada convocatoria” no se elabora con vocación de incorporarse al ordenamiento sino de agotarse con una sola aplicación, tratándose de extremos ajenos a la vertebración del derecho en el territorio que legitima la intervención estatal. El propio legislador, en los preceptos comentados, viene a señalar que son “los criterios de evaluación y las características generales de las pruebas”,

que se encomiendan al Gobierno o al Ministerio del ramo por ser “comunes para el conjunto del Estado”, los que cumplen con “el fin de asegurar unos criterios y características de evaluación comunes a todo el territorio”. No cabe, pues, sostener que la atendida homogeneidad del sistema impone necesariamente la atribución del diseño y contenido de la prueba para cada convocatoria a un único titular, de espaldas a la dinámica bases-desarrollo, ni que esa actividad guarde una relación directa con las “condiciones” para la obtención de los títulos oficiales que la Carta Magna ampara como competencia estatal plena.

En definitiva, este Consejo entiende que los apartados cinco, veinte, veintinueve y ochenta y nueve del artículo único de la LOMCE, que redactan los artículos 6 bis.2.b).3.º, 29.4, 36 bis.3 y 144.1, segundo párrafo, de la LOE, no respetan el orden constitucional de competencias, pues la necesaria homogeneidad del sistema educativo se detiene en la fijación de criterios de evaluación o características generales de las pruebas, sin que la reserva al Estado pueda descender a extremos de naturaleza subordinada y ejecutiva.

Por otro lado, ha de repararse en que la prueba final establecida para el Bachillerato en la Ley Orgánica de Calidad de la Educación -avalada por la citada Sentencia 184/2012- versaba, en todo caso, sobre las asignaturas troncales y específicas de las diferentes modalidades del Bachillerato (artículo 37.2 de la mencionada Ley Orgánica). En cambio, los apartados veinte y veintinueve del artículo único de la LOMCE, que dan nueva redacción al artículo 29 o introducen un nuevo artículo 36 bis.1, ambos de la LOE, disponen que la evaluación final -para la Educación Secundaria Obligatoria y para el Bachillerato- se ha de referir exclusivamente a las materias cursadas en el bloque de asignaturas troncales más “una materia del bloque de asignaturas específicas cursada en cualquiera de los cursos”, que no sea Educación Física, Religión ni Valores Éticos. Esto es, la evaluación se reduce a las materias cursadas en el bloque de troncales -incluyéndose únicamente una de las

cursadas como específicas-, quedando así postergadas las demás que integran el currículum.

Al respecto, merece recordarse que lo que la Carta Magna reserva al Estado es la definición de los “principios normativos y generales y uniformes de ordenación”, que respeten un espacio en el que tenga cabida una política autonómica, y, “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” (Sentencia 111/2012, de 24 de mayo). Más específicamente, el Alto Tribunal tiene señalado que el Estado “ostenta competencia para establecer la prueba de acceso de los estudiantes a los centros universitarios, pero dicha competencia ha de entenderse, conforme al marco constitucional y estatutario al que acabamos de aludir, circunscrita al contenido básico de la misma” (Sentencia 207/2012, de 14 de noviembre, con cita de la Sentencia 26/1987, de 27 de febrero). Se aprecia, en consecuencia, que esa necesaria participación de las Comunidades Autónomas en el sistema no se compadece con una regla que constriñe acusadamente el ámbito de las pruebas por las que se obtiene el título académico correspondiente, que es el que habilita para el acceso a las enseñanzas superiores o a la universidad. Ha de advertirse que es precisamente en las asignaturas excluidas -específicas o de libre configuración autonómica- donde con mayor intensidad se proyectan las competencias del Principado de Asturias para fijar el contenido de una parte significativa de las enseñanzas y establecer políticas propias. En suma, siendo el currículum un elemento abierto a la participación de las Comunidades Autónomas, no puede el Estado -en el ejercicio de sus legítimas competencias- degradar esa noción global o compartida vía exclusión -en la evaluación final para la obtención del título- de la sustancia en la que se concretan las políticas propias de las Autonomías.

En conclusión, entendemos que los apartados veinte y veintinueve del artículo único de la LOMCE, en la medida en que dan nueva redacción o introducen los artículos 29.1 y 36 bis.1, ambos de la LOE, en cuanto restringen

en exceso el ámbito de las evaluaciones finales, no encuentran amparo en el artículo 149.1.30.^a de la Constitución y vulneran las competencias de desarrollo que el bloque de constitucionalidad atribuye al Principado de Asturias.

Por conexión o consecuencia, la impugnación debe también dirigirse frente al apartado ciento siete de la LOMCE, que da nueva redacción a la disposición final quinta de la LOE, en la medida en que, al configurar lo que ha de entenderse como básico o reservado al Estado, le habilita competencialmente para el dictado de disposiciones que habrían de infringir el bloque de constitucionalidad. Así ocurre con el apartado 1 de dicha disposición final quinta, en cuanto incluye entre las normas básicas los artículos 6 bis.2.b).3.º y 144.1, segundo párrafo, y con el apartado 2 de la misma disposición final, al enraizar los artículos 29 y 36 bis -en su integridad- en la “competencia exclusiva del Estado sobre la regulación de las condiciones de obtención, expedición y homologación de títulos académicos y profesionales”, ya que tal configuración ampara la atribución a un órgano estatal de las facultades de diseñar las pruebas de evaluación y establecer su contenido para cada convocatoria.

ii) Vulneración del artículo 27.2 y 3 de la Constitución en la regulación de las asignaturas Valores Sociales y Cívicos y Valores Éticos como alternativas a la asignatura de Religión -apartados nueve, quince, dieciséis, veinticinco, veintiséis y noventa y uno del artículo único de la LOMCE, que afectan a los artículos 18.3.b) y c).3.º y 4.º, 24.4.b) y c).7.º y 8.º, 25.6.b) y c).9.º y 10.º, 34 bis, 34 ter y disposición adicional segunda de la LOE-.

Con la LOMCE no se contempla como obligatoria una asignatura relativa a la formación ético-cívica del alumnado, y, a juicio de los preinformantes, este hecho podría suponer una vulneración del artículo 27.2 de la Constitución por obstar el logro de la educación integral a que el mismo se refiere.

El mentado precepto constitucional establece, en sus apartados 2 y 3, que “La educación tendrá por objeto el pleno desarrollo de la personalidad humana en el respeto a los principios democráticos de convivencia y a los derechos y libertades fundamentales” y que “los poderes públicos garantizarán el derecho que asiste a los padres para que sus hijos reciban la formación religiosa y moral que esté de acuerdo con sus propias convicciones”.

El anterior texto de la LOE contemplaba una asignatura de formación ético-cívica como obligatoria en algunas fases del aprendizaje; concretamente, en uno de los cursos del tercer ciclo de la Educación Primaria se añadía como obligatoria la asignatura “Educación para la ciudadanía y los derechos humanos” -artículo 18.3-, que se incluía con el mismo carácter en uno de los tres primeros cursos y en el cuarto curso de la Educación Secundaria Obligatoria (en este último caso con el nombre de Educación ético-cívica -artículos 24.3 y 25.1-) y, por último, se establecía como obligatoria en Bachillerato la asignatura “Filosofía y ciudadanía” -artículo 34.6-.

Con la reforma desaparece tal asignatura como obligatoria, pautándose que los alumnos podrán optar entre la asignatura de Religión y otras asignaturas denominadas, según la etapa, “Valores Sociales y Cívicos” o “Valores Éticos”:

- En Educación Primaria -artículo 18.3.b) de la LOE, redactado por el apartado nueve del artículo único de la LOMCE- se debe cursar, a elección de los padres, madres o tutores, Religión o Valores Sociales y Cívicos, asignaturas específicas obligatorias.

- En Educación Secundaria Obligatoria se debe optar de la misma forma entre Religión o Valores Éticos -artículo 24.4.b) para el primer ciclo y artículo 25.6.b) para el cuarto curso, conforme a la redacción introducida en la LOE por los apartados quince y dieciséis del artículo único de la LOMCE-, también asignaturas específicas obligatorias.

- En ambas etapas los artículos citados incluyen a la asignatura descartada en el bloque de asignaturas específicas por las que se puede optar

(cuatro en Educación Primaria, ocho en el primer ciclo de Educación Secundaria y once en el cuarto curso de Educación Secundaria).

- Para las etapas de Educación Primaria y Secundaria Obligatoria los nuevos artículos 18, 24 y 25 de la LOE incorporan un añadido (en el proyecto de ley solo previsto para el cuarto curso de Secundaria) disponiendo que se cuidará, en todas las materias, “el emprendimiento y la educación cívica y constitucional”.

- En Bachillerato -artículo 34 bis.4.b).7.º para el primer curso y 34 ter.4.j) para el segundo curso, ambos de la LOE, redactados por los apartados veinticinco y veintiséis del artículo único de la LOMCE- se contempla la Religión como optativa conjuntamente con otras doce materias en el primer curso y con quince materias en el segundo, sin prever ninguna asignatura similar a las alternativas a Religión en Educación Primaria y Secundaria, ni otro añadido en los preceptos a los recogidos en los novedosos artículos 18, 24 y 25 de la LOE.

- Se introduce en la LOE una disposición cuadragésimo primera -apartado ciento dos del artículo único de la LOMCE- que dispone que “en el currículo de las diferentes etapas de la Educación Básica se tendrá en consideración el aprendizaje de la prevención y resolución pacífica de conflictos en todos los ámbitos de la vida personal, familiar y social, y de los valores que sustentan la democracia y los derechos humanos, que debe incluir en todo caso la prevención de la violencia de género y el estudio del Holocausto judío como hecho histórico”.

De este modo, en el diseño del sistema educativo de la LOMCE la asignatura de Religión adquiere mayor peso, al tener una carga horaria similar al resto de materias en Primaria y en Secundaria, donde se configura como una asignatura específica fija con una alternativa, y al figurar dentro del bloque de las asignaturas específicas en los dos cursos de Bachillerato, sin que ninguna previsión se contenga en esta etapa sobre educación en valores ético-cívicos.

En nuestro sistema educativo, los sucesivos modelos de enseñanza de la religión responden a la exigencia de dar debido cumplimiento al artículo 27.3 de la Constitución, así como a los diversos Acuerdos que el Estado ha ido concluyendo, primero con la Santa Sede (en concreto en uno de los cuatro celebrados, el Acuerdo sobre Enseñanzas y Asuntos Culturales suscrito entre el Estado español y la Santa Sede el 3 de enero de 1979), y después con la Federación de Entidades Religiosas Evangélicas de España, con la Federación de Comunidades Israelitas de España y con la Comisión Islámica de España, aprobados por las Leyes 24, 25 y 26/1992, de 10 de noviembre, que garantizan el derecho de los alumnos y alumnas a recibir enseñanza religiosa católica, evangélica, judía e islámica.

En el citado Acuerdo con la Santa Sede de 1979 se estipulaba que los planes educativos “incluirán la enseñanza de la religión católica en todos los centros de educación, en condiciones equiparables a las demás disciplinas fundamentales”, que “dicha enseñanza no tendrá carácter obligatorio para los alumnos” y que “las autoridades académicas adoptarán las medidas oportunas para que el hecho de recibir o no recibir la enseñanza religiosa no suponga discriminación alguna en la actividad escolar”.

Sobre tal sustento, la Ley Orgánica 10/2002, de 23 de diciembre, de Calidad de la Educación, creó el área o asignatura de “Sociedad, Cultura y Religión” y dispuso que tendría dos opciones: una, de carácter confesional, acorde con la confesión por la que opten los padres o, en su caso, los alumnos, entre aquellas respecto de cuya enseñanza el Estado tenga suscritos acuerdos; otra, de carácter no confesional. Ambas opciones eran de oferta obligatoria por los centros y los alumnos debían elegir una de ellas. Si bien este modelo nunca llegó a ponerse en práctica, el Tribunal Supremo, en Sentencia de 25 de enero de 2005 -Sala de lo Contencioso-Administrativo, Sección 7.^a-, tuvo ocasión de pronunciarse sobre el mismo, concluyendo que la alternativa entre las dos opciones confesional y no confesional de la asignatura “Sociedad, Cultura y Religión” no vulneraba el pluralismo y la libertad religiosa (artículos 1 y 16.1 y 2

de la Constitución), dado que la elección de los alumnos era voluntaria y que el currículo de la opción no confesional “aborda el fenómeno religioso en un plano puramente intelectual o académico, resalta las facetas o dimensiones de dicha específica visión (histórica, cultural, científica, etc.) y preconiza tanto el estudio de las filosofías o doctrinas que afirman el hecho religioso como el análisis de las que lo niegan”. Tampoco el Tribunal Constitucional en los recientes fallos de los recursos de institucionalidad a la Ley Orgánica 10/2002 encontró tacha de inconstitucionalidad en este punto.

La LOE se ocupaba de la enseñanza de la religión en la disposición adicional segunda, modificada por la LOMCE con la introducción de un nuevo apartado -el 3.º- que no varía sustancialmente los dos primeros. En los Reales Decretos de desarrollo de la LOE, que se fueron aprobando para las diferentes etapas educativas, se establece que las calificaciones obtenidas en la evaluación de la enseñanza de Religión “no se computarán en las convocatorias en las que deban entrar en concurrencia los expedientes académicos, ni en la obtención de la nota media a efectos de admisión de alumnos, cuando hubiera que acudir a ella para realizar una selección entre los solicitantes”.

En suma, la evolución del modelo deja de manifiesto la complejidad de articular un sistema equilibrado y respetuoso con las exigencias del artículo 27 de la Constitución y con los acuerdos suscritos por el Estado con distintas confesiones religiosas.

Observado esto, cabe apreciar que tampoco la LOMCE logra un equilibrio en la materia. En efecto, en Educación Primaria y Secundaria se establece, como asignatura optativa a Religión, la materia de “Valores Sociales y Cívicos” o “Valores éticos”, que ni siquiera se prevén como específicas para los dos cursos de Bachillerato en que Religión sí aparece dentro de las asignaturas específicas optativas. Ello significa, como sostienen los órganos preinformantes, que a lo largo de toda su formación obligatoria y posobligatoria los alumnos pueden no haber cursado esa asignatura, discriminándose de este modo a aquellos que al

elegir la de Religión pueden no cursar asignatura alguna sobre valores sociales y éticos.

En tal sentido, el Consejo de Estado, en su Dictamen 172/2013, de 18 de abril, emitido a petición del Gobierno sobre el Anteproyecto de Ley Orgánica para la Mejora de la Calidad Educativa, después de poner de manifiesto la posibilidad antes apuntada de que los alumnos pueden no cursar asignatura alguna sobre valores sociales y éticos a lo largo de toda su formación, señala con respecto a la asignatura sobre valores sociales y éticos que “Acaso procedería imponerla como obligatoria en algún momento, pues han sido numerosos los acuerdos y recomendaciones, suscritas por España, del Consejo de Europa y de la Unión Europea desde 1997 en el sentido de propugnar como objetivos de los sistemas educativos de la Unión el velar por el aprendizaje de los valores democráticos y de la participación democrática con el fin de preparar a las personas para una ciudadanía activa. Como ha destacado este Consejo de Estado en su Dictamen 649/2012, el Parlamento Europeo y el Consejo incluyen como competencias claves para el aprendizaje permanente la adquisición de competencias cívicas y sociales que garanticen conocimientos, capacidades y actitudes esenciales en relación con la democracia, con la justicia, igualdad, ciudadanía y derechos civiles, y su formulación en la Carta de Derechos Fundamentales de la Unión Europea y en declaraciones internacionales. La mayoría de los países europeos incluyen en sus currículos educativos contenidos de formación en ciudadanía democrática y derechos humanos”.

Concluye el Consejo de Estado en este punto que, “dado que sobre el contenido de esta asignatura se ha planteado polémica social, el Estado podría fijar su contenido completo, o al menos fijar las bases en la propia Ley Orgánica, que a su vez podría remitir a la correspondiente norma de desarrollo a aprobar por el Gobierno”.

Frente a lo expuesto, no cabe sólidamente argumentar que si bien un alumno puede no haber cursado asignatura alguna sobre valores ético-cívicos al finalizar la enseñanza obligatoria, adquiriría conocimientos en esta materia en

virtud de la previsión -en exceso forzada- que para las etapas de Educación Primaria y Secundaria Obligatoria se incorpora a los artículos 18, 24 y 25 de la LOE, al establecerse que se cuidará, en todas las áreas, “el emprendimiento y la educación cívica y constitucional”. Tal es la argumentación a la que acude el preámbulo de la LOMCE que, considerando esencial “la preparación para la ciudadanía activa y la adquisición de las competencias sociales y cívicas, recogidas en la Recomendación del Parlamento Europeo y del Consejo de 18 de diciembre de 2006 sobre las competencias clave para el aprendizaje permanente”, pretende abordar “esta necesidad de forma transversal al incorporar la educación cívica y constitucional a todas las asignaturas durante la educación básica, de forma que la adquisición de competencias sociales y cívicas se incluya en la dinámica cotidiana de los procesos de enseñanza y aprendizaje y se potencie de esa forma, a través de un planteamiento conjunto, su posibilidad de transferencia y su carácter orientador”.

No obstante, es notoria la insuficiencia de la invocada incorporación “transversal” para dar adecuado cumplimiento a lo dispuesto en el apartado 2 del artículo 27 de la Constitución. Y ello por dos razones: primero, porque el mandato constitucional no es impermeable y lo que es, desde el plano constitucional, objeto esencial de la educación (“el pleno desarrollo de la personalidad humana en el respeto a los principios democráticos de convivencia y a los derechos y libertades fundamentales”) se ha concretado, en nuestro entorno, en la adquisición de las competencias cívicas y sociales antes aludidas, que no cabe discriminar, postergar o desmerecer, y, segundo, porque la incorporación transversal no impide que los alumnos, a lo largo de toda su formación obligatoria y posobligatoria, puedan no haber cursado una asignatura relativa a la educación ético-cívica o a los contenidos propios de la misma, máxime a la vista de las asignaturas que han de cursar con carácter obligatorio y el contenido propio de las mismas, en las que difícilmente puede incorporarse este.

Por lo expuesto, se concluye la vulneración del artículo 27.2 de la Constitución por los preceptos citados en este punto -apartados nueve, quince, dieciséis, veinticinco, veintiséis y noventa y uno del artículo único de la LOMCE, que afectan a los artículos 18.3.b) y c).3.º y 4.º, 24.4.b) y c).7.º y 8.º, 25.6.b) y c).9.º y 10.º, 34 bis, 34 ter y disposición adicional segunda de la LOE-. No se entiende vulnerado el artículo 27.3 de la Carta Magna, por cuanto, como optativa, la Educación ético-cívica subsiste.

iii) Vulneración del artículo 27 de la Constitución y del principio de reserva de ley en el apartado sesenta de la LOMCE -artículo 84.2 de la LOE-, dentro de la escolarización en centros sostenidos con fondos públicos.

Dentro del título II de la LOE, titulado "equidad en la educación", se mantiene el capítulo III, dedicado a la escolarización en centros públicos y privados concertados -artículos 84 y siguientes de la LOE-. Si bien se conserva la estructura originaria de esos artículos, se introducen modificaciones puntuales en los mismos, en concreto con respecto al artículo 84, relativo a la "admisión de alumnos", y se modifican tres de sus once apartados. Dos de ellos -apartados 3 y 4- suscitan objeciones de inconstitucionalidad en los órganos preinformantes.

El apartado 2 del artículo 84, si bien conserva en su párrafo primero la redacción de 2006, introduce un párrafo segundo que establece que los "centros que tengan reconocida una especialización curricular por las Administraciones educativas, o que participen en una acción destinada a fomentar la calidad de los centros docentes de las descritas en el artículo 122 bis, podrán reservar al criterio del rendimiento académico del alumno o alumna hasta un 20 por ciento de la puntuación asignada a las solicitudes de admisión a enseñanzas posobligatorias".

Prevé, no obstante, este nuevo párrafo la posibilidad de que "dicho porcentaje podrá reducirse o modularse cuando sea necesario para evitar la ruptura de criterios de equidad y de cohesión del sistema".

En definitiva, este añadido al artículo 84 de la LOE va a permitir que el rendimiento académico de los alumnos pueda ser utilizado como uno de los criterios dirimientes en el proceso de adjudicación de plazas en el Bachillerato, la Formación Profesional de grado medio, las enseñanzas profesionales de artes plásticas y diseño de grado medio y las enseñanzas deportivas de grado medio, que son las enseñanzas postobligatorias, según el artículo 3.4 de la LOE.

El nuevo artículo 122 bis -añadido por el apartado setenta y siete del artículo único de la LOMCE-, al que se remite el precepto objeto de examen, regula las acciones destinadas a fomentar la calidad de los centros docentes mediante medidas honoríficas tendentes al rendimiento de los centros y acciones de calidad educativa que tienen por objeto el fomento y la promoción de su calidad. Dispone este artículo que el proyecto educativo de calidad supondrá la especialización de los centros docentes, que podrá comprender, entre otras, actuaciones tendentes a la especialización curricular, a la excelencia, a la formación docente, a la mejora del rendimiento escolar, a la atención del alumnado con necesidad específica de apoyo educativo o a la aportación de recursos didácticos a plataformas digitales compartidas. Se prevén así acciones de calidad educativa, para lo que se potencia la autonomía de los centros educativos, y para ello se aumentan las competencias de sus directores en todos los ámbitos, incluida la materia de recursos humanos.

Desde la perspectiva estrictamente constitucional, entendemos que nada cabe objetar a estas disposiciones, por cuanto se fija un porcentaje máximo no excesivamente elevado para la puntuación de rendimiento académico (el 20%), dejando un espacio abierto a las Administraciones educativas, pues el artículo 84.1 les atribuye la regulación de la admisión de alumnos y el establecimiento de los supuestos en que el referido porcentaje puede ser reducido o modulado para evitar la ruptura de la equidad del sistema. Tampoco se vulnera con ello el principio de reserva de ley, por cuanto, a la luz de la doctrina antes expuesta, esta materia admite -o reclama-, por su naturaleza, la colaboración reglamentaria.

Por lo expuesto, se concluye que la medida adoptada encarna una legítima opción política, desde el plano constitucional, sin que contraríe el artículo 27 de la Carta Magna ni el principio de reserva de ley.

iv) Vulneración de los artículos 9.2 y 14 de la Constitución en el apartado sesenta y uno -artículo 84.3 LOE- y la disposición transitoria segunda de la LOMCE, dentro de la escolarización en centros sostenidos con fondos públicos.

El artículo 84 de la LOE es objeto de varias modificaciones por la LOMCE, una de ellas es la introducción de dos nuevos párrafos en su apartado segundo con la siguiente redacción: “No constituye discriminación la admisión de alumnos y alumnas o la organización de la enseñanza diferenciadas por sexos, siempre que la enseñanza que impartan se desarrolle conforme a lo dispuesto en el artículo 2 de la Convención relativa a la lucha contra las discriminaciones en la esfera de la enseñanza, aprobada por la Conferencia General de la UNESCO el 14 de diciembre de 1960./ En ningún caso la elección de la educación diferenciada por sexos podrá implicar para las familias, alumnos y alumnas y centros correspondientes un trato menos favorable, ni una desventaja, a la hora de suscribir conciertos con las Administraciones educativas o en cualquier otro aspecto. A estos efectos, los centros deberán exponer en su proyecto educativo las razones educativas de la elección de dicho sistema, así como las medidas académicas que desarrollan para favorecer la igualdad.”

Igualmente, incorpora la LOMCE una disposición transitoria segunda, relativa a la aplicación temporal de este precepto, en la que se dispone que los “centros privados a los que en 2013 se les haya denegado la renovación del concierto educativo o reducido las unidades escolares concertadas por el único motivo de ofrecer educación diferenciada por sexos podrán solicitar que se les aplique lo indicado en el artículo 84.3 de esta Ley Orgánica para el resto del actual periodo de conciertos en el plazo de dos meses desde su entrada en vigor”.

Según su propio tenor, el artículo 84.3 se sustenta en el artículo 2 de la Convención relativa a la lucha contra las discriminaciones en la enseñanza, aprobada por la Conferencia General de la UNESCO el 14 de diciembre de 1960 y aceptada por España el 20 de agosto de 1969, a cuyo tenor, "En el caso de que el Estado las admita, las situaciones siguientes no serán consideradas como constitutivas de discriminación (...): a) La creación o el mantenimiento de sistemas o establecimientos de enseñanza separados para los alumnos de sexo masculino y para los de sexo femenino, siempre que esos sistemas o establecimientos ofrezcan facilidades equivalentes de acceso a la enseñanza, dispongan de un personal docente igualmente calificado, así como de locales escolares y de un equipo de igual calidad y permitan seguir los mismos programas de estudios o programas equivalentes".

Tal como se recoge en el informe librado por la Consejería proponente, el criterio esencial para ponderar la constitucionalidad del modelo de educación diferenciada es el de si se respeta la igualdad de oportunidades de los alumnos de ambos sexos. Como recordaba el Consejo de Estado en su ya citado Dictamen 172/2013, de 18 de abril de 2013, este ha sido precisamente el criterio utilizado por el Tribunal Supremo de los Estados Unidos de América, con toda probabilidad el país donde la educación diferenciada ha ocasionado un mayor debate, para resolver los asuntos sometidos a su consideración. En ese país se admite la educación diferenciada por razón de sexo siempre que exista igualdad de oportunidades y que la regla constitucional de la coeducación se exceptúe para mejorar los resultados escolares, proyecto de mejora que ha de acreditarse por quien quiere hacer valer la excepción. En el ámbito europeo, la Directiva del Consejo 2004/113/CE, de 13 de diciembre de 2004, por la que se aplica el principio de igualdad de trato entre hombres y mujeres al acceso a bienes y servicios y a su suministro, señala en su considerando 13 que la prohibición de discriminación por razón de sexo "no se aplicará (...) a la enseñanza pública o privada", y el artículo 3.3 dispone que "la presente Directiva no se aplicará (...) a la educación". De hecho, los países de nuestro

entorno han excluido la educación del ámbito de aplicación de la prohibición de discriminación por razón de sexo. En nuestro país, a la vista fundamentalmente de lo dispuesto en el artículo 2.a) de la Convención relativa a la lucha contra las discriminaciones en la enseñanza, adoptada el 14 de diciembre de 1960 por la Conferencia General de la Organización de las Naciones Unidas para la Educación, la Ciencia y la Cultura, y también en el artículo 3.3 de la Directiva del Consejo 2004/113/CE, el Pleno del Consejo de Estado, en el Dictamen 625/2011, de 26 de mayo, emitido en relación con el anteproyecto de Ley Integral para la Igualdad de Trato y la No Discriminación, llegó a las siguientes conclusiones, que compartimos, “La primera es que la educación diferenciada, como modelo pedagógico, no puede considerarse -a la vista de las normas mencionadas- un supuesto de discriminación por razón de sexo./ La segunda es que la admisión de la educación diferenciada constituye una decisión de política educativa que corresponde a cada Estado en la que el legislador debe atender a su propio ordenamiento constitucional y a los convenios y tratados internacionales ratificados por el mismo. A este respecto, la expresión ‘en el caso de que el Estado la admita’, utilizada por la Convención relativa a la lucha contra las discriminaciones en la esfera de la enseñanza de 1960, es suficientemente significativa de la libertad del legislador estatal en la configuración del sistema educativo. Del mismo modo, las normas comunitarias, que -como la referida Convención- no reputan discriminatoria ni prohíben la educación diferenciada, tampoco la imponen, remitiendo las cuestiones a los ordenamientos nacionales”.

Por las razones expuestas, no puede sostenerse que el modelo de educación separada por sexos infrinja los mandatos constitucionales, aunque es claro que ello no lleva aparejado, de por sí, el reconocimiento del derecho de los centros que la practican al acceso a fondos públicos.

El acceso de los centros privados de educación diferenciada al régimen de concertos vino siendo admitida tras la aprobación de la Constitución de 1978 hasta que, bajo la vigencia del artículo 84.3 de la Ley Orgánica 2/2006, de

3 de mayo, de Educación (“En ningún caso habrá discriminación por razón de nacimiento, raza, sexo, religión, opinión o cualquier otra condición o circunstancia personal o social”), se comenzó a cuestionar su procedencia. El Tribunal Supremo, en Sentencias de 23 de julio y 9 de octubre de 2012 -Sala de lo Contencioso-Administrativo, Sección 4.ª-, confirmó, con base en el artículo 84.3 de la Ley Orgánica 2/2006, de 3 de mayo, de Educación, la denegación de acceso al régimen de conciertos de los centros privados de educación diferenciada razonando que “esa decisión de la Administración” -dice el Alto Tribunal- “no cuestiona la existencia de la educación diferenciada, tan legítima como el modelo de coeducación que preconiza la Ley, pero sí se ajusta al mandato legal que descarta que la misma pueda acogerse al sistema de enseñanza gratuita de centros concertados sostenidos con fondos públicos. Y ello porque esa es la opción legítima que adopta el legislador y que no contraría el artículo 27.9 de la Constitución que dispone que ‘los poderes públicos ayudarán a los centros docentes que reúnan los requisitos que la ley establezca’. De modo que ese derecho que es de configuración legal no alcanza de conformidad con lo que dispone la Ley Orgánica de Educación 2/2006, de 3 de mayo, a los centros docentes que opten por el modelo de educación diferenciada que no pueden ser concertados, y por ello no pueden ser sostenidos con fondos públicos”. Por su parte, el Tribunal Constitucional ha señalado en la Sentencia 188/2001, de 20 de septiembre, que “el citado art. 27.9, en su condición de mandato al legislador, no encierra (...) un derecho subjetivo a la prestación pública”, ya que “ésta, materializada en la técnica subvencional o de otro modo, habrá de ser dispuesta por la Ley”, es decir, ha “de ser sólo en la ley donde se articulen sus condiciones y límites”, lo cual “no significa obviamente que el legislador sea enteramente libre para habilitar de cualquier modo este necesario marco normativo”, pues “la Ley que reclama el art. 27.9 no podrá, en particular, contrariar los derechos y libertades educativas presentes en el mismo artículo”.

Sobre la concreta previsión contenida en el artículo 84.3 de la LOE tuvo ocasión de pronunciarse el Consejo de Estado en su Dictamen 172/2013, de 18 de abril, señalándose allí que la disposición “debe, con arreglo a la jurisprudencia más extendida, contener alguna previsión que justifique de forma objetiva y razonable la educación diferenciada, previsión que permita valorar los motivos y las razones por los que aplicando la excepción a la coeducación se favorece la igualdad de oportunidades. Estamos ante una opción que requiere la debida justificación dada la importante alteración que supone respecto del modelo elegido hasta ahora, más si cabe teniendo en cuenta que se trata de regular el régimen de centros financiados con fondos públicos -lo que exige un mayor cuidado en la toma de decisiones-”. En el mismo sentido, continua el Alto Cuerpo Consultivo, “conviene recordar que el uso del sexo como criterio de diferenciación es uno de esos motivos que han de someterse a un escrutinio especialmente intenso, correspondiendo a quien pretende utilizarlo, una justificación intensa”. La regla general es la de la coeducación, “quien quiera exceptuarlo, sea un particular (centro educativo privado al seleccionar a su alumnado), sea el legislador (admitiendo estos centros o fomentándolos), deberá justificar especialmente cuál es el fin perseguido, cuáles las mejoras educativas que excepcionalmente se persiguen, así como la clase de centro y el tiempo en que se admite esa segregación”. Acude en su argumentación el Consejo de Estado a la jurisprudencia norteamericana y también del Tribunal Europeo de Derechos Humanos, si bien, señala, “es cierto que este último no analizó el asunto de la segregación en la escuela desde la perspectiva de género, sí lo ha hecho por razón de raza. En el *Case of Orsus and others v. Coratia*, la Sentencia del Tribunal Europeo de Derechos Humanos de 16 de marzo de 2010, declaró que la segregación solo es justificable para asegurar un buen rendimiento escolar y siempre que los criterios de adaptación curricular y el camino de tránsito hacia la escuela mixta sean claros (vid. parágrafo 182)”. Por ello, considera “que la segregación en la escuela por alguno de los motivos prohibidos por el artículo 14 de la

Constitución o el artículo 6.1 del CEDH es una excepción que requiere de una especial justificación por parte del legislador si cabe mayor, cuando se trata de centros financiados con recursos públicos y más cuando el sistema público se ha orientado desde un primer momento hacia la inclusión y la supresión de toda forma de discriminación por razón de sexo, también en la escuela". Y concluye en este punto el Consejo de Estado aconsejando que "el anteproyecto de Ley Orgánica debe establecer en su articulado para los centros con educación diferenciada que aspiren al concierto, la exigencia de una justificación objetiva y razonable de la excepción y la concreción de un programa y de las medidas académicas a implementar para favorecer la igualdad, todo ello sin perjuicio del resto de requisitos establecidos para los conciertos. De no ser así, la previsión podría no ajustarse a las exigencias derivadas del principio de igualdad que garantiza el artículo 9.2 y 14 de la Constitución".

Advertido esto, se observa que el texto definitivo de la LOMCE se limita a añadir, en relación con el sometido al Consejo de Estado, que "los centros deberán exponer en su proyecto educativo las razones educativas de la elección de dicho sistema, así como las medidas académicas que desarrollan para favorecer la igualdad". Con ello falta radicalmente toda exigencia de justificación para el acceso a los fondos públicos, pues el legislador no articula ninguna regla que permita valorar los motivos y las razones por los que, aplicando la excepción a la coeducación según el programa que el centro beneficiario invoca, se favorecen la igualdad de oportunidades u otros valores de relevancia constitucional. Tal es una exigencia insoslayable al tratarse de centros financiados con recursos públicos, sin que la mera exposición por el centro en su proyecto educativo de las razones de la elección del sistema, así como las medidas académicas que desarrollan para favorecer la igualdad, atienda adecuadamente a las exigencias constitucionales puestas de manifiesto en el aludido dictamen del Consejo de Estado.

Por lo expuesto, se estima que el apartado sesenta y uno -artículo 84.3 de la LOE- y la disposición transitoria segunda de la LOMCE vulneran los artículos 9.2 y 14 de la Constitución.

v) Vulneración del artículo 27.7 de la Constitución al limitar la participación de los padres en el control y gestión de los centros -apartado 80 del artículo único de la LOMCE, que modifica el artículo 127 de la LOE-.

Dentro de las modificaciones introducidas por la LOMCE en las reglas de participación, autonomía y gobierno de los centros contenidas en el título V de la LOE -artículos 118 a 139-, se somete a nuestra consulta la nueva redacción de los artículos 127, referido a "las competencias del Consejo Escolar", y 132 a 136, que se ocupan de la figura del Director, en particular, la del artículo 132, que regula "las competencias del Director".

La reforma acometida se dirige en esta materia a la configuración de un modelo de gestión, organización y gobierno de los centros educativos muy diferente al vigente hasta ahora, transitando de un modelo de base participativa a otro de gestión concentrada en el que las facultades de gobierno se residen en su práctica totalidad en la Dirección.

Así, frente a las primigenias previsiones de la LOE, en las que la intervención de la comunidad educativa se extendía a "la organización, el gobierno, el funcionamiento y la evaluación de los centros", el nuevo artículo 119 dispone que "las Administraciones educativas garantizarán la intervención de la comunidad educativa en el control y gestión de los centros sostenidos con fondos públicos", sin que se prevea otra forma de articular esa intervención que a través del Consejo Escolar. Además, en la nueva regulación el Consejo Escolar deja de ser definido, junto con el Claustro de Profesores, como "órgano colegiado de gobierno", pasando simplemente a ser "órgano colegiado", y, efectivamente -como veremos-, pasará de tener funciones de gobierno a tener meramente funciones de información, propuesta y consulta.

La razón en la que se ampara el legislador no es otra que la necesidad de aumentar la autonomía de los centros. En efecto, el preámbulo de la LOMCE señala que el “aumento de la autonomía de los centros es una recomendación reiterada de la OCDE para mejorar los resultados de los mismos, necesariamente unida a la exigencia de una mayor transparencia en la rendición de cuentas. Pese a la reiteración formal de la LOE sobre la importancia de la autonomía, las encuestas internacionales siguen marcando este factor como un déficit de nuestro sistema. Es necesario que cada centro tenga la capacidad de identificar cuáles son sus fortalezas y las necesidades de su entorno, para así poder tomar decisiones sobre cómo mejorar su oferta educativa”. Sin embargo, se advierte una cierta contradicción, ya denunciada por el Consejo de Estado en su Dictamen 172/2013, de 18 de abril, cuando señalaba que “los pretendidos niveles de la autonomía proyectada al no ir acompañados de una mayor participación, implicación y responsabilidad de toda la comunidad educativa en el control, seguimiento de los objetivos institucionales de los centros, análisis internos de los problemas y soluciones a través de los proyectos innovadores, pueden resentirse, ya que cuando el modelo de gestión se basa en la atribución de todas las decisiones a un órgano unipersonal sin participación activa del resto de la comunidad educativa, la autonomía se limita ya que el control se ejerce por agentes y órganos ajenos al centro lo que sin duda incrementa la dependencia de otras instancias”.

Ello no obstante, hemos de partir de la libertad del legislador para optar por un determinado modelo en el gobierno de los centros, con independencia de lo afortunado que pueda parecer el mismo a la luz de las diversas concepciones posibles al respecto o de su coherencia con los postulados en que se inspira. Lo que debemos valorar es, tal como concluye la Consejería en su informe, si este cambio en el sistema de gestión de los centros -hoy articulada mediante la implicación activa de la comunidad educativa a través de un sistema de cooperación y corresponsabilidad en la organización y toma de decisiones que dan contenido al derecho de participación democrática, y que

pasa a un sistema basado en la absorción por la figura del Director del centro de la totalidad de las facultades de gobierno, limitando la participación de la comunidad educativa al Consejo Escolar, que deja de ser órgano de gobierno y ve diluidas sus anteriores funciones ejecutiva y decisorias- es o no acorde con lo dispuesto en el ya citado artículo 27.7 de la Constitución, que dispone que “los profesores, los padres y, en su caso, los alumnos intervendrán en el control y gestión de todos los centros sostenidos por la Administración con fondos públicos, en los términos que la ley establezca”. Las medidas introducidas por la LOMCE en este punto son las siguientes:

En primer lugar, la regulación suprime todas las facultades de gobierno ejecutivas y decisorias que la LOE atribuía al Consejo Escolar conforme al artículo 127, apartados a), b), d), e), h) e i). En suma, la LOMCE elimina cualquier capacidad decisoria al Consejo al sustituir los términos “aprobar, decidir (o) fijar” por expresiones como “informar” o “evaluar”, convirtiendo sus funciones ejecutivas en meramente consultivas.

En segundo lugar, se atribuyen al Director todas las anteriores facultades ejecutivas que ostentaban los Consejos Escolares, además de las recogidas en el artículo 132 de la LOE.

En definitiva, la intervención de “los profesores, los padres y, en su caso, los alumnos” a que se refiere el artículo 27.7 de la Constitución se instrumentaliza exclusivamente a través del Consejo Escolar, y las funciones de este son de evaluación y asesoramiento.

El Tribunal Constitucional ha tenido escasas ocasiones de pronunciarse sobre esta materia, debiendo señalarse como más destacadas las Sentencias 5/1981, de 13 de febrero, y 77/1985, de 27 de junio. En esta última declaró que el derecho de intervención “debe considerarse como una variedad del de participación, como reconoce el comisionado de los recurrentes y el Abogado del Estado, y como se proclama, tanto en el preámbulo del proyecto impugnado -en el que se manifiesta tratarse ésta de una Ley que desarrolla el principio de participación establecido en el art. 27.7 de la CE- como en la Sentencia 5/1981

de este TC (...) se refiere al derecho de participación previsto en el art. 27.5 y 7 de la CE. Por ello, este derecho puede revestir, en principio, las modalidades propias de toda participación, tanto informativa como consultiva, de iniciativa, incluso decisoria, dentro del ámbito propio del control y gestión, sin que deba limitarse necesariamente a los aspectos secundarios de la administración de los centros. Se deja así por la CE a la libertad de configuración del legislador la extensión de esta participación, con los límites consistentes en el respeto del contenido esencial del derecho garantizado (...) y de otros mandatos constitucionales. Más concretamente, el límite máximo del derecho a la intervención en el control y gestión de los centros sostenidos con fondos públicos estaría, en lo que aquí nos concierne, en el respeto al contenido esencial de los derechos de los restantes miembros de la comunidad escolar y, en este caso, del derecho del titular a la creación y dirección del centro docente”.

Ciertamente, la Sentencia transcrita se refiere a centros privados concertados, pero el artículo de la Carta Magna cuya vulneración se plantea engloba los públicos y los concertados, que encuentran -tratándose del *mínimum* de intervención- idéntico parámetro constitucional. El legislador es libre para diferenciar el régimen de participación de la comunidad educativa en unos y otros, siempre que, en ambos casos, no vulnere aquel mínimo reconocible de participación que la Carta Magna garantiza, lo que permite, sin duda, distintas soluciones legislativas que solo tienen el límite de los derechos constitucionalmente consagrados.

Reconocido, por el Tribunal Constitucional, que la intervención en el “control y gestión” de los centros que el artículo 27.7 reserva a la comunidad educativa “en los términos que la ley establezca” puede legítimamente revestir diversas modalidades, entre las que se incluyen tanto las meramente informativas o consultivas como las de alcance decisorio, no cabe dudar del encaje constitucional de la opción ahora elegida por el legislador, con independencia de que determinados sectores sociales la juzguen regresiva.

QUINTA.- Conclusiones

Sobre la base de lo expuesto, este Consejo estima que, entre los preceptos cuestionados:

a) Se considera inconstitucional el apartado cinco de la LOMCE, en cuanto introduce en la LOE un artículo 6 bis.2 cuyas letras a) y b) reservan al Gobierno, con plena exclusividad, el establecimiento de los estándares de aprendizaje evaluables relativos a los bloques de asignaturas troncales y específicas, desconociendo el margen de participación autonómica en virtud de sus competencias de desarrollo normativo.

b) Se estima que no respetan el orden constitucional de competencias los apartados cinco, veinte, veintinueve y ochenta y nueve del artículo único de la LOMCE, que redactan los artículos 6 bis.2.b).3.º, 29.4, 36 bis.3 y 144.1, segundo párrafo, de la LOE, por cuanto la necesaria homogeneidad del sistema educativo se detiene en la fijación de criterios de evaluación o características generales de las pruebas de evaluación, sin que la reserva al Estado pueda descender a extremos de naturaleza subordinada y ejecutiva, como es el diseño y contenido de las pruebas de evaluación para cada convocatoria.

c) Por conexión o consecuencia, se estima inconstitucional el apartado ciento siete del artículo único de la LOMCE, que introduce la nueva disposición final quinta de la LOE, en la medida en que, al incluir entre las normas básicas los artículos 6 bis.2.b).3.º y 144.1, segundo párrafo, y enraizar los artículos 29 y 36 bis -en su integridad- en la "competencia exclusiva del Estado sobre la regulación de las condiciones de obtención, expedición y homologación de títulos académicos y profesionales", amparan la atribución a un órgano estatal de las facultades de diseñar las pruebas de evaluación y establecer su contenido para cada convocatoria.

d) Igualmente, se considera que vulneran el reparto constitucional de competencias los apartados veinte y veintinueve del artículo único de la LOMCE, en la medida en que dan nueva redacción o introducen los artículos 29.1 y 36

bis.1, ambos de la LOE, desconociendo el margen de desarrollo que ostenta el Principado de Asturias, en cuanto se restringe en exceso el ámbito de las evaluaciones finales, degradando o postergando aquellas enseñanzas que representan la substancia de las políticas propias de la Comunidad Autónoma.

e) Se estima que los apartados nueve, quince, dieciséis, veinticinco, veintiséis y noventa y uno del artículo único de la LOMCE -que afectan a los artículos 18.3.b) y c).3.º y 4.º, 24.4.b) y c).7.º y 8.º, 25.6.b) y c).9.º y 10.º, 34 bis, 34 ter y disposición adicional segunda de la LOE- vulneran los artículos 27.2 de la Constitución, en cuanto toleran que el alumnado atraviese la educación obligatoria sin haber cursado una asignatura relativa a la educación ético-cívica o los contenidos propios de la misma, pues su abordaje transversal no presenta una solidez atendible, y la materia se posterga en exceso, cuando la Carta Magna consagra como esencial objeto de la educación “el pleno desarrollo de la personalidad humana en el respeto a los principios democráticos de convivencia y a los derechos y libertades fundamentales”.

f) Se considera que el apartado sesenta y uno -artículo 84.3 de la LOE- y la disposición transitoria segunda de la LOMCE vulneran los artículos 9.2 y 14 de la Constitución, por cuanto consagran el acceso a la financiación pública de los centros privados de educación diferenciada por sexos sin someterles a la previa justificación de las razones por las que su modelo o programa -excepción a la coeducación- pueda favorecer la igualdad de oportunidades o atender a otros valores de relevancia constitucional.

En mérito a lo expuesto, el Consejo Consultivo del Principado de Asturias dictamina que existen fundamentos jurídicos suficientes para la interposición de recurso de inconstitucionalidad frente a los apartados cinco, nueve, quince, dieciséis, veinte, veinticinco, veintiséis, veintinueve, sesenta y uno, ochenta y nueve, noventa y uno y ciento siete, todos ellos del artículo único, y la

disposición transitoria segunda de la Ley Orgánica 8/2013, de 9 de diciembre, para la Mejora de la Calidad Educativa.”

V. E., no obstante, resolverá lo que estime más acertado.

Gijón, a

EL SECRETARIO GENERAL,

V.º B.º
EL PRESIDENTE,

EXCMO. SR. PRESIDENTE DEL PRINCIPADO DE ASTURIAS.