



universidad
de león

Grado en Derecho
Facultad de Derecho
Universidad de León
Curso
2016/2017

EL DERECHO A LA EDUCACIÓN Y LA LEY
ORGÁNICA PARA LA MEJORA DE LA CALIDAD
EDUCATIVA (LOMCE): UN ANÁLISIS DESDE LA
ÓPTICA CONSTITUCIONAL

*Right to Education and Organic Law for the Improvement of the
Quality of Education (LOMCE): a constitutional analysis*

Autora: M^a Cristina Galindo Álvarez
Tutora: Esther Seijas Villadangos

Índice

1.	RESUMEN/ <i>Abstract</i>	4
2.	PALABRAS CLAVE.....	4
3.	GLOSARIO DE SIGLAS Y TÉRMINOS	4
4.	OBJETIVOS.....	5
5.	METODOLOGÍA.....	5
6.	CONTEXTUALIZACIÓN: LA IMPORTANCIA DE UNA REFLEXIÓN CONSTITUCIONAL SOBRE EL DERECHO A LA EDUCACIÓN.....	6
7.	NOCIONES PRELIMINARES Y CONTEXTO CONSTITUCIONAL.....	8
	7.1. Primeros textos y regulación histórica en Europa.....	8
	7.2. Evolución del sistema educativo español.....	10
	7.3. La transición democrática: el proceso constituyente del art. 27 CE.....	14
	7.3.1. Cuestiones previas: problemas constitucionales del art. 27 CE.....	14
	7.3.2. El proceso constituyente y el protagonismo de las cuestiones educativas.....	18
	7.4. Forma de Estado y derecho a la educación: competencias CCAA- Estado.....	24
	7.5. La aportación de la jurisprudencia: aspectos esenciales ante cuestiones controvertidas.....	31
	7.5.1. Finalidad de la educación y escolarización obligatoria.....	32
	7.5.2. Objeción de conciencia y educación para la ciudadanía.....	34
	7.5.3. Separación por sexos.....	37
8.	LEY ORGÁNICA PARA LA MEJORA DE LA CALIDAD EDUCATIVA (LOMCE).....	40
	8.1. Antecedentes legislativos de la LOMCE.....	40
	8.2. Los pactos sociales en educación.....	45
	8.3. Los informes PISA: justificación de una reforma.....	48
	8.4.1. Qué es PISA.....	48
	8.4.2. Los objetivos de la LOMCE.....	51
	8.5. Proceso tramitación de la LOMCE.....	54
	8.5.1. La tramitación administrativa.....	54
	8.5.2. Las sucesivas versiones del anteproyecto y los dictámenes del Consejo Escolar de Estado y el Consejo de Estado.....	56
	8.5.3. Memoria de Análisis de Impacto.....	58
	8.5.4. La tramitación parlamentaria y sus modificaciones.....	60
	8.5.5. Datos clave del procedimiento.....	63
9.	ANÁLISIS JURÍDICO- FORMAL DE LA LOMCE.....	65
	9.4. Complejidad de las fuentes: laboratorio constitucional.....	65
	9.4.1. Ley orgánica vs. ley ordinaria.....	65
	9.4.2. Ley básica: relación entre normas estatales y autonómicas.....	68
	9.4.3. El uso de reglamentos para regular aspectos <i>básicos</i> de la Constitución.....	70

9.4.3.1. Definición jurisprudencial del concepto de norma básica.....	70
9.4.3.2. El uso de reglamentos para desarrollar leyes orgánicas de educación.....	72
9.4.3.3. Lecciones jurídico-constitucionales desde la LOMCE.....	74
9.5. Controversias judiciales.....	74
10. ANÁLISIS JURÍDICO- MATERIAL DE LA LOMCE.....	77
10.4. Cambios importantes de la nueva ley.....	77
10.4.1. Sistema educativo español.....	77
10.4.2. Administraciones educativas.....	78
10.4.3. Currículo.....	78
10.5. Distribución de competencias.....	79
10.5.1. Currículo y determinación horaria.....	79
10.5.2. Evaluaciones externas.....	81
10.5.3. Lengua oficial.....	81
11. LEGITIMIDAD VERSUS LEGALIDAD: VALORACIÓN DE LA LOMCE.....	82
12. CONCLUSIONES.....	87
13. BIBLIOGRAFÍA.....	91

1. RESUMEN/ *Abstract*

Desde el convencimiento de que la educación debe ser el paradigma de cualquier Estado democrático, el presente trabajo comienza con un análisis histórico de las políticas educativas en España desde la Constitución de 1978, para poder analizar después la nueva Ley Orgánica para la Mejora de la Calidad Educativa y sus implicaciones políticas, jurídicas y sociales.

Based on the conviction that education has to be a model of any democratic State, this essay starts with an historical overview of the different education laws in Spain since the 1978's Constitution, to then analyze the new education law (Organic Law for the Improvement of the Quality of Education) and its political, legal and social implications.

2. PALABRAS CLAVE

Derecho a la educación y libertad de enseñanza, Constitución, proceso constituyente, consenso, LOE, LOMCE, PISA, OCDE, Comunidades Autónomas, competencias, ley básica, reglamento, ley orgánica, recurso inconstitucionalidad, conflicto positivo de competencias, desigualdad, neoliberalismo.

3. GLOSARIO DE SIGLAS Y TÉRMINOS

- LOMCE: Ley Orgánica para la Mejora de la Calidad Educativa
- OCDE: Organización para la Cooperación y el Desarrollo Económicos.
- PISA: *Programme for International Student Assesment.*
- ONU: Organización de las Naciones Unidas.
- CE: Constitución Española de 1978.
- CC.OO: Comisiones Obreras.
- UGT: Unión General de Trabajadores.
- STC: Sentencia Tribunal Constitucional.
- LOECE: Ley Orgánica de Estatuto de Centros Escolares.
- LODE: Ley Orgánica del Derecho a la Educación.

- LRU: Ley Orgánica de Reforma Universitaria.
- LOGSE: Ley de Ordenación General del Sistema Educativo.
- LOPEG: Ley Orgánica de Participación, Evaluación y Gobierno de los Centros Docentes.
- LOCE: Ley Orgánica de Calidad de la Educación.
- LOE: Ley Orgánica de Educación.
- LOU: Ley Orgánica de Universidades).
- LOCFP: Ley Orgánica de las Calificaciones y de la Formación Profesional.
- CEAPA: Confederación Española de Asociaciones de Padres y Madres de Alumnos.
- IU: Izquierda Unida.
- MECD: Ministerio de Educación, Cultura y Deporte.

4. OBJETIVOS

El objetivo principal de este trabajo es hacer una valoración jurídico-constitucional de la nueva reforma educativa. Para ello, analizaremos algunos de los aspectos que más críticas o dudas han suscitado desde ese punto de vista. Se revisarán:

1. El origen del disenso en la materia educativa y el porqué de las sucesivas leyes orgánicas de educación.
2. La complejidad de las fuentes utilizadas en la Ley Orgánica para la Mejora de la Calidad Educativa.
3. El reparto de competencias entre Estado y Comunidades Autónomas.
4. La profundidad de los objetivos de la LOMCE y el discurso político-ideológico que pretende instaurar.
5. La respuesta que la ley ha provocado en la sociedad civil (sindicatos, asociaciones de padres y madres, educadores...).

5. METODOLOGÍA

El esquema del que partimos es un análisis histórico y jurídico del proceso constitucional del art. 27 CE y de las diferentes leyes educativas. Para ello utilizaremos las fuentes históricas de las que disponemos a partir de los Diarios de Sesiones del

Congreso de los Diputados, las revistas de la época y los testimonios de los participantes en el proceso constituyente. Respecto a las sucesivas leyes educativas, nos remitiremos principalmente a su contenido y lectura por parte de la doctrina. Para el estudio del apartado técnico o análisis jurídico-formal se utilizará fundamentalmente la doctrina del Tribunal Constitucional, y en el apartado material nos basaremos en la propia LOMCE y las aportaciones doctrinales. En lo referente al análisis social, más subjetivo, usaremos textos relacionados con la pedagogía y la educación. En consecuencia, el método es eminentemente *jurídico*, con una plasmación de tipología *inductiva*, en el sentido de proceder de un análisis particular de datos, circunstancias y referencias normativas, para tratar de elaborar unas reflexiones más amplias y con una vocación más general. Esta orientación metodológica se completa, acorde con la naturaleza del Derecho Constitucional, con unos *aportes multidisciplinares*, imprescindibles en su concepción.

6. CONTEXTUALIZACIÓN: LA IMPORTANCIA DE UNA REFLEXIÓN CONSTITUCIONAL SOBRE EL DERECHO A LA EDUCACIÓN

La educación nos enriquece, nos otorga valores y todo aquello que nos hace configurar como seres humanos. La educación es el motor de las sociedades, necesaria en un sin fin de sentidos: para alcanzar el bienestar social y el crecimiento personal, eliminar las desigualdades sociales y económicas, el acceso de mejores niveles de empleo, para el avance democrático y el fortalecimiento del Estado de Derecho, el impulso de la ciencia y la tecnología...

La relación entre el progreso de un país y su sistema educativo está más que probada. Por ejemplo, según la OCDE (Organización para la Cooperación y el Desarrollo Económicos), un año adicional de escolaridad supone un incremento del PIB per cápita de entre un 4 y un 7%.¹ No faltan razones por tanto para asegurar que la educación otorga a las sociedades un carácter más justo, más productivo y equitativo, y en definitiva, permite a los seres humanos ser más libres.

¹ OCDE, *Perspectivas económicas para América Latina*, 2009.

Ya Aristóteles en su obra *Política* avanzaba la importancia de la educación para cualquier sociedad democrática: “no puede negarse [...] que la educación de los niños debe ser uno de los objetos principales de que debe cuidar el legislador. Dondequiera que la educación ha sido desatendida, el Estado ha recibido un golpe funesto”.² Esto es así, porque para el filósofo griego el hombre es un *ser político*, es *persona* pero también es *ciudadano*. Sin embargo, continúa Aristóteles con una cita que es especialmente esclarecedora: “ni aún se sabe a qué debe darse la preferencia, si a la educación de la inteligencia o a la del corazón. El sistema actual de educación contribuye mucho a hacer difícil la cuestión. No se sabe, ni poco ni mucho, si la educación ha de dirigirse exclusivamente a las cosas de utilidad real, o si debe hacerse de ella una escuela de virtud, o si ha de comprender también las cosas de puro entretenimiento. Estos diferentes sistemas han tenido sus partidarios, y no hay aún nada que sea generalmente aceptado sobre los medios de hacer a la juventud virtuosa; pero siendo tan diversas las opiniones acerca de la esencia misma de la virtud, no debe extrañarse que lo sean igualmente sobre la manera de ponerla en práctica”.³

Que la educación es necesaria y deseable está claro, ¿pero qué mejor manera de explicar lo difícil de la materia que con la anterior cita? ¿Cómo debemos educar, desde la inteligencia o desde el corazón? ¿Existe acaso una fórmula mágica para conseguir una educación de calidad, o es imposible lograr un acuerdo? A esta pregunta se aludirá muchas veces a lo largo de este trabajo, pues determinar el contenido y forma de la educación es sin duda uno de los principales problemas con el que nos encontramos en España (y probablemente en la mayoría de países, épocas y sociedades distintas).

Precisamente por la necesidad de un sistema educativo de calidad y la complejidad que su logro implica, he elegido esta materia como contenido de mi Trabajo de Fin de Grado. Considero además que las consecuencias que su promulgación ha tenido en el Derecho Constitucional son especialmente interesantes, pues como se verá en diferentes apartados, nos permitirá hacer un examen y revaloración de varios temas relacionados con esta rama del Derecho.

² ARISTÓTELES, *Política*, libro quinto, capítulo primero, Clásicos de Grecia y Roma, 9ª Edición, Alianza Editorial, Madrid 2010.

³ ARISTÓTELES, *op. cit.*

7. NOCIONES PRELIMINARES Y CONTEXTO CONSTITUCIONAL

7.1. Primeros textos y regulación histórica en Europa

El Estado liberal que surge con la época ilustrada puede definirse en base a su famoso dogma *laissez faire, laissez passer, le monde va de lui même*, es decir, la intervención del Estado será mínima en todos los sectores, y en este caso, en el educativo. Sin embargo, este paradigma cambiará totalmente con la Revolución Francesa y la ideología de la ilustración revolucionaria, momento en el que se impone que la educación es un servicio público de interés general. La Constitución francesa de 1791 garantiza el establecimiento de “una instrucción pública común a todos los ciudadanos, gratuita respecto de aquellas partes indispensables para todos los hombres”.⁴ Durante todo el siglo XIX y principios del XX la educación será entendida como un factor determinante para transmitir los valores de la clase burguesa dirigente y para formar a los ciudadanos en una conciencia nacional, en países como Francia, Alemania o Italia, o más recientemente durante la etapa franquista en España.

Sin embargo, la aparición de los derechos sociales durante el siglo XX supondrá una transformación importante en el marco educativo, pues el individuo pasará a tener un deber subjetivo que puede reclamar ante el Estado (el problema es definir qué prestaciones o contenido tiene ese derecho). En materia educativa y de derechos humanos en general, son varios los textos que debemos tener en cuenta:

En primer lugar, la Declaración Universal de Derechos Humanos de 10 de diciembre de 1948. En el art. 26.1 se establece el derecho de todos a la educación, así como su carácter gratuito y el acceso a los estudios superiores en condiciones de igualdad, y en el art. 26.2 se define el objeto de la educación, que no es otro que el libre

⁴ La Declaración de Derechos del Hombre y del Ciudadano de 14 de junio de 1793 ya apuntaba en el art. 22 que “la instrucción es necesaria a todos. La sociedad debe favorecer con todo su poder el progreso de la razón pública y poner la instrucción al alcance de todos los ciudadanos”. La internacionalización legislativa del derecho a la educación se consigue en la Declaración de Derechos Humanos de 1948, en cuyo art. 26, aunque habrá que esperar a los Pactos de 1966 para que el derecho a la educación se configure como una obligación de prestación a los ciudadanos por los Estados.

desarrollo de la personalidad y el respeto a los derechos y libertades fundamentales. Este sentido transversal de la enseñanza será tenido muy en cuenta por nuestra Constitución. Por último, en el tercer apartado del artículo 26 se garantiza el derecho de los padres a escoger el tipo de educación que deseen dar a sus hijos.

El Protocolo adicional al Convenio para la Protección de los Derechos Humanos y de las Libertades Fundamentales de 4 de noviembre de 1950 (Convenio Europeo de Derechos Humanos) declara en el art. 2 que “el Estado, en el ejercicio de las funciones que asuma en el campo de la educación y de la enseñanza, respetará el derecho de los padres a asegurar esa educación y esta enseñanza conforme a sus convicciones religiosas y filosóficas”. El Convenio otorga un amplio margen de apreciación a los Estados en el plano educativo, limitado el cualquier caso por los derechos de libertad ideológica y religiosa.

El 16 de diciembre de 1966 la Asamblea General de la ONU aprueba el Pacto internacional de Derechos económicos, sociales y culturales, ratificado por España el 4 de noviembre de 1979. El artículo 13 establece y garantiza el derecho a la educación de todos, orientada al pleno desarrollo de la personalidad y de la dignidad. Se diferencia la gratuidad de la enseñanza dependiendo de los niveles: se garantiza en la educación primaria, la generalidad de la secundaria y la accesibilidad de la educación superior. Se garantiza también el derecho de los padres a elegir la educación de sus hijos. El art. 14 destaca de nuevo la gratuidad y la obligatoriedad de la enseñanza primaria, obligando a los Estados a efectuar un plan de acción para cumplir con dicha obligación.

También la Asamblea General de la ONU aprueba la Declaración de los derechos del niño el 20 de noviembre de 1959. En su artículo 28 se señala lo siguiente: “los Estados Partes reconocen el derecho del niño a la educación y, a fin de que se pueda ejercer progresivamente y en condiciones de igualdad de oportunidades ese derecho, deberán en particular: implanta la enseñanza primaria obligatoria y gratuita para todos [...] adoptar medidas para fomentar la asistencia regular a las escuelas y reducir las tasas de deserción escolar [...]”.

Finalmente la Unión Europea firma en Niza en el 7 de diciembre de 2000 la Carta de Derechos Fundamentales de la Unión Europea. En el art. 14 se reconoce el derecho a

la educación de toda persona, el acceso a la formación profesional y permanente, y la gratuidad de la enseñanza obligatoria, la libertad de creación de centros docentes y el derecho de los padres a elegir la educación de sus hijos.

7.2. Evolución del sistema educativo español

Los sistemas educativos modernos surgen en España a partir del siglo XIX a raíz de la Revolución francesa, que impuso un modelo educativo radicalmente distinto al del Antiguo Régimen. El nuevo sistema se basaba principalmente en una instrucción pública, abierta a todos y no solamente a los estamentos privilegiados de la nobleza y del clero; una enseñanza laica pensada para atender las necesidades de la sociedad y no solamente las de la Iglesia; una educación dividida en tres niveles (primaria, secundaria y superior); y por último, una enseñanza controlada por el Estado, la novedad más llamativa respecto al anterior sistema. Este modelo educativo será el que se extienda por Europa a lo largo de todo el siglo XIX, entendiendo la educación como un asunto de interés general y como un derecho fundamental. Sin embargo, los niveles educativos no dejaron de estar divididos: el nivel mínimo y gratuito se ofrecía a todos, pero las enseñanzas secundaria y superior solo eran accesibles para las clases medias y altas debido a su onerosidad.⁵

Comenzaremos el recorrido histórico por La Constitución de 1812⁶, que aunque incluye la idea de una educación en la que debe intervenir el Estado, la concreción

⁵ PUELLES BÉNITEZ, M., “Revolución francesa y educación: su incidencia en la génesis del sistema educativo español”, La Revolución francesa y su influencia en la educación en España: [Conferencias y [Conferencias y comunicaciones presentadas al Coloquio Internacional celebrado en nov. de 1989 para conmemorar el Bicentenario de la Revolución Francesa] / coord. por Gabriela Ossenbach Sauter, Manuel de Puelles Benítez, 1990, págs. 65-102.

⁶ La Constitución de Cádiz, aprobada el 19 de marzo de 1812, festividad de San José, conocida por eso como *la Pepa*, es la primera Constitución propiamente española. La Constitución se aprobó en el marco de la Guerra de la Independencia (1808 a 1814), y fue la respuesta del pueblo español a las intenciones invasoras de Napoleón Bonaparte que, aprovechando los problemas dinásticos entre Carlos IV y Fernando VII, aspiraba a constituir en España una monarquía satélite del Imperio, como ya había hecho con Holanda, Alemania e Italia, destronando a los Borbones y coronando a su hermano José Bonaparte. Pero la respuesta de los ciudadanos, jalonada por sucesos como el Motín de Aranjuez, las Renuncias de Bayona y el levantamiento de los madrileños el 2 de mayo, encerró un segundo significado para una pequeña parte del pueblo español. La España patriota, disgregada en un movimiento acéfalo de Juntas, entre levantamientos, sitios y guerrillas se unió finalmente en una Junta central Suprema, y después en una Regencia de cinco miembros, cuyos cometidos principales fueron la dirección de la guerra y la reconstrucción del Estado. La Constitución no incorporó una tabla de derechos y libertades, pero sí recogió algunos derechos dispersos en su articulado, como la libertad personal o el derecho de propiedad. Sin embargo, el texto proclama a España como Estado confesional, no reconociendo la libertad religiosa.

definitiva no se producirá hasta la aprobación de la Ley Moyano de 1857.⁷ La Constitución de 1812 proclama la soberanía nacional sobre el rey, basándose en los principios de libertad, igualdad y propiedad. El texto dedica todo el Título IX a la instrucción pública, la cual se divide en enseñanza primaria y universidades. En la Constitución se avanzan algunas ideas realmente innovadoras: la universalidad de la educación primaria, la uniformidad de los planes de estudios para todo el Estado elaborado por las Cortes, así como una Dirección General de Estudios.⁸

La Ley de Instrucción Pública de 10 de septiembre de 1857, o Ley Moyano, por ser Claudio Moyano el Ministro de Fomento en ese momento, es considerada como la primera ley moderna de educación en España. Se basó en una ley anterior conocida como Plan General de Estudios (Plan Pidal) aprobada el 1845 durante la conocida como “época moderada”. Esa ley ordenó el sistema educativo en España desde mediados del siglo XIX hasta el segundo tercio del siglo XX, pocos años antes de que se produjese la transición democrática, debido a su vigencia de más de cien años y a los numerosos reglamentos que se hicieron de la misma. La Ley Moyano implanta de manera definitiva algunos de los principios más importantes de la época moderada: gratuidad de la educación (relativa solamente), centralización y uniformidad de los planes de estudios, secularización de la educación y libertad de enseñanza limitada⁹. Moyano optó

a Constitución de 1812 tuvo una vigencia efímera. Fernando VII la derogó a su vuelta a España en 1814, implantando el más férreo absolutismo durante seis años. Tras el pronunciamiento de Riego en 1820, precisamente con las tropas que debían viajar a América para detener la emancipación, el Rey se vio obligado a jurar la Constitución de 1812, iniciándose así el Trienio liberal.

⁷ Ministerio de Educación y Deporte 2004, *El Sistema Educativo español*, Madrid: MECD/CIDE / BERENGUERAS PONT M., VERA MUR J. M., “Las leyes de educación en España en los últimos doscientos años”, Supervisión 21, Revista de educación e inspección, nº38, octubre 2015.

⁸ Las referencias que la Constitución de 1812 hace a temas educativos se condensan en seis artículos y todos ellos forman el título IX: “De la instrucción pública”. El primero de los artículos, el 366 establece que: “en todos los pueblos de la Monarquía se establecerán escuela de primeras letras, en las que se enseñará a los niños a leer, escribir y contar, y el catecismo de la religión católica, que comprenderá también una breve exposición de las obligaciones civiles.” Respecto al papel del Estado en la definición y programación del sistema educativo, podemos citar los siguientes artículos: “el plan general de enseñanza será uniforme en todo el Reino, debiendo explicarse la Constitución política de la Monarquía en todas las Universidades y establecimientos literarios donde se enseñen las ciencias eclesiásticas y políticas.”(artículo 368); “Habrá una Dirección general de estudios, compuesta de personas de conocida instrucción, a cuyo cargo estará bajo la autoridad del Gobierno, la inspección de la enseñanza pública.”(artículo 369); “Las Cortes, por medio de planes y estatutos especiales, arreglarán cuanto pertenezcan al importante objeto de la instrucción pública.” (artículo 370).

⁹ La Ley se divide en cuatro secciones, cada una de ellas dividida a su vez por títulos y capítulos. La primera sección “De los estudios”, regula los conceptos básicos de la enseñanza primera y superior, los libros de texto o estudios hechos en país extranjero. La segunda sección “De los establecimientos de la enseñanza”, se ocupa de los establecimientos de primaria y secundaria, de la enseñanza privada y la

por una ley de bases que incorporara los principios básicos que debían inspirar el sistema educativo, dejando en manos del Estado la promulgación del correspondiente decreto legislativo para el desarrollo de las mencionadas bases. Dicha fórmula evitó un interminable debate para su aprobación, ya que se trataba de una materia que suscitaba importantes discrepancias entre las fuerzas políticas y sociales del país (algo parecido a lo que ha sucedido con la reciente LOMCE).

Otro de los hitos importantes en materia educativa es la Constitución de 1931. Tras el éxito de los partidos republicanos y socialistas en las elecciones municipales, el 14 de abril de 1931 se proclama la Segunda República y se abre una nueva etapa en el sistema educativo español. Esta es una Constitución de extraordinaria modernidad (aunque no dedicase un capítulo entero a la educación como si lo hizo la de 1812), la cual solo puede ser entendida si tenemos en cuenta la aportación de la Institución Libre de Enseñanza (ILE)¹⁰, el liberalismo democrático¹¹ y la aportación del socialismo. El art. 48 de dicha Constitución es un precepto imprescindible:

“El servicio de la cultura es atribución esencial del Estado, y lo prestará mediante instituciones educativas enlazadas por el sistema de la escuela unificada. La enseñanza primaria será gratuita y obligatoria.

Los maestros, profesores y catedráticos de la enseñanza oficial son funcionarios públicos. La libertad de cátedra queda reconocida y garantizada.

doméstica. La sección tercera o “Del profesorado público”, establece las bases del profesorado, desde los maestros de escuelas de primera enseñanza hasta los catedráticos de Universidades. Por último la sección cuarta “Del gobierno y administración de la instrucción pública”, regula el papel del Estado en la programación e inspección de la educación. Como aspecto llamativo, en las disposiciones adicionales se incluye una tabla de tarifas de matrícula, de grados, títulos y certificados profesionales.

¹⁰ La Institución Libre de Enseñanza fue fundada en 1876 por un grupo de catedráticos (entre los que se encontraban Francisco Giner de los Ríos, Gumersindo de Azcárate y Nicolás Salmerón), separados de la Universidad por defender la libertad de cátedra y negarse a ajustar sus enseñanzas a los dogmas oficiales en materia religiosa, política o moral. Desde 1876 hasta la guerra civil de 1936, la ILE se convirtió en el centro de gravedad de toda una época de la cultura española y en cauce para la introducción en España de las más avanzadas teorías pedagógicas y científicas que se estaban desarrollando fuera de las fronteras españolas. La guerra civil de 1936 y la posterior proscripción de la Institución, con confiscación de sus bienes, supusieron un largo paréntesis para sus actividades en España, aunque el proyecto continuó alentando en la labor desarrollada en diversos países por institucionistas exiliados.

¹¹ Liberalismo democrático: forma de gobierno que consiste en una democracia representativa donde la capacidad de los representantes electos para la toma de decisiones políticas se encuentra sujeta al Estado de Derecho y normalmente moderada por una Constitución que enfatiza la protección de los derechos y libertades individuales y colectivas, estableciendo restricciones tanto a los líderes como a la ejecución de la voluntad de una determinada mayoría.

La República legislará en el sentido de facilitar a los españoles económicamente necesitados el acceso a todos los grados de enseñanza, a fin de que no se halle condicionado más que por la aptitud y la vocación.

La enseñanza será laica, hará del trabajo el eje de su actividad metodológica y se inspirará en ideales de solidaridad humana.

Se reconoce a las Iglesias el derecho, sujeto a inspección del Estado, de enseñar sus respectivas doctrinas en sus propios establecimientos”.

En primer lugar, se elevan a rango constitucional la gratuidad y la universalidad de la educación básica, y se determina que la competencia de la educación es del Estado, en consonancia con la Ley Moyano. La enseñanza de la religión, otro de los temas más polémicos, se suprime totalmente de acuerdo con las ideas del liberalismo y del socialismo. Por su parte, los arts. 49 y 50 realizan un reparto competencial de la materia educativa entre Estado y Comunidades Autónomas, precedente para los legisladores de la Constitución de 1978.¹² Son muchas más las innovaciones que introdujo la Constitución de 1931, y por citar solamente algunas de ellas: la regulación del bilingüismo en lengua diferente al castellano, las misiones pedagógicas¹³ en aldeas, pueblos y ciudades pequeñas, mayor preparación de los maestros, la fusión de escuelas normales femeninas y masculinas en escuelas normales mixtas, etc.

¹² El art. 49 de la Constitución de 1931 dice lo siguiente: “la expedición de títulos académicos y profesionales corresponde exclusivamente al Estado, que establecerá las pruebas y requisitos necesarios para obtenerlos aún en los casos en que los certificados de estudios procedan de centros de enseñanza de las regiones autónomas. Una ley de Instrucción pública determinará la edad escolar para cada grado, la duración de los periodos de escolaridad, el contenido de los planes pedagógicos y las condiciones en que se podrá autorizar la enseñanza en los establecimientos privados”. A su vez, el art. 50: “las regiones autónomas podrán organizar la enseñanza en sus lenguas respectivas, de acuerdo con las facultades que se concedan en sus Estatutos. Es obligatorio el estudio de la lengua castellana, y ésta se usará también como instrumento de enseñanza en todos los centros de instrucción primaria y secundaria de las regiones autónomas. El Estado podrá mantener o crear en ellas instituciones docentes de todos los grados en el idioma oficial de la República. El Estado ejercerá la suprema inspección en todo el territorio nacional para asegurar el cumplimiento de las disposiciones contenidas en este Artículo y en los dos anteriores. El Estado atenderá a la expansión cultural de España estableciendo delegaciones y centros de estudio y enseñanza en el extranjero y preferentemente en los países hispanoamericanos”.

¹³ Sobre las misiones pedagógicas: CANES GARRIDO F., “Las misiones pedagógicas : educación tiempo libre en la Segunda República”, *Revista Complutense de Educación*, Vol. 4 I, Ed. Universidad Complutense, Madrid, 1993, págs. 147 – 168.

Con la llegada del Franquismo todos los avances anteriores quedan totalmente en suspenso. En 1938 se aprueba la Ley para la Reforma de la Enseñanza Media. Esta ley no se preocupa de diseñar un sistema educativo nuevo, sino en utilizar el preexistente como vehículo transmisor de las ideas del régimen¹⁴. Los decretos y órdenes ministeriales que se aprueban a lo largo de la Dictadura tienen solamente el siguiente propósito: la educación ha de ser católica y patriótica, rechazando de pleno la ideología implantada en la Segunda República. La Iglesia pasa entonces a tener un papel predominante en la educación: no solo se forma al alumnado en base a la religión y moral católica, sino que la Iglesia tiene la facultad de inspeccionar la enseñanza en todas las escuelas. De este modo, el Estado se desentiende totalmente de la materia educativa y lo deja todo en manos de la Iglesia. Se rechazan los avances pedagógicos de la Constitución de 1931, se vuelve a implantar un sistema de separación de sexos, se incrementan el elitismo y un sistema de “doble vía” (Bachillerato para las élites y otra para las clases menos favorecidas).

7.3. La transición democrática: el proceso constituyente del art. 27 CE

7.3.1. Cuestiones previas: problemas constitucionales del art. 27 CE

Con carácter previo a la referencia al proceso constituyente y a la elaboración del art. 27 CE, me gustaría plantear los principales problemas jurídicos subyacentes en el derecho a la educación, desde los cuales comprenderemos las respuestas constitucionales.

En primer lugar, el artículo 27 CE es bastante extenso, consta de diez apartados, en comparación con el resto de derechos fundamentales. Además, es un artículo complejo por los numerosos derechos de prestación, principios, libertades y mandatos al

¹⁴ Véase como ejemplo del carácter dogmático de dicha ley un extracto de la Exposición de Motivos: “consecuentemente, la formación clásica y humanista ha de ser acompañada por un contenido eminentemente católico y patriótico. El Catolicismo es la médula de la Historia de España. Por eso es imprescindible una sólida instrucción religiosa que comprenda desde el Catecismo, el Evangelio y la Moral, hasta la Liturgia, la Historia de la Iglesia y una adecuada Apologética, completándose esta formación espiritual con nociones de Filosofía e Historia de la Filosofía. La revaloración de lo español, la definitiva extirpación del pesimismo anti-hispánico y extranjerizante, hijo de la apostasía y de la odiosa y mendaz leyenda negra, se ha de conseguir mediante la enseñanza de la Historia Universal (acompañada de la Geografía), principalmente en sus relaciones con la de España. Se trata así de poner de manifiesto la pureza moral de la nacionalidad española; la categoría superior, universalista, de nuestro espíritu imperial, de la Hispanidad, según concepto felicísimo de Ramiro de Maeztu, defensora y misionera de la verdadera civilización, que es la Cristiandad”

legislador que en él se contienen, y sobre todo por el reconocimiento doble del derecho a la educación y la libertad de enseñanza. En realidad, todos los derechos y principios anteriores hacen alusión a la expresión “derecho a la educación”, la cual se utiliza para englobar “de forma genérica, a un conjunto de derechos y libertades cuyo denominador común es que sólo se entienden o ejercen en el marco de la relación educativa”, es decir, “el proceso o marco en el cual los alumnos reciben, en el seno del sistema educativo establecido por las leyes, la formación adecuada, de acuerdo con los contenidos, objetivos y valores que determina el propio ordenamiento jurídico”.¹⁵

Podemos dividir los derechos que se contienen en el art. 27 de la siguiente manera¹⁶:

1. Derecho a la educación en sentido estricto.
2. Libertad de enseñanza.
3. Libertad de cátedra.
4. Derechos educativos de los padres (que a su vez son dos, aunque muy estrechamente vinculados: derecho a elegir la formación religiosa y moral para sus hijos, y derecho a elegir centros distintos a los creados por los poderes públicos).
5. Autonomía de las Universidades.
6. Derecho de padres, profesores y alumnos a participar en el control y gestión de los centros sostenidos con fondos públicos.

Otro de los problemas es que el acuerdo en la redacción del art. 27 CE no establece ningún modelo educativo, sino que permite un amplio margen de maniobra al legislador al tratarse de derechos de “configuración legal”¹⁷. Estos derechos son aquellos que están

¹⁵ DÍAZ REVORIO, F. J., *Los Derechos Fundamentales del Ámbito Educativo en el Ordenamiento Estatal y Autonómico de Castilla-La Mancha*, Ediciones Parlamentarias de Castilla-La Mancha, Toledo, 2003.

¹⁶ *Ibid.*, pág. 24.

¹⁷ REQUEJO PAGES J.L., en su estudio sobre los derechos de configuración legal en la obra colectiva *Enciclopedia Jurídica básica*, Vol. II, Madrid: Civitas, 1995, pág. 2385: “por el contrario, en el caso de los derechos de configuración legal el contenido encomendado desde la Constitución al legislador (STC 225/1992, de 14 de diciembre) no se agota en la función de arbitrar los medios precisos para la ordenación de la conducta en que el derecho consiste (...) sino que alcanza a la tarea de definir el contenido mismo del derecho. Contenido que se integra así, además de por el núcleo esencial indisponible (art. 53 CE), por el legislativamente configurado.”

dotados de un contenido constitucional indisponible, pero que necesitan de una acción legislativa para determinar su contenido y condiciones en su ejercicio. La Constitución “prefigura” el derecho y el legislador “lo configura”¹⁸.

No podemos olvidar tampoco que gran parte de los derechos del art. 27 son prestacionales, es decir, otorgan una posición jurídica subjetiva a sus titulares, los cuales tienen acción para reclamar su cumplimiento al Estado y a los tribunales. La aparición de estos derechos está vinculada al surgimiento del Estado Social. Esa subjetividad permite al sujeto titular ejercer una acción positiva, tanto *fáctica* como *normativa*. Sin embargo, los derechos de carácter prestacional requieren de un desarrollo legislativo que concrete esos servicios o derechos que los poderes públicos deben ofrecer a los ciudadanos.

La naturaleza jurídica del derecho a la educación supone por tanto un problema, ya que es claramente un derecho de prestación frente al Estado, pero ubicado de forma sistemática dentro del Capítulo 2º, Sección 1º del Título 1º de la Constitución. Determinado sector doctrinal ha criticado el error de los constituyentes por incluir este derecho en dicho capítulo, al margen de la técnica constitucional¹⁹ y por desconocer la naturaleza de derecho público subjetivo del derecho a la educación. Es cierto que la inclusión del precepto es un tanto chocante, pues no concuerda con la técnica del Estado Liberal de reconocer como directamente exigibles solamente las libertades públicas que implican el respeto a la libertad personal frente a las injerencias de los poderes públicos. En contraposición, los derechos sociales que nacen con el Estado Social no pretenden la inhibición del Estado, sino todo lo contrario: una acción positiva para la creación, organización y sostenimiento de un servicio público. Su eficacia por tanto ya no depende de la voluntad política, sino de unas posibilidades reales para financiar y sostener el servicio.

En realidad, el derecho a la educación es las dos cosas: es un derecho prestacional y subjetivo. Ser reconocido como derecho fundamental supone que está protegido ante los

¹⁸ REQUEJO PAGÉS, J. L., “Derechos de Configuración legal”, en Aragón Reyes, M.: *Temas Básicos de Derecho Constitucional*, Tomo III, 2001, págs. 134-136.

¹⁹ GARRIDO FALLA, *Comentarios a la Constitución*, Civitas, 1980, comentario al art. 27, págs. 343 y 347.

tribunales por un procedimiento sumario y preferente²⁰, y además, que incluye una reserva de Ley Orgánica, un procedimiento de revisión agravado del art. 168 de la Constitución, y el recurso de amparo. Por otro lado, ser un derecho social o de prestación conlleva un deber de actuación positivo de los derechos públicos, tal como se señala en el apartado cuarto del artículo 27 (obligatoriedad de la enseñanza básica).²¹

Al leer el artículo nos damos cuenta de que todos los derechos y libertades que lo integran parten de una aparente contraposición entre ellos: derecho a la educación y libertad de enseñanza, autonomía universitaria y libertad de cátedra, derecho de creación y dirección de centros privados y derecho a participar en la gestión y control del centro, etc. Todos ellos actúan como contrapeso y como límite del resto.

La educación tiene por tanto dos vertientes: la primera, derivada del principio de igualdad y el acceso de todos a la educación; la segunda, más privada, pone el acento en la libertad de crear y de elegir centro docente. El derecho a la educación es un derecho complejo, pues si bien es cierto que es un bien privado que afecta al desarrollo de la personalidad, es también un bien público por las importantes repercusiones sociales, políticas y económicas que produce. Esta ambivalencia hace que la educación sea sin duda un terreno muy propicio para la discusión y para los enfrentamientos ideológicos, en los que realmente lo que se está discutiendo es el papel del Estado. Si apostamos por una educación basada en la libertad de enseñanza, el Estado será solamente un actor subsidiario, mientras que si nos centramos en la igualdad y en el derecho mismo a la educación, el Estado tendrá que ser el garante primero y directo del servicio.²² La función del legislador es realizar un desarrollo normativo que permita un equilibrio entre las contradicciones anteriores. Sin embargo, no parece que ese hay sido su objetivo, pues las sucesivas leyes de educación nos demuestran que los partidos

²⁰ El procedimiento para la protección de los derechos fundamentales de la persona está regulado en el Capítulo I del Título V de la Ley 29/1998, de 13 de julio, reguladora de la Jurisdicción Contencioso Administrativa.

²¹ El TC en su STC 86/1985 de 10 de julio, FJ3 y STC 188/2001 de 20 septiembre, FJ5, reconoció que el derecho a la educación tiene sin duda un contenido primario de libertad, y junto a él, una dimensión prestacional en cuya virtud los derechos públicos habrán de procurar la efectividad de tal derecho.

²² DE PUELLES BENÍTEZ, M., “Reflexiones sobre cuarenta años de educación en España o la irresistible seducción de las leyes”, *Historia y Memoria de la Educación*, nº3, 2006, págs. 15-44.

políticos (principalmente PP y PSOE) se han limitado a elaborar su particular modelo educativo.

En cualquier caso y como se podrá comprobar más adelante, la Constitución no fue capaz de solucionar la tensión entre derechos y libertades, pues como dice Sánchez Agesta, “por una parte, se quiere reclamar la enseñanza como una misión del Estado[...], de otra se relaciona la enseñanza con la libertad de pensamiento. Todos los movimientos pendulares y los vaivenes históricos de la enseñanza en España han estado condicionados por esos dos propósitos hasta cierto punto contradictorios: *estatismo* y *libertad*”.²³

Para terminar, no podemos olvidar que el plano educativo se puede observar desde muy distintas ópticas debido a los distintos sujetos implicados: alumnos, padres, profesores, directivos y titulares de los centros educativos, el Estado, las instituciones privadas (sean religiosas o no), etc.

7.3.2. El proceso constituyente: el protagonismo de las cuestiones educativas

El día 15 de diciembre de 1976 se aprueba la Ley para la Reforma Política por medio de un referéndum popular. Esta ley será la base de todo el proceso constituyente, y finalmente, de la propia Constitución.²⁴ A diferencia de lo que sucedió en países como Grecia o Portugal, en España la transición se produjo “desde arriba”, y no por causas externas, como la derrota militar en Grecia y el golpe de Estado militar en Portugal. Precisamente porque la transición se hizo de acuerdo a las propias normas

²³ SÁNCHEZ AGESTA, L., *Sistema político de la Constitución Española de 1978*, Editorial Nacional, Madrid, 1980, págs. 137 y ss.

²⁴ Ley para la Reforma Política aprobada en las Cortes el 18 de noviembre de 1976. Fue publicada en el BOE con fecha 4 de enero de 1977. La ley regula el proceso de elaboración de la Constitución, sin entrar en profundidad respecto del contenido de la futura Norma Fundamental. Aprobada por las Cortes franquistas y ratificada en referéndum, fue el procedimiento para poder avanzar hacia la democratización de España a través de la reforma de las mismas leyes originariamente franquistas.

emanadas de la legalidad del sistema que se pretendía reformar, el caso español es único.²⁵

¿Cuál era la posición de los partidos en materia de educación en el año 1977? Podemos conocerlo a partir de la transcripción de una mesa redonda²⁶ convocada por la Revista de Educación con los partidos políticos. El objetivo de dicha reunión (en una fecha en la que todavía no habían trascendido públicamente los trabajos de la Ponencia Constitucional redactora del Anteproyecto de Constitución), no era otro que el de conocer la opinión de los diversos partidos políticos con representación parlamentaria²⁷ sobre las cuestiones referentes a la educación que deberían ser incorporadas al texto constitucional en elaboración.

A la mesa redonda fueron invitados expertos en educación pertenecientes a los siguientes Partidos: Alianza Popular, Unión de Centro Democrático, Convergencia Democrática de Cataluña, Partido Nacionalista Vasco, Partido Socialista Popular, Partido Socialista Obrero Español y Partido Comunista de España, aunque solo hablaremos de las propuestas educativas de algunos de ellos.

AP (Alianza Popular), representado por D. González Páramo, presentó su programa en la mesa redonda como una defensa a ultranza de la libertad de enseñanza²⁸, libertad de creación de centros y de dirección de centros. Por debajo, el derecho a la educación como derecho social y la libertad de cátedra. Por otro lado, AP destacó la educación

²⁵ STEPAN, A. "Paths toward Redemocratization: Theoretical and Comparative Considerations", *Transition from Authoritarian Rule. Comparative Perspectives*, Baltimore – London, The John Hopkins University Press, 1988.

²⁶ "Mesa redonda con los partidos políticos con representación parlamentaria en torno a la educación en el proyecto constitucional", *Revista de Educación*, nº253, 1977, págs. 153-191.

²⁷ Los principales partidos obtuvieron los siguientes resultados (entre paréntesis, los del 15 de junio de 1977): UCD (Unión de Centro Democrático): 168 (165); PSOE (Partido Socialista Obrero Español): 121 (118); PCE (Partido Comunista de España): 23 (20); AP (Alianza Popular): 9 (16); CiU (Convergencia i Unió): 8 (11); y PNV (Partido Nacionalista Vasco): 7 (8). Historia Electoral: <http://www.historiaelectoral.com> (última consulta 15/05/2017).

²⁸ *Ibid.*, pág. 155: "libertad de enseñanza para todos. Para que no exista ambigüedad —añadiré—, esta libertad contiene una serie de libertades concretas, según el modelo occidental, libertad de creación de centros por personas y grupos y por el propio Estado, libertad de gestión, libertad de expresión, libertad de cátedra o académica, libertad discente o de elegir centros de enseñanza y hasta de configurar el propio curriculum de alguna manera, libertad de concurrencia entre sectores y grupos, libertad de pedagogía y de ideología".

como un servicio que prestaba la iniciativa privada a la sociedad, y por tanto, la necesaria subvención en igualdad de condiciones que la escuela pública.

A continuación, el representante del partido UCD (Unión Democrática de Centro) partió de una posición parecida a AP pero con ideas algo más progresistas, moderadas o de centro. Se hizo especial hincapié en la libertad de enseñanza, pero rechazando la neutralidad ideológica en la enseñanza y defendiendo los establecimientos privados confesionales. La principal diferencia con el partido de Alianza Popular es que defendían el principio de igualdad de oportunidades mediante la gratuidad de la educación básica²⁹, aunque con una implantación gradual por razones financieras, lo que en la práctica suponía un lugar secundario en su orden de prioridades.

Situado en el espectro contrario a los dos anteriores partidos, el PSOE (Partido Socialista Obrero Español) puso el acento en la gestión democrática de la educación y la participación necesaria de la comunidad escolar³⁰. Sus principales propuestas eran las siguientes: escuela pública gratuita y desaparición progresiva de la educación privada a favor de la enseñanza gratuita y laica. Aunque en un principio dieron primacía absoluta al derecho a la educación sobre el resto, sus posturas se harán más moderadas y flexibles debido al consenso constitucional.

Por último, el PCE (Partido Comunista Español) destacó el servicio público de la enseñanza, gratuita y laica. No apoyaban la desaparición de la escuela privada, que incluso podría ser subvencionada si se cumplían unos requisitos.³¹

²⁹ *Ibid.*, pág. 167: “aquí hay un tema que se ha planteado que es el de las consecuencias del principio de igualdad de oportunidades, aunque quizá alguno pueda llegar a tener, efectivamente, la posibilidad de acceder a la educación en toda la medida en que dé su propia capacidad, hay que hacer que se remuevan los obstáculos sociales que pudieran impedir ese desarrollo de su propia capacidad; esto lleva, evidentemente, al planteamiento del tema de la gratuidad (...)”.

³⁰ *Ibid.*, pág.158: “pretendimos devolver la iniciativa a los elementos que intervienen en la vida del educando, los educadores, padres, maestros, el equipo de la escuela”.

³¹ *Ibid.*, pág. 161: "naturalmente la enseñanza tiene que ser gratuita, el Estado debe de correr con la financiación de los puestos escolares, profesores, personal no docente, las instalaciones, aunque pensamos que en la presente etapa democrática la creación de los centros pueda ser a iniciativa del Estado, de los organismos autónomos, diputaciones provinciales, municipios, incluso por otro tipo de instituciones, como sindicatos y hasta por particulares, pero para que sean subvencionados por el Estado, es decir, para que el personal docente y no docente sea financiado por el Estado, deben de cumplir una serie de requisitos, entre ellos el principal, la gestión democrática”.

De las anteriores posturas puede observarse que pese a haber puntos comunes, las diferencias ideológicas eran mayores. Tal como dice Nicolás Muñiz, “la regulación constitucional del derecho a la educación y a la libertad de enseñanza representa en nuestra vigente Constitución una auténtica fórmula de compromiso *muy apurado* en todos sus términos”.³²

Antes de comenzar a examinar cómo se produjo el consenso de tan diferentes posiciones, es oportuno recordar qué es el consenso y qué tipos de consenso existen. En opinión de Herrero de Miñón³³, uno de los ponentes de la Constitución de 1978, hay dos tipos de cuestiones clave que se debaten en un proceso constituyente: *quién manda*, y *hasta dónde se manda*. Para Sartori³⁴ existen tres tipos de consenso: primero un consenso *procedimental* que hace referencia a las reglas del juego que resuelven los conflictos que puedan surgir a lo largo de la negociación; un consenso *básico* sobre determinados valores y cuestiones fundamentales que a veces son de difícil conciliación; y un consenso *político* que se manifiesta en la práctica de diferentes políticas. La Constitución de 1978 propició sin duda un consenso *procedimental* y *básico* en materia educativa, pero no un consenso *político*, como sucede como otras cuestiones como la justicia, la sanidad, etc.

En la sesión plenaria del 16 de julio de 1977 se aprobó la creación de una Comisión de Asuntos Constitucionales y Libertades Públicas, en cuyo seno se creó una Ponencia que redactó el anteproyecto constitucional. Este primer documento conocido como “borrador de Constitución” contenía un artículo dedicado a la educación en el que se afirmaban los siguientes principios: reconocimiento del derecho a la educación, programación general de la enseñanza, enseñanza gratuita y obligatoria, reconocimiento de la libertad de enseñanza, competencia de los poderes públicos sobre la materia y ayuda a los centros privados.

³² NICOLÁS MUÑIZ, J., “Los Derechos Fundamentales en materia educativa en la Constitución española”, *Revista Española de Derecho Constitucional*, nº 7, 1983, pág. 335.

³³ HERRERO DE MIÑÓN, M. “Falsas y verdaderas vías del consenso constitucional”, *Revista de Estudios Políticos*, 9, 1979, págs. 73-77.

³⁴ SARTORI, G., *Teoría de la Democracia I. El Debate Contemporáneo*, Madrid, 1987, Alianza.

Tanto en el borrador como en el texto de la Ponencia se incluía solamente en el apartado I el reconocimiento del derecho a la educación, pero no de la libertad de enseñanza (que se recogía en el apartado IV). El consenso produjo que ambos derechos, que hasta ahora parecían excluyentes, se elevaran al primer plano o nivel de reconocimiento y protección.

Sin embargo, las coincidencias no impidieron que los partidos políticos tuviesen que hacer bastantes concesiones y renunciaciones. El sector político de izquierdas tuvo que permitir la inclusión de la libertad de enseñanza en el apartado I, así como ciertas consecuencias como la libertad en la creación de centros o la ayuda a centros privados que reunieran los requisitos legales. Por su parte la derecha tuvo que reconocer el papel relevante del Estado en materia educativa, la participación de los sectores afectados en la programación general de la enseñanza, el control y gestión de todos aquellos centros financiados con fondos públicos y la libertad de cátedra de los profesores.

En palabras de Rosario Nogueira³⁵ “el art. 27 puede ser una de las muestras más representativas del consenso de intereses alcanzado durante todo el proceso de elaboración constitucional”. Pese a todo, leyendo el *Diario de Sesiones* del Congreso, (fuente de gran contenido interpretativo para entender las posiciones de las distintas fuerzas políticas) nos damos cuenta de que los partidos políticos estaban aceptando un consenso *procedimental* y *básico*, pero no uno *político*. Muestra de ello son las declaraciones de Óscar Alzaga, integrante del partido UCD: “hemos votado un precepto que posibilita la libertad de enseñanza, [...] una auténtica libertad de libertades [...] Unión de Centro Democrático va a combatir en este Parlamento para que, por vía de legislación ordinaria, se cumpla su programa electoral y su programa educativo”.³⁶

Parece claro que “el compromiso plasmado en el art. 27 de la Constitución no representaba en realidad sino una especie de tregua”³⁷. Aunque el art. 27 fuese un gran acuerdo escolar, facilitó la alternancia política, ya que cada partido político tendría la

³⁵ NOGUEIRA, R. *Principios constitucionales del sistema educativo español*, Madrid, 1988, Ministerio de Educación y Ciencia.

³⁶ *Diario de Sesiones del Congreso de los Diputados*, 1978, , nº106.
http://www.congreso.es/public_oficiales/L0/CONG/DS/C_1978_106.PDF (última visita 13/04/2017)

³⁷ NICOLÁS MUÑIZ, J., *op. cit.*, pág. 337.

libertad en el futuro de implantar sus políticas educativas siempre que se respetase el contenido esencial del derecho.

Las modificaciones del anteproyecto en el texto definitivo no fueron demasiado numerosas, destacando las tres siguientes por su relevancia:

1. Reconocimiento expreso de la libertad de enseñanza.
2. Remisión a la ley del contenido y condiciones en el ejercicio del derecho a intervenir en los centros sostenidos con fondos públicos.
3. Reconocimiento más enérgico sobre la autonomía de las universidades.

El consenso funcionó con suficiente acierto como para no dejar demasiado margen a las propuestas del Parlamento. La Ponencia Constitucional introdujo las siguientes modificaciones:

Art. 26 CE:

- Todos tienen derecho y el deber de la educación.
- Los padres tienen derecho a que sus hijos reciban la formación religiosa y moral que esté de acuerdo con sus propias convicciones.
- La ley determinará el nivel de la educación obligatoria y gratuita.
- Se reconoce a las personas físicas y jurídicas la libertad de establecer y dirigir centros docentes dentro del respeto a los principios constitucionales.
- Se reconoce la autonomía de las Universidades, en los términos que la ley establezca.

De todas las anteriores, la única propuesta que se tomó en cuenta fue la referida a la autonomía de las Universidades del apartado número 10. La redacción que surgió de la Comisión del Congreso, ratificada por el Pleno con la anterior modificación, no sufrirá ningún cambio por parte del Senado ni, por tanto, de la Comisión Mixta.³⁸

³⁸ MIRANDA Y CAMPOAMOR A.F., *De la Libertad de Enseñanza al Derecho a la Educación: los derechos educativos en la Constitución española*, Editorial Centro de Estudios Ramón Areces, Madrid, 1988.

Añadido a lo anterior, hay que tener en cuenta que la regulación del derecho a la educación no se acaba en el art. 27. El art. 20.1.c) incluye la libertad de cátedra, y el art. 10.2 hace una llamada a distintos textos y tratados que sirven para interpretar los derechos y libertades de la Constitución.

7.4. Forma de Estado y derecho a la educación: competencias en materia educativa

Siendo éste un trabajo de Derecho Constitucional considero imprescindible hacer mención a uno de los asuntos que más quebraderos de cabeza provoca a la doctrina, a la jurisprudencia, y general, a la práctica cotidiana de nuestro sistema político. Me estoy refiriendo sin duda a la forma de estado descentralizada que se implantó con la Constitución de 1978.

El sistema educativo español no puede ser plenamente comprendido si no tenemos en cuenta una de las características más significativas de nuestro ordenamiento jurídico: el estado autonómico y el reparto de competencias. La LOMCE ha sido una de las leyes educativas que ha abordado con más detalle las competencias entre Estado y Comunidades Autónomas. Sin embargo, antes de pasar a analizar la concreta regulación de la ley, se realizará primero un pequeño repaso por las principales bases de dicho reparto.

Las reglas sobre atribución y reserva de competencias se encuentran en el art. 149 CE. Dentro de ese artículo, nos encontramos con tres cláusulas que es necesario recordar: en primer lugar, se permite a las Comunidades Autónomas asumir competencias no atribuidas expresamente al Estado por la Constitución. En segundo lugar, se atribuye al Estado la competencia sobre materias no asumidas por los Estatutos de Autonomía, así como la afirmación de que el derecho estatal prevalecerá en caso de conflicto. Por último, se señala también en dicho artículo que el derecho estatal tendrá carácter supletorio sobre todo lo no adoptado por las autonomías.

Por otra parte, el apartado I recoge lo que se conoce como “competencias exclusivas” del Estado, un límite que deben respetar los Estatutos de Autonomía y los poderes públicos autonómicos a la hora de atribuir y ejercer sus competencias. Sin

embargo, conviene tener en cuenta que el Tribunal Constitucional ha interpretado esta “exclusividad” de forma flexible.³⁹ Algunos de los preceptos enunciados en este apartado I se refieren a una materia en su totalidad, mientras que en otras si es posible cierta intervención de las Comunidades Autónomas mediante dos variantes.

Esas dos vertientes de participación consisten en lo siguiente: que la Comunidad Autónoma legisle o ejecute la legislación estatal. En el primero de los casos, dicha legislación no podrá ser ilimitada, pues se deberá tener en cuenta la normativa básica estatal que las Cortes hayan aprobado en la materia. Respecto a la segunda variante, queda prohibida cualquier posibilidad legislativa, de modo que tendrán que limitarse a ejecutar las normas aprobadas desde el nivel estatal.

Debemos recordar también que la propia Constitución deja margen suficiente a las Comunidades Autónomas para acceder a distintas cuotas de autonomía, sistema que queda evidenciado a partir de las dos vías de acceso autonómico. La vía de acceso ordinario del art. 143 solo permite asumir en principio las competencias enumeradas en el art. 148, entre las que no se encuentra expresamente la educación (si se habla del fomento de la cultura, de la investigación y la lengua propia). Las Comunidades Autónomas que utilicen la vía rápida del art. 151 sí tienen la posibilidad de asumir el máximo de autonomía admisible, es decir, pueden optar a un sistema de competencias mucho más completo, aunque siempre dentro del marco del art. 149.

Centrándonos ya en la materia educativa, no podemos sino comenzar diciendo que las diferencias a la hora de perfilar el contenido del derecho a la educación se trasladaron también a este ámbito igualmente problemático: el reparto competencial entre Estado y Comunidades Autónomas.

Como no existe una enumeración taxativa de las competencias educativas que corresponde asumir a las Comunidades Autónomas, es necesario citar las que

³⁹ La jurisprudencia inicial del Tribunal Constitucional destaca el carácter abierto de los preceptos constitucionales delimitadores de la distribución de competencias entre Estado y comunidades autónomas, especialmente de los conceptos contenidos en el artículo 149.1 CE, precepto clave del sistema de distribución competencial porque atribuye un espacio de exclusividad a la actuación estatal y, por lo tanto, vedado a las comunidades autónomas. Véase como ejemplo de esta interpretación la STC 32/1981, de 28 de julio, FJ5, donde se señala el “carácter marcadamente equívoco” de dicha cláusula de exclusividad.

corresponden al Estado en virtud del artículo de referencia, el 149.1.30ª, el cual concede al poder central tres ámbitos de actuación diferenciados⁴⁰:

1. “Regulación de las condiciones de obtención, expedición y homologación de títulos académicos y profesionales”.

Las Comunidades Autónomas solo podrán ejecutar la legislación estatal en esta materia, teniendo prohibido la realización de cambios sustanciales en su contenido.

Dice Meix Cereceda⁴¹ que “cabría preguntarse si el término *regulación* que emplea la Constitución equivale a *legislación*, o si bien va más allá de este concepto [...] si debe interpretarse que también engloba la actividad reglamentaria no sustantiva (pues en ese caso parece claro que quedaría incluida en el concepto de legislación) sino más bien procedimental. De ser así, quedaría excluida toda actividad normativa autonómica, siquiera en aspectos de procedimiento, en relación con los títulos académicos y profesionales”. Siguiendo con el razonamiento de este autor, si hacemos una interpretación restrictiva de *regulación*, deberíamos aplicar la doctrina del Tribunal Constitucional según la cual la ejecución autonómica de la legislación exclusiva estatal sí puede necesitar de cierta actividad normativa para la correcta aplicación de dichas normas legales.⁴² De este modo es posible admitir reglamentos procedimentales para que al menos las Comunidades Autónomas pueda regular la *expedición y homologación* de títulos. Sin embargo, lo relativo a la *obtención* de dichos títulos, parece estar excluido por su naturaleza sustantiva de esa regulación procedimental autonómica.

⁴⁰ ARAGÓN REYES, M., “Las competencias del Estado y las Comunidades Autónomas sobre Educación”, *Revista Española de Derecho Constitucional*, nº98, 2013, págs.. 191-199.

⁴¹ MEIX CERECEDA, P., *Claves de la reforma educativa: a propósito de la nueva Ley Orgánica para la mejora de la calidad educativa. Aspectos competenciales y reformas curriculares: la ley para la mejora de la calidad educativa en el marco de la Constitución*, Editorial Colex, Madrid, 2015, págs.. 61 y 62.

⁴² STC 51/2006, de 16 de febrero, FJ4 y STC 31/2010, de 28 de junio, FJ61. En esta última sentencia se afirma que “en el ámbito ejecutivo puede tener cabida una competencia normativa de carácter funcional de la que resulten reglamentos internos de organización de los servicios necesarios para la ejecución y de regulación de la propia competencia [...] y actuaciones precisas para la puesta en práctica de la normativa estatal”.

2. “Normas básicas⁴³ para el desarrollo del artículo 27 de la Constitución”.

La competencia del Estado no se limita solamente a elaborar leyes, sino también reglamentos, debido a que el desarrollo normativo se refiere a todo el art. 27, en el que se encuentran mandatos, tareas de organización, establecimiento de fines... campos en los que es posible tanto la ley como el reglamento.

A diferencia del supuesto anterior, no podemos decir que esté reservada toda la materia sustantiva al Estado, puesto que la redacción del precepto solo excluye todo aquello que sea “normativa o legislación básica”. Respecto a lo que se considera o no normativa básica, más adelante se aludirá a la relación entre ley y reglamento y a la doctrina del Tribunal Constitucional respecto al uso de uno u otro tipo de norma.

Basta preguntarnos por el momento qué instrumentos son los más adecuados en una legislación básica, si los reglamentos son aptos para regular aspectos básicos de nuestra Constitución, o si todas las normas de rango legal que el legislador estatal apruebe en uso de la legislación básica y del art. 149.1. 30ª tendrán que ser leyes orgánicas o no. De la posición que adoptemos dependerá el que las Cortes Generales deleguen el desarrollo de una materia básica a las Comunidades Autónomas mediante decreto-legislativo.

3. “A fin de garantizar el cumplimiento de las obligaciones de los poderes públicos en esta materia”.

En este apartado queda patente que la competencia del Estado no se limita solo a garantizar el cumplimiento de los dos anteriores preceptos, sino también a cumplir con mandatos del propio artículo 27. Por ejemplo, el apartado 3 del artículo obliga “a los poderes públicos a garantizar el derecho que asiste a los padres con sus propias convicciones”, o el apartado 5, “los poderes públicos garantizan el derecho de todos a la educación, mediante una programación general de la enseñanza, con participación efectiva de todos los sectores afectados y la creación de centros docentes”. De este

⁴³ Son *normas básicas* las leyes estatales aprobadas con el propósito de establecer un marco homogéneo para todo el territorio nacional, al que han de atenerse las normas dictadas por las Administraciones en su desarrollo normativo. En consecuencia, si un precepto no tiene carácter de norma básica, las Administraciones educativas no están obligadas a atenerse en su desarrollo normativo a lo establecido en ellas. Las normas básicas han de ser dictadas en el ejercicio de las competencias atribuidas en exclusiva al Estado en el artículo 149.1 de la Constitución.

modo, se concede al Estado un ámbito material de actuación más amplio que no estaría relacionado como los dos anteriores, con una reserva de ley orgánica y que permitiría un uso de ley ordinaria.

El problema es el siguiente: ¿cómo definir lo que es fundamental y lo que no lo es? Para ello, deberíamos hacer una interpretación conjunta del art. 149.1 30ª y del art. 27, y así poder determinar los límites de lo que corresponde a una ley orgánica u ordinaria, a una autonómica, etc. También sobre este asunto se hablará más adelante, cuando se desarrollen aspectos más concretos de la LOMCE.

Desarrolladas las competencias estatales, puede determinar que las autonómicas serán aquellas que aparecen en sus Estatutos de Autonomía (con el límite de las estatales) y las que en ellas delegue el Estado según lo dispuesto en el art. 150.3 CE. Dice Embid Irujo que “la Constitución otorga al Estado, sin duda, un papel preeminente sobre la instrucción tanto pública como privada”.⁴⁴ No podemos olvidar tampoco, que el art. 149.1. 1ª atribuye al Estado “la regulación de las condiciones básicas que garanticen la igualdad de todos los españoles en el ejercicio de los derechos y en el cumplimiento de los deberes constitucionales”. El Tribunal Constitucional en su sentencia de 13 de febrero de 1981 reafirmó que el Estado tiene potestad para establecer “la ordenación general del sistema educativo” para garantizar dicha igualdad.⁴⁵

Lo cierto es que tanto las diferentes regulaciones legislativas como las reformas de los Estatutos de Autonomía han puesto en evidencia la falta de consenso sobre el desarrollo de la educación y la necesaria intervención de las Comunidades Autónomas en la organización estatal de esta materia, de manera que se puedan evitar diferencias sociales y económicas entre las autonomías. Como podemos comprobar, no solo ha habido una profusión legislativa a nivel estatal, sino a nivel autonómico también. Dice al respecto dice Sanz Pérez que “el carácter aparentemente abierto del Título VIII puede hacer suponer que existe en nuestro sistema un “todo vale”: pues el reformador estatuyente se ha mostrado y se muestra insaciable”.⁴⁶

⁴⁴ EMBID IRUJO, A., *Las libertades en la Enseñanza*, Tecnos, Madrid, 1983.

⁴⁵STC 5/1981, de 13 de febrero, BOE núm. 47, de 24 de febrero de 1981.

⁴⁶ SANZ PÉREZ, A. L., *La Reforma de los Estatutos de Autonomía*, Aranzadi, Madrid, 2006, pág. 80.

Pasemos ahora a analizar cómo los diferentes Estatutos de Autonomía han abordado la cuestión educativa. En este apartado no pretendo hacer un desarrollo exhaustivo de cada uno de los diferentes Estatutos, sino simplemente señalar algunos de los más relevantes así como sus más recientes modificaciones en la materia que nos atañe.

Durante la octava legislatura entre 2004 y 2008 se han modificado seis Estatutos de Autonomía: el Estatuto de Autonomía de la Comunidad Valenciana⁴⁷, el Estatuto de Autonomía de Cataluña⁴⁸, el Estatuto de las Islas Baleares⁴⁹, el de Andalucía⁵⁰, el de Aragón⁵¹, el de Castilla y León⁵² y el de Extremadura⁵³. La tónica común de todas las anteriores modificaciones ha sido sin duda la ampliación de competencias en materia educativa para las respectivas Comunidades. Los nuevos Estatutos dedican un Título completo para regular sus derechos y competencias, al contrario de lo que sucedía con los anteriores Estatutos, que más bien se remitían a las directrices constitucionales en materia competencial.

El Estatuto de Autonomía que sin duda más problemas ha causado es el de Cataluña. El primer Estatuto de la comunidad catalana de 1979⁵⁴ fue muy criticado por la doctrina, que consideraba que carecía de un “insuficiente reconocimiento y garantías de

⁴⁷ Ley Orgánica 1/2006, de 10 de abril, de Reforma de Ley Orgánica 5/1982, de 1 de julio, de Estatuto de Autonomía de la Comunidad Valenciana, BOE núm. 86, de 11 de abril.

⁴⁸ Ley Orgánica 6/2006, de 19 de julio, de reforma del Estatuto de Autonomía de Cataluña, BOE núm. 172, de 20 de julio.

⁴⁹ Ley Orgánica 1/2007, de 28 de febrero, de reforma del Estatuto de Autonomía de las Illes Balears, BOE núm. 52, de 1 de marzo.

⁵⁰ Ley Orgánica 2/2007, de 19 de marzo, de reforma del Estatuto de Autonomía para Andalucía, BOE núm. 68, de 20 de marzo.

⁵¹ Ley Orgánica 5/2007, de 20 de abril, de reforma del Estatuto de Autonomía de Aragón, BOE núm. 97, de 23 de abril.

⁵² Ley Orgánica 14/2007, de 30 de noviembre, de reforma del Estatuto de Autonomía de Castilla y León, BOE núm. 288, de 1 de diciembre.

⁵³ Ley Orgánica 1/2011, de 28 de enero, de reforma del Estatuto de Autonomía de la Comunidad Autónoma de Extremadura, BOE núm. 25, de 29 de enero.

⁵⁴ Ley Orgánica 4/1979, de 18 de diciembre, de Estatuto de Autonomía de Cataluña, BOE núm. 306, de 22 de diciembre, vigente hasta el 9 de agosto de 2006.

singularidad catalana”⁵⁵, sobre todo por la falta de presencia del elemento lingüístico. El nuevo Estatuto incluye en su Título I un apartado de “Derechos, deberes y principios rectores”, dentro del cual el art. 21 EC regula el ámbito de la educación. Este artículo recoge algunos derechos que ya se encuentran plasmados en el propio artículo 27 de la Constitución, una técnica que es bastante común en todos los Estatutos y no solo respecto de materia educativa. Uno de los artículos que provoca más dudas respecto de su constitucionalidad es el 37 EC pues se reserva la “regulación esencial y el desarrollo directo” de los derechos anteriormente reconocidos, lo que entra en total contradicción con el uso obligatorio de Ley Orgánica del art. 81 CE para desarrollar derechos fundamentales.

Otro de los Estatutos relevantes es el de Andalucía, que aunque en estructura pueda parecerse al catalán, la reforma se ha llevado a cabo respetando mucho más el marco constitucional. También incluye un Título I con “Derechos sociales, deberes y políticas públicas”, donde se ubica el artículo 21, el cual garantiza “mediante un sistema educativo público, el derecho constitucional de todos a una educación permanente y de carácter compensatorio”, es decir, una regulación muy parecida a la que encontramos en el art. 27 de nuestra Constitución.

Como último ejemplo, el Estatuto de nuestra Comunidad castellanoleonesa también introduce un Título I con su correspondiente lista de “Derechos y principios rectores”. La educación se recoge en el art. 13.1, que señala que “todas las personas tienen derecho a una educación pública de calidad en un entorno escolar que favorezca su formación integral y a la igualdad de oportunidades en el acceso a la misma”. Vemos por tanto que la tónica de los anteriores Estatutos se repite nuevamente en éste.

Esta introducción de listados de derechos en los Estatutos ha producido serias dudas respecto a su constitucionalidad. El Tribunal Constitucional ha podido pronunciarse al respecto en una sentencia del año 2007:⁵⁶ “sin embargo, nada determina que el régimen jurídico de los derechos constitucionales quede sustraído a las reglas del reparto

⁵⁵ BAYONA i ROCAMORA. A., *Informe sobre la reforma de l'Estatut.*, Institut d'Estudis Autònomic, Barcelona, 2003, pág. 37.

⁵⁶ STC 247/2007 de 12 diciembre, BOE núm. 13, de 15 de enero de 2008, FJ13.

competencial, pues ya sabemos que ni el art. 53 ni el 81, ambos CE, son preceptos que distribuyan competencias, por lo que, salvadas las garantías de unidad aludidas (art. 81.1 CE), es posible, como ya adelantamos en el fundamento jurídico 4 c), que la normativa autonómica, dictada dentro de los ámbitos competenciales que le sean propios, incida en la regulación del régimen jurídico de esos derechos, respetando siempre, naturalmente, las determinaciones que pudieran seguirse de las competencias estatales (art. 149.1 CE). Así ocurre, por ejemplo, en relación con la educación (arts. 27 y 149.1.30 CE) [...].”

Vemos por tanto que el Tribunal Constitucional no se ha posicionado en contra de esta redacción de derechos y principios estatutarios, si bien, el listado siempre deberá respetar la reserva de Ley Orgánica del artículo 81 de la Constitución y las condiciones básicas del ejercicio que corresponden al Estado en función del art. 149.1. También otros autores han respaldado esta técnica estatutaria. Véase por ejemplo la opinión de Cano Bueno, que determina lo siguiente: “el hecho de que los españoles sean titulares de derechos y deberes reconocidos en la Constitución no impide, en principio, que desde el respeto a los derechos fundamentales, las Comunidades Autónomas puedan [...] reconocer otros derivados de los propiamente llamados fundamentales, e incluso regular derechos de nueva planta que vengán a enriquecer y complementar los derechos fundamentales constitucionalmente garantizados”.⁵⁷

7.5. La aportación de la jurisprudencia: aspectos esenciales ante cuestiones controvertidas

El objetivo de este apartado es hacer un breve resumen de la jurisprudencia española en relación con los derechos de índole educativa. Para ello, repasaremos algunos de los temas que más discusiones han causado en los tribunales y en la sociedad.

⁵⁷ CANO BUESO, J. D., “Consideraciones sobre la Reforma del Estatuto de Autonomía para Andalucía”, *Modelo de Estado y Reforma de Estatutos*. A.A. V.V, Editorial Fundación Profesor Manuel Broseta, Valencia, 2007, pág. 318.

7.5.1. Finalidad de la educación y escolarización obligatoria

Este tema se ha planteado sobre todo en relación con la educación en casa o el *homeschooling*, es decir, si la educación desarrollada al margen del sistema educativo homologado de enseñanza, mediante la puesta en marcha por parte de sus progenitores de una educación alternativa, garantiza el derecho a la educación integral del menor.⁵⁸

Una de las sentencias más conocidas al respecto es la STC 133/2010 de 2 de diciembre⁵⁹, en la que el Tribunal Constitucional resolvió un recurso de amparo interpuesto contra la Audiencia Provincial de Málaga que confirmaba a su vez una sentencia del año 2005 del Juzgado de Primera Instancia número 2 de Coín. Tanto el Juzgado de Primera Instancia como la Audiencia Provincial condenaron a los padres a escolarizar a sus hijos, por entender en el primer caso, que si bien la enseñanza de los hijos en casa podía ser de calidad, el art. 27. 4 CE no permite la educación en casa o *homeschooling*⁶⁰, y en segundo lugar, porque la escolarización forma parte del contenido a la educación, sin que los padres tengan a su vez un derecho para poder decidir sobre la educación en el hogar.⁶¹

La manera que tuvo el TC de resolver la sentencia fue principalmente a través de la redefinición de la finalidad de la educación. Para el tribunal, la finalidad de la educación no es solamente la transmisión de conocimientos, sino también “la formación de ciudadanos responsables llamados a participar en los procesos que se desarrollan en el marco de una sociedad plural”.⁶² La función social de la educación, considera el Constitucional que “se ve satisfecha más eficazmente mediante un modelo de enseñanza básica en el que el contacto de la sociedad plural y con los diversos y heterogéneos

⁵⁸ VALERO HEREDIA A., “Ideario constitucional y *homeschooling*: a propósito de la sentencia del Tribunal Constitucional 133/2010, de 2 de diciembre”, *Revista española de Derecho Constitucional*, n° 94, enero-abril 2012, págs.. 411 – 442.

⁵⁹ STC 133/2010, de 2 de diciembre de 2010, BOE núm. 4, de 5 de enero de 2011.

⁶⁰ *Ibid.*, Antecedentes b).

⁶¹ *Ibid.*, Antecedentes c).

⁶² *Ibid.*, FJ7.

elementos que la integran [...] forma parte de la experiencia cotidiana que favorece la escolarización”.⁶³

De este modo el Tribunal Constitucional enfatiza la función social de la educación para poder limitar la educación en el hogar, si bien algunas posturas doctrinales son totalmente contrarias. Por ejemplo, señala Díez Picazo que “el único modo de argumentar que la Constitución prohíbe el *homeschooling* sería afirmar que el deber de cursar la enseñanza básica no solo tiene por objetivo dotar al niño de conocimientos indispensables, sino también socializarlo en una escuela con otros niños; pero, por razonable que sea esta idea, no se alcanza a ver cuál sería su apoyatura constitucional”.⁶⁴

Otro de los argumentos del Tribunal Constitucional se basa en el propio art. 27 CE, que define el objeto del derecho a la educación como el pleno desarrollo de la personalidad humana y un sistema educativo basado en los principios democráticos de convivencia y respeto a los derechos fundamentales. Lo anterior significa que la protección jurídica de derecho fundamental a la educación debe contener una actuación promocional de los valores que integran el llamado “ideario educativo de la Constitución”, tanto por entes privados como públicos⁶⁵. Aunque la Constitución no establezca un sistema educativo concreto y permita la implantación de varios modelos de enseñanza, ello no debe ser obstáculo para que la educación impartida esté subordinada a ese ideario constitucional, y ello, porque la instrucción del menor solo se verá plenamente satisfecha cuando la educación integra esos valores y principios constitucionales.

Sin embargo, sostienen los recurrentes que existe una laguna legislativa, puesto que “no aparece en nuestra legislación nada referente a la enseñanza que no sea en

⁶³ *Ibid.*, FJ8.

⁶⁴ DÍEZ PICAZO, L. M., *Sistema de derechos fundamentales*, Madrid, Thomson Civitas, 2008, pág. 495.

⁶⁵ El Tribunal Supremo ha hecho referencia en su jurisprudencia al carácter vinculante del ideario educativo constitucional para los centros privados docentes. En su sentencia de 24 de enero de 1984, afirmó que “el derecho que tienen los centros privados a establecer un ideario educativo, ha de ser siempre compatible con el ideario educativo de la Constitución, que según el art. 27.2, es el pleno desarrollo de la personalidad humana en el respeto a los principios democráticos de convivencia y a los derechos fundamentales”.

centros docentes”, de tal forma que los órganos judiciales en lugar de “haberla suplido con una interpretación abierta [...], la habrían integrado mediante una decisión vulneradora de la libertad constitucional de enseñanza”.⁶⁶ Como respuesta a lo anterior, el Constitucional hace una asimilación entre la enseñanza básica obligatoria con la escolarización obligatoria en centros homologados. De este modo, cualquier otro tipo de formación al margen de esa escuela homologada sería contraria a la Constitución.⁶⁷

De todo lo anterior podemos hacer la siguiente síntesis: la educación de los ciudadanos no es patrimonio exclusivo de los padres, pues el fin último de la educación (el desarrollo de la personalidad), no puede ser garantizado apartando al menor de su proceso formativo en una sociedad plural y abierta. Solo la educación que se desarrolle conforme a valores y principios democráticos podrá garantizar la efectiva protección del derecho fundamental. Los padres solo tendrían derecho a optar entre la escuela pública y privada, siempre que sean centros homologados donde se vigile la transmisión de dicho ideario constitucional.⁶⁸

7.5.2. Objeción de conciencia y educación para la ciudadanía

Uno de los puntos donde la LOMCE ha sido más estricta ha sido en la supresión de la asignatura de Educación para la Ciudadanía. Frente a dicha materia se plantearon más de 52.000 objeciones de conciencia, más de 2000 recursos contencioso-administrativos presentados frente a la denegación de la objeción de conciencia, e incluso hay pendiente ante al TEDH la resolución de una demanda interpuesta por más de 500 padres objetores.⁶⁹ El Consejo de Estado emitió un dictamen con ocasión de los Reales Decretos que establecían los mínimos para las enseñanzas Primaria y Secundaria Obligatoria. En ese informe se diferenciaba entre lo *constitucionalmente lícito* y lo *constitucionalmente obligatorio*: no es lícita “la difusión de valores que no estén consagrados en la propia Constitución o no sean presupuesto o corolario indispensables

⁶⁶ *Ibid.*, FJ4.

⁶⁷ *Ibid.*, FJ4.

⁶⁸ VALERO HEREDIA A., *op cit.*, pág. 442.

⁶⁹ NUEVO LÓPEZ, P., “Derechos fundamentales e ideario educativo constitucional”, *Revista de Derecho Político*, UNED, nº89, enero-abril 2014, págs. 217 y 218.

del orden constitucional”⁷⁰. Todo lo que no sea por tanto “corolario indispensable” o valores “consagrados en la propia Constitución” aun cuando sea lícito, debe quedar fuera del poder normativo de la educación para conseguir la finalidad de formar ciudadanos. A esa misma conclusión llegó el Tribunal Supremo en varias sentencias que resolvían recursos de casación.⁷¹ Una de ellas es la sentencia 905/2008⁷² en relación con la resolución de 4 de marzo de 2008 del TSJ de Andalucía. La sentencia del TSJ reconoció la objeción de conciencia de los recurrentes ante la Consejería de Educación de la Junta de Andalucía. Sin embargo, la sentencia del Tribunal Supremo estimó el recurso de casación interpuesto por el Ministerio Fiscal y en consecuencia, anuló la sentencia del anterior tribunal. Para el Tribunal Supremo, reconocer un derecho genérico a la objeción de conciencia como hizo el TSJ “equivaldría en la práctica a hacer depender la eficacia de la normas jurídicas de su conformidad con cada conciencia individual, lo que supondría socavar los fundamentos mismos del Estado democrático de Derecho”⁷³. Además, los padres no tienen un derecho ilimitado a oponerse a la programación de la enseñanza establecida por el Estado, siempre que dicha programación se base en la neutralidad ni trate de imponer o inculcar valores morales controvertidos.⁷⁴

Otra de las sentencias clave en este asunto es la 1013/2008.⁷⁵ En este caso, el TS desestima el recurso presentado por padres de alumnos contra la Consejería de Educación y Ciencia de Asturias, que rechazó las objeciones de conciencia planteadas frente a la asignatura de Educación para la Ciudadanía.⁷⁶ El Supremo considera que la resolución no vulneró derechos fundamentales algunos, especialmente el relativo a la

⁷⁰ Consejo de Estado, *dictámenes 2243/2006, de 23 de noviembre en relación con el Proyecto de Real Decreto por el que se establecen las enseñanzas mínimas de Educación Primaria, y 2521/2006, de 21 de diciembre, en relación con el Proyecto de Real Decreto por el que se establecen las enseñanzas mínimas correspondientes a la Educación Secundaria Obligatoria*, Anexo II.

⁷¹ Sentencia del 11/02/2009 que resuelve el recurso de casación 948/2008, FJ6; y las que resuelven los recursos de casación 1013/2008, 949/2008 y 905/2008.

⁷² STS 905/2008, de 11 de febrero de 2009.

⁷³ *Ibid.*, FJ8.

⁷⁴ *Ibid.*, FJ9 y 10.

⁷⁵ STS 1013/2008, de 28 de octubre de 2008.

⁷⁶ GÓMEZ ORFANEL G., “Jurisprudencia española sobre educación para la ciudadanía”, *Anuario de Derechos Humanos, Nueva Época*, Vol. I, 2009, pág. 261- 283.

objección de conciencia del art. 30.2. El tribunal no rechaza la objeción de conciencia en relación con la materia educativa (en contradicción con anteriores sentencias en las que solo se permitía ejercer el derecho en relación con el servicio obligatorio militar), pero considera que precisamente la asignatura de Educación para la Ciudadanía enseña a los alumnos “lo que es preciso saber para actuar como ciudadano libre”⁷⁷, lo que no puede entrar en contradicción ni con el art 27.3 ni con el 16.1 ó el 30.2 CE. Para el Tribunal Supremo hay un claro fallo de prueba: se desconoce qué parte del contenido de la asignatura es contrario a la libertad ideológica, lo que no permite impugnar genéricamente una materia ni plantear el recurso de inconstitucionalidad contra la Ley Orgánica 2/2006 de Educación (LOE). Cuestión distinta sería que el desarrollo de tales normas y los textos utilizados en las asignaturas incurriesen en adoctrinamiento, en cuyo caso se podría acceder a la tutela judicial efectiva frente a los tribunales.⁷⁸

Señala el catedrático Gómez Orfanel que la mayoría de sentencias del Tribunal Supremo referidas a la asignatura de Educación para la Ciudadanía fueron adoptadas con un número significativo de votos particulares. Han sido sentencias muy debatidas, todas ellas de gran contenido ideológico-jurídico y muy afectadas por la politización.⁷⁹ Ello nos hace ver que el problema es realmente subjetivo: la línea entre el desarrollo de valores constitucionales y la inclusión de ideas adoctrinadoras es muy fina. Dice Fernández-Miranda que la asignatura puede incluir “contenidos éticos constitucionalmente garantizados [...] valores y principios cuyo alcance se desprende pacíficamente de la interpretación doctrinal o jurisprudencial [...] debiendo eludir todas aquellas cuestiones que en una Constitución abierta no pasarán nunca de ser opciones legítimas de partido, posibilidades del legislador democrático, pero que al poder ser combatidas o rechazadas con idéntica legitimidad constitucional, el Estado no podría imponerlas como opciones éticas de obligada transmisión”.⁸⁰

⁷⁷ *Ibid.*, FJ13.

⁷⁸ *Ibid.*, FJ15.

⁷⁹ GÓMEZ ORFANEL G., *op. cit.*, págs. 281 y 282.

⁸⁰ FERNÁNDEZ- MIRANDA CAMPOAMOR, A., “Educación para la Ciudadanía. Una perspectiva constitucional”, *Educación en valores. Ideología y religión en la escuela pública*, A. LÓPEZ CASTILLO (Dir.), Centro de Estudios Políticos y Constitucionales, Madrid 2007, págs. 152-153.

7.5.3. Separación por sexos

La separación por sexos es una opción educativa que hace ya bastante tiempo no se utiliza en España (a diferencia de otros países como Francia, por ejemplo). El asunto se ha vuelto a plantear a la vista de la decisión de algunas administraciones educativas autonómicas de no renovar o retirar el concierto a centros docentes que siguen el modelo de educación diferenciada por sexos.⁸¹ Los partidarios de la segregación por sexo hacen hincapié en el aspecto jurídico-constitucional de la libertad de enseñanza, mientras que los opositores se centran en las bondades cívico democráticas, en la pluralidad, en el derecho a la educación en definitiva. Es cierto que ni la Constitución ni las normas internacionales, ni las leyes educativas, afirman que la educación mixta sea la regla y la separada la excepción. La LOMCE es la primera ley que hace referencia expresa a la educación diferenciada, quizás para poder solventar el problema de su legitimidad y de su posible financiación pública.

Para Aláez Corral⁸², el problema de la separación por sexos debe estudiarse desde dos puntos de vista: en torno a la interpretación del art. 27.9 CE (apoyo financiero de los poderes públicos a los centros privados) y del art. 27.2 CE (el ideario educativo constitucional). Considera el autor (en una interpretación muy acorde con la ponderación de derechos fundamentales), que si bien la educación diferenciada está dentro de la alternativa pedagógica de los centros escolares, al igual que la libertad de enseñanza o la libre elección de centro docente por los padres, no son ilimitados ni permiten menoscabar los derechos de los demás, del mismo modo que el derecho prestacional a la educación no se puede satisfacer sin respetar la libertad de enseñanza o de creación de centros docentes. Además, la cuestión no debe centrarse tanto en la posible discriminación, sino en saber si “una pedagogía como la que propone la

⁸¹ La educación diferenciada por sexos consiste en separar a los niños y niñas por sexo, al menos en determinadas etapas educativas. Puede hacerse diferenciando los centros escolares o especializando los colegios en función del sexo de los alumnos, o bien separando a los niños en aulas distintas dentro del mismo centro. Quienes defienden este modelo pedagógico lo justifican en los diferentes ritmos y modos de aprendizaje de niños y niñas, y en que las escuelas deben convertir las diferencias biológico-sexuales en diferencias educativas. Por otro lado, los detractores de esta política consideran que la educación y convivencia conjunta permite una mejor asimilación de los valores de igualdad y no discriminación entre hombres y mujeres.

⁸² ALÁEZ CORRAL, B., “El ideario educativo constitucional como fundamento de la exclusión diferenciada por razón de sexo de la financiación pública”, *Revista española de Derecho Constitucional*, nº86, 2009, págs.. 33 y 34.

educación diferenciada, basada en la organización general o parcial de la enseñanza a partir de las diferencias derivadas del sexo, conlleva una garantía del derecho a la educación conforme al *ideario constitucional*, y muy particularmente si se aleja disfuncionalmente del *objetivo de una formación en el respeto de los derechos y libertades fundamentales, de la igualdad entre hombres y mujeres y en el ejercicio de la tolerancia y de la libertad dentro de los principios democráticos de convivencia*".⁸³ En nuestra opinión, quizás la interpretación de *ideario constitucional* de Aláez Corral sea demasiado extensiva y personal, pues no dijimos al inicio del apartado, no podemos encontrar ninguna referencia expresa en la Constitución a un único modo de alcanzar los objetivos o fines de la educación.

Veamos ahora cuál ha sido la posición de los tribunales respecto a la educación separada. Hasta el año 2007 (antes de la LOE) todas las resoluciones y sentencias de los Tribunales Superiores de Justicia de las CCAA y del TS que se pronunciaron sobre la educación diferenciada, fueron favorables a la misma por entender que la enseñanza diferenciada es una cuestión de organización pedagógica tan legítima como cualquier otra, que comporta una diferencia pero no discriminación. Esta interpretación fue confirmada por una Sentencia del Tribunal Supremo de 26 de junio de 2006⁸⁴, desestimatoria del recurso de casación interpuesto por UGT/FETE de Asturias contra una sentencia de la sala de lo contencioso-administrativo de la Audiencia Nacional sobre revocación y acceso al régimen de concierto educativo de centros docentes privados. El tribunal no considera a la educación separada como discriminatoria, sino como una consecuencia de la libertad de creación de centros docentes, del derecho de los padres a elegir la formación de sus hijos, así como el derecho de los centros a tener un carácter propio.⁸⁵

Después de la entrada en vigor de la LOE, la postura frente a la educación diferenciada va a cambiar totalmente. Considera Moreno Botella⁸⁶ que la inclusión en el

⁸³ *Ibid.*, pág. 60.

⁸⁴ STS 4300/2006, de 26 de junio de 2006.

⁸⁵ *Ibid.*, FJ2.

⁸⁶ MORENO BOTELLA, G., "Educación diferenciada, ideario y libre elección de centro", *Revista general de Derecho Canónico y Derecho Eclesiástico del Estado*, nº20, 2009, págs. 28 y 29.

articulado de la LOE del fomento e igualdad efectiva entre hombres y mujeres⁸⁷ es una de las razones de ese cambio: el art. 84.3 de la LOE establece que los colegios que fomenten la coeducación frente a la separación de sexos tendrán preferencia a la hora de conseguir conciertos con las administraciones públicas. En las sentencias que elabora el Tribunal Supremo se discute sobre todo si es contrario a la libertad de enseñanza el hecho de imponer a los centros docentes la obligación de observar la enseñanza mixta. Como ejemplo de lo anterior podemos citar la sentencia de 16 de abril de 2008⁸⁸, en la que el Tribunal Supremo contradice su doctrina anterior al decir que “el sistema de educación diferenciada, en lo que se refiere a los centros concertados, no forma parte del contenido esencial del derecho de dirección que corresponde a sus titulares como una manifestación del derecho a la libertad de enseñanza recogido en el art. 27 de la CE”.⁸⁹

Más recientemente, la llegada de la LOMCE ha supuesto un nuevo cambio de rumbo en la jurisprudencia del Tribunal Supremo. Este mismo año el tribunal se posicionaba a favor de los colegios con educación diferenciada, como demuestra la sentencia 749/2017 de 4 de mayo.⁹⁰ La resolución da la razón a los centros de educación diferenciada en Andalucía reconociendo su derecho al concierto con las administraciones públicas. En concreto, desestima el recurso interpuesto por la Junta de Andalucía contra la decisión del TSJ andaluz de denegaba el convenio a un colegio de Sevilla. El TS considera que el art. 84.3 de la LOE que impide la desigualdad por razón de género (modificado por la LOMCE en la Disposición Transitoria Segunda⁹¹), es plenamente conforme con la Constitución y que de él no puede “asociarse la enseñanza separada con la discriminación por razón de sexo”.⁹² La sentencia contiene no obstante

⁸⁷ Entre otros, el artículo 1,d); artículo 2,b); artículo 33,c); artículo 84, 3 ; y, la Disposición Adicional Vigésimo Quinta.

⁸⁸ STS 675/2005, de 16 de abril de 2008.

⁸⁹ *Ibid.*, FJ9.

⁹⁰ STS 794/2017, de 4 de mayo.

⁹¹ Disposición Transitoria LOMCE: "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".

⁹² *Ibid.*, FJ9.

un voto particular que considera prematura la sentencia, porque entre otras, piensa que se debería haber esperado a que el recurso de inconstitucionalidad planteado por Andalucía frente a la LOMCE fuese resuelto, ya que la interpretación de dicho art. 84.3 no puede hacerse sin saber primero la posición del Tribunal Constitucional.⁹³

8. LEY ORGÁNICA PARA LA MEJORA DE LA CALIDAD EDUCATIVA (LOMCE)

Hasta el presente año 2017 se han elaborado hasta diez leyes orgánicas de educación. Algunas de ellas han sido derogadas o modificadas, y solamente una de ellas (la primera de todas) nunca entró en vigor.

8.1. Antecedentes legislativos

Las leyes orgánicas elaboradas hasta la actualidad por orden cronológico son las siguientes:

1. LOECE (Ley Orgánica 5/1980 de 19 de junio, de Estatuto de Centros Escolares); nunca entró en vigor.
2. LRU (Ley Orgánica 11/1983 de 25 de agosto, de Reforma Universitaria); actualmente derogada.
3. LODE (Ley Orgánica 8/1985 de 3 de julio, del Derecho a la Educación); modificada pero en vigor.
4. LOGSE (Ley Orgánica 1/1990 de 3 de octubre, de Ordenación General del Sistema Educativo); derogada.
5. LOPEG (Ley Orgánica 9/1995 de 20 de noviembre, de Participación, Evaluación y Gobierno de los centros docentes); derogada.
6. LOU (Ley Orgánica 6/2001 de 21 de diciembre, de Universidades).
7. LOCFP (Ley Orgánica 5/2002 de 19 de junio, de las Calificaciones y de la Formación Profesional).
8. LOCE (Ley Orgánica 10/2002 de 23 de diciembre, de Calidad de la Educación); derogada.

⁹³ *Ibid.*, Voto particular, apartado I.

9. LOE (Ley Orgánica 2/2006 de 3 de mayo, de Educación); modificada ampliamente y en vigor.
10. LOMCE (Ley Orgánica 8/2013 de 9 de diciembre, para la Mejora de la Calidad Educativa).

Un breve repaso del contenido de algunas de las anteriores leyes nos lleva a reparar en las siguientes consideraciones.

En primer lugar, la LOECE⁹⁴ fue una ley de transición, la primera promulgada después de la Constitución que desarrolló el art. 27. Fue recurrida ante el Tribunal Constitucional, que en su STC de 13 de febrero de 1981⁹⁵ declaró como inconstitucionales bastantes artículos, lo que hizo ver la necesidad de una profunda revisión de la ley o de una nueva. Se publicó en el BOE el 27 de junio de 1980 pero nunca entró en vigor.

Otra de las leyes más tempranas de la democracia española es la LRU⁹⁶, la cual desarrolla el principio constitucional de autonomía universitaria. Sus novedades más importantes fueron la democratización de los órganos decisorios de la Universidad y el modo de elección del rector (seleccionado por el claustro durante el período que designen los estatutos de cada centro). El objetivo principal de la ley es asegurar la libertad y autonomía académica, tanto en investigación como en docencia.

⁹⁴ Ley Orgánica 5/1980, de 19 de junio, por la que se regula el Estatuto de Centros Escolares, BOE nº154, de 27 de junio de 1980.

⁹⁵ La sentencia del Tribunal Constitucional 5/1981 de 13 de febrero resuelve el recurso de inconstitucionalidad promovido por 64 senadores representados por el comisionado D. Tomás de la Cuadra Salcedo y Fernández del Castillo contra varios preceptos de la Ley Orgánica 5/1980 de 19 de junio reguladora del Estatuto de Centros Escolares. El recurso pide que se declare la inconstitucionalidad de los artículos que se refieren a: el ideario del centro docente privado (artículos 15, 18, 34 de la LOECE, por infracción de los artículos 16-1 y 2 CE, 20-1 b.c.d. CE y artículo 27-1 y 7 CE); el alcance de la participación de la comunidad escolar (artículos 34-2 y 3 b) y d) por infracción del artículo 27.7 CE); la asociación de padres de alumnos (artículo 18-1 por infracción del artículo 22-1 CE); las competencias de las Comunidades Autónomas (disposición adicional tercera por infracción del artículo 81 CE). El Tribunal Constitucional en esta sentencia –primera que se dictó en materia de educación- tuvo una función pacificadora tanto en el ámbito jurídico como político y social. Estimó parcialmente el recurso y declaró la inconstitucionalidad de los artículos siguientes de la LOECE: 34-3 b); 34-3 d); 34-2; 18-1 y disposición adicional tercera. Hubo un voto particular por parte de los Magistrados: Tomás y Valiente, Arozamena Sierra, Latorre Segura, Díez de Velasco Vallejo y Rubio Llorente. Esta sentencia recoge la doctrina básica en esta materia.

⁹⁶ Ley Orgánica 11/1983, de 25 de agosto, de Reforma Universitaria, BOE nº209, de 1 de septiembre de 1983.

Al igual que la anterior ley, la LODE⁹⁷ fue también un medio para reformas posteriores. Desarrolla el art. 27 de la Constitución excepto el apartado de la autonomía universitaria (que había sido regulado dos años antes por la LRU). Su principal aportación fue la creación de los Consejos Escolares y de las escuelas privadas-concertadas. También fue recurrida constitucionalmente en la STC 77/1985 de 27 de junio.⁹⁸ Actualmente mantiene en vigor algunos de sus artículos, principalmente algunos del título preliminar, arts. 12 al 19 (disposiciones generales de los centros docentes), del 21 al 26 excepto el 22 (centros privados), Consejos Escolares de Estado y autonómicos (participación en la enseñanza), régimen de los centros concertados y la disposición adicional segunda sobre la cooperación de la Admón. local con las educativas.

La LOGSE⁹⁹ fue sin duda una de las leyes educativas más importantes de la Democracia, si no bien la primera que planteó realmente cambios estructurales y no delimitaciones del marco educativo como habían hecho las anteriores. Se reelaboran los niveles educativos de la Ley General de Educación de 1970, implantando la escolarización obligatoria hasta los 16 años de la siguiente manera:

⁹⁷ Ley Orgánica 8/1985, de 3 de julio, reguladora del Derecho a la Educación, BOE nº 159, de 4 de julio de 1985.

⁹⁸ En la sentencia 77/1985 de 27 de junio, el Tribunal Constitucional resuelve el recurso previo de inconstitucionalidad núm. 180/1984 promovido por D. José María Ruiz Gallardón como comisionado de cincuenta y tres diputados del Congreso contra el texto de la LODE. El recurso recogía seis motivos de inconstitucionalidad: el primero relativo a los criterios de admisión de alumnos en los centros públicos y privados concertados porque, según los recurrentes, estos criterios no respetaban la libertad de elección de centro docente por parte de los padres. El segundo relativo al ideario o carácter propio del centro privado, ya que el Proyecto de Ley no tenía en cuenta la doctrina expuesta por el Tribunal Constitucional en la sentencia 5/1981 de 13 de febrero sobre la LOECE. El tercero relativo a la financiación de los centros docentes concertados, ya que el Proyecto de Ley no aseguraba la financiación de los centros que impartieran enseñanzas en los niveles no obligatorios. El cuarto, según los recurrentes el Proyecto de Ley no respetaba la distribución de competencias entre el Estado y las Comunidades Autónomas. El quinto motivo es relativo a la participación de la comunidad escolar en la gestión del centro concertado, ya que las funciones asignadas al Consejo Escolar eran incompatibles con la dirección por parte del titular. Y el sexto relativo a las presuntas discriminaciones del Proyecto Ley que atentaban contra la libertad de enseñanza proclamada en la Constitución. El Tribunal declara inconstitucional el artículo 22-2 LODE, relativo al carácter propio y la Disposición Transitoria cuarta, sobre la autorización del carácter propio, desestimando en todo lo demás el recurso. En esta sentencia el Alto Tribunal cumple una función interpretativa muy importante. Y como manifiesta Fernández-Miranda “el Tribunal ratificó la jurisprudencia sentada en su ya conocida STC 5/1981, que entonces encontró votos particulares de cuatro magistrados, pero en esta ocasión fue unánimemente asumida”.

⁹⁹ Ley Orgánica 1/1990, de 3 de octubre de 1990, de Ordenación General del Sistema Educativo, BOE nº238, de 4 de octubre de 1990.

- a) Educación infantil no obligatoria: desde los 0 hasta los 6 años.
- b) Educación primaria obligatoria: desde los 6 hasta los 12 años.
- c) Educación Secundaria Obligatoria (ESO): desde los 12 hasta los 16 años.
- d) Bachillerato no obligatorio: desde los 16 hasta los 18 años.

Además de esta regularización de los niveles de régimen general (educación infantil, primaria, secundaria, formación profesional y educación universitaria) se regulan también los de régimen especial de enseñanzas artísticas y de idiomas.

La ley pone en al acento en la enseñanza comprensiva¹⁰⁰ y en la equidad social, en la compensación de desigualdades en la educación, introduciendo por primera vez el concepto de necesidades educativas especiales.

Respecto al reparto competencial, la LOGSE favoreció un amplio ejercicio de competencias a los entes autonómicos, reforzó su diversidad cultural y lingüística mediante la promoción del bilingüismo y de materias propias de la cultura de cada territorio.¹⁰¹

La LOPEG¹⁰² es la última ley de educación en España del siglo XX, y se centró, tal como indica su título, en los centros educativos, otorgándoles mayor autonomía y reforzando el sistema de elección del director por parte del Consejo Escolar. Una de las novedades fue la creación del cuerpo de inspectores. Esta ley también incluyó algunas

¹⁰⁰ZUFIAURRE GOIKOETXEA B., “Enseñanza comprensiva: calidad social y calidad educativa”, *BARBECHO, Revista de Reflexión Socieducativa*, nº1, Septiembre- Noviembre 2002, págs.. 20-24. El ideal de la enseñanza comprensiva se basa en la práctica de tres grandes principios: igualdad de oportunidades, justicia social y comprensividad del conocimiento de las diferentes realidades escolares. La enseñanza comprensiva se opone a la diferenciación en el origen del alumnado, a la centralización y privatización escolar que beneficia a los sectores *mejor* ubicados, a la enseñanza selectiva que implica favorecer a minorías más capacitadas. El terreno ya se había preparado con la LOGSE, una ley progresista en su retórica del discurso, pero con una mala planificación en la práctica.

¹⁰¹ Ejemplos de lo anterior los encontramos en la propia redacción de la LOGSE. El art. 14 señala por ejemplo que dentro de la Educación Primaria se deben incluir “ lengua y literatura castellana, lengua oficial propia de la correspondiente Comunidad Autónoma”. O el art. 50 apartado 4: “en las Escuelas Oficiales de Idiomas se fomentará especialmente el estudio de los idiomas europeos, así como el de las lenguas cooficiales del Estado”.

¹⁰² Ley Orgánica 9/1995 de 20 de noviembre, de la Participación, Evaluación y el Gobierno de los Centros Docentes, BOE nº278, de 21 de noviembre de 1995.

referencias al reparto de competencias. En sus Disposiciones Adicionales animaba a las Comunidades Autónomas para que desarrollaran, entre otras, “las condiciones para garantizar la escolarización del alumnado con necesidades educativas especiales en centros públicos, los criterios de admisión de alumnos en algunas enseñanzas, convenios con centros de Formación Profesional o de programas de Garantía Social, planes de formación de profesorado, adecuación de los conciertos educativos, etc.”.

Respecto a la LOCE¹⁰³, debemos empezar por señalar que el PP fue el único partido junto con Unió Valenciana que votó en contra de la LOGSE, ley que como las anteriores desde la LOCE fueron implantadas por el PSOE. Obtenida la mayoría absoluta en las elecciones del año 2000, aprovechó para promover su reforma a través de la Ley Orgánica de Calidad de la Educación (LOCE). En el Preámbulo se señala la justificación de la nueva ley en la alta tasa de abandono en la ESO y el fracaso escolar, que se situaba bastante por encima de la media de la Unión Europea. Algunas de las soluciones que se proponen son las siguientes: el valor del *esfuerzo*, exigencia personal, disciplina, respeto al profesor, el *resultado* como principal indicador de la calidad del sistema...

En general, las medidas que se tratan de implantar en la LOCE rectifica los planteamientos introducidos por la anterior LOGSE, haciendo hincapié en los resultados y el conocimiento (en vez de en la educación y las capacidades), la individualización, la evaluación constante del alumnado y el esfuerzo. Frente a la equidad social que pretendía lograr la LOGSE, la LOCE pone el acento en la promoción del mérito y del esfuerzo.

Además, nos encontramos nuevamente con una ley sin el suficiente apoyo político (la LOCE solo contó con el apoyo del PP y de Coalición Canaria), que provocará un fracaso en sus objetivos tras la derrota del PP en las elecciones del año 2004. Es ésta una situación que se repite constantemente: los partidos políticos elaboran leyes de educación con un fin más político que general, que pretende la valoración positiva de sus próximos votantes más que una reforma real en el sistema educativo.

¹⁰³ Ley Orgánica 10/2002, de 23 de diciembre, de Calidad de la Educación, BOE nº307, de 24 de diciembre de 2002.

Finalmente, fue el PSOE el que ganó las elecciones del año 2004, y por ello la LOCE, aunque con un proceso parlamentario correcto y habiendo sido publicada el 24 de diciembre de 2002, fue paralizada y reemplazada por la LOE del año 2006.

También merece destacar de la LOCE el contenido de la Disposición Final Sexta en la que se establece: “las normas de esta ley podrán ser desarrolladas por las Comunidades Autónomas, a excepción de las relativas a aquellas materias cuya regulación se encomienda por la misma al Gobierno o que, por su propia naturaleza, corresponden al Estado conforme a lo establecido en la disposición adicional primera, núm. 2, de la Ley Orgánica 8/1985, de 3 de julio, reguladora del Derecho a la Educación”.

La última de las leyes anteriores a la LOMCE fue la LOE¹⁰⁴. En la Exposición de Motivos se señalan las finalidades principales de la ley: proporcionar una educación de calidad en igualdad de oportunidades para todos los alumnos, aumentar la colaboración de todos los sectores implicados en la educación y adecuar la formación a los estándares y objetivos marcados por la Unión Europea.

La LOE siguió los planteamientos generales de la LOGSE de 1990, aunque respetó también algunos cambios introducidos por la LOCE de 2002, como la elección del director de centro o el principio del esfuerzo personal. Se uniformó además la regulación anterior con la derogación de la LOECE de 1980, la LRU de 1983, la LOGSE de 1990, la LOPEG de 1995 y la LOCE de 2002.

8.2. Los pactos sociales en educación

En opinión de Puelles Benítez¹⁰⁵, el consenso básico no es siempre suficiente en la vida política. Para el politólogo David Easton, estos problemas necesitan de un apoyo político explícito, un consenso legítimo que apoye positivamente un sistema político en

¹⁰⁴ Ley Orgánica 2/2006, de 3 de mayo, de Educación, BOE nº104, de 4 de mayo del 2006.

¹⁰⁵ DE PUELLES BENÍTEZ, M., “¿Un nuevo pacto en educación?: historia de un proceso”, *Avances en Supervisión Educativa: Revista de la Asociación de Inspectores de Educación en España*, nº12, mayo 2010.

respuesta a las necesidades de la población, sin importar el gobierno que la diseñe, o desarrolle.

El primer intento se produjo en 1997. Impulsado por la comunidad escolar, se firma en Madrid la *Declaración conjunta a favor de la educación*, patrocinada por la Fundación Encuentro y dieciocho asociaciones del mundo educativo (sindicatos, padres...). Sin embargo, el consenso de declaración no fue tampoco demasiado sencillo. Prueba de ello son los folios del anexo que se tuvieron que incorporar al texto original para mostrar los puntos en los que no se llegó aún a un consenso. El Gobierno por aquel entonces, el PP, no impulsó la *Declaración Conjunta* ni mostró interés en convertirla en un verdadero consenso con el PSOE.

En el año 2004, el Partido Socialista remitió al Consejo Escolar de Estado el documento *Una educación de calidad para todos y entre todos*. Aunque el pacto estuvo cerca, no fue posible debido a la negativa de las dos grandes asociaciones de padres de alumnos, FERE (Federación de Religiosos de la Enseñanza) y FETE (Federación de Trabajadores de la Enseñanza). De este modo, el pacto quedó sin firmarse y sin servir de base para la futura ley orgánica que estaba preparando el PSOE. No obstante, varias de las propuestas de este pacto se incluyeron en la futura LOE del año 2006, que aunque no consiguió el máximo consenso posible si que logró grandes acuerdos al negociar con importantes organizaciones como CC.OO, FERE y FETE modificaciones al proyecto presentado.

En el año 2009 el Ministro de Educación Ángel Gabilondo, propuso un nuevo pacto social educativo. A diferencia del anterior del año 2004, su pacto no tenía como objetivo conseguir una nueva reforma legislativa, sino simplemente lograr un pacto político. El 27 de enero del año 2010 se presentó el documento *Propuesta para un pacto social y político de la educación*. El texto no era tampoco como los anteriores una defensa de la ideología del partido, sino una serie de aportaciones comunes de Comunidades Autónomas, sindicatos docentes, patronales de los centros privados y asociaciones de padres y madres. El PP respondió a los pocos días con otro documento que contenía puntos innegociables, como la libertad de centro y la protección de la enseñanza del castellano.

El 22 de abril de ese mismo año el ministro presentó la propuesta definitiva del pacto social y político, incluyendo en total 148 medidas. El 6 de mayo se emplazó a varios sectores (partidos políticos, sindicatos, agentes sociales...) para la firma del documento. La respuesta del Partido Popular es sin duda conocida: se negó a firmar el pacto porque con él se estaba apoyando un modelo educativo fracasado. Ese modelo no era otro que la educación comprensiva introducida por la LOGSE, que aunque en España no ha logrado resultados homogéneos, no podemos olvidar que en países como Finlandia o Canadá ha obtenido los primeros puestos del informe PISA. Concuerdan muchos autores¹⁰⁶ en que este fallido pacto por la educación del año 2009 -2010 es el origen inmediato de la elaboración de la LOMCE, ya que aunque el pacto no se realizó, las *Propuestas para un pacto social y político por la educación* del Partido Popular se materializaron en la nueva ley.

Dice De Puelles que “el PP ha negado su firma porque al final ha pesado más la estimación o conjetura de que el pacto político beneficia más al Gobierno que al principal partido de la oposición; por otra parte, en la actual coyuntura política, [...], aparecer en la foto con el Gobierno hubiera ido en contra de lo que el PP considera la clave de su estrategia electoral: cuanto más se desgaste el Gobierno, más fácil será la vuelta al poder”.¹⁰⁷

Aunque más adelante se hará referencia al proceso de tramitación y aprobación de la LOMCE, lo cierto es que esta falta de consenso o de pacto a la hora de elaborar leyes educativas se ha desplazado también al a dicho proceso. Tengamos en cuenta que la ley fue aprobada solamente por los votos del partido que la promovía, la abstención de la Unión del Pueblo Navarro y el voto en contra del resto de los partidos políticos. Además, todos los partidos políticos, excepto Foro Asturias, Unión del Pueblo Navarro y UPyD, suscribieron el 17 de julio de 2013, en pleno debate parlamentario del proyecto de ley, el compromiso escrito de derogarla en cuando una nueva mayoría parlamentaria lo permitiera.¹⁰⁸ No podemos obviar tampoco que la aparición de partidos como

¹⁰⁶ VIÑAO, A., “La Ley Orgánica de Mejora de la Calidad Educativa (LOMCE) de 2013: una reforma más?”, *Historia y Memoria de la Educación*, 3, 2016, págs.. 137-170.

¹⁰⁷ DE PUELLES BENÍTEZ, M., *op. cit.*, pág. 17.

¹⁰⁸ <http://www.elmundo.es/sociedad/2016/04/05/57040e3622601d42488b4607.html> (última consulta 18/05/2017).

Podemos o Ciudadanos vaya a cambiar la situación de descontento generalizado de la oposición frente de la LOMCE.

8.3. Los informes PISA: justificación de una reforma

8.3.1. Qué es PISA

La importancia de los estudios PISA (*Programme for International Student Assessment*) de la OCDE (Organización para la Cooperación y el Desarrollo Económico)¹⁰⁹ es de sobra conocida. El impacto de sus estudios¹¹⁰ está muy por encima de otros procesos de estandarización como por ejemplo, TIMSS (*Trends in Mathematics and Science Study*), PIRLS (*Progress in International Reading Literacy Study*), IEA (*International Association for the Evaluation of Educational Achievement*) o TERCE (Tercer Estudio Regional Comparativo y Explicativo del Aprendizaje) de la UNESCO.

Para empezar, hay que tener en cuenta que la OCDE no es una organización internacional de naturaleza educativa, sino más bien un foro de debate para mejorar políticas económicas y sociales. La misión principal de la organización es lograr la máxima expansión del crecimiento económico y del empleo, un mejor nivel de vida en los países miembros, y en general, un desarrollo positivo de la economía mundial.¹¹¹ Esto nos puede hacer pensar que las competencias valoradas en un estudiante parten de un concepto de competitividad y desarrollo económico, y no de un desarrollo personal e intelectual.¹¹²

El objetivo de PISA es evaluar los conocimientos de alumnos de 15 años, el rango poblacional que en España está a punto de comenzar el Bachillerato o de

¹⁰⁹ “El Programa PISA de la OCDE: Qué es y para qué sirve”. París, 2006: <http://www.oecd.org/pisa/> (última consulta 18/05/2017).

¹¹⁰ Se habla incluso del “shock de PISA” para referirse a la conmoción pública que crea la publicación de los resultados desde el año 2000. Alemania fue uno de los países más afectados por dicho shock. Véase por ejemplo: <http://www.bbc.com/news/business-24988343> (última consulta 28/05/2017).

¹¹² FERNÁNDEZ GONZÁLEZ, N., “PISA como instrumento de reforma de la LOMCE”, *Bordón*, 67 (1), 2015, página 169: “el argumento de que los jóvenes no están suficiente preparados para este mundo competitivo justifica la introducción, a través de evaluaciones externas [...], del discurso de las competencias. En coherencia con las teorías de capital humano que inspiran a PISA, estas competencias serán las que sirvan a la mayor riqueza nacional o, en cualquier caso, a los intereses empresariales en la provisión de sus empleados. Proveer al sector privado del capital humano requerido significa definitivamente poner la educación al servicio de los intereses empresariales”.

integrarse en la vida laboral. Sin embargo, la finalidad del estudio va mucho más allá: no solo sirve para realizar una comparación entre los logros de alumnos de diferentes países, sino que se pretenden analizar las políticas educativas de los que obtienen los mejores resultados. Sin embargo, no está claro que las lecciones políticas y sociales que se derivan de dichos estudios estén basadas en suficientes evidencias empíricas. Esta limitación metodológica es la principal crítica que los expertos en educación han achacado a los informes PISA.

Una de esas limitaciones es que la elección de los alumnos en base a la edad y no en función del curso académico real que están cursando puede ofrecer conclusiones sesgadas y bastante dispares entre sí. Además, PISA solamente examina a los alumnos de tres materias: ciencias, lectura y matemáticas, lo que tampoco confiere un carácter totalmente neutral al estudio. Lo que sucede dentro del aula es, es decir, los procesos de aprendizaje y enseñanza, la pedagogía y la didáctica, no son tenidos en cuenta. Lo que interesa es medir los resultados obtenidos en los test, los cuales, no están basados en los programas educativos de las escuelas de regiones o territorios diferentes, sino en el reconocimiento y valoración de unas aptitudes necesarias al llegar a los 15 años.

Los conocimientos que evalúa PISA no tienen en cuenta algunos factores complejos, ya sean circunstancias familiares, sociales, históricas, culturales, etc. Por ello, una crítica generalizada a los informes PISA es la relatividad de sus resultados debido a la descontextualización. Otro añadido es que el informe se basa en la evaluación de competencias, pero no en la verificación de dichos conocimientos; es decir, no se verifica si un alumno lee y cuánto, sino si tiene ciertas competencias en la lectura (identificar ideas y argumentos en un texto, reconocer problemas gramaticales, etc.).

La propia OCDE advierte que “si un país puntúa más que otro no se puede inferir que sus escuelas son más efectivas, pues el aprendizaje comienza antes de la escuela y tiene lugar en una diversidad de contextos institucionales y extraescolares. Sin embargo, si un país puntúa mejor, puede concluirse que el impacto acumulativo de todas

las experiencias de aprendizaje [...] ha producido “resultados” más deseables en ese país”.¹¹³

Los expertos también coinciden en que el modelo curricular adoptado por PISA puede no ser del todo acertado. Los sistemas que miden competencias basadas en un currículo nacional pueden extraer conclusiones acerca del comportamiento de un sistema educativo, mientras que los estudios PISA solo pueden hacerlo en referencia a un currículum teórico que no tiene porqué ser el que necesariamente utilicen los países examinados, ya que se utilizan medidas externas aplicadas a niveles internos. Respecto al modelo curricular, también se ha criticado su visión de la educación, no como una vía para el desarrollo individual del alumno, sino para lograr la competitividad y el desarrollo económico del país¹¹⁴. Autores como Schleicher dicen que los estudios PISA inciden sobre la capacidad de los jóvenes para usar sus conocimientos ante los desafíos del futuro, y no tanto en saber hasta qué punto los alumnos dominan realmente esos conocimientos.¹¹⁵

Dejando a un lado las anteriores críticas, ¿cuál es la posible solución a las anteriores limitaciones? Francesc Pedró¹¹⁶ opina que los países deben aprender a relativizar los resultados de los estudios, partiendo de tres premisas: en primer lugar, entender bien cómo funciona PISA y cuáles son sus límites, especialmente cuando sus resultados van a ser utilizados en política; en segundo lugar, conjugar PISA junto con otros estudios internacionales (TIMSS, TERCE...) y con evaluaciones nacionales. Por

¹¹³ Noticia sobre el libro de CARABAÑA, J., *La inutilidad de PISA para las escuelas*, Madrid, 2015, http://www.eldiario.es/sociedad/inutilidad-PISA-escuelas_0_387762293.html (última consulta 28/05/2017)

¹¹⁴ GEO SAURA Y JULIÁN LUENGO NAVAS, “Política global más allá de lo nacional. Reforma educativa (LOMCE) y el régimen de estandarización (OCDE)”, *Revista de Pedagogía Bordón*, Volumen 67, nº1, 2015: “Debemos atender a los trabajos que correlacionan los resultados de las estandarizaciones y la mejora económica de los países. Son los prestigiosos economistas convertidos en “expertos” los que fijan la dirección de los cambios que tienen que realizar las economías nacionales e internacionales para obtener mayores rendimientos. [...] Dejando claro que los resultados de las pruebas son más importantes para el crecimiento económico que la extensión de la escolarización o el gasto en educación. No obstante, hay investigaciones que utilizando los mismos datos de PISA demuestran altos índices de segregación y desigualdad escolar” (págs. 138 y 139).

¹¹⁵ SCHLEICHER, A., “Fundamentos y cuestiones políticas subyacentes al desarrollo de PISA”, *Revista de Educación*, número extraordinario dedicado a PISA, págs. 21-41.

¹¹⁶ PEDRÓ, F. “Deconstruyendo los puentes de PISA: del análisis de resultados a la prescripción política”, *Revista española de Educación Comparada*, 19, 2012, pág. 165.

último, siendo más críticos a la hora de relacionar el fracaso de las políticas educativas con lo reflejado en los informes.

8.3.2. Los objetivos de la LOMCE

Ninguna de las anteriores leyes educativas había tomado en tanta consideración las evaluaciones internacionales como lo ha hecho la LOMCE. Las referencias a PISA y a la OCDE son constantes a lo largo de todo el texto. Hasta siete veces se citan los resultados de las evaluaciones para justificar la reforma. Por ejemplo: “[...] el sistema actual no permite progresar hacia una mejora de la calidad educativa, como ponen en evidencia *los resultados obtenidos por los alumnos y alumnas en las pruebas de evaluación internacionales como PISA* (Programme for International Student Assessment), las elevadas tasas de abandono temprano de la educación y la formación, y el reducido número de estudiantes que alcanza la excelencia. La objetividad de los estudios comparativos internacionales, que reflejan como mínimo el estancamiento del sistema, llevan a la conclusión de que es necesaria una reforma del sistema educativo que huya de los debates ideológicos que han dificultado el avance en los últimos años.”¹¹⁷

En el Preámbulo¹¹⁸ de la LOMCE encontramos enunciados los motivos de la reforma, que básicamente pueden ser reducidos a tres: la reducción del abandono escolar, el impulso del empleo juvenil y la mejora de los resultados en las comparaciones internacionales del alumnado, y especialmente, en los informes PISA. Estos motivos están estrechamente relacionados con las debilidades de nuestro sistema educativo y con la realidad económica española.

¹¹⁷ Preámbulo apartado V de la Ley Orgánica 8/2013, de 9 de diciembre, para la mejora de la calidad educativa, BOE núm. 295, de 10 de diciembre de 2013.

¹¹⁸ Si revisamos los Preámbulos de las anteriores leyes de educación y el de la LOMCE, nos daremos cuenta de que las categorías y nociones económicas han ido ganando terreno a lo cultural o social. Por ejemplo, en la LOGSE se hace mención a “competitividad, movilidad y libre circulación”, “desarrollo, crecimiento económico, bienestar social y espíritu emprendedor” en la LOCE, “el conocimiento como base de la competitividad, el crecimiento económico y la mejora cualitativa y cuantitativa del empleo, espíritu emprendedor y ciudadanía activa”, dice la LOE, o “talento, empleabilidad [...], el valor añadido de la educación en una economía” en la LOMCE.

El Barómetro del CIS de febrero de 2013 mostraba que un 53,5% de los encuestados considera la situación económica española “muy mala”, y que un 41,2% opina que “empeorará”. Sólo un 4,2% de los anteriores entiende que la educación es el tercer principal problema de nuestro país, precedido del paro y de la corrupción política. Sin embargo, cuando se pregunta a la población qué problemas les afectan más personalmente, un 8,1% sitúa a la educación entre sus preocupaciones principales.¹¹⁹ Todo lo anterior nos hace pensar que debido a los problemas económicos, la educación ha perdido importancia en pro de la estabilidad laboral y política.

Como dijimos al comienzo de este apartado, el temprano abandono escolar era uno de los problemas a erradicar por la LOMCE, no solo porque es un inconveniente en sí mismo, sino porque de él derivan la baja empleabilidad y los malos resultados de España en los estudios internacionales. Debemos distinguir de cualquier forma el *fracaso escolar* y el *abandono escolar*. El primero hace referencia a “todas las situaciones que suponen que el estudiante no consiga los objetivos educativos mínimos, en general, y de una forma más concreta, en referencia a los alumnos que no logran el título de graduado en ESO”¹²⁰. El abandono escolar supone “que el alumnado no logra titularse en la ESO a la edad prevista [...] o que abandona sus estudios antes de matricularse en cuarto de la ESO”¹²¹. Sin embargo, ambos conceptos están íntimamente relacionados, pues como dice el Consejo de Estado Escolar “una parte importante del abandono escolar en España está condicionado por el fracaso escolar, pues los alumnos/as que no se titulan, no pueden seguir estudiando”¹²², es decir, los alumnos no titulados o que han fracasado en su etapa educativa, no pueden cursar otro tipo de educación y por tanto están destinados a puestos de calificación laboral más bajos que el resto.

¹¹⁹ Preguntas, 1, 3, 7, 8ª del Barómetro del CIS, en *Centro de Investigaciones Sociológicas*, Estudio nº 2.978, de febrero de 2013.

¹²⁰ “El fracaso escolar en España: un análisis por Comunidades Autónomas”, *Revista de Estudios Regionales*, nº94, 2012, pág. 44.

¹²¹ Consejo Escolar de Estado, Ministerio de Educación, Cultura y Deporte, “El Estado y Situación del Sistema Educativo”. Curso 2009/2010.

¹²² Consejo Escolar de Estado, Ministerio de Educación, Cultura y Deporte, “El Estado y Situación del Sistema Educativo”. Curso 2007/2008”.

De todo lo anterior podemos deducir que los objetivos principales¹²³ de la LOMCE son los siguientes:

1. Disminuir las tasas de abandono temprano de la educación, mediante la canalización de estudiantes hacia las enseñanzas de formación profesional.
2. Aumentar las tasas de titulación en Educación Secundaria Obligatoria: apoyo adicional para estudiantes de bajo rendimiento.
3. Mejorar el nivel de áreas sensibles: aumento de materias troncales en la ESO y menos optativas en Bachillerato.
4. Establecer un sistema claro de los objetivos de cada etapa educativa.
5. Promover la autonomía de los centros educativos.
6. Incorporar y potenciar las TIC (Tecnologías de la Información y Comunicación).
7. Modernizar la Formación Profesional.
8. Unificación de los requisitos y exigencias del sistema educativo en el territorio español, aunque respetando las competencias de las diversas Comunidades Autónomas.

Además, en relación con los estudios internacionales y siguiendo al sociólogo Cabrera Montoya, los reformadores y las reformas educativas adolecen de un cierto “idealismo”, pues asignan a los sistemas educativos cada vez más tareas, fines y objetivos: se exige a la educación ser la solución de problemas económicos, políticos y sociales de todo tipo, que según el autor, no son abordados en los ámbitos específicos donde deberían (sin restar importancia al papel y transcendencia de la educación en diversos sectores). La manera de lograr solucionar todos los anteriores problemas parece estar centrada en la agenda internacional y en la universalidad de la educación. Parece ser, que siguiendo los pasos de la OCDE, la evaluación, chequeo y rendición de cuentas, conseguiremos una educación global y de calidad.¹²⁴

¹²³ Ministerio de Educación, Cultura y Deporte, *Anteproyecto de la Ley Orgánica para la Mejora de la Calidad Educativa. Memoria de análisis de impacto normativo*.

¹²⁴ CABRERA MONTOYA, BLAS, “La obediencia de las reformas educativas a las políticas educativas internacionales: breve historia de cómo se hace camino desde la Ley Orgánica General del Sistema Educativo (LOGSE) de 1990 a la Ley Orgánica de Mejora de la Calidad Educativa (LOMCE) de 2013”, *Historia y Memoria de la Educación*, nº 3, 2016, págs. 174 y 185.

8.4. El proceso de tramitación de la LOMCE

8.4.1. La tramitación administrativa

"El Ministerio de Educación, Cultura y Deporte ha iniciado la tramitación del anteproyecto de ley orgánica para la mejora de la calidad educativa, tras la presentación de un primer informe al Consejo de Ministros el pasado 29 de junio [de 2012]"¹²⁵. La tramitación efectiva de la nueva ley comenzó formalmente poco después, el 21 de septiembre de 2012, con la elevación al Consejo de Ministros¹²⁶ del anteproyecto de LOMCE.

Sin embargo, no podemos obviar que el proceso también comenzó el 9 de julio de 2012, cuando el Ministerio publicó un documento de 27 páginas en su portal de Internet: "Propuestas para el Anteproyecto de Ley Orgánica de mejora de la calidad educativa (modificación de la ley orgánica 2/2006, de 3 de mayo, de Educación). Dicho documento apenas duró unos días en la página del Ministerio, ya que fue sustituido por una presentación de diapositivas con contenido similar. Esa publicación abría un turno de participación a través de una dirección de correo electrónico¹²⁷.

Dice José Luis Sastre¹²⁸, que pese a las numerosas críticas que se han hecho a la LOMCE, es una ley que se ha dado a conocer a todos los estamentos e instituciones. Desde el Consejo de Estado, Consejo Escolar de Estado, Comisión Nacional de la Competencia, Asociaciones de Padres y Alumnos, directores de centros docentes no universitarios, representantes de la enseñanza concertada y privada, sindicatos como

¹²⁵ Así informó el Ministerio de Educación, Cultura y Deporte del inicio de la tramitación de la LOMCE en su página web: <http://www.mecd.gob.es/servicios-al-ciudadano-mecd/informacion-publica/audiencia-informacion-publica/cerrados/2013/lomce/20120711-objetivos.html> (última consulta 29/06/2017)

¹²⁶ Art. 22.3 de la Ley 50/1997, de 27 de noviembre, del Gobierno, BOE núm. 285, de 28 de noviembre de 1997: "El titular del Departamento proponente elevará el Anteproyecto al Consejo de Ministros a fin de que éste decida sobre los ulteriores trámites y, en particular, sobre las consultas, dictámenes e informes que resulten convenientes, así como sobre los términos de su realización, sin perjuicio de los legalmente preceptivos".

¹²⁷ La utilización de medios electrónicos para conocer y recoger aportaciones a un proyecto de ley no es algo nuevo, pues ya se había utilizado durante el debate de la LOE. Sin embargo, en dicha ocasión se utilizó un sistema abierto, en el que todos los participantes podían conocer las intervenciones del resto.

¹²⁸ SASTRE ÁLVARO, JOSÉ LUIS, "El proceso de elaboración de la LOMCE: consideraciones generales", *Claves de la Reforma Educativa: a propósito de la Ley Orgánica para la mejora de la calidad educativa*, Colex, 2015, págs. 11 a 18.

CCOO o UGT, etc. Además, el anteproyecto fue sometido al dictamen preceptivo del Consejo de Escolar de Estado y a un trámite de información pública en la página web del Ministerio de Educación, Cultura y Deporte, en el mes de diciembre de 2013, la cual contó con más de 30.000 aportaciones según las fuentes del Gobierno.

Sin embargo, el mismo hecho ha dado lugar a opiniones muy diferentes¹²⁹, como demuestra por ejemplo Antonio Viñao¹³⁰: “el modo de elaboración y presentación de la reforma que daría lugar a la LOMCE, es un claro ejemplo de chapuza técnica. La primera información [...] tuvo lugar el 9 de julio de 2012 mediante la inclusión en el portal de Internet del Ministerio, de un documento de “propuestas” que desapareció a los pocos días para ser sustituido por otro de título similar en formato “power point”¹³¹[...]. Nada más se supo de ellos, ni de quién los elaboró y de dónde partieron. Nada similar con el Libro Blanco que daría origen a la reforma de 1970, o los libros impresos que abrieron los debates de la LOGSE de 1990 y la LOE de 2006”.

Respecto al turno de participación a través de la página del Ministerio, el Gobierno señaló haber recibido más de 18.000 mil aportaciones entre el 30 de julio y el 15 de noviembre de 2012¹³², si bien no se indicó la autoría o procedencia de las mismas. También dijo a principios del 2013 que otras 12.000 aportaciones se habían unido a las anteriores. Es cierto que los debates de la LOMCE tuvieron un plano institucional, pues el anteproyecto si se sometió a discusión en el Consejo Escolar de Estado o en las citadas Conferencias, pero en base a la información cedida por el Gobierno no parece

¹²⁹ Izquierda Unida: “Análisis Proyecto de la Ley Orgánica para la Mejora de la Calidad Educativa del PP”, *Área Federal de Educación*: “Todo el debate anunciado se ha reducido a una consulta online mínima y trucada. Lo que el Ministro Wert entiende por “debate” se ha reducido a facilitar una dirección de correo electrónico a la que enviar sugerencias o críticas, sin confrontarlas ni debatirlas en foros abiertos y plurales. Y ha sido el propio Ministerio quién ha decidido cuáles son consideradas y cuáles no, sin hacer públicas siquiera las que ha recibido”.

¹³⁰ VIÑAO, ANTONIO, *op. cit.*, pág. 148.

¹³¹ Nos preguntamos si el uso de presentaciones de ese tipo es la forma más profesional o rigurosa de plantear cuestiones jurídicas.

¹³² Página web del Ministerio de Educación, Cultura y Deporte (“Participación Pública”): <https://www.mecd.gob.es/servicios-al-ciudadano-mecd/informacion-publica/audiencia-informacion-publica/cerrados/2013/lomce/20121115-aportaciones.html> (última consulta 09/06/2017)

que se haya mantenido un contacto paralelo con otras instituciones y colectivos ciudadanos, ya que las referencias aportadas son excesivamente vagas.¹³³

8.4.2. Las sucesivas versiones del anteproyecto y los dictámenes del Consejo Escolar de Estado y el Consejo de Estado

La primera de las versiones del anteproyecto de la LOMCE (en adelante Versión I) fue publicada el 25 de septiembre de 2012¹³⁴. El 30 de octubre de ese mismo año el Consejo Escolar de Estado emitió el preceptivo dictamen sobre el anteproyecto¹³⁵. Debido a ese informe, el documento sufrió varias modificaciones que lo convirtieron en la Versión II¹³⁶. Los cambios más importantes se produjeron en el preámbulo, que a diferencia del anterior que contenía solamente referencias neoliberales a la economía de mercado¹³⁷, introdujo algunos aspectos relacionados con el desarrollo social, personal y pedagógico. Esta Versión II será nuevamente sometida a dictamen del Consejo Escolar de Estado, que el 24 de enero de 2013 emitió su informe.¹³⁸ Fruto de ese nuevo dictamen y de la Conferencia Sectorial de Educación¹³⁹, el 19 de febrero de 2013 se

¹³³ En la página web de la LOMCE del Ministerio, <https://www.mecd.gob.es/educacion-mecd/mc/lomce/inicio.html>, (última consulta 02/06/2017), podemos encontrar una presentación con un listado de nombres e instituciones que han dado su opinión a los anteproyectos 1 y 2, listado en el que aparecen Instituciones como la Conferencia Sectorial de Educación, la Conferencia Política Universitaria, el Consejo de Universidades, el Consejo Escolar de Estado, etc.; y por otro lado (en nuestra opinión de forma excesivamente generalizada): *asociaciones de padres y madres, directores y profesores de centros docentes no universitarios, representantes de estudiantes, representantes sindicales*, etc.

¹³⁴ Ministerio de Educación, Cultura y Deporte, *Anteproyecto de la Ley Orgánica para la Mejora de la Calidad Educativa*, Versión I, 25/09/2012, Madrid, 2012.

¹³⁵ Consejo Escolar de Estado, *Dictamen 36/2012 al Anteproyecto de la Ley Orgánica para la Mejora de la Calidad Educativa*, Madrid, 2012.

¹³⁶ Ministerio de Educación, Cultura y Deporte, *Anteproyecto de la Ley Orgánica para la Mejora de la Calidad Educativa*, Versión II, 03/12/2012, Madrid, 2012.

¹³⁷ El primer enunciado de la Versión I del anteproyecto contiene el siguiente párrafo: “La educación es el motor que promueve la competitividad de la economía, y las cotas de prosperidad de un país; su nivel educativo determina su capacidad de *competir con éxito en el área internacional*, y de afrontar los desafíos que se planteen en el futuro. Mejorar el nivel de los ciudadanos en el ámbito educativo supone abrirles las puertas a *puestos de trabajo de alta cualificación*, lo que representa una *apuesta por el crecimiento económico* y por conseguir *ventajas competitivas en el mercado global*”. (La cursiva es nuestra).

¹³⁸ Consejo Escolar de Estado, *Dictamen 01/2013 al Anteproyecto de la Ley Orgánica para la Mejora de la Calidad Educativa, en su segunda versión*, Madrid, 2013.

¹³⁹ <https://www.mecd.gob.es/educacion-mecd/mc/conferencia-sectorial-educacion/funcionamiento.html> (última visita 02/06/2017)

produce una nueva Versión III¹⁴⁰. Esta última actualización es la que se dirige al Consejo de Estado, con modificaciones de bastante más relevancia que las otras dos anteriores.

El Consejo de Estado presentó su dictamen 172/2013 el 18 de abril de 2013¹⁴¹. Como se indica en el documento, el informe no se realizó en Pleno, sino por la Comisión Permanente del órgano consultivo.¹⁴² Podemos resumir las innovaciones del Consejo de Estado en los siguientes puntos:

1. La nueva ley carece de soporte presupuestario: el Consejo de Estado indica que esta advertencia ya había sido manifestada por el Consejo Escolar de Estado.
2. El Consejo hace una dura crítica a la inestabilidad legislativa en materia de educación en España desde el año 1980 y a la falta de un acuerdo o pacto educativo: “El panorama descrito revela una falta de estabilidad en la regulación de enseñanzas no universitarias durante las últimas décadas que no parece beneficiar a la consecución de una educación de calidad en España. Sería muy deseable que con motivo de esta reforma se tratara de alcanzar un acuerdo general de las fuerzas políticas y sociales a fin de buscar un texto que pueda dar mayor estabilidad al sistema”.¹⁴³ En nuestra opinión esta crítica del Consejo de Estado, siendo éste una institución de alto rango, debería de haber sido tomada más en serio por el ejecutivo.

¹⁴⁰ Ministerio de Educación, Cultura y Deporte, *Anteproyecto de Ley Orgánica para la Mejora de la Calidad Educativa*, Versión III, 14/02/2013, Madrid, 2012.

¹⁴¹ Consejo de Estado, *Dictamen 172/2013 al Anteproyecto de Ley Orgánica para la Mejora de la Calidad Educativa*, 18/04/2013, Madrid, 2013.

¹⁴² *Ibid.*, p. 46: “Con fecha 19 de febrero de 2013, el Ministro de Educación, Cultura y Deporte ordenó la remisión del expediente al Consejo de Estado, solicitando el dictamen del Pleno de esta institución. No obstante, el 21 de febrero siguiente se recibió nuevo oficio del Ministro, en el que se interesaba que el dictamen fuera evacuado por la Comisión Permanente, una vez constatado que “a juicio de este departamento” y “salvo mejor criterio de ese alto órgano consultivo”, “no existe exigencia legal para que el asunto sea debatido en Pleno”. El anteproyecto de Ley Orgánica para la Mejora de la Calidad Educativa no se encuadra en ninguno de los supuestos en que la intervención del Pleno del Consejo de Estado sea preceptiva, de acuerdo con el art. 21 de la Ley Orgánica 3/1980 de 22 de abril: en particular, el anteproyecto de Ley Orgánica sometido a consulta no se dicta en “ejecución, o desarrollo de tratados, convenios o acuerdos internacionales y del derecho comunitario europeo (art. 21. 2)”.

¹⁴³ *Ibid.*, p. 58.

3. El Consejo de Estado hace también hincapié en el reparto competencial entre Estado y CCAA. En su opinión, el reparto de materias carece de un criterio coherente a la hora de definir qué materias son troncales y cuáles son específicas. Para el Consejo “la lectura del anteproyecto no permite deducir con claridad cuál es el criterio definidor, ni tampoco cuál es el sentido de la distinción entre asignaturas troncales y específicas [...] el criterio de delimitación estriba en la mayor o menor importancia académica concedida a las diferentes materias o áreas de aprendizaje y al alcance de las competencias estatales para regularlas”¹⁴⁴. Lo anterior parece indicar que las consideraciones políticas son las que definen realmente el currículo y el reparto de competencias.
4. Por último, y también en relación con la atribución de competencias educativas, el Consejo de Estado corrige o cambia “Administración General del Estado” por “Gobierno”, pues considera que a la hora de determinación del currículo educativo la primera expresión era demasiado general.

Además de entidades estatales, la Junta de Participación de Consejos Escolares Autonómicos también emitió el correspondiente informe sobre las Versiones I¹⁴⁵ y II¹⁴⁶ del anteproyecto de la LOMCE. Lo curioso es que en ninguno de los dos se hace referencia a las novedades que la ley introduce en cuestión de competencias entre Comunidades Autónomas y Estado, que como ya se verá, es uno de los aspectos más importantes de la nueva regulación.

8.4.3. Memoria de Análisis de Impacto

De entre las anteriores versiones del anteproyecto como de los informes y dictámenes de los órganos consultivos, es importante destacar la Memoria de Impacto

¹⁴⁴ *Ibid.*, p. 62 y 63.

¹⁴⁵ Consejo Escolar de Estado, *Informe sobre el Anteproyecto de la Ley Orgánica para la Mejora de la Calidad Educativa emitido por la Junta de Participación de Los Consejos Escolares Autonómicos, en cumplimiento de lo previsto en el art. 22 apartado a) del Real Decreto 694/2007, de 1 de junio, por el que se regula el Consejo Escolar de Estado*, Madrid, 2012.

¹⁴⁶ Consejo Escolar de Estado, *Informe sobre el Anteproyecto de la Ley Orgánica para la Mejora de la Calidad Educativa, en su segunda versión, emitido por la Junta de Participación de Los Consejos Escolares Autonómicos, en cumplimiento de lo previsto en el art. 22 apartado a) del Real Decreto 694/2007, de 1 de junio, por el que se regula el Consejo Escolar de Estado*, Madrid, 2013.

Normativo del día 18 de octubre de 2012¹⁴⁷. Dicha Memoria se realizó siguiendo los parámetros de una Guía Metodológica aprobada por acuerdo del Consejo de Ministros de 11 de diciembre de 2009.¹⁴⁸ Aunque en la guía se dice que la Memoria debe ser un documento estrictamente técnico y científico, lo cierto es que el documento final no es más que una justificación a mayores de la oportunidad y necesidad de la LOMCE, en el que se refleja claramente el sesgo ideológico de la misma.

A lo largo de la Memoria se repiten una y otra vez aspectos como: datos poco favorables de la situación educativa en España, comparaciones entre nuestro país y la media de la UE y de los países de la OCDE, el abandono educativo temprano, los niveles obtenidos en PISA 2009, el escaso apoyo a la formación profesional, etc. Ejemplo de este carácter subjetivo de la Memoria es el apartado “Motivación”, que introduce algunos juicios de valor como: “El sistema actual no permite progresar hacia una mejora de la calidad educativa, como ponen en relevancia los resultados obtenidos por los alumnos en las pruebas de evaluación internacionales como PISA [...] las elevadas tasas de abandono temprano de la educación y la formación, y el reducido número de estudiantes que alcanza la excelencia [...]”.¹⁴⁹

Estos objetivos o fundamentos son los mismos que van a aparecer en el anteproyecto (Versión III), aunque debemos destacar que la nueva versión incluye en el apartado VII una referencia a la autonomía de los centros y a las evaluaciones externas para poder mejorar su competitividad entre ellos: “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 Ley Orgánica de Educación (LOE) sobre la importancia de la autonomía, las encuestas internacionales siguen marcando este factor como un déficit de nuestro sistema [...]”.¹⁵⁰

¹⁴⁷ Ministerio de Educación, Cultura y Deporte, *Memoria de análisis de impacto normativo*, op. cit.

¹⁴⁸ Ministerio de la Presidencia, *Guía metodológica para la elaboración de la memoria del análisis del impacto normativo*, Madrid, 2010.

¹⁴⁹ Ministerio de Educación, Cultura y Deporte, *Memoria de análisis de impacto normativo*, op. cit., pág. 32.

¹⁵⁰ Ministerio de Educación, Cultura y Deporte, *Anteproyecto Versión III*, op. cit., apartado VII, pág. 6.

8.4.4. La tramitación parlamentaria y sus modificaciones

El proyecto de ley¹⁵¹ LOMCE fue aprobado por el Consejo de Ministros el 17 de mayo de 2013 y remitido al Congreso de los Diputados. Las principales modificaciones respecto al borrador o Versión III del anteproyecto fueron las siguientes:

1. Art.1 5º (nuevo art. 6bis LOE): *Distribución de competencias*. Se sustituye la mención de la Administración General del Estado como sujeto de las mismas, tal como había señalado el Consejo de Estado.
2. Art. 1. 8º (nuevo art. 18 LOE): se introducen modificaciones en las asignaturas a cursar en la Educación Primaria, así como algunas referencias generales a aspectos pedagógicos.
3. Art. 1 18º (nuevo art. 29 LOE): se incluye una variación en la evaluación final al terminar la Educación Secundaria Obligatoria. En este aspecto también parece hacerse caso al Consejo de Estado, pues aunque el anteproyecto concedía la calificación de las pruebas a personal externo al centro, el proyecto de ley hace desaparecer esta cuestión. La razón puede estar en la necesidad que señaló el Consejo de Estado de buscar una financiación adecuada de la LOMCE, o dicho de otro modo, de ajustar presupuestos. También desaparece la mención al personal externo en la calificación de las pruebas finales tras el Bachillerato.
4. Se añaden nuevos artículos, en particular el art. 47 y 48 relativos a la enseñanza deportiva.
5. Se elabora la Disposición Final Tercera, que también en la línea de una financiación correcta, modifica la ley 8/1980 de Financiación de las Comunidades Autónomas¹⁵², para obtener recursos suficientes para asegurar la enseñanza del Castellano en los centros privados.

La principal conclusión que podemos extraer de las anteriores modificaciones, es que la mayoría son poco significativas y simplemente añaden algún matiz (derivado en

¹⁵¹ Ministerio de Educación, Cultura y Deporte, *Proyecto de Ley Orgánica para la Mejora de la Calidad Educativa*, 17/05/2013, Madrid, 2013.

¹⁵² Ley Orgánica 8/1980, de 22 de septiembre, de Financiación de las Comunidades Autónomas, BOE núm. 236, de 01/10/1980.

la mayoría del informe del Consejo de Estado) a la Versión III del anteproyecto. Desde luego ninguno de los anteriores añadidos o cambios hace alusión a la llamada de atención del Consejo de Estado, que destacaba la importancia de la equidad e igualdad en la educación, las cuáles no deberían ponerse por detrás de otros aspectos como la calidad educativa: “El Consejo de Estado no tiene nada que oponer a la idea de promover la calidad en el sistema educativo y a la adopción de medidas para fomentar la especialización curricular, la excelencia, la mejora del rendimiento escolar así como el impulso a los centros que incentiven las acciones de calidad educativa [...], si bien ello no deberá hacerse en detrimento de los objetivos de equidad del sistema educativo”.¹⁵³

En cumplimiento del art. 88 CE¹⁵⁴ el proyecto de ley fue remitido por el Consejo de Ministros al Congreso de los Diputados y encomendado su dictamen a la Comisión de Educación y Deporte.¹⁵⁵ Ese mismo dictamen fue aprobado por el Pleno del Congreso de los Diputados¹⁵⁶ que asumió la mayoría de las modificaciones de la Comisión. Los cambios introducidos por la Comisión se encargan de reforzar el carácter revisionista de la LOMCE que también estaba presente en los anteproyectos:

1. Art. 1.1º (nuevo art. 1 LOE): se añaden los nuevos párrafos h bis) y q), que refuerzan el derecho de los padres a la libertad de enseñanza y desequilibran el sistema educativo español plasmado en la Constitución de 1978. Debemos recordar, tal como vimos en la introducción de este trabajo, que la libertad de enseñanza y el derecho a la educación eran dos derechos fundamentales que siempre habían estado en constante lucha, pues a primera vista parece que ambos son incompatibles. Ejemplo de lo anterior es la redacción del apartado h bis) que reconoce “el papel de los padres y tutores legales como primeros

¹⁵³ Consejo de Estado, *Dictamen 172/2013*, op. cit., pág. 133.

¹⁵⁴ Art. 88 de la Constitución española de 1978, BOE núm. 311, de 29 de diciembre de 1978: “Los proyectos de ley serán aprobados en Consejo de Ministros, que los someterá al Congreso, acompañados de una exposición de motivos y de los antecedentes necesarios para pronunciarse sobre ellos”.

¹⁵⁵ Comisión de Educación y Deporte, *Dictamen 121/000048, Proyecto de Ley Orgánica para la mejora de la calidad educativa*, BOCG- Congreso de los Diputados de 8 de octubre de 2013.

¹⁵⁶ Aprobación por el Pleno *121/000048, Proyecto de Ley Orgánica para la mejora de la calidad educativa*, BOCG- Congreso de los Diputados de 16 de octubre de 2013.

responsables en la educación de sus hijos”.¹⁵⁷ Vemos por tanto como el papel del Estado queda en un segundo puesto a favor del derecho de elección de las familias, equiparando por tanto los centros públicos con los privados sostenidos con fondos públicos.

2. Art. 1. 5º (nuevo art. 6 bis LOE): se modifica la Disposición Adicional Primera 2º de la LOE, que era la ley que contenía desde 1985 las competencias estatales en materia educativa. Se incluye en este artículo una exhaustiva lista de las competencias del estado en lo relativo al currículo, lo cual es un tanto repetitivo, no solo en la propia redacción del artículo (que repite “programación de la enseñanza en dos ocasiones), sino porque el currículo ya se incluye como competencia estatal en la propia Constitución.

El siguiente paso de la tramitación fue el paso por el Senado, que al igual que el del Congreso, se caracterizó su rapidez: desde su entrada en la cámara el 13 de noviembre de 2013 hasta su aprobación en Pleno¹⁵⁸ (días 20 y 21 de noviembre del mismo año) y remisión de nuevo al Congreso, apenas transcurrieron siete días. Las aportaciones de la Cámara Baja no modificaron el sentido del texto aprobado por el Congreso de los Diputados. Principalmente, solo se sustituyeron algunos sustantivos en género masculino por otros más genéricos (ejemplo: alumnos y alumnas, padres y madres, profesores y profesoras, etc.).

El Congreso recibe las enmiendas del Senado el 25 de noviembre, las cuales se someten a votación en el Pleno del Congreso el 28 de noviembre de 2013. Este Pleno supuso el fin de la tramitación parlamentaria de la LOMCE.¹⁵⁹ La votación de las enmiendas del Senado fueron admitidas por la mayoría de la Cámara (en particular las referidas a los cambios lingüísticos), mientras que otros solo lo fueron con el apoyo del Partido Popular. De los Diarios de Sesiones de ese día podemos extraer cuáles fueron los aspectos más controvertidos de la ley; Así, el grupo vasco criticaba la agresión a las competencias autonómicas y anunciaba la interposición de un recurso de

¹⁵⁷ Aprobación por el Pleno 121/000048, *op. cit.*, pág. 9.

¹⁵⁸ Aprobación por el Pleno 621/000048. *Proyecto de Ley Orgánica para la mejora de la calidad educativa*, BOCG- Senado de 19 de diciembre de 2013.

¹⁵⁹ Congreso de los Diputados. Sesión plenaria núm. 154, celebrada el jueves 28 de noviembre de 2013. *Diario de Sesiones del Congreso de los Diputados*, nº162.

inconstitucionalidad contra la LOMCE: “[...] le avanzo que el Gobierno Vasco procederá a presentar recurso de inconstitucionalidad ante el Tribunal Constitucional, [...], desde una perspectiva multi-causal, porque esta ley, señor ministro, ha devenido en un dislate jurídico multidimensional también [...] bien por suponer una injerencia en el ámbito competencial propio de la Comunidad Autónoma de Euskadi, bien por materializar un menoscabo efectivo del derecho fundamental a la Educación [...]”.¹⁶⁰

También el grupo parlamentario catalán opuso su disconformidad con la nueva ley, haciendo hincapié también en la “intención de proceder a su derogación en cuanto cambie la actual mayoría parlamentaria [...]”.¹⁶¹

Por último, el PSOE vuelve a reincidir en la inconstitucionalidad de la ley, a la cual considera también innecesaria e inaplicable: “[...] una ley que no era necesaria porque con la misma ley hay comunidades autónomas que tienen un abandono escolar similar a Finlandia y otras que lo triplican. [...] No es necesaria una nueva ley, pero sí muy conveniente que se hubiera sentado con talante constructivo, como se le ha dicho por aquí por otros grupos, con las organizaciones sociales y con los grupos políticos para alcanzar un gran pacto por la educación, aunque rechazaran en su momento el que les ofreció el ministro Gabilondo. [...] Hay otras razones por las que no se puede aplicar, por razones económicas, se lo han dicho ahora mismo, porque no dispone usted de los créditos para hacerlo y porque las comunidades autónomas tampoco tienen dinero. [...] Además, le anuncio que con el texto actual el Partido Socialista acudirá al Tribunal Constitucional para corregir lo que entendemos que son graves afectaciones al orden constitucional de algunas de las disposiciones de la ley”.¹⁶²

8.4.5. Datos clave del procedimiento

Finalmente la LOMCE se promulgó y publicó en el Boletín Oficial del Estado el de 10 de diciembre de 2013, iniciando su aplicación a partir del curso 2014-15. Como ya se ha señalado, el texto definitivo de la ley no sufrió grandes modificaciones respecto del

¹⁶⁰ *Ibid.*, págs. 27 y 28.

¹⁶¹ *Ibid.*, , págs. 33 y 34.

¹⁶² *Ibid.*, págs.. 34 a 36.

primer borrador de la Versión I del anteproyecto. Desde el punto de vista técnico no podemos señalar ningún defecto, pues tanto la tramitación administrativa como la parlamentaria cumplieron con los requisitos exigidos. Sin embargo, como sucede con muchos aspectos de la LOMCE, desde el punto de vista político convenimos que hay varios aspectos cuestionables, principalmente la falta de consenso y de diálogo a lo largo de todo el proceso. Como diremos más adelante, prima la legalidad sobre la legitimidad.

El propio Gobierno decía al inicio: “La reforma que se plantea pretende ser gradualista y prudente, basada en el sentido común. Su puesta en marcha requiere de un *diálogo abierto y sincero* para conseguir, que, con las aportaciones de todos, seamos capaces de *alcanzar un acuerdo* que consiga el compromiso de toda la comunidad educativa. Es fundamental que la reforma educativa sea *sostenible en el tiempo*, pues su éxito se medirá en función de la mejora objetiva de los resultados de los alumnos [...]”.¹⁶³

Desde luego no parece posible que la LOMCE vaya a ser ni una ley *consensuada* ni *sostenible* a largo plazo, pues ni ha contado con la aprobación del resto de partidos políticos, ni parece que los sucesivos recursos de inconstitucionalidad reflejen una apuesta por la ley. Además, debemos tener presente que en el pasado año 2016 el Congreso de los Diputados tuvo en cuenta la proposición de ley del PSOE para paralizar el calendario de implantación de la LOMCE, con 208 votos a favor, 133 en contra (PP, UPN y Foro Asturias) y dos abstenciones.¹⁶⁴

¹⁶³ Página web del Ministerio de Educación, Cultura y Deporte (Sección de “Participación Pública”): <https://www.mecd.gob.es/servicios-al-ciudadano-mecd/informacion-publica/audiencia-informacion-publica/cerrados/2013/lomce/20121115-aportaciones.html> (última consulta 09/06/2017)

¹⁶⁴ <http://www.elmundo.es/sociedad/2016/04/05/57040e3622601d42488b4607.html> (última consulta 12/06/2016);

http://www.eldiario.es/sociedad/Congreso-proceso-parlamentario-Lomce-PP_0_580592639.html (última consulta 12/06/2017).

9. ANÁLISIS JURÍDICO-FORMAL DE LA LOMCE

9.1. La complejidad de las fuentes: un auténtico laboratorio constitucional

El análisis formal de la LOMCE resulta especialmente interesante para este trabajo, pues nos permite repasar y analizar algunos de los conceptos más complejos del derecho constitucional: la división de competencias entre Estado y Comunidades Autónomas, la delimitación entre ley orgánica y ley ordinaria o el desarrollo reglamentario de las leyes.

De manera introductoria me gustaría además hacer alusión a la técnica legislativa elegida para desarrollar la LOMCE. La nueva ley no sustituye, sino que modifica parcialmente pero ampliamente la anterior ley educativa, la LOE. El articulado, las disposiciones adicionales y finales van modificando o ampliando la ley anterior, lo que puede resultar para su comprensión sin duda confusa. Quizás hubiese sido mucho más oportuno un texto refundido posterior en el que se fuesen indicando las modificaciones o añadidos.

9.1.1. Ley orgánica vs. ley ordinaria

Al igual que la LOE, la LOMCE contiene preceptos de distinta naturaleza jurídica-normativa. La Disposición Final 7ª de la LOE (ahora reformada por la LOMCE), especificaba cuáles eran los preceptos con condición de ley orgánica¹⁶⁵. Por su parte, la LOMCE recoge en su Disposición Final 5ª los títulos competenciales del legislador, exceptuando algunos preceptos del carácter básico que afecta al resto de la norma.

Para definir dicho *carácter básico*, *normas básicas* o *legislación básica*, seguiremos la doctrina del Tribunal Constitucional. En la STC 5/1981 que resolvió un recurso de inconstitucionalidad planteado contra la Ley Orgánica del Estatuto de Centros Escolares

¹⁶⁵ Disposición Final Séptima de la Ley Orgánica de Educación (LOE): “Tienen carácter de Ley Orgánica el capítulo I del título preliminar, los artículos 3; 4; 5.1, 5.2; el capítulo III del título preliminar; los artículos 16; 17; 18.1, 18.2, 18.3, 18.4 y 18.6; 19.1; 22; 23; 23 bis; 24; 25; 27; 30; 38; 68; 71; 74; 78; 79 bis; 80; 81.3 y 81.4; 82.2; 83; 84.1, 84.2, 84.3, 84.4, 84.5, 84.6, 84.7, 84.8 y 84.9; 85; 108; 109; 115; el capítulo IV del título IV; los artículos 118; 119; 126.1 y 126.2; 127; 128; 129; las disposiciones adicionales decimosexta, decimoséptima, trigésima tercera y trigésima sexta; la disposición transitoria sexta, apartado tercero; la disposición transitoria décima; las disposiciones finales primera y séptima, y la disposición derogatoria única”.

(LOECE), el Tribunal Constitucional señaló en el párrafo 23 que: “la disposición adicional 3ª de la LOECE debe ser interpretada como una norma de articulación que considera los preceptos en ella citados como relativos a materias conexas con el desarrollo normativo de los derechos fundamentales tratados en la LOECE y no concernientes a las *condiciones básicas* a las que se refiere el art. 149.1.1º ni a las *normas básicas* para el desarrollo del art. 27 de la Constitución mencionadas en el art. 149.1.30º de la misma”.¹⁶⁶

Basándonos por tanto en la anterior sentencia, vemos que el carácter básico al que se alude en la Disposición Adicional 5ª de la LOMCE no se refiere tanto al concepto de legislación básica relacionada con el reparto competencial entre Comunidades Autónomas y Estado, sino a los aspectos esenciales del derecho fundamental, o dicho de otra forma al “núcleo o contenido esencial” del derecho. Siguiendo de nuevo la doctrina del Tribunal Constitucional, podemos definir ese contenido esencial como:

“Aquellas facultades o posibilidades de actuación necesarias para que el derecho sea reconocible como pertinente al tipo descrito y sin las cuales deja de pertenecer a ese tipo y tiene que pasar a quedar comprendido en otro, desnaturalizándose por decirlo así [...] El segundo posible camino para definir el contenido esencial de un derecho consiste en tratar de buscar lo que una importante tradición ha llamado los intereses jurídicamente protegidos como núcleo y médula de los derechos subjetivos. Se puede entonces hablar de una esencialidad del contenido del derecho para hacer referencia a aquella parte del contenido del derecho que es absolutamente necesaria para que los intereses jurídicamente protegibles, que dan vida al derecho, resulten real, concreta y efectivamente protegidos. De este modo, se rebasa o se desconoce el contenido esencial cuando el derecho queda sometido a limitaciones que lo hacen impracticable, lo dificultan más allá de lo razonable o lo despojan de la necesaria protección”.¹⁶⁷

De este modo, el carácter de la Ley Orgánica en la LOMCE se debe referir a aquellos aspectos que contienen lo que hemos descrito como el contenido o núcleo

¹⁶⁶ STC 5/1981, de 13 de febrero de 1981, BOE nº núm. 47, de 24 de febrero de 1981. FJ23.

¹⁶⁷ STC 11/1981 de 8 de abril de 1981, BOE núm. 99, de 25 de abril de 1981. FJ8.

esencial del derecho, pudiendo regular el resto mediante otro tipo de disposiciones normativas. También dentro de la propia LOMCE nos podemos encontrar con aspectos que no estén regulados por ley orgánica, siempre que no afecten a ese contenido esencial. En la STC anterior 5/1981 decía el Tribunal Constitucional lo siguiente: “la reserva de Ley Orgánica no puede interpretarse de forma tal que cualquier materia ajena a dicha reserva, por el hecho de estar incluida en una Ley Orgánica, haya de gozar efectivamente del efecto de congelación de rango [...], pues tal efecto puede y aún debe ser excluido por la misma Ley Orgánica o por sentencia del Tribunal Constitucional que declaren cuáles de los preceptos de aquella no participan de tal naturaleza”.¹⁶⁸

Aunque el art. 27 de la Constitución se encuentra dentro del catálogo de derechos fundamentales protegidos por el recurso de amparo, el proceso judicial especial, y Ley Orgánica (art. 53.2), el Tribunal Constitucional ha hecho una interpretación bastante restrictiva del ámbito material de la Ley Orgánica en relación con los derechos fundamentales, tal como vimos en la sentencia anterior, dejando abierta la posibilidad de que la ley ordinaria regule los aspectos no esenciales para la definición del derecho. Esa ley ordinaria, puede ser además de carácter autonómico o estatal, también en palabras del Tribunal Constitucional: “será la sentencia correspondiente de éste (el TC) la que, dentro del ámbito propio de cada recurso de inconstitucionalidad, deba indicar qué preceptos contenidos en una Ley Orgánica pueden ser modificados por Leyes ordinarias del Estado o de las Comunidades Autónomas”.¹⁶⁹ Esta es la manera de legitimar constitucionalmente la Disposición Final 5ª de la LOE¹⁷⁰ (nueva Disposición Final 7ª LOME), y de abrir la posibilidad a una delegación legislativa de las Cortes Generales al Gobierno estatal o de las Comunidades Autónomas para regular aspectos no esenciales.

Sin embargo, en el caso concreto de la LOMCE nos encontramos con muchos preceptos que no son considerados básicos (y por lo tanto tampoco orgánicos). Para

¹⁶⁸ STC 5/1981, *op. cit.*, FJ21A.

¹⁶⁹ STC 5/1981, *op. cit.*, FJ21B.

¹⁷⁰ Nos encontramos con el problema de que algunos de que la DF5ª LOE considera básicos algunos preceptos de la propia norma, que no son susceptibles de regulación por ley orgánica, sino por ley ordinaria básica.

Meix Cereceda¹⁷¹, este grupo normativo bastante numeroso en la LOMCE, tendría una aplicación directa en las Comunidades Autónomas, en cuanto éstas no hubiesen regulado su propia legislación al respecto. Con posterioridad a la aprobación de normas autonómicas en la materia, los preceptos no básicos quedarían relegados a un segundo plano como derecho supletorio del de las Comunidades Autónomas, tal como dice el art. 149.3 CE.¹⁷²

9.1.2. Ley básica: relación entre competencias autonómicas y estatales

Todo lo anterior, la confluencia de preceptos con carácter de ley orgánica y ordinaria en la misma ley, la dificultad de diferenciar qué aspectos son los relativos al núcleo esencial del derecho y deben ser regulados por ley orgánica y cuáles no, se suma la dificultad de saber qué se considera básico y por tanto es competencia estatal.

El art. 149.1.30^a reserva al Estado la competencia para legislar sobre las “normas básicas para el desarrollo del art. 27 de la Constitución”. Es este un claro ejemplo de legislación compartida, pues el Estado no se reserva en exclusiva, como si sucede en otros aspectos de la materia educativa referidos a la obtención, expedición y homologación de títulos académicos y profesionales, toda la legislación sustantiva al respecto, sino solamente aquella que se refiere a las normas básicas o legislación delegada. Dentro de esa posible regulación se incluye el uso del reglamento, aspecto que desarrollaremos en el apartado siguiente.

La Memoria de Impacto señalaba que son Las Cortes las que determinan qué es lo básico, mencionando que es el Tribunal Constitucional quien señala en última instancia el alcance material y delimitación del concepto. Sin embargo, también se hace un razonamiento que parece otorgar mucho más poder al legislador que al Tribunal

¹⁷¹ MEIX CERECEDA, P., *op. cit.*, pág. 67.

¹⁷² Art. 149.3 CE 1978: “Las materias no atribuidas expresamente al Estado por esta Constitución podrán corresponder a las Comunidades Autónomas, en virtud de sus respectivos Estatutos. La competencia sobre las materias que no se hayan asumido por los Estatutos de Autonomía corresponderá al Estado, cuyas normas prevalecerán, en caso de conflicto, sobre las de las Comunidades Autónomas en todo lo que no esté atribuido a la exclusiva competencia de éstas. El derecho estatal será, en todo caso, supletorio del derecho de las Comunidades Autónomas”.

Constitucional al indicar sobre el carácter básico que: “en principio, será el legislador quién determine en cada ocasión que debe entenderse por básico [...], la reserva al Tribunal Constitucional de la competencia para delimitar en última instancia lo que sea básico [...] , no debe ocultar que el legislador estatal posee un amplio margen de discrecionalidad para definir en cada caso concreto lo que es básico [...]. La competencia del Estado alcanza a todos los aspectos que puedan considerarse esenciales en relación con el sistema educativo [...]. Así mismo, es posible que la regulación del Estado se extienda a elementos que no son tan esenciales para concretar el contenido del derecho a la educación, pero que, igualmente deba ordenar el Estado para asegurar que todos los españoles tengan, los mismos derechos y obligaciones en cualquier parte del territorio”.

La solución final adoptada en la LOMCE es un extenso catálogo de competencias en el artículo 6bis LOE que abarca casi todos los aspectos del sistema educativo, lo que provoca que las Comunidades Autónomas solo puedan a lo sumo ejecutar y desarrollar la norma estatal, perdiendo gran margen de maniobra en su capacidad de autogobierno. Esta especificación de competencias parece haberse inspirado en lo que se ha dado en llamar “blindaje de competencias”, utilizado en Estatutos de Autonomía como el catalán y andaluz. Sin duda esta definición de lo básico en un solo artículo es beneficioso para aspectos como la seguridad jurídica, pero parece que no tanto para preservar la capacidad competencial de las Comunidades Autónomas, como demuestran sin duda los seis recursos de inconstitucionalidad presentados frente a la LOMCE.¹⁷³

Al enorme papel que se reserva el Estado a la hora de definir las competencias básicas y a la técnica del “blindaje” que se ha usado en el art. 6bis, debemos sumar que la Disposición Final 7ª otorga carácter de ley orgánica a la distribución competencial, lo cual es una auténtica congelación normativa, la cual desde luego no parece muy acorde con el sentido que ya vimos da el Tribunal Constitucional al ámbito material de ley orgánica. Tampoco parece muy coherente esa congelación de rango con el art. 149.1.30ª, que aunque atribuye al Estado la competencia para dictar “normas básicas

¹⁷³ Uno de los recursos de inconstitucionalidad ha sido presentado por un grupo de diputados del PSOE, mientras que los otros seis provienen de distintas Comunidades Autónomas, las cuales discuten en su mayoría el art. 6bis LOMCE.

para el desarrollo del art. 27”, no dice nada que dichas normas básicas tengan que regularse solamente mediante ley orgánica.

9.1.3. El uso de reglamentos para regular aspectos *básicos* de la Constitución

9.1.3.1. Definición jurisprudencial del concepto de norma básica

Desde la promulgación de la LOMCE se han sucedido un buen número de normas reglamentarias destinadas a completar la ley.¹⁷⁴ No vamos a analizar todas ellas, pero sí los más importantes y las que más dudas han suscitado respecto a su viabilidad y a su constitucionalidad.

En la STC 32/1981 el Tribunal Constitucional define por primera vez al órgano competente para dictar normas con carácter básico, es decir las Cortes Generales: "Las Cortes deberán establecer que es lo que haya de entenderse por básico"¹⁷⁵. Sin embargo, poco después en la STC 1/1982 añade la siguiente posibilidad a tan categórica definición: "Sin embargo, puede haber algunos supuestos en los que el Gobierno podrá hacer uso de su potestad reglamentaria para regular por Real Decreto y de modo complementario alguno de los aspectos básicos de una materia concreta"¹⁷⁶

De lo anterior podemos deducir que el ejecutivo no tiene capacidad para definir *ex novo* la materia básica, y si un reglamento es calificado como básico, será simplemente porque desarrolla y complementa una ley previa que ya ha definido lo que es básico. En otro sentencia del Tribunal Constitucional se vuelve a repetir la anterior potestad, aunque esta vez en sentido negativo: “[...] Lo que, sin embargo, no podrá hacer el Gobierno es definir en términos generales y por Real Decreto lo que es básico, pues es al legislador postconstitucional a quien corresponde establecer lo que entiende por bases de una materia [...]. Aunque el Gobierno puede regular la materia básica para

¹⁷⁴ En la página web de la Comunidad de Madrid podemos encontrar un completo listado de los reglamentos, órdenes y resoluciones realizados hasta la fecha. Se incluyen además las modificaciones efectuadas en la Comunidad madrileña, porque lo debemos sumar a la anterior las que hayan realizado el resto de Comunidades Autónomas. http://www.madrid.org/dat_oeste/desarrollo_loe.htm (última consulta 13/06/2017).

¹⁷⁵ STC 32/1981, de 28 de julio, FJ5.

¹⁷⁶ STC 1/1982, de 28 de enero, FJ11.

completarla, necesita para ello que la definición de lo básico conste previamente en normas legales postconstitucionales o al menos que de la ley preconstitucional pueda inferirse cuales sean las bases de la materia en cuestión, en cuyo caso, esa interpretación, por inferencia de lo básico [...] nacería afectada de una cierta provisionalidad y quedaría pendiente de que el legislador postconstitucional la confirmase o la revocase".¹⁷⁷

Aunque la postura del Tribunal Constitucional es determinante en un principio, su actuación posterior no ofrece una respuesta tan contundente frente a los excesos del Ejecutivo. En el año 1983 el Tribunal Constitucional comenzó a ampliar el elenco de excepciones al principio de ley básica, algunas veces debido al carácter técnico de la materia como en la STC 76/83¹⁷⁸, en la que se dice que la ley que fije lo básico puede remitirse a un reglamento posterior siempre que se trate de materias que por su carácter técnico así lo aconsejen: "[...]La habilitación al Gobierno aparece justificada porque la materia a que se refiere, de carácter marcadamente técnico, es más propia del reglamento que de la ley". Es más, en la sentencia 48/88 se da un paso más y se admite la posibilidad de que el reglamento se ocupe él mismo de la materia básica, si su contenido así lo permite y requiere: "[...] aun cuando por su carácter estable y no coyuntural, las bases han de establecerse en leyes especialmente tras la entrada en vigor de la Constitución, excepcionalmente pueden considerarse básicas algunas regulaciones no contenidas en normas con rango legal e incluso ciertos actos para garantizar la consecución de la finalidad objetiva a que responde la competencia estatal sobre las bases".¹⁷⁹

Todo lo anterior indica que la resolución del carácter de básico o no de un reglamento, así como la legitimidad y constitucionalidad de los que desarrollen leyes básicas, deben hacerse caso por caso. Además, debemos tener en cuenta la problemática añadida de que los aspectos referidos al contenido esencial del derecho fundamental tendrán que ser regulados por ley orgánica, lo que excluye de pleno cualquier

¹⁷⁷ STC 32/1983, de 28 de abril, FJ21.

¹⁷⁸ STC 76/1983, de 5 de agosto, FJ24.

¹⁷⁹ STC 48/1988, de 22 de marzo, FJ3c).

intervención ya no solo de normas reglamentarias, sino de normas con rango legal ordinario.¹⁸⁰

4.3.1.2. El uso de reglamentos para desarrollar leyes orgánicas de educación

La remisión constante a normas de rango reglamentario ya tuvo sus problemas con la Ley Orgánica de Calidad de la Educación (LOCE). Las sentencias 184/2012 de 17 de octubre y 212 y 213 y 214/2012 de 14 de noviembre, resolvieron los recursos de inconstitucionalidad interpuesto por la Comunidad Autónoma de Cataluña frente al Real Decreto 1640/1999 de 22 de octubre, que regulaba la prueba de acceso a estudios universitarios. Los recurrentes no solo reprochaban la inconstitucionalidad de la norma en relación con la distribución de competencias, sino también por el rango de las normas impugnadas, que habían sido aprobadas con carácter básico. Las impugnaciones se referían a la excesiva amplitud de las remisiones a la normativa reglamentaria contenidas en diversos preceptos de la LOCE, y que el Real Decreto 1.640/1999 regulaba aspectos básicos siendo una norma de rango infralegal. El Tribunal Constitucional desestimó en todos los casos las tachas de inconstitucionalidad sobre rango de la normativa básica a partir de la remisión a una doctrina, aplicada en casos precedentes, en la que, en síntesis, se parte de la mayor adecuación a la Constitución de la forma legal para la fijación de las bases por parte del Estado pero, al mismo tiempo, se admite la validez del recurso a las normas reglamentarias con tal fin.¹⁸¹

También este ha sido el caso de la LOMCE, que con el Real Decreto-ley 5/2016, de 9 de diciembre, de medidas urgentes para la ampliación del calendario de implantación de la Ley Orgánica 8/2013, de 9 de diciembre, para la mejora de la calidad educativa, ha sembrado toda una serie de dudas sobre su viabilidad.

¹⁸⁰ DÍAZ GONZÁLEZ, G. M., “El problema del rango de la normativa estatal básica. Análisis del principio de ley formal en la jurisprudencia del Tribunal Constitucional”, *Revista General de Derecho Administrativo* n.º 36, Iustel, 2014.

¹⁸¹ Así, afirma el Tribunal Constitucional en la primera de las resoluciones mencionadas que, respecto a los requisitos formales de las normas básicas, este Tribunal ha recordado [...] que, si bien su definición legal es el contenido que mejor se acomoda a la función estructural y homogeneizadora de las bases y ésta es 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 (STC 184/2012, de 17 de octubre, FJ3).

Nos encontramos con un Real Decreto fruto de la división entre los Partidos Políticos. En la página web del Congreso de los Diputados se indica que la razón del retraso en la implantación: “[...] responde a la petición de las diversas formaciones políticas y de la comunidad educativa de alcanzar un acuerdo en materia de Educación *que dote de estabilidad normativa a este elemento esencial para el desarrollo personal de los ciudadanos y para la convivencia y el progreso económico de nuestro país*. Un proceso que, tal y como reza en este Real Decreto Ley debe concluir en la adopción de un Pacto de Estado, Social y Político por la Educación”.¹⁸²

Los sindicatos ECCOO, CEAPA, FETE UGT Y STES elaboraron un voto particular al proyecto del Real Decreto 5/2016 en el que anunciaban la interposición de varios recursos de inconstitucionalidad (números 377-2014, 1385-2014, 1455-2014 y 1433-2014)¹⁸³. Su disconformidad se basa principalmente en los siguientes puntos:

1. El Real Decreto se basa en la jurisprudencia del Tribunal Constitucional cuando justifica la “intervención excepcional del reglamento en la delimitación de lo básico, entre otros supuestos, cuando la utilización del reglamento resulte justificada por el carácter marcadamente técnico de la materia”. Los firmantes consideran que el Real Decreto no es solamente técnico, ya que incluye decisiones políticas tan relevantes como la validez del resultado de las evaluaciones para el acceso a la Universidad.
2. Se justifican los os criterios de “interés público y urgencia” que da legitimidad al Gobierno en funciones para aprobar el Real Decreto, según el art. 21.3 de la Ley 50/1997 de 27 de noviembre, diciendo que las evaluaciones externas tienen “un impacto muy positivo en los resultados académicos”. Los consejeros señalan no conocer las publicaciones de dichas evidencias, aunque si de países como Estados Unidos que las aplica desde hace dos años y tiene un nivel idéntico a España en las pruebas PISA. El criterio de urgencia pretende sostenerse en el cumplimiento del calendario autoimpuesto por el Gobierno, como precepto

¹⁸² http://www.congreso.es/portal/page/portal/Congreso/Congreso/SalaPrensa/NotPre?_piref73_7706063_73_1337373_1337373.next_page=/wc/detalleNotaSalaPrensa&idNotaSalaPrensa=21607&anyo=2016&mes=12&pagina=1&mostrarvolver=S&movil=null (última consulta 14/06/2017).

¹⁸³ https://www.ceapa.es/sites/default/files/uploads/ficheros/noticia/voto_particular_de_feccoceapa_fete-ugt_y_stes_al_informe_de_la_ponencia_no_13_2016.pdf (última consulta 15/06/2017).

básico de la LOMCE, aunque en realidad lo que se está buscando es un aumento del presupuesto. Por ello consideran los sindicatos que el Real Decreto no cumple con los requisitos de urgencia ni de interés público y que por ello no debe ser tramitado.

El resto de argumentos de los firmantes del voto particular se basan en otras cuestiones no relacionadas con el uso del reglamento en relación con la ley básica, así que no vamos a hacer mención a todas ellas.

4.3.1.3. Lecciones jurídicas desde la LOMCE

De la jurisprudencia del Tribunal Constitucional podemos concluir que, a través de la constante aparición de excepciones al principio de ley básica y su formalidad, el supremo intérprete de la Constitución ha terminado por convertirse en incumplidor de su propia doctrina y ha admitido la validez de Órdenes Ministeriales y medidas ejecutivas con carácter básico.

La utilización de órdenes ministeriales y medidas de ejecución para la definición de bases estatales puede hallar una válida justificación en criterios políticos de racionalidad y de uniformidad necesaria, pero ello debe ser, en su caso, decidido por las Cortes Generales en el ejercicio de su función constituyente, y no por un órgano, como el Tribunal Constitucional, cuya función principal es la de servir de garante del efectivo cumplimiento de la Norma Fundamental, a partir de la toma en consideración de criterios exclusivamente jurídicos.

De este modo, no podemos encontrar solución a los problemas que nos plantea el desarrollo reglamentario de la LOMCE en la jurisprudencia del Tribunal Constitucional, pues como sucede con muchos de los asuntos que se tratan en este trabajo, los límites entre la legalidad y la legitimidad están bastante difusos.

4.2. Controversias judiciales

Como ya avanzamos en apartados anteriores la promulgación de la LOMCE ha provocado la interposición de seis recursos de inconstitucionalidad, los cinco primeros

promovidos por Comunidades Autónomas (Cataluña, Andalucía, País Vasco, Asturias y Canarias) y el último por el PSOE¹⁸⁴. Los seis recursos fueron admitidos a trámite poco después por el Tribunal Constitucional, el cual dejó claro desde el principio en un comunicado, que la admisión a trámite “no supone un pronunciamiento alguno sobre el fondo de los recursos, que se resolverá en las próximas fechas”, al igual que tampoco implican la paralización de la LOMCE que entró en vigor el pasado 30 de diciembre.

En general, los recursos de las Comunidades Autónomas se centran en la invasión de competencias, algunos subrayan la importancia del asunto lingüístico, y otros entienden que la LOMCE es una norma que da la espalda a la Constitución y persigue dejar fuera del sistema a estudiantes mediante la imposición de barreras y los rankings o revalidas de centros.¹⁸⁵

El recurso presentado por el PSOE gira en torno a cinco argumentos:

1. La segregación de sexos: el portavoz socialista de Educación Mario Bederá, apunta que la Convención en la que se ampara el Gobierno para aprobar la segregación es del año 1970, estando por encima la Constitución de 1975, que garantiza la igualdad sin que pueda haber discriminación por razón de sexo. Además, recuerda el portavoz que se podría traer a colación otra Convención del año 1979 contra la discriminación de la mujer.
2. La reducción del poder de decisión de padres, profesores y alumnos: para el Partido Socialista, la LOMCE supone una desvirtualización de los Consejos Escolares, que pasan a ser meros órganos consultivos. Bederá considera que la norma es totalmente contraria al art. 27.7 que declara la intervención de padres, profesores y alumnos en el control y gestión de centros sostenidos con fondos públicos.
3. Las asignaturas de Religión y Valores Culturales: se pretende poner a la misma altura las dos materias, mientras que la Constitución exige la neutralidad del

¹⁸⁴ Una lista con todos los recursos presentados:
http://www.feccoocyl.es/index.php?option=com_k2&view=item&id=19693:recursos-de-inconstitucionalidad-contra-la-lomce (última consulta 16/06/2017)

¹⁸⁵ <http://www.lavanguardia.com/politica/20140410/54404896481/tribunal-constitucional-admite-tramite-seis-recursos-lomce.html> (última consulta 16/06/2017).

Estado, no solo en materia educativa. Se obliga a los alumnos a elegir entre ambas materias, con la consecuencia de que los que elijan Religión se quedarán sin aprender valores fundamentales ciudadanos.

4. Separación de itinerarios en Secundaria: para el PSOE, los alumnos deberían seguir el mismo recorrido hasta los 16 años para poder preservar la igualdad entre ellos y cumplir con el mandato constitucional de la escolarización obligatoria.
5. Selección del alumnado según su rendimiento académico: para el socialista, esta posibilidad es totalmente contraria a la Constitución, pues no debemos olvidar que el derecho a la educación es un derecho fundamental, no un privilegio para los alumnos más rentables.¹⁸⁶

Otro de los recursos planteados que presenta interés para el Derecho Constitucional, es sin duda el conflicto positivo de competencias¹⁸⁷ suscitado entre el Gobierno catalán y el central. Cataluña presentó ante el Tribunal Constitucional un recurso (nº 5625-2016) contra el Real Decreto 310/2016, de 29 de julio, por el que se regulan las evaluaciones finales de Educación Secundaria Obligatoria y de Bachillerato. El ejecutivo catalán impugnó el Real Decreto por considerar que las evaluaciones al terminar Primaria vulneran las competencias autonómicas en materia de educación y lengua propia. La consejera Meritxell Ruiz dijo que “El Real Decreto vulnera nuestras competencias en educación y también en materia de lengua propia, ya que prevé que las familias puedan elegir la lengua en la que sus hijos realicen la prueba (catalán o castellano) algo que no es aceptable según nuestra normativa”. La consejera reiteró que Cataluña no realizará la reválida de Primaria del Real Decreto prevista en la LOMCE, sino “la prueba de final de Primaria que contempla la Ley Educativa Catalana (LEC)”.

En relación con el conflicto anterior, el TSJ de Madrid suspendió el procedimiento de ayudas estatales para escolarizar en castellano que se prevé en la LOMCE, al menos

¹⁸⁶ http://www.eldiario.es/sociedad/educacion-segundo-asalto-marea-verde_0_235176762.html (última consulta 16/06/2017).

¹⁸⁷ Los conflictos positivos de competencia oponen al Estado con una o más Comunidades Autónomas o a dos o más Comunidades Autónomas entre sí. El Gobierno o los órganos ejecutivos de las Comunidades Autónomas pueden promoverlos cuando consideren que una disposición, resolución o acto sin valor de ley de una Comunidad Autónoma o del Estado, o la omisión de tales disposiciones, resoluciones o actos, no respeta el orden constitucional de competencias establecido en la Constitución, en los Estatutos de Autonomía o en las leyes orgánicas dictadas para delimitar las competencias entre el Estado y las Comunidades Autónomas.

hasta que se resuelva el recurso de inconstitucionalidad y el conflicto de competencias presentado por el ejecutivo catalán. El recurso de inconstitucionalidad presentado por Cataluña se opone a la Disposición Adicional 38ª de la ley¹⁸⁸, que obliga a la Generalitat a escolarizar en castellano a los niños de las familias que lo soliciten y a pagar los 6.000 euros por plaza al año.

Todavía no tenemos ninguna respuesta del Tribunal Constitucional, ni a ninguno de los recursos de inconstitucionalidad ni al conflicto de competencias. Desde mi posición actual no puedo hacer ninguna previsión certera al respecto, aunque en algunos de los casos nos parece que la invasión competencial de la ley es bastante clara.

10. ANÁLISIS JURÍDICO-MATERIAL DE LA LOMCE

10.1. Cambios importantes en la nueva ley

Este estudio material de la ley se va a centrar sobre en como el contenido de la LOMCE ha afectado a la relación competencial entre Comunidades Autónomas y Estado, que como vimos en el apartado inmediatamente anterior, es unas de las novedades que más controversia ha suscitado.

10.1.1. Sistema educativo

El nuevo art. 2bis de la LOE califica al sistema educativo como “español”, un adjetivo local que hasta ahora no se había utilizado en ninguna de las leyes educativas anteriores. En realidad, lo que está buscando el legislador con esta nueva denominación es instaurar la idea de un sistema educativo único y clarificador de la competencia

¹⁸⁸ “Disposición adicional trigésima octava. Lengua castellana, lenguas cooficiales y lenguas que gocen de protección legal: 1. Las Administraciones educativas garantizarán el derecho de los alumnos y alumnas a recibir las enseñanzas en castellano, lengua oficial del Estado, y en las demás lenguas cooficiales en sus respectivos territorios. El castellano es lengua vehicular de la enseñanza en todo el Estado y las lenguas cooficiales lo son también en las respectivas Comunidades Autónomas, de acuerdo con sus Estatutos y normativa aplicable. [...] Si la programación anual de la Administración educativa competente no garantizase oferta docente razonable sostenida con fondos públicos en la que el castellano sea utilizado como lengua vehicular, el Ministerio de Educación, Cultura y Deporte, previa comprobación de esta situación, asumirá íntegramente, por cuenta de la Administración educativa correspondiente, los gastos efectivos de escolarización de estos alumnos y alumnas en centros privados en los que exista dicha oferta con las condiciones y el procedimiento que se determine reglamentariamente, gastos que repercutirá a dicha Administración educativa”.

estatal. Esta visión del sistema educativo ya había sido respaldada por una sentencia del Tribunal Constitucional anterior a la LOMCE.¹⁸⁹

El art. 2bis quedaría redactado de la siguiente manera: “A efectos de esta Ley Orgánica, se entiende por *Sistema Educativo Español* el conjunto de Administraciones educativas, profesionales de la educación y otros agentes, públicos y privados, que desarrollan funciones de regulación, de financiación o de prestación de servicios para el ejercicio del derecho a la educación en España, y los titulares de este derecho, así como el conjunto de relaciones, estructuras, medidas y acciones que se implementan para prestarlo”.

Una definición tan exhaustiva no es más que una declaración de principios que busca afirmar la posición del Estado frente al blindaje de competencias autonómico, consolidado por Estatutos como el de Cataluña o Andalucía, comunidades que como hemos visto, han entablado sendos recursos de inconstitucionalidad.

10.1.2. Administraciones educativas

Otra de las novedades de la LOMCE es la definición de las Administraciones educativas en el art. 2bis apartado segundo: 2. “Las *Administraciones educativas* son los órganos de la Administración General del Estado y de las Administraciones de las Comunidades Autónomas competentes en materia educativa”. Al igual que sucede con el Sistema Educativo Español, esta definición lo que pretende es reforzar la posición de la AGE. Recordemos que la Administración central tiene como potestad regular su propia red de centros (Ceuta y Melilla y el extranjero), desarrollo reglamentario de leyes educativas o alta inspección del sistema educativo.

10.1.3. Currículo

El antiguo art. 6 de la LOE ha sido sustituido por dos artículos, el 6 y el 6bis. En realidad estos dos artículos no aportan demasiada novedad respecto al anterior: simplemente se desarrollan en el apartado segundo los elementos genéricos del currículo que ya se enunciaban en el art. 6 LOE.

¹⁸⁹ STC 213/2013, de 19 de diciembre de 2013, BOE núm. 15, de 17 de enero de 2014. La sentencia resuelve un conflicto positivo de competencias entre el Estado y la Comunidad Autónoma de Cataluña. En varios apartados de la sentencia se afirma la unidad del sistema educativo, FJ4 y 7.

La redacción del nuevo artículo es sin duda farragosa y técnica, poco comprensible y más propia de un análisis científico o de un desarrollo reglamentario que de una ley orgánica. Si la lectura de los dos anteriores preceptos dejaba entrever una finalidad, el objetivo de este nuevo artículo no está demasiado claro. Siguiendo a Meix Cereceda: “estas perspectivas inducen a considerar que la calidad a la que se refiere la LOMCE se confunde, en realidad, con la medición de objetos susceptibles de tal medición. Valorar la calidad del sistema educativo es una tarea tan ardua [...], pues no es lo mismo *valorar* en profundidad, que *medir* parámetros formales. El ahínco por “medir la calidad”, en la práctica obliga a que el sistema educativo se dedique a producir “objetos medibles” (currículos, informes, tablas de resultados de evaluaciones externas, rankings de centros y Estados, etc.)”.¹⁹⁰

10.2. Distribución de competencias

Tal como hemos ido viendo a lo largo de todo el trabajo, la distribución de competencias es uno de los cambios más significativos y criticados de todos los realizados por la LOMCE. La regulación de las competencias están en el art. 6bis de la antigua LOE, que se desglosa a su vez en siete largos apartados que contienen el desarrollo competencial de los distintos niveles administrativos. Como ya hemos dicho también, la LOMCE parece haberse inspirado en el sistema de “blindaje de competencias” que han utilizado algunos Estatutos de Autonomía. Hay algunos apartados del art. 6bis que se han mantenido iguales, pero otros evidencian una importante transformación respecto a la LOE. En general, los cambios afectan a los currículos y a la distribución del tiempo entre las asignaturas, a las evaluaciones externas y al uso de lenguas distintas al castellano como vehículo de la enseñanza.

10.2.1. Currículo y determinación horaria

Las asignaturas de Primaria, Secundaria y Bachillerato pasan a agruparse en tres bloques diferenciados, *troncales*, *específicas* y de *libre configuración autonómica*. El art. 6bis apartado 1º letra e) dice que la definición del currículo básico es competencia del Gobierno, aunque no se especifica qué debemos entender por *básico*. Sin embargo, respecto al resto de asuntos relacionados con el currículo y a la determinación horaria,

¹⁹⁰ MEIX CERECEDA, P, *op. cit.*, págs.. 71 y 72.

se dice que serán gestionados por los diversos órganos encargados de cada una de las tres categorías anteriores.

Las “asignaturas troncales”, como su nombre indica, son aquellas asignaturas esenciales en cada una de las etapas educativas (Lengua Castellana, Ciencias de la Naturaleza, Lengua Extranjera, etc.). El Ministerio se reserva el desarrollo del contenido común y estándares de evaluación, mientras que las Administraciones educativas restantes podrán complementar dicho contenido. Sin embargo, no se especifica en la redacción de la LOMCE qué son *contenidos comunes* o cuál es el margen de actuación de las CCAA. Respecto al horario lectivo, la LOMCE es bastante confusa, pues aunque se dice que el Gobierno tiene la competencia para fijar el horario *mínimo* de las asignaturas troncales, se dice a continuación que el mínimo no podrá ser inferior al 50% en esas enseñanzas. La única interpretación posible es el que Gobierno tiene potestad para aumentar dicho mínimo, lo que podría considerarse contrario al derecho de las diversas CCAA.

El segundo grupo estaría formado por las “asignaturas específicas”. Algunas de las asignaturas son Educación Física, Religión, Valores Sociales y Cívicos, Tecnología, Música, Cultura Clásica e Iniciación a la Actividad Emprendedora y Empresarial, etc. La que más críticas ha suscitado ha sido sin duda alguna la materia de Religión, que puede ser cursada en todos los cursos como materia optativa o específica. Siempre que se opte por Religión deberá elegirse entre ésta y Valores Sociales y Cívicos (en Primaria) y Valores Éticos (en ESO). Desaparece de este modo la asignatura de Educación para la Ciudadanía y Derechos Humanos, de modo que la formación ética y ciudadana deja de ser obligatoria para convertirse en una alternativa a la de Religión. Respecto a la competencia de las diferentes administraciones, el Gobierno tiene potestad para definir los estándares evaluables y los criterios de evaluación. Las Comunidades Autónomas podrán elegir los contenidos de los bloques, que entendemos que se refieren al contenido de las asignaturas, que en cualquier caso deben respetar los anteriores estándares determinados por el Gobierno. El horario lectivo de estas asignaturas específicas es competencia exclusiva de las Administraciones educativas.

Finalmente las “asignaturas de libre configuración autonómica”. Este bloque está formado por la asignatura de Lengua Cooficial y Literatura. La LOMCE dice que la enseñanza de lenguas cooficiales tienen el mismo tratamiento que el castellano, pero lo

cierto es que se permite a los alumnos de dichas CCAA que lo soliciten no cursar esa asignatura (recordemos al respecto el recurso de inconstitucionalidad interpuesto por Cataluña frente a la imposición de ayudas económicas para el estudio del castellano). Las Comunidades Autónomas podrán determinar el contenido del bloque, los estándares y criterios de evaluación. La fijación del horario también les corresponde en este caso en exclusiva.

10.2.2. Evaluaciones externas

Las evaluaciones externas al final de cada etapa educativa constituyen también sin duda una de las principales novedades de la ley. La competencia del Gobierno y entes autonómicos se divide en este caso dependiendo de la etapa educativa. En Primaria, el art. 6bis señala que la competencia para determinar los criterios de evaluación es del Gobierno, así como las características generales de las pruebas. Parece que en este punto las Administraciones educativas no tienen ninguna potestad. Tampoco varía mucho la situación respecto de las evaluaciones finales de la ESO y Bachillerato, con la única salvedad de que las Comunidades Autónomas podrán ser consultadas por el Ministerio con carácter previo (aunque solamente para el Bachillerato).

El Consejo de Garantías Estatutarias de Cataluña ha considerado esta disposición como contraria a las disposiciones autonómicas, ya que el Gobierno tiene potestad sobre un “contenido genérico y excesivamente amplio”¹⁹¹. Para este Consejo catalán, ello sería totalmente contrario a la doctrina del Tribunal Constitucional sobre la determinación de aspectos básicos por medio de normas reglamentarias, que como ya vimos, tampoco es que fuese especialmente clara.

10.2.3. Lengua oficial

El conflicto de la lengua vehicular entre Estado y algunas Comunidades Autónomas, especialmente Cataluña, dista mucho de ser un problema reciente. La LOMCE incluye un larga Disposición Adicional 38º que desarrolla la doctrina del TC sobre la obligación de que el castellano sea la lengua vehicular de la enseñanza junto

¹⁹¹ Consejo de Garantías Estatutarias, *Dictamen 4/2014, de 12 de febrero, sobre la Ley Orgánica 8/2013 de 9 de diciembre para la Mejora de la Calidad Educativa*. FJ2.

con el catalán.¹⁹² La parte de la Disposición Adicional que como hemos visto ha sido recurrida por la Generalitat, es la que se refiere a la facultad del Gobierno de asumir, repercutiendo los gastos en la CA de Cataluña, los costes de la escolarización en centros privados de alumnos que deseen recibir enseñanza en castellano, cuando a juicio del Ministerio la programación de los colegios públicos autonómicos no sea suficiente para garantizar una oferta docente en la lengua oficial. Además, la inspección del procedimiento será competencia del Gobierno.

El Consejo de Garantías Estatutarias ha defendido en su dictamen 3/2014¹⁹³ la inconstitucionalidad de esta disposición de la LOMCE, fundamentalmente por dos motivos. El primero, la ausencia de precedente constitucional que habilite al Gobierno para sustituir a la Administración autonómica, y sobre todo, el concepto que se señala en la LOMCE de “oferta docente razonable” en castellano, el cual es apreciable solamente por la Administración del Estado. Este dictamen del Consejo de Garantías Estatutarias es el que ha inspirado el recurso de inconstitucionalidad interpuesto por la Generalitat.

11. LEGITIMIDAD VS. LEGALIDAD: VALORACIÓN DE LA LOMCE

Llegados a este punto del trabajo procederemos a realizar una valoración y análisis sociológico de la LOMCE. Si algo caracteriza al Derecho es sin duda su capacidad de influencia en la sociedad: no podemos entender las políticas legislativas como entes aislados, sino como un reflejo de la historia, cultura y manera de pensar de un país. Además, si la LOMCE ha sido una reforma tan polémica, no es solamente por los problemas jurídicos que suscita (en nuestro caso constitucionales), sino por el modelo ideológico que en apariencia pretende instaurar.

¹⁹² STC 31/2010, de 28 de junio de 2010, BOE nº. 172, de 16 de julio de 2010. La sentencia resuelve el recurso de inconstitucionalidad 8045-2006, interpuesto por noventa y nueve Diputados del Grupo Parlamentario Popular del Congreso en relación con diversos preceptos de la Ley Orgánica 6/2006, de 19 de julio, de reforma del Estatuto de Autonomía de Cataluña. En el FJ14 se hace una interpretación del art. 6.1 EAC: “La definición del catalán como «la lengua propia de Cataluña» no puede suponer un desequilibrio del régimen constitucional de la cooficialidad de ambas lenguas en perjuicio del castellano. Si con la expresión «lengua propia» quiere significarse, como alega el Abogado del Estado, que el catalán es lengua peculiar o privativa de Cataluña, por contraste con el castellano, lengua compartida con todas las Comunidades Autónomas, la dicción del art. 6.1 EAC es inobjetable”.

¹⁹³ Consejo de Garantías Estatutarias, *Dictamen 3/2014, de 28 de febrero, sobre la Ley Orgánica 8/2013 de 9 de diciembre de Mejora de la Calidad Educativa*, FJ4 apartado 3º.

Si existe algo sobre lo que partidos políticos, sindicatos y asociaciones se han puesto de acuerdo, es su disconformidad con la LOMCE. Comenzando con los partidos políticos, la mayoría muestra una profunda oposición, si bien, también encontramos posturas más intermedias. Los más críticos han sido sin duda los partidos de izquierdas como Podemos o IU, y los partidos nacionalistas vasco y catalán. Decía este último partido que la LOMCE es una ley “antipedagógica, segregadora y antidemocrática, adoctrinadora, sexista, impuesta, centralizadora y mercantilista”¹⁹⁴, crítica que por otra no aporta demasiadas soluciones. Desde otra óptica, Ciudadanos criticaba que la LOMCE “introduce componentes ideológicos en lugar de introducir unos valores universales y comunes a todos los españoles”, defendiendo “una escuela trilingüe pública y de calidad, donde convivan el catalán, castellano y el inglés como lenguas vehiculares”.¹⁹⁵

En lo que concierne a los sindicatos, la mayoría coincide también en el desacuerdo frente a la LOMCE. UGT se manifestó rotundo al decir que la LOMCE “es una ley impuesta que no da respuesta a las necesidades de nuestro sistema educativo, que ha sido altamente cuestionada por la comunidad educativa y está basada en la segregación y la exclusión y genera un modelo educativo empobrecido en el que se lesiona la equidad”.¹⁹⁶ En la misma línea CCOO muestra su desencanto con la ley en su informe “la LOMCE: 8 puntos para entender sus consecuencias”: “La mejora de la calidad de la educación pública se consigue a través del esfuerzo colectivo y continuo, basado en el conocimiento de las ciencias sociales, en la investigación y en la innovación pedagógica. No por la competitividad del mercado. La cooperación es más eficiente que la competencia desleal. La solidaridad es más capaz de construir futuro colectivo que el individualismo más feroz. La LOMCE es un ejemplo de exclusión. Es la imposición de

¹⁹⁴ Izquierda Unida: “Materiales de la Campaña LOMCE NO” en http://www.izquierda-unida.es/LOMCE_NO (última consulta 18/06/2017)

¹⁹⁵ Nota de prensa de la página web de Ciudadanos: https://www.ciudadanos-es.org/prensa/Albert_Rivera_Espana_necesita_un_pacto_nacional_por_la_educacion_para_una_generacion_y_no_una_ley_para_el_PP/5924/ (última consulta 18/06/2017).

¹⁹⁶ UGT, “Derogar la LOMCE” en: <http://www.ugt.es/SitePages/NoticiaDetalle.aspx?idElemento=1966> (última consulta 18/06/2017).

la agenda ideológica de una minoría política, económica y religiosa sobre la gran mayoría de la sociedad”.¹⁹⁷

Por último, las asociaciones educativas tampoco han dado su visto bueno. El 10 de marzo de 2014 CEAPA publicó el informe “Sobre las posibles vulneraciones de la Constitución Española por la LOMCE”.¹⁹⁸ Algunos aspectos que se consideran contradichos son por ejemplo el art. 14 CE que proclama el derecho a la igualdad de todos los españoles, los apartados 5 y 4 del art. 27 que se refieren a gratuidad de la enseñanza básica y al mandato a los poderes públicos de garantizar el derecho de todos a la educación. También creen que el nuevo sistema de reparto de competencias en detrimento de las Comunidades Autónomas es contrario al art. 27. 5 que proclama la necesaria participación de los sectores afectados en la enseñanza. El informe consigue llegar hasta los 37 puntos, hasta concluir que: “El Preámbulo de la LOMCE [...] afirma una cuestión que debe rechazarse de plano [...] *dicho diálogo no ha existido*, como toda la Comunidad Educativa ha denunciado en reiteradas ocasiones. El Gobierno de Estado y el Ministerio de Educación confunden, deliberadamente, el haber recibido a personas para contarles sucintamente lo que harían, con el hecho de haber dialogado y buscado consensos. Y también vuelven a confundir la audiencia pública con la apertura de un buzón de correo electrónico nada transparente ni sustitutivo en modo alguno de un verdadero proceso de escucha activa de la opinión de los ciudadanos [...]”.¹⁹⁹

¿Y qué opinan los profesionales de la Educación? Comenzando con Puelles Benítez, que es uno de los autores que más ha escrito sobre la relación entre Educación y leyes, la promulgación de la LOMCE ha provocado algo realmente inédito en el Congreso de los Diputados: los mayoría de partidos políticos de la oposición firmaron un pacto en el que se comprometieron a derogar la LOMCE cuando se produjese una alternancia de Gobierno. Para el autor, esta situación solo puede desembocar en una mayor inestabilidad del sistema educativo, desmoralización del profesorado, y lo que es peor,

¹⁹⁷ CCOO “La LOMCE: 8 puntos para entender sus consecuencias” en: <http://www.fe.ccoo.es/cms/g/public/o/5/o94326.pdf> (última consulta 18/06/2017).

¹⁹⁸ CEAPA: “Informe sobre las posibles vulneraciones de la Constitución Española por la LOMCE”, 10 de marzo de 2014.

¹⁹⁹ *Ibid.*, pág. 18

impedirá la debida atención a los problemas más urgentes de la educación, algo que debería conciliar los esfuerzos de todos los gobiernos, sea cual sea su color político.²⁰⁰

La Sociedad Española de Pedagogía también ha dirigido duras críticas a la nueva ley, aunque sus opiniones se han centrado sobre todo en cuestiones más filosóficas e ideológicas. Geo Saura y Julián Luengo consideran que el discurso de la LOMCE sitúa a la educación como un medio para aumentar la economía, a la que deben contribuir los sujetos con su esfuerzo individual a través de un mercado escolar competitivo, excluyente y temeroso. La crisis económica ha servido como excusa para acelerar la reestructuración neoliberal, en el que la educación juega un papel fundamental.²⁰¹ También en la misma revista de pedagogía escribía Noelia Fernández²⁰² que el Gobierno había aprovechado una coyuntura económica crítica para acometer una reforma neoliberal, que pretende la salida del Estado de las áreas de servicios sociales para dar paso a un modelo basado en la participación privada. Todos los anteriores autores coinciden en que el neoliberalismo aplicado a políticas educativas supone una apuesta por la libertad de elección del centro y de los poderes públicos, en detrimento del poder de decisión del Estado.

Todo lo anterior nos hace reflexionar sobre la relación entre legitimidad y legalidad²⁰³. La legalidad se identifica con la conformidad a las leyes establecidas, es decir, con la existencia previa de unas leyes y su sometimiento a las mismas. La legitimidad por otra parte supone en la existencia de un consenso de la población que asegure la obediencia a las normas, sin que sea necesario para ello recurrir a la fuerza. La creencia en el legitimidad es el elemento integrador de las relaciones de poder que se desarrollan en el ámbito estatal.²⁰⁴ Como hemos visto a lo largo del trabajo parece que

²⁰⁰ PUELLES BENÍTEZ, M., *op. cit.*, pág. 38.

²⁰¹ GEO SAURA Y JULIÁN LUENGO NAVAS, *op. cit.*, pág. 143.

²⁰² FERNÁNDEZ N., "PISA como instrumento de legitimación de la LOMCE", *Revista de Pedagogía Bordón*, Volumen 67, nº1, 2015.

²⁰³ MARTÍNEZ-SICLUNA Y SEPÚLVEDA, C., *Legalidad y legitimidad: la teoría del poder*, Editorial Actas, Madrid, 1991.

²⁰⁴ Aunque no podemos extendernos demasiado en este apartado, baste con decir que la legalidad y la legitimidad son dos conceptos muy relacionados, pues la legitimidad descansa en la aceptación del poder, que a su vez se justifica cuando las instituciones políticas actúan dentro del ordenamiento político, es decir, dentro de la legalidad.

la LOMCE se ajusta en su mayoría a la legalidad del ordenamiento jurídico (aunque tendremos que esperar a ver como el TC resuelve los recursos de inconstitucionalidad), pero no podemos decir lo mismo sobre su legitimidad, pues la comunidad política no ha prestado el consentimiento a ese poder ejercido. Considero que este es uno de los problemas fundamentales de la nueva ley, a los que tan bien Puelles se ha referido en sus artículos: la falta de consenso (nuevamente) en la LOMCE no puede traer sino consecuencias nefastas para el sistema educativo.

Me gustaría terminar esta valoración con las reflexiones de Zygmunt Bauman²⁰⁵. Para el autor, la educación está pasando por una fase especialmente complicada. Así al menos lo cree cuando habla de la educación en la presente *modernidad líquida*.²⁰⁶ Para la sociedad contemporánea esperar se ha convertido en una circunstancia intolerable²⁰⁷. El ascenso social se mide en base a la habilidad de los individuos para obtener lo que uno quiere, *ahora* y sin demora. Ya Benjamin Franklin descubrió que *el tiempo es dinero*, pero ahora el síndrome de la impaciencia transmite el mensaje inverso: el tiempo es un fastidio y una faena, una contrariedad y un desaire a la libertad humana. La educación ya no es tanto un proceso de aprendizaje como un producto económico que se obtiene completo o relativamente acabado.²⁰⁸ A Myers, citado por Bauman, no le agradó la anterior comprobación: hubiese preferido que la educación fuese juzgada como una empresa continua que dura toda la vida. Tampoco le gustó que la educación fuese entendida como un pastel de conocimiento en pequeñas porciones, una para cada oficio o profesión. En su opinión, una “persona culta” tiene el deber de no conformarse con su propia “porción profesional”, y además, no basta con cumplir ese deber durante los años de educación formal. La educación no es algo que se consiga de una vez y para

²⁰⁵ Nacido en Poznan (Polonia) en 1925, tuvo que huir con su familia a la Unión Soviética cuando Polonia fue invadida en 1939 por los nazis. Participó en la IIGM como artillero y luchó en la batalla de Berlín en 1945. En ese mismo año comenzó a estudiar en la Universidad de Varsovia. Desposeído de la nacionalidad polaca en 1968 abandona el país. En 1971 obtuvo una cátedra en Leeds: desde entonces abandona el polaco y adopta el inglés como lengua escrita.

²⁰⁶ ZYGMUNT BAUMAN, *Sobre la educación en un mundo líquido*, Editorial Paidós Ibérica, Barcelona 2013.

²⁰⁷ ZYGMUNT BAUMAN, *Los retos de la educación en la modernidad líquida*, Gedisa editorial, Barcelona 2009.

²⁰⁸ EDWARD E. MYERS, “Education in the Perspective of History”, *Harper*, Nueva York, 1969, p. 262.

siempre, como una *adquisición única*: es una búsqueda continua de posesiones cada vez más numerosas y ricas que se agregan a las ya adquiridas.

Para Bauman, el primero de los retos que debe afrontar la educación está en relación con lo que él denomina la *modernidad líquida*. Anteriormente la educación tenía valor en la medida que ofreciera un conocimiento duradero, pero hoy en día, lo no reemplazable ha perdido su encanto a favor de lo dinámico, lo *líquido*. Hoy está en tela de juicio lo invariable de cualquier idea. Para Calvino *la opulencia puede medirse, no tanto por las cosas que se fabrican, se venden y se compran cada día; [...], sino, antes bien, por las cosas que se tiran diariamente para dejar lugar a las nuevas*. La alegría de “deshacerse” de las cosas, de descartarlas, de arrojarlas al cubo de la basura es la verdadera pasión de nuestro mundo.²⁰⁹ El consumismo ya no se define por la acumulación de cosas, sino por el breve goce de las mismas. Lo que se valora en el sistema educativo es que otorgue a los alumnos conocimientos listos para el uso instantáneo, e instantáneamente desechables: la mercantilización del conocimiento y el acceso al conocimiento. El conocimiento era valorado por ser una representación fiel del mundo; pero ¿qué ocurre cuando el mundo cambia de una manera tan rápida que desafía la verdad del conocimiento existente y toma constantemente por sorpresa hasta a las personas “mejor informadas”? En semejante mundo, el aprendizaje está condenado a ser una búsqueda interminable de objetivos y objetos siempre esquivos.

12. CONCLUSIONES

La complejidad de la Ley Orgánica para la Mejora de la Calidad Educativa ha quedado patente a lo largo de este trabajo. A los efectos de visualizar los problemas de su estudio formal y material, postulamos los siguientes considerandos:

La educación en el proceso constituyente. En el proceso constituyente y en el debate de elaboración del art. 27 CE encontramos el origen del disenso que ha provocado la promulgación de sucesivas leyes educativas. Además, la naturaleza jurídica del derecho a la educación es en sí misma un problema, pues contiene numerosos derechos y principios de difícil conciliación, es un derecho subjetivo pero a la vez prestacional, y

²⁰⁹ CALVINO, I. *Las Ciudades Invisibles*, Siruela, Madrid, 1998.

en definitiva, es tan genérico que ha permitido a los partidos políticos elaborar su propio modelo educativo en cada legislación.

La aportación de la jurisprudencia ante cuestiones controvertidas. A partir del estudio de la doctrina sobre la educación en el hogar, la educación diferenciada por sexos y la materia de Educación para la Ciudadanía, ha quedado patente que el art. 27 CE no solo asigna a la educación la función de transmitir conocimientos, sino también la formación en un ideario constitucional que permita el ejercicio de una ciudadanía activa y participativa. Este *ideario constitucional* ha sido el argumento clave en que el Tribunal Constitucional se ha basado para rechazar el *homeschooling*, permitir o prohibir la educación separada (ya hemos visto los vaivenes de la doctrina) o finalmente, aceptar la objeción de conciencia como límite a la impartición de asignaturas supuestamente adoctrinadoras. Para el Tribunal Constitucional, siempre que la formación esté en sintonía con ese *ideario constitucional*, será lícito e incluso necesario su ejercicio, pues el legislador tiene la obligación de procurar la adhesión de los menores a dichos principios.

Proceso de tramitación. El proceso de elaboración de la LOMCE se ha caracterizado por una gran rapidez y una falta de diálogo, pues aunque realizadas todas las consultas preceptivas y llevados a cabo todos los trámites necesarios, el anteproyecto y proyecto de ley no fueron discutidos ampliamente con entidades no institucionales. Ello queda reflejado en las vagas explicaciones realizadas por el Gobierno y en la dura crítica de todos los sectores al referido proceso de elaboración. Es destacable también las escasas modificaciones acometidas en el texto definitivo, de poca entidad la mayoría y sobre todo referidas a aspectos más formales que de contenido.

Análisis jurídico-formal. De este apartado podemos deducir que la noción de *básico* dentro de una Ley Orgánica se puede referir a dos cuestiones, a la naturaleza o carácter esencial de un derecho fundamental, o a la normativa básica como competencia estatal y límite de la autonómica. Por otra parte, aunque el uso de normas de rango reglamentario para desarrollar leyes orgánicas fue muy bien concretado por el Tribunal Constitucional, las constantes excepciones han producido que ya no se sepa muy bien donde está el límite entre lo básico y lo no básico. De este modo nos encontramos con una profusión de Reales Decretos y Órdenes Ministeriales como desarrollo de la LOMCE, algunos de ellos recurridos precisamente por sus aspiraciones de normativa básica. Tampoco está

claro quién es el órgano que debe definir ese carácter, aunque lo más lógico y jurídicamente correcto sería que fuese una función reservada a las Cortes Generales y no al Tribunal Constitucional.

Análisis jurídico- material. La mayoría de las reformas acometidas por la LOMCE en la LOE parten de la instauración de un modelo educativo único y eminentemente centralizado, donde las competencias de las Comunidades Autónomas cada vez se ven más restringidas. Ya se ha dicho que no podemos adelantarnos a las resoluciones del Tribunal Constitucional, aunque desde luego hay apartados que crean ciertas dudas respecto a su viabilidad.

Viabilidad de un pacto educativo. La necesidad de un consenso educativo ha quedado más que probada a lo largo de este trabajo. La imposibilidad de llegar a un acuerdo coherente en el proceso constituyente ha provocado un art. 27 CE excesivamente permisivo y contradictorio, que ha posibilitado un diseño a medida por los partidos políticos. La LOMCE no es más que otro ejemplo de esa indeterminación: podemos seguir echando la culpa a la redacción de la Constitución, pero lo más sensato sería *legislar bien*, es decir, asegurarnos de que las leyes promulgadas cuentan con el apoyo de la mayoría política y ciudadana. Por el momento el futuro es bastante incierto: no sabemos si la LOMCE será una ley pasajera, si los partidos de la oposición cumplirán su promesa de derogarla o si por el contrario se pueda lograr una reforma consensuada.

Reflexión final. Espero haber podido arrojar algo de luz sobre las implicaciones de la LOMCE, sobre porqué nos encontramos en este momento con casi la onceava de las leyes educativas desde la Constitución de 1978, y qué consecuencias jurídicas y sociales se van a producir. Además, me gustaría haber planteado, más preguntas que respuestas, sobre temas tan importantes para el constitucionalismo español, en especial en lo que se refiere a la división de competencias entre CCAA y Estado, que independientemente del momento político que atravesamos, se ha visto muy afectado por la LOMCE.

Mi conclusión después de meses de estudio es que la Educación es sin duda un marco especialmente problemático para el consenso, un derecho fundamental difícil en sí mismo por la complejidad de su elaboración y porque se presta a intensos debates ideológicos. Como en otras tantas cuestiones, nuestros políticos (tanto de un siglo como

de otro) deberían hacer política pensando en la ciudadanía y no en sus propios intereses o como medio para implantar determinadas corrientes de pensamiento, especialmente en un contexto como el educativo en que se hace más que necesaria la neutralidad.

Sin embargo, no todo puede ser pensamientos negativos: en este año 2017 se ha creado una “Subcomisión para un Pacto de Estado Social y Político por la Educación”, que nos da ciertas esperanzas a la hora de alcanzar finalmente un pacto de estado en educación. Lo cierto es que en la página web del Congreso de los Diputados encontramos referencias de las comparecencias efectuadas, y es de nuestro agrado ver cómo se ha dado la palabra a muchas asociaciones y profesores. La última de ellas la realizó Alejandro Tiana Ferrer, Rector de la UNED:

"Hay dos cuestiones que no me resisto a señalar. Manuel de Puelles, siguiendo tesis de Giovanni Sartori, define como el *consenso básico* en materia de educación el artículo 27 de la Constitución. Todos los que lo hemos estudiado sabemos cómo se construyó este artículo, yuxtaponiendo principios procedentes de distintos sectores del arco político. Eso es lo que ha causado muchas veces que las -lecturas- o las leyes que leen el artículo 27 generen ciertas tensiones. Por ejemplo, la tensión entre libertad de enseñanza y derecho a la educación es una de las claves. Ha habido legislaciones más favorables en un sentido o en otro y, por ejemplo, con la LODE y las revisiones posteriores se han generado distintas tensiones. ¿Cuál es el lugar de la libertad de elección? Para mí, la libertad de elección no es un principio absoluto, desde luego, sino que hay que verlo en conexión con otros. ¿Cuál es el lugar del derecho a la educación y hasta dónde implica? A mí me parecen cuestiones muy importantes. Personalmente, he tenido debates y hay personas que dicen que sería necesaria una reforma constitucional; yo, hoy por hoy, no la veo viable, no creo que estemos en condiciones de poder hacerla. Es muy probable que una Comisión como esta pueda llegar a algún tipo de debate acerca del artículo 27, pero no tanto sobre su modificación como sobre su interpretación. *Sería bueno que se pudiese llegar a algún tipo de acuerdo sobre alguna de estas tensiones clave, dónde situarlas y qué margen de disenso o de elaboración de leyes por gobiernos diferentes puede quedar. Sé que no es fácil, pero no sería malo que en algunas cosas pudiéramos acercarnos*".

13. BIBLIOGRAFIA

1. Libros

- ARISTÓTELES, *Política*, libro quinto, capítulo primero, Clásicos de Grecia y Roma, 9ª Edición, Alianza Editorial, Madrid 2010.
- CALVINO, I. *Las Ciudades Invisibles*, Siruela, Madrid, 1998.
- CANO BUESO, J. D., “Consideraciones sobre la Reforma del Estatuto de Autonomía para Andalucía”, *Modelo de Estado y Reforma de Estatutos*, A.A. V.V, Editorial Fundación Profesor Manuel Broseta, Valencia, 2007.
- DÍEZ PICAZO, L. M., *Sistema de derechos fundamentales*, Madrid, Thomson Civitas, 2008
- EMBID IRUJO, A., *Las libertades en la Enseñanza*, Tecnos, Madrid, 1983.
- GARRIDO FALLA, *Comentarios a la Constitución*, Civitas, 1980.
- MARTÍNEZ-SICLUNA Y SEPÚLVEDA, C., *Legalidad y legitimidad: la teoría del poder*, Editorial Actas, Madrid, 1991.
- MEIX CERECEDA, P., *Claves de la reforma educativa: a propósito de la nueva Ley Orgánica para la mejora de la calidad educativa. Aspectos competenciales y reformas curriculares: la ley para la mejora de la calidad educativa en el marco de la Constitución*, Editorial Colex, Madrid, 2015.
- MIRANDA Y CAMPOAMOR A.F., *De la Libertad de Enseñanza al Derecho a la Educación: los derechos educativos en la Constitución española*, Editorial Centro de Estudios Ramón Areces, Madrid, 1988.
- NOGUEIRA, R. *Principios constitucionales del sistema educativo español*, Madrid, 1988, Ministerio de Educación y Ciencia.
- REQUEJO PAGES J.L, *Enciclopedia Jurídica básica* Vol. II, Madrid, Civitas, 1995.
- REQUEJO PAGÉS, J. L., “Derechos de Configuración legal”, Aragón Reyes, M.: *Temas Básicos de Derecho Constitucional*, Tomo III, 2001.
- SÁNCHEZ AGESTA, L., *Sistema político de la Constitución Española de 1978*, Editorial Nacional, Madrid, 1980.
- SANZ PÉREZ, A. L., *La Reforma de los Estatutos de Autonomía*, Aranzadi, Madrid, 2006.

SARTORI, G. *Teoría de la Democracia I. El Debate Contemporáneo*, Madrid, 1987, Alianza.

ZYGMUNT BAUMAN, *Sobre la educación en un mundo líquido*, Editorial Paidós Ibérica, Barcelona 2013.

ZYGMUNT BAUMAN, *Los retos de la educación en la modernidad líquida*, Gedisa editorial, Barcelona 2009.

2. Artículos y revistas

ARAGÓN REYES, M., “Las competencias del Estado y las Comunidades Autónomas sobre Educación”, *Revista Española de Derecho Constitucional*, nº98, 2013.

CABRERA MONTOYA, BLAS, “La obediencia de las reformas educativas a las políticas educativas internacionales: breve historia de cómo se hace camino desde la Ley Orgánica General del Sistema Educativo (LOGSE) de 1990 a la Ley Orgánica de Mejora de la Calidad Educativa (LOMCE) de 2013”, *Historia y Memoria de la Educación*, nº 3, 2016.

CANES GARRIDO F., “Las misiones pedagógicas : educación tiempo libre en la Segunda República”, *Revista Complutense de Educación*. Vol. 4 nº 1, Ed. Universidad Complutense, Madrid, 1993.

DE PUELLES BÉNITEZ, M., “Revolución francesa y educación: su incidencia en la génesis del sistema educativo español”. *La Revolución francesa y su influencia en la educación en España: [Conferencias y [Conferencias y comunicaciones presentadas al Coloquio Internacional celebrado en nov. de 1989 para conmemorar el Bicentenario de la Revolución Francesa] / coord. Por Gabriela Ossenbach Sauter, Manuel de Puelles Benítez, 1990.*

DE PUELLES BENÍTEZ, M., “Reflexiones sobre cuarenta años de educación en España o la irresistible seducción de las leyes”, *Historia y Memoria de la Educación*, nº3, 2006.

DE PUELLES BENÍTEZ, M., “¿Un nuevo pacto en educación?: historia de un proceso”, *Avances en Supervisión Educativa: Revista de la Asociación de Inspectores de Educación en España*, nº12, mayo 2010.

DÍAZ GONZÁLEZ, G. M., “El problema del rango de la normativa estatal básica. Análisis del principio de ley formal en la jurisprudencia del Tribunal Constitucional”, *Revista General de Derecho Administrativo*, n.º 36, Iustel , 2014.

DÍAZ REVORIO, F. J., “Los Derechos Fundamentales del Ámbito Educativo en el Ordenamiento Estatal y Autonómico de Castilla –La Mancha”, *Ediciones Parlamentarias de Castilla- La Mancha*, Toledo, 2003.

- “El fracaso escolar en España: un análisis por Comunidades Autónomas”. *Revista de Estudios Regionales*, nº94, 2012.
- EDWARD E. MYERS, “Education in the Perspective of History”, *Harper*, Nueva York, 1969.
- FERNÁNDEZ GONZÁLEZ, N., “PISA como instrumento de reforma de la LOMCE”, *Revista de Pedagogía Bordón*, volumen 67, nº1, 2015.
- GEO SAURA Y JULIÁN LUENGO NAVAS, “Política global más allá de lo nacional. Reforma educativa (LOMCE) y el régimen de estandarización (OCDE)”, *Revista de Pedagogía Bordón*, volumen 67, nº1, 2015
- GÓMEZ ORFANEL G., “Jurisprudencia española sobre educación para la ciudadanía”, *Anuario de Derechos Humanos, Nueva Época*, Vol. I, 2009, pág. 261- 283.
- HERRERO DE MIÑÓN, M. “Falsas y verdaderas vías del consenso constitucional”, *Revista de Estudios Políticos*, nº 9, 1979.
- “Mesa redonda con los partidos políticos con representación parlamentaria en torno a la educación en el proyecto constitucional”, *Revista de Educación*, nº253, 1977.
- Ministerio de Educación y Deporte, 2004, *El Sistema Educativo español*, Madrid: MECD/CIDE / BERENGUERAS PONT M., VERA MUR J. M., “Las leyes de educación en España en los últimos doscientos años”, *Supervisión 21, Revista de educación e inspección*, nº38, octubre 2015.
- MORENO BOTELLA, G., “Educación diferenciada, ideario y libre elección de centro”, *Revista general de Derecho Canónico y Derecho Eclesiástico del Estado*, nº20, 2009.
- NICOLÁS MUÑIZ, J., “Los Derechos Fundamentales en materia educativa en la Constitución española”, *Revista Española de Derecho Constitucional*, nº 7, 1983.
- NUEVO LÓPEZ, P., “Derechos fundamentales e ideario educativo constitucional”, *Revista de Derecho Político, UNED*, nº89, enero-abril 2014.
- PEDRÓ, F. “Deconstruyendo los puentes de PISA: del análisis de resultados a la prescripción política”, *Revista española de Educación Comparada*, nº19, 2012.
- SASTRE ÁLVARO, JOSÉ LUIS, “El proceso de elaboración de la LOMCE: consideraciones generales”, *Claves de la Reforma Educativa: a propósito de la Ley Orgánica para la mejora de la calidad educativa*, Colex, 2015.

STEPAN, A. “Paths toward Redemocratization: Theoretical and Comparative Considerations”, *Transition from Authoritarian Rule. Comparative Perspectives*, Baltimore – London, The John Hopkins University Press, 1988.

SCHLEICHER, A., “Fundamentos y cuestiones políticas subyacentes al desarrollo de PISA”, *Revista de Educación*, número extraordinario dedicado a PISA.

VALERO HEREDIA A., “Ideario constitucional y *homeschooling*: a propósito de la sentencia del Tribunal Constitucional 133/2010, de 2 de diciembre”, *Revista española de Derecho Constitucional*, nº 94, enero-abril 2012, págs.. 411 – 442.

VIÑAO, A., “La Ley Orgánica de Mejora de la Calidad Educativa (LOMCE) de 2013: una reforma más?”, *Historia y Memoria de la Educación*, nº3, 2016.

ZUFIAURRE GOIKOETXEA B., “Enseñanza comprensiva: calidad social y calidad educativa”, *BARBECHO, Revista de Reflexión Socieducativa*, nº1, Septiembre- Noviembre 2002.

3. Informes y dictámenes

OCDE, *Perspectivas económicas para América Latina*, 2009.

BAYONA i ROCAMORA. A., *Informe sobre la reforma de l'Estatut.*, Institut d'Estudis Autònoms, Barcelona, 2003.

Barómetro del CIS, en *Centro de Investigaciones Sociológicas*, Estudio nº 2.978, de febrero de 2013.

Consejo Escolar de Estado, Ministerio de Educación, Cultura y Deporte, 2010, “El Estado y Situación del Sistema Educativo”, Curso 2009/2010.

Consejo Escolar de Estado, Ministerio de Educación, Cultura y Deporte, 2008, “El Estado y Situación del Sistema Educativo”, Curso 2007/2008.

Izquierda Unida: “Análisis Proyecto de la Ley Orgánica para la Mejora de la Calidad Educativa del PP”, *Área Federal de Educación*.

Consejo Escolar de Estado, *Dictamen 36/2012 al Anteproyecto de la Ley Orgánica para la Mejora de la Calidad Educativa*, Madrid, 2012.

Consejo Escolar de Estado, *Dictamen 01/2013 al Anteproyecto de la Ley Orgánica para la Mejora de la Calidad Educativa, en su segunda versión*, Madrid, 2013.

Consejo de Estado, *Dictamen 172/2013 al Anteproyecto de Ley Orgánica para la Mejora de la Calidad Educativa*, Madrid, 2013.

Consejo Escolar de Estado, *Informe sobre el Anteproyecto de la Ley Orgánica para la Mejora de la Calidad Educativa emitido por la Junta de Participación de Los Consejos Escolares Autonómicos, en cumplimiento de lo previsto en el art. 22 apartado a) del Real Decreto 694/2007, de 1 de junio, por el que se regula el Consejo Escolar de Estado*, Madrid, 2012.

Consejo Escolar de Estado, *Informe sobre el Anteproyecto de la Ley Orgánica para la Mejora de la Calidad Educativa, en su segunda versión, emitido por la Junta de Participación de Los Consejos Escolares Autonómicos, en cumplimiento de lo previsto en el art. 22 apartado a) del Real Decreto 694/2007, de 1 de junio, por el que se regula el Consejo Escolar de Estado*, Madrid, 2013.

Ministerio de la Presidencia, *Guía metodológica para la elaboración de la memoria del análisis del impacto normativo*, Madrid, 2010.

Comisión de Educación y Deporte, *Dictamen 121/000048, Proyecto de Ley Orgánica para la mejora de la calidad educativa*, BOCG- Congreso de los Diputados de 8 de octubre de 2013.

Consejo de Garantías Estatutarias, *Dictamen 4/2014, de 12 de febrero, sobre la Ley Orgánica 8/2013 de 9 de diciembre para la Mejora de la Calidad Educativa*.

Consejo de Garantías Estatutarias, *Dictamen 3/2014, de 28 de febrero, sobre la Ley Orgánica 8/2013 de 9 de diciembre de Mejora de la Calidad Educativa*.

CEAPA: “Informe sobre las posibles vulneraciones de la Constitución Española por la LOMCE”, 10 de marzo de 2014.

4. Legislación

Ley Orgánica 8/2013, de 9 de diciembre, para la Mejora de la Calidad Educativa, BOE núm. 295, de 10 de diciembre de 2013.

Ley Orgánica 1/2006, de 10 de abril, de Reforma de Ley Orgánica 5/1982, de 1 de julio, de Estatuto de Autonomía de la Comunidad Valencia, BOE núm. 86, de 11 de abril.

Ley Orgánica 6/2006, de 19 de julio, de reforma del Estatuto de Autonomía de Cataluña, BOE núm. 172, de 20 de julio.

Ley Orgánica 1/2007, de 28 de febrero, de reforma del Estatuto de Autonomía de las Illes Balears, BOE núm. 52, de 1 de marzo.

Ley Orgánica 2/2007, de 19 de marzo, de reforma del Estatuto de Autonomía para Andalucía, BOE núm. 68, de 20 de marzo.

Ley Orgánica 5/2007, de 20 de abril, de reforma del Estatuto de Autonomía de Aragón, BOE núm. 97, de 23 de abril.

Ley Orgánica 14/2007, de 30 de noviembre, de reforma del Estatuto de Autonomía de Castilla y León, BOE núm. 288, de 1 de diciembre.

Ley Orgánica 1/2011, de 28 de enero, de reforma del Estatuto de Autonomía de la Comunidad Autónoma de Extremadura, BOE núm. 25, de 29 de enero.

Ley Orgánica 4/1979, de 18 de diciembre, de Estatuto de Autonomía de Cataluña, BOE núm. 306, de 22 de diciembre, vigente hasta el 9 de agosto de 2006.

Ley Orgánica 11/1983, de 25 de agosto, de Reforma Universitaria, BOE nº209, de 1 de septiembre de 1983.

Ley Orgánica 8/1985, de 3 de julio, reguladora del Derecho a la Educación, BOE nº 159, de 4 de julio de 1985.

Ley Orgánica 1/1990, de 3 de octubre de 1990, de Ordenación General del Sistema Educativo, BOE nº238, de 4 de octubre de 1990.

Ley Orgánica 9/1995 de 20 de noviembre, de la Participación, Evaluación y el Gobierno de los Centros Docentes, BOE nº278, de 21 de noviembre de 1995.

Ley Orgánica 10/2002, de 23 de diciembre, de Calidad de la Educación, BOE nº307, de 24 de diciembre de 2002.

Ley Orgánica 2/2006, de 3 de mayo, de Educación, BOE nº104, de 4 de mayo del 2006.

Ministerio de Educación, Cultura y Deporte, *Anteproyecto de la Ley Orgánica para la Mejora de la Calidad Educativa. Memoria de análisis de impacto normativo.*

Ministerio de Educación, Cultura y Deporte, *Anteproyecto de la Ley Orgánica para la Mejora de la Calidad Educativa*, Versión I, 25/09/2012, Madrid, 2012.

Ministerio de Educación, Cultura y Deporte, *Anteproyecto de la Ley Orgánica para la Mejora de la Calidad Educativa*, Versión II, 03/12/2012, Madrid, 2012.

Ministerio de Educación, Cultura y Deporte, *Anteproyecto de Ley Orgánica para la Mejora de la Calidad Educativa*, Versión III, 14/02/2013, Madrid, 2012.

Ministerio de Educación, Cultura y Deporte, *Anteproyecto de la Ley Orgánica para la Mejora de la Calidad Educativa. Memoria de análisis de impacto normativo.*

Ministerio de Educación, Cultura y Deporte, *Proyecto de Ley Orgánica para la Mejora de la Calidad Educativa*, Madrid, 2013.

5. Jurisprudencia: selección

STC 32/1981, de 28 de julio.

STC 5/1981, de 13 de febrero.

STC 247/2007, de 12 diciembre.

STC 11/1981, de 8 de abril.

STC 1/1982, de 28 de enero.

STC 76/1983, de 5 de agosto.

STC 48/1988, de 22 de marzo.

STC 133/2010, de 2 de diciembre.

STS 794/2017, de 4 de mayo.

STS 905/2008, de 11 de febrero.

STS 1013/2008, de 28 de octubre.

STC 133/2010, de 2 de diciembre.

6. Recursos electrónicos

Página web Diario El Mundo:

- <http://www.elmundo.es/sociedad/2016/04/05/57040e3622601d42488b4607.ht>
- <http://www.elmundo.es/sociedad/2016/04/05/57040e3622601d42488b4607.html>

Página web PISA:

- El Programa PISA de la OCDE: Qué es y para qué sirve”. París, 2006:
<http://www.oecd.org/pisa/>

Noticia sobre el “Shock de PISA”

- <http://www.bbc.com/news/business-24988343>

Noticia sobre el libro de CARABANA, J., *La inutilidad de PISA para las escuelas*, Madrid, 2015:

- http://www.eldiario.es/sociedad/inutilidad-PISA-escuelas_0_387762293.html

Página web El Diario:

- http://www.eldiario.es/sociedad/Congreso-proceso-parlamentario-Lomce_PP_0_580592639.html
- http://www.eldiario.es/sociedad/educacion-segundo-asalto-marea-verde_0_235176762.html

Página web de la Comunidad Autónoma de Madrid:

- http://www.madrid.org/dat_oeste/desarrollo_loe.htm

Página web del Ministerio de Educación, Cultura y Deporte:

- <https://www.mecd.gob.es/servicios-al-ciudadano-mecd/informacion-publica/audiencia-informacion-publica/cerrados/2013/lomce/20121115-aportaciones.html>
- <https://www.mecd.gob.es/educacion-mecd/mc/conferencia-sectorial-educacion/funcionamiento.html>

Página web de la LOMCE del MECD:

- <https://www.mecd.gob.es/educacion-mecd/mc/lomce/inicio.html>

Página web del Congreso de los Diputados:

- http://www.congreso.es/portal/page/portal/Congreso/Congreso/SalaPrensa/NotPre?piref73_7706063_73_1337373_1337373.next_page=/wc/detalleNotaSalaPrensa&idNotaSalaPrensa=21607&anyo=2016&mes=12&pagina=1&mostrarvolver=S&movil=null
- [http://www.congreso.es/portal/page/portal/Congreso/PopUpCGI?CMD=VERLST&BASE=pu12&FMT=PUWTXDTS.fmt&DOCS=1-1&QUERY=%28DSCD-12-CO-170.CODI.%29#\(P%C3%A1gina27\)](http://www.congreso.es/portal/page/portal/Congreso/PopUpCGI?CMD=VERLST&BASE=pu12&FMT=PUWTXDTS.fmt&DOCS=1-1&QUERY=%28DSCD-12-CO-170.CODI.%29#(P%C3%A1gina27))
- http://www.congreso.es/public_oficiales/L0/CONG/DS/C_1978_106.PDF

Voto particular sindicatos:

- https://www.ceapa.es/sites/default/files/uploads/ficheros/noticia/voto_particular_de_feccoo_ceapa_fetegt_y_stes_al_informe_de_la_ponencia_no_13_2016.pdf

Lista con los recursos de inconstitucionalidad presentados:

- http://www.feccoocyl.es/index.php?option=com_k2&view=item&id=19693:recursos-de-inconstitucionalidad-contra-la-lomce

Página web La Vanguardia:

- <http://www.lavanguardia.com/politica/20140410/54404896481/tribunal-constitucional-admite-tramite-seis-recursos-lomce.html>

Página web Izquierda Unida:

- http://www.izquierda-unida.es/LOMCE_NO

Página Web Ciudadanos:

- https://www.ciudadanos.cs.org/prensa/Albert_Rivera_Espana_necesita_un_pact_o_nacional_por_la_educacion_para_una_generacion_y_no_una_ley_para_el_PP/5924/

Página web UGT:

- <http://www.ugt.es/SitePages/NoticiaDetalle.aspx?idElemento=1966>

Página web CCOO:

- <http://www.fe.ccoo.es/cms/g/public/o/5/o94326.pdf>