

Dictamen nº: **118/13**
Consulta: Consejera de Educación, Juventud y Deporte
Asunto: Proyecto de Reglamento Ejecutivo
Aprobación: **10.04.13**

DICTAMEN del Pleno del Consejo Consultivo de la Comunidad de Madrid, emitido por mayoría en su sesión de 10 de abril de 2013 en relación con la solicitud de dictamen preceptivo formulada por consejera de Educación, Juventud y Deporte, sobre el proyecto de decreto del Consejo de Gobierno denominado “*Libertad de elección de centro escolar en la Comunidad de Madrid*”, al amparo del artículo 13.1 c) de la Ley 6/2007, de 21 de diciembre, de creación del Consejo Consultivo de la Comunidad de Madrid.

ANTECEDENTES DE HECHO

PRIMERO.- La consejera de Educación, Juventud y Deporte con fecha 22 de marzo de 2013, y con entrada en este Consejo el día 25 del mismo mes, formula preceptiva consulta a este Consejo Consultivo sobre el proyecto de decreto del Consejo de Gobierno de “*Libertad de elección de centro escolar en la Comunidad de Madrid*. ” Su ponencia correspondió, por reparto ordinario de asuntos, a la Sección III, cuyo Presidente, el Excmo. Sr. D. Javier María Casas Estévez, firmó la oportuna propuesta de dictamen, siendo deliberado y aprobado, en la reunión del Pleno de este Consejo Consultivo, en su sesión de 10 de abril de 2013, por nueve votos a favor y el voto en contra de la Consejera, Sra. Laina, que formula el voto particular recogido a continuación del dictamen.

SEGUNDO.- Contenido del proyecto de Decreto.

El proyecto de Decreto, conforme su enunciado, regula el sistema de libertad de elección de centro escolar.

Consta de una parte expositiva y otra dispositiva. En la primera, a modo de exposición de motivos, se recoge el principio básico que inspira la norma: el derecho de los padres para educar a sus hijos según sus propias convicciones y, en consecuencia el carácter esencial de la libertad de las familias para elegir el centro escolar de sus hijos.

Considera el expositivo que con la norma que se propone se alcanza una mayor efectividad en la libertad de elección de centro y establece el marco regulador para ello, a través de una nueva normativa de los procesos de admisión de alumnos. Para alcanzar ese objetivo se suprimen las zonas de escolarización, al mismo tiempo que se pretende incrementar la participación de las familias, establecer las garantías de acceso a la información precisa sobre las características de los centros y los proyectos educativos, así como un mayor protagonismo de los propios centros. Junto a la libertad de elección de centro se erigen como fundamentos básicos y objetivos del sistema educativo en la Comunidad de Madrid la calidad de la educación y la excelencia académica.

En lo referente a la parte dispositiva el proyecto consta de catorce artículos, dos disposiciones adicionales, una disposición transitoria, una disposición derogatoria y dos disposiciones finales.

El capítulo I, bajo la rúbrica de “*disposiciones generales*” (artículos 1 y 2), se refiere al objeto y ámbito de aplicación y principios generales; el capítulo II “*ejercicio de la libertad de elección de centro*” (artículos 3 a 8), regula lo relativo a la zona única educativa, programación anual de la oferta educativa, oferta de plazas escolares, adscripción de centros, información a las familias y presentación de solicitudes de admisión; el capítulo III se titula “*criterios de admisión*” (artículos 9 y 10), y establece dichos criterios además de normas sobre procedimiento de admisión de alumnos con

necesidades educativas especiales en centros ordinarios, unidades de educación especial en centros ordinarios o centros específicos de educación especial; el capítulo IV comprende lo relativo a “*participación de los centros*” (artículos 11 a 13), cuyo articulado regula las funciones de los centros en el proceso de admisión de alumnos, la admisión y matriculación, y los servicios de apoyo a la escolarización; por último el capítulo V se denomina “*garantías de la libertad de elección de centro*” (artículo 14) y establece el régimen de recursos y reclamaciones.

TERCERO.- Contenido del expediente remitido.

El expediente remitido a este órgano consultivo consta de los siguientes documentos:

- 1 – Texto del proyecto de decreto.
- 2 - Observaciones de la Consejería de Medio Ambiente y Ordenación del Territorio de 22 de enero de 2013.
- 3 – Dictamen 3/2013 de la Comisión Permanente del Consejo Escolar de 24 de enero de 2013.
- 4 - Observaciones de la Consejería de Empleo, Turismo y Cultura de 24 de enero de 2013.
- 5 - Observaciones de la Consejería de Presidencia, Justicia y Portavocía del Gobierno de 25 de enero de 2013.
- 6 - Observaciones de la Consejería de Sanidad de 28 de enero de 2013.
- 7 - Observaciones de la Consejería de Asuntos Sociales de 29 de enero de 2013.
- 8 - Observaciones de la Consejería de Transportes, Infraestructuras y Vivienda de 30 de enero de 2013.

9 - Observaciones de la Consejería de Economía y Hacienda de 4 de febrero de 2013.

10 – Solicitud de informe de los Servicios Jurídicos de 6 de febrero de 2013.

11 - Observaciones de la Dirección General de Presupuestos y Recursos Humanos de 15 de febrero de 2013.

12 – Informe del Servicio Jurídico de la Consejería de Educación, Juventud y Deporte de 27 de febrero de 2013.

13 – Memoria de la Secretaría General Técnica de la Consejería de Educación, Juventud y Deporte de 6 de marzo de 2013, sobre impacto normativo del proyecto.

CONSIDERACIONES DE DERECHO

PRIMERA.- El Consejo Consultivo emite su dictamen preceptivo, de acuerdo con el artículo 13.1.c) de su Ley Reguladora, 6/2007 de 21 de diciembre (LCC), que dispone: “*el Consejo Consultivo deberá ser consultado por la Comunidad de Madrid en los siguientes asuntos: [...] c) Proyectos de reglamentos o disposiciones de carácter general que se dicten en ejecución de las leyes, y sus modificaciones*”. Igualmente se formula a solicitud de la consejera de Educación, Juventud y Deporte, órgano legitimado para ello según el artículo 14.1 de la LCC y artículo 32.1 del Decreto 26/2008, de 10 de abril, por el que se aprueba el Reglamento Orgánico del Consejo Consultivo (RCC).

La competencia para la aprobación del presente dictamen corresponde al Pleno de este Consejo Consultivo conforme establece el artículo 13.2 LCC.

En cuanto al carácter de reglamento del proyecto de decreto que se somete a consulta, hay que tener en cuenta, como apunta la Sentencia del Tribunal Constitucional 18/1982, de 4 de mayo, que son «reglamentos ejecutivos», *“aquellos que están directa y concretamente ligados a una ley, a un artículo o artículos de una ley, o a un conjunto de leyes, de manera que dicha ley (o leyes) es completada, desarrollada, aplicada, pormenorizada y cumplimentada o ejecutada por el reglamento. Son reglamentos que el Consejo de Estado ha caracterizado como aquéllos «cuyo cometido es desenvolver una ley preexistente o que tiene por finalidad establecer normas para el desarrollo, aplicación y ejecución de una ley»”*.

El proyecto regula el proceso de admisión de alumnos en centros docentes sostenidos con fondos públicos, a través de los criterios de admisión, su preferencia y la oferta de plazas escolares para alumnos con necesidad específica de apoyo educativo, entre otros aspectos esenciales. Expresamente la parte expositiva señala que *“la regulación contenida en este decreto parte de los criterios recogidos en la legislación básica sobre escolarización en centros públicos y privados concertados, en especial en los artículos 84 a 88 de la Ley Orgánica 2/2006, de 3 de mayo, de Educación”*.

Ello supone el desarrollo reglamentario de la LOE y, específicamente, el apartado primero del artículo 84 de ésta establece que *“las Administraciones educativas regularán la admisión de alumnos en centros públicos y privados concertados de tal forma que garantice el derecho a la educación, el acceso en condiciones de igualdad, la libertad de elección de centro por padres o tutores. En todo caso, se atenderá a una adecuada y equilibrada distribución entre los centros escolares de los alumnos con necesidad específica de apoyo educativo”*.

Por otra parte la LOE, en su Capítulo I, Título II (artículos 71 a 79), establece normas referentes al alumnado con necesidades específicas de apoyo educativo “*por dificultades específicas de aprendizaje, por sus altas capacidades intelectuales, por haberse incorporado tarde al sistema educativo, o por condiciones personales o de historia escolar*” (artículo 71.2). A este aspecto se refiere igualmente el proyecto en su artículo 5.

A lo largo del articulado del decreto se observa además el desarrollo de la normativa básica del Estado en otros aspectos, como la programación anual de la oferta educativa, la adscripción de centros, o las funciones de los centros docentes en el proceso de admisión de alumnos.

Con ello resulta indubitable la naturaleza de reglamento ejecutivo del proyecto de decreto sobre el que se dictamina.

SEGUNDA.- Sobre la habilitación legal y el título competencial.

La Constitución Española contempla y reconoce, en su artículo 27, como derechos fundamentales, el derecho a la educación y la libertad de enseñanza, estableciendo su apartado quinto que “*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*”, y reconoce en el apartado segundo, el derecho de los padres a que sus hijos reciban la formación religiosa y moral que esté de acuerdo con sus convicciones.

En tanto que derecho fundamental, corresponde al Estado la regulación, mediante ley orgánica, del citado derecho, pero también es competencia exclusiva del Estado la regulación de las condiciones básicas que garanticen la igualdad de todos los españoles en el ejercicio de sus derechos (artículo 149.1.1) y las normas básicas para el desarrollo del artículo 27, a fin de garantizar el cumplimiento de las obligaciones de los poderes públicos en esta materia (artículo 149.1.30).

En su desarrollo se dicta la Ley Orgánica 8/1985 de 3 de julio reguladora del Derecho a la Educación (LODE), y la Ley Orgánica 2/2006 de 3 de mayo de Educación (LOE). Ésta última se aprueba “*con carácter básico al amparo de la competencia que corresponde al Estado conforme al artículo 149.1.1, 18 y 30 de la Constitución*”, según su disposición final quinta.

En el ámbito que nos atañe en este momento, la LODE establece en su artículo 4.1 que los padres o tutores, en relación con la educación de sus hijos o pupilos, tienen el derecho “*a escoger centro docente tanto público como distinto de los creados por los poderes públicos*”.

Por su parte la LOE establece en su artículo 84 ya transcrito que corresponde a las administraciones educativas la regulación de la admisión de alumnos en centros públicos y privados concertados, de tal modo que quede garantizada la libertad de elección de centro por padres o tutores. Este precepto, junto con los que regulan el régimen de escolarización (artículos 84 a 87) tienen carácter básico a tenor de la disposición final quinta.

En relación a ello el Tribunal Constitucional en Sentencia 194/2004 de 4 de noviembre, tiene declarado que la legislación básica para ser tal, debe satisfacer unos requisitos determinados, de modo que “*la definición de lo básico no quede en cada caso a la libre disposición del legislador estatal, pues ello permitiría dejar sin contenido las competencias autonómicas y en la concepción de que lo que ha de considerarse como bases o legislación básica es el común denominador normativo necesario para asegurar la unidad fundamental prevista por las normas del bloque de la constitucionalidad que establecen la distribución de competencias (...) a partir del cual pueda cada Comunidad, en defensa de su propio interés, introducir las peculiaridades que estime convenientes dentro del marco competencial que en la materia correspondiente le asigne su Estatuto*”.

Sentado lo anterior, el artículo 29.1 del Estatuto de Autonomía de la Comunidad de Madrid dispone que “*corresponde a la Comunidad Autónoma la competencia de desarrollo legislativo y ejecución de la enseñanza en toda su extensión, niveles, grados, modalidades y especialidades, de acuerdo con lo dispuesto en el artículo 27 de la Constitución y leyes orgánicas que conforme al apartado 1 del artículo 81 de la misma lo desarrollen, y sin perjuicio de las facultades que atribuye al Estado el número 30 del apartado 1 del artículo 149 y de la Alta Inspección para su cumplimiento y garantía*”.

La competencia en materia de ejecución comprende el desarrollo reglamentario de las normas con rango de ley, por lo que siendo el decreto sometido a dictamen, desarrollo de la LOE, como ha quedado reseñado en la consideración jurídica anterior, resulta indubitable la competencia de la Comunidad de Madrid para dictar la norma proyectada.

En atención a lo expuesto puede afirmarse que el proyecto de decreto sometido a dictamen tiene suficiente cobertura legal y que la Comunidad de Madrid ostenta título competencial para dictarla.

La competencia para su aprobación corresponde al Consejo de Gobierno de la Comunidad de conformidad con lo dispuesto en el artículo 21.g) de la Ley 1/1983, de 13 de diciembre, de Gobierno y Administración de la Comunidad de Madrid. y adoptará la forma de decreto del Consejo de Gobierno, al tratarse de una disposición de carácter general emanada del Consejo de Gobierno ex artículo 50.2 de la precitada Ley.

TERCERA.- Cumplimiento de los trámites del procedimiento de elaboración de disposiciones administrativas de carácter general.

El procedimiento de elaboración de disposiciones generales se contiene en el artículo 24 de la Ley 50/1997, de 27 de noviembre, de Organización, Competencia y Funcionamiento del Gobierno, (Ley del

Gobierno), que resulta de aplicación supletoria a tenor de lo dispuesto en el artículo 33 del Estatuto de Autonomía de la Comunidad de Madrid y en la disposición final segunda de la Ley 1/1983, de 13 de diciembre, del Gobierno y Administración de la Comunidad de Madrid.

En el caso objeto de dictamen, la norma proyectada ha sido propuesta por la Consejería que ostenta las competencias en la materia, a tenor del Decreto 126/2012, de 25 de octubre, del Consejo de Gobierno, por el que se establece la estructura orgánica de la Consejería de Educación, Juventud y Deporte.

En cumplimiento de lo establecido en el citado artículo 24.1.a) de la Ley del Gobierno, se ha incorporado al expediente la memoria sobre la necesidad y oportunidad de la norma que se propone. Dicha memoria se contiene en el documento denominado “*Memoria de impacto normativo*”, elaborada por la Secretaría General Técnica y que además incorpora el contenido que viene establecido en el artículo 2 del Real Decreto 1083/2009, de 3 de julio, por el que se regula la memoria del análisis de impacto normativo.

Además tanto este documento de Memoria como el informe de la Dirección General de Presupuestos y Recursos Humanos de la Consejería de Economía y Hacienda, recogen el impacto económico y presupuestario de la norma, por lo que se entiende cumplido el último inciso del artículo 24.1.a) de la Ley del Gobierno.

Ahora bien, debe hacerse notar que la citada Memoria es de fecha 6 de marzo de 2013, es decir, posterior tanto al dictamen del Consejo Escolar (24 de enero de 2013), como al informe del Servicio Jurídico (27 de febrero de 2013). De este modo se ha emitido como último trámite del procedimiento de elaboración de la norma, antes de su remisión a este Consejo Consultivo.

Desde este órgano consultivo ya se ha advertido en ocasiones de la necesidad de que los trámites se evacuen en el momento procedimental oportuno, para que sirvan a la finalidad para la que han sido concebidos. Al tratarse de la Memoria sobre el proyecto normativo y tratar cuestiones esenciales como las relativas a la necesidad y oportunidad de la norma, los títulos competenciales, así como su incidencia normativa y presupuestaria, esta información no debería ser hurtada a los diversos órganos informantes que intervienen en el procedimiento de elaboración. No en vano, el artículo 1.2 del citado Real Decreto 1083/2009 establece que la memoria del análisis de impacto normativo la deberá redactar el órgano o centro proponente del proyecto normativo “*de forma simultánea a la elaboración de éste*”.

El artículo 24.2 de la Ley del Gobierno establece que “*en todo caso, los proyectos de reglamentos habrán de ser informados por la Secretaría General Técnica.*” No consta como tal, en el expediente, informe de dicho órgano si bien el trámite debe entenderse cumplido con la emisión de la mencionada Memoria de impacto normativo.

Asimismo, se han solicitado informes de las Secretarías Generales Técnicas de las Consejerías, según lo dispuesto en el artículo 35.1 del Decreto 210/2003, de 16 de octubre, por el que se aprueba el Reglamento de funcionamiento interno del Consejo de Gobierno y de sus Comisiones, y se han formularon las observaciones al texto que se consideraron adecuadas. La mayoría de las Consejerías no presenta objeciones al mismo de carácter esencial.

Además, en el ámbito de la Comunidad de Madrid, el artículo 4.1 a) de la Ley 3/1999, de 30 de marzo, de Ordenación de los Servicios Jurídicos de la Comunidad de Madrid, prevé que dichos Servicios emitan con carácter preceptivo dictamen, entre otros asuntos, acerca de los proyectos de disposiciones reglamentarias, salvo que tengan carácter meramente

organizativo. En tal sentido, se ha evacuado informe, con fecha 27 de febrero de 2013 por el Servicio Jurídico en la Consejería de Educación, Juventud y Deporte, con el visto bueno del Abogado General de la Comunidad de Madrid.

El apartado c) del artículo 24.1 de la Ley del Gobierno, en desarrollo del mandato previsto en el artículo 105 a) de la Constitución, dispone que *“elaborado el texto de una disposición que afecte a los derechos e intereses legítimos de los ciudadanos, se les dará audiencia, durante un plazo razonable y no inferior a quince días hábiles, directamente o a través de las organizaciones y asociaciones reconocidas por la Ley que los agrupen o los representen y cuyos fines guarden relación directa con el objeto de la disposición. La decisión sobre el procedimiento escogido para dar audiencia a los ciudadanos afectados será debidamente motivada en el expediente por el órgano que acuerde la apertura del trámite de audiencia. Asimismo, y cuando la naturaleza de la disposición lo aconseje, será sometida a información pública durante el plazo indicado”*, y de acuerdo con la letra d) del mismo precepto *“no será necesario el trámite previsto en la letra anterior, si las organizaciones o asociaciones mencionadas hubieran participado por medio de informes o consultas en el proceso de elaboración indicado en el apartado b)”*.

En el presente caso, el requisito puede entenderse debidamente cumplimentado en la medida en que, al amparo del artículo 2.1 de la Ley 12/1999, de 29 de abril, de creación del Consejo Escolar de la Comunidad de Madrid, se ha solicitado el dictamen de dicho Consejo, dictamen que se ha emitido con fecha 24 de enero de 2013.

En este sentido, a tenor de lo dispuesto en el artículo 3.5 de la mencionada ley, en el Consejo Escolar están representados todos los sectores implicados en el ámbito educativo (profesores, padres de alumnos, alumnos, personal de administración y servicios, organizaciones sindicales,

titulares de centros privados, entre otros), a los que pudiera afectar la norma proyectada. En adición a ello ya el Consejo de Estado, en su Dictamen de 14 de julio de 2005, relativo al anteproyecto de Ley Orgánica de Educación consideró que “*los Consejos Escolares han venido siendo los garantes del cumplimiento de las normas de admisión*”, con lo que se puede considerar que ostentan un papel esencial de representatividad en cuanto a la norma que ahora se propone.

Por todo ello este Consejo Consultivo entiende que el trámite de audiencia ha sido debidamente cumplido.

También se ha incorporado al expediente el informe de la Consejería de Economía y Hacienda que prevé la disposición adicional primera de la Ley 7/2012, de 26 de diciembre, de Presupuestos Generales de la Comunidad de Madrid para el año 2013.

Por último, el proyecto de decreto sometido a dictamen adolece de un defecto de índole procedural.

En efecto, de acuerdo con lo estipulado en el párrafo segundo del artículo 24.1.b) de la Ley 50/1997, después de la reforma operada por la Ley 30/2003, de 13 de octubre, “*en todo caso, los reglamentos deberán ir acompañados de un informe sobre el impacto por razón de género de las medidas que se establecen en el mismo*”. Dicho informe no se ha incorporado al expediente.

En adición a ello y a pesar de lo expuesto, debe resaltarse la importancia del informe de impacto por razón de género. Así, dicha exigencia hay que contemplarla no desde un punto de vista pasivo, en cuanto que la norma que se propone no genera discriminación, sino desde una perspectiva activa, es decir, que se haya de valorar en qué medida contribuya a generar igualdad.

No obstante, en una interpretación antiformalista y atendiendo al sentido teleológico del artículo 24.1.b) de la Ley del Gobierno, el defecto puede entenderse salvado por cuanto que el proyecto de decreto ha sido remitido a la Consejería de Asuntos Sociales, Consejería competente en materia de igualdad de género, sin que se hayan formulado observaciones ni objeciones al mismo por razón del impacto de género que la norma pudiera presentar.

El propio Real Decreto 1083/2009 señala en relación a este informe que: “*se analizarán y valorarán los resultados que se puedan seguir de la aprobación del proyecto desde la perspectiva de la eliminación de desigualdades y de su contribución a la consecución de los objetivos de igualdad de oportunidades y de trato entre mujeres y hombres, a partir de los indicadores de situación de partida, de previsión de resultados y de previsión de impacto recogidos en la Guía Metodológica a que se refiere la disposición adicional primera*” (artículo 2.1.e).

Esta consideración no tiene carácter esencial.

CUARTA.- Cuestiones materiales.

Procede a continuación analizar el contenido de la norma proyectada en aquellos aspectos en los que sea necesario o conveniente considerar alguna cuestión de carácter jurídico.

I.- Exposición de Motivos. Artículos 1 y 2. Objeto y ámbito de aplicación. Principios Generales.

Los artículos 1 y 2 del decreto se refieren al objeto del mismo y a los principios generales que rigen la elección de centro docente.

Según establece su articulado, se constituye como principal finalidad de la norma, la de “*establecer el régimen para el ejercicio de la libertad de*

elección de centro escolar sostenido con fondos públicos” (artículo 1.1), lo que “se ejercerá a través del proceso de admisión de alumnos”.

A la admisión de alumnos se refiere el artículo 84.1 de la LOE al señalar que “*1. Las Administraciones educativas regularán la admisión de alumnos en centros públicos y privados concertados de tal forma que garantice el derecho a la educación, el acceso en condiciones de igualdad y la libertad de elección de centro por padres o tutores*”.

El alcance del derecho a la libre elección de centro educativo ha sido delimitado a través de la jurisprudencia.

Así la Sentencia del Tribunal Supremo de 5 de octubre de 1999 (Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección 3^a, recurso núm. 2066/1992), ya consideró que:

“El derecho de los padres a la elección de centro docente para sus hijos, como ya ha puesto de relieve este Tribunal en SS. 24-1-1985 y 26-4-1990, entre otras, aunque no viene expresamente enunciado en el art. 27 de la Constitución, sí aparece reconocido en la Declaración Universal de Derechos Humanos y en diversos tratados y acuerdos internacionales ratificados por España que por imperativo del art. 10.2 de la Constitución deben ser tenidos en cuenta para interpretar las normas relativas a los derechos fundamentales y libertades que la propia Constitución reconoce.

(...) El derecho a la elección de centro docente, es una consecuencia de la libertad de enseñanza y de creación de centros docentes, derechos reconocidos expresamente en el art. 27 párrafos 1 y 6 del Texto Constitucional. Consiste en el derecho de los padres a escoger el tipo de educación que habrá de darse a sus hijos -art. 26.3 de la Declaración Universal de Derechos Humanos- o como dice el art. 13.3 del Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y

Culturales de Nueva York, la libertad de los padres y, en su caso, de los tutores legales, de escoger para sus hijos o pupilos escuelas distintas de las creadas por las autoridades pública”.

En el mismo sentido puede verse la Sentencia del Tribunal Supremo de 8 de marzo de 2002 (Sala de lo Contencioso Administrativo, Secc. 7^a, recurso de casación 5868/1994), que señala:

“Es cierto que el derecho a la elección del Centro docente es derecho de alcance constitucional implícito en el derecho a la educación del artículo 27 de la Constitución pero sin ser un derecho absoluto, de aplicación automática, al resultar constitucionalmente válido que los Poderes Públicos, en su deber de programación general de la enseñanza, garanticen la calidad de la misma, estableciendo una «ratio» alumno-unidad. (...) y que el derecho de los padres a elegir Centro de enseñanza para sus hijos es un ingrediente habitual del derecho fundamental a la educación, pero cuando choca con las conveniencias didácticas el ejercicio de ese derecho sólo puede ser satisfecho como manifestación de preferencia que debe ser satisfecha siempre que sea posible, por lo que, fijados legal o reglamentariamente los límites de esas conveniencias, no cabe amparar un derecho absoluto de elección de centro que traspase los límites razonablemente establecidos; y g) que el «calendario» tampoco excluye soluciones de presente distintas a las posibilidades en él señaladas con relación a años posteriores”.

La LOE regula con carácter de legislación básica el ejercicio de la escolarización en centros públicos y privados concertados en sus artículos 84 a 87, además de diversas previsiones a lo largo de su articulado.

A partir de la delimitación de su objeto y finalidad, con consideración a los principios que se establecen, y el respeto que recoge expresamente la exposición de motivos a lo regulado en los artículos 84 a 88 de la LOE, el

decreto regula diversos aspectos relativos al ejercicio de la libertad de elección de centro (capítulo II), criterios de admisión (capítulo III), participación de los centros (capítulo IV) y garantías de la libertad de elección de centro (capítulo V).

Sentado todo ello, el artículo 1 del Decreto configura como objeto del mismo el establecimiento del “*régimen para el ejercicio de la libertad de elección de centro escolar sostenido con fondos públicos por parte de las familias, de forma que se garantice en el ámbito de la Comunidad de Madrid el derecho recogido en el artículo 27 de la Constitución Española.*”

Hemos de señalar a este respecto que la delimitación del objeto de una norma no puede ser una apriorística manifestación de voluntad de su autor, sino reflejo o expresión del contenido de la misma, tal como queda plasmada en su articulado, sin que quepa confundir el objeto de la norma - algo que ha de ser determinado, de acuerdo con estrictos criterios jurídicos- con la finalidad política que dicha norma persiga.

Si atendemos a este criterio y analizamos con detenimiento el contenido de la norma proyectada, tenemos que constatar que su verdadero objeto, su auténtico contenido, no es tanto el establecimiento del «...*régimen para el ejercicio de la libertad de elección de centro escolar....*», como dice el artículo 1.1. del proyecto, sino “...*una nueva normativa reguladora de los procesos de admisión de alumnos en centros sostenidos con fondos públicos*”, como expresamente reconoce la propia exposición de motivos.

El establecimiento de un régimen de admisión de alumnos ha de perseguir, sin duda, la máxima libertad de elección, pero la virtualidad y finalidad última de una norma como la proyectada es la de ordenar y dirimir los conflictos cuando la libertad de elección de unos choca con la libertad de elección de otros o, dicho en términos llanos, cuando nos

encontramos con el hecho de que en un determinado centro escolar hay más solicitudes que plazas.

El artículo 9.1 del proyecto lo dice con claridad: «*En aquellos centros docentes donde haya suficientes plazas disponibles para atender todas las solicitudes que se reciban, serán admitidos todos los alumnos solicitantes*». Sólo cuando el número de solicitudes sea superior al de plazas existentes, serán de aplicación los criterios de admisión que constituyen la clave del Decreto y el verdadero objeto del mismo.

A ello es a lo que habilita, precisamente, el art. 84.1 de la LOE, y no a la regulación del ejercicio de la libertad de elección de centro. Según dicho precepto, lo que las Administraciones educativas competentes han de regular es «*la admisión de alumnos en centros públicos y privados concertados*», regulación que debe garantizar «*el derecho a la educación, el acceso en condiciones de igualdad y la libertad de elección de centro por padres o tutores*». Pero una cosa es que dicha regulación (autonómica) deba garantizar la libertad de elección cuando establezca el régimen de admisión de alumnos y otra, bien distinta, que sea competente para regular el ejercicio de dicha libertad.

En otro orden de cosas, cabe señalar que de la redacción proyectada del artículo 1.1 parece desprenderse la idea de que el régimen actualmente vigente para la admisión de alumnos no garantiza el derecho recogido en el artículo 27 de la Constitución Española, cosa que desde ningún punto de vista puede sostenerse.

Por todo ello, se considera necesario modificar el título mismo del proyecto de Decreto y la redacción de su artículo 1 para adaptarlo al objeto que se desprende del su propio articulado. A título meramente orientativo, se propone la siguiente redacción:

“Título:

Decreto del Consejo de Gobierno por el que se regula la admisión de alumnos en condiciones de igualdad y libertad en los centros escolares sostenidos con fondos públicos de la Comunidad de Madrid.

Artículo 1.- El presente Decreto tiene por objeto establecer el régimen de admisión de alumnos en los centros escolares sostenidos con fondos públicos de la Comunidad de Madrid”.

Esta consideración no tiene carácter esencial.

Por otra parte, a efectos de una mayor claridad debería sustituirse la expresión que contiene la exposición de motivos “*el derecho de los padres para educar a sus hijos de acuerdo con sus propias convicciones*” por “el derecho de los padres, según sus convicciones, para educar a sus hijos menores”, o expresión análoga, ya que con ello se concilia de mejor modo el contenido del artículo 27.3 de la Constitución.

Junto a los principios generales que recoge el artículo 2 sería conveniente añadir el principio de gratuidad en la escolarización en centros públicos y concertados, que consagra el artículo 88 de la LOE.

Esta consideración no tiene carácter esencial.

II.- Artículo 3. Zona única educativa

El precepto establece en su apartado primero:

“1. La libertad de elección de un centro escolar sostenido con fondos públicos podrá ejercerse en todo el territorio de la Comunidad de Madrid, que queda configurada a tales efectos como una zona única educativa”.

Con ello el decreto suprime en el proceso de admisión en centros docentes sostenidos con fondos públicos las zonas de influencia y zonas limítrofes que se definieron en los artículos 10 y 11 de la Orden

1848/2005 y que mantuvo la Orden 2939/2012, lo que supone la eliminación de dichas zonas de escolarización y la implantación del territorio de la Comunidad de Madrid como zona única educativa.

A la posibilidad de delimitar zonas de influencia sobre las que deban pivotar los criterios de admisión en la elección de centro docente, ya nos referimos en nuestro Dictamen 128/12 con ocasión de la posibilidad de considerar al municipio como zona de influencia, al dictaminar lo que posteriormente fue la Orden 2939/2012.

Así entonces razonamos, que debemos partir de la regulación que al efecto establece la LOE, que no implanta ninguna limitación concreta en la determinación de las zonas de influencia, salvo la previsión del artículo 86.1 de la citada norma, de acuerdo con la cual “*las Administraciones educativas garantizarán la igualdad en la aplicación de las normas de admisión, lo que incluye el establecimiento de las mismas áreas de influencia para los centros públicos y privados concertados, de un mismo municipio o ámbito territorial.*” Deja por tanto a las administraciones educativas margen de regulación para establecer, según sus criterios de oportunidad, el tipo de área de influencia que considere más adecuado a sus circunstancias, con respeto al principio de igualdad.

De este modo, la regulación que propone el proyecto de decreto, en cuanto a considerar a toda la Comunidad de Madrid como zona única, es acorde al ordenamiento jurídico.

Como criterio de oportunidad, la Memoria de impacto normativo elaborada por la Secretaría General Técnica de la Consejería de Educación, Juventud y Deporte considera que el establecimiento de la zona única amplía de forma significativa la capacidad de elección de centro por parte de las familias, y trata de paliar los efectos de la existencia de grandes municipios con múltiples zonas de escolarización, que, considera, limitan de igual manera la libertad de elección.

Además un pronunciamiento judicial relativo a un supuesto análogo puede verse en la Sentencia del Tribunal Superior de Madrid de 8 de noviembre de 2011 (Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección 8^a, recurso núm. 826/2010). En dicho recurso se impugnaba la norma que estableció las estructuras básicas sanitarias y directivas de Atención Primaria del Área Única de Salud de la Comunidad de Madrid (Decreto 52/2010 de 29 de julio), alegando que se vulneraban los preceptos de la Ley General de Sanidad relativos a la delimitación de áreas de salud.

La Sala, respecto a lo que nos ocupa, consideró que ni el Decreto impugnado, ni la Ley 6/2009 de 16 de noviembre, que estableció el Área de Salud Única en la Comunidad de Madrid, vulneran la legislación básica del Estado en materia de bases y coordinación general de la Sanidad a que se refiere el artículo 149.1.16 de la Constitución, y que dicho establecimiento estaba plenamente justificado en una Comunidad Autónoma uniprovincial como Madrid.

En otro orden de cosas, el apartado segundo del mismo artículo 3 del decreto establece que: “2. *En consecuencia, mediante el presente decreto se suprimen en la Comunidad de Madrid las zonas de escolarización que venían existiendo hasta la fecha*”.

Dicha regulación resulta superflua en el articulado del proyecto, habida cuenta de la claridad del apartado primero, así como de la disposición derogatoria única del mismo, que establece que quedan derogadas cuantas disposiciones de igual o inferior rango se opongan al presente decreto.

Por ello se considera más adecuado suprimir el apartado segundo de este artículo, pues constituye en realidad una disposición derogatoria, y como tal debería figurar, por razones de técnica normativa.

Esta consideración no tiene carácter esencial.

III.- Artículo 4. Programación anual de la oferta educativa.

El artículo establece en su apartado primero que corresponde a la Consejería competente la programación anual de la oferta educativa que asegure la existencia de una oferta suficiente y plural de plazas escolares.

En su apartado segundo considera que:

“2. Para ello, la Consejería competente en materia de Educación tendrá en cuenta las preferencias por los proyectos educativos expresadas por las familias en anteriores procesos de admisión, sin perjuicio de lo establecido en la Ley Orgánica 2/2006, de 3 de mayo, de Educación”.

De la redacción del precepto no se deduce con claridad su significado o alcance.

Así, al incardinarse bajo la rúbrica “*programación anual de la oferta educativa*”, parece ir referido una genérica consideración de las preferencias por los proyectos educativos manifestadas por las familias.

A la programación general de la oferta educativa se refiere la LOE en su artículo 109, que en su apartado primero establece que “*En la programación de la oferta de plazas, las Administraciones educativas armonizarán las exigencias derivadas de la obligación que tienen los poderes públicos de garantizar el derecho de todos a la educación y los derechos individuales de alumnos, padres y tutores.*” Y añade que las administraciones educativas programarán la oferta educativa de las enseñanzas gratuitas “*teniendo en cuenta la oferta existente de centros públicos y privados concertados y, como garantía de la calidad de la enseñanza, una adecuada y equilibrada escolarización de los alumnos con necesidad específica de apoyo educativo. Asimismo, las Administraciones educativas garantizarán la existencia de plazas públicas suficientes especialmente en las zonas de nueva población*”.

Añade el apartado tercero del mismo precepto que en la programación de la enseñanza, las administraciones educativas “*deberán tener en cuenta las consignaciones presupuestarias existentes y el principio de economía y eficiencia en el uso de los recursos públicos*” (apartado 3 del artículo 109 d de la LOE).

Este precepto tiene carácter básico y se constituye por tanto como un mandato directo a las administraciones educativas, que deberán tomar en consideración estos parámetros en la programación anual de la oferta educativa, y entre los que no se encuentra específicamente el criterio de “*preferencias por los proyectos educativos expresadas por las familias en anteriores procesos de admisión*” que establece el decreto.

La redacción que se propone, al contener expresamente la mención a las preferencias por los proyectos educativos expresadas por las familias “*en anteriores procesos de admisión*”, parece que está introduciendo un nuevo criterio en la programación anual de la oferta educativa, si bien en todo caso añade “*sin perjuicio de lo establecido en la Ley Orgánica 2/2006 de 3 de mayo, de Educación*”, con lo que con independencia del alcance que la norma atribuya a tal criterio, se plasma el respeto a la normativa básica estatal.

En el desarrollo de la legislación básica estatal pueden introducirse nuevos criterios de programación de la oferta educativa, pero con acatamiento a dicha regulación, por lo que para una mayor claridad convendría plasmar que dicho criterio se tendrá en cuenta “*sin perjuicio de los criterios*” establecidos en la Ley Orgánica. Con ello se explica la intención de la administración educativa de tener en cuenta las preferencias de las familias, pero con las limitaciones y el necesario respeto a la regulación básica estatal.

Esta consideración no tiene carácter esencial.

IV.- Artículo 5. Oferta de plazas escolares.

1º Apartado segundo.

El apartado segundo establece la posibilidad de reserva de plazas para los alumnos con “*necesidad específica de apoyo educativo o con necesidades de compensación educativa*”, y teniendo en cuenta las preferencias de escolarización manifestadas por las familias.

Al alumnado con necesidad específica de apoyo educativo se refiere la LOE en su artículos 71 y siguientes. El apartado segundo del artículo 71 establece que “*2. Corresponde a las Administraciones educativas asegurar los recursos necesarios para que los alumnos y alumnas que requieran una atención educativa diferente a la ordinaria, por presentar necesidades educativas especiales, por dificultades específicas de aprendizaje, por sus altas capacidades intelectuales, por haberse incorporado tarde al sistema educativo, o por condiciones personales o de historia escolar, puedan alcanzar el máximo desarrollo posible de sus capacidades personales y, en todo caso, los objetivos establecidos con carácter general para todo el alumnado*”.

De este modo la Ley Orgánica establece y regula bajo la rúbrica de “*Alumnado con necesidad específica de apoyo educativo*” las que tienen su origen tanto en necesidades educativas especiales (atenciones educativas específicas derivadas de discapacidad o trastornos graves de conducta, artículos 73 a 75), como en altas capacidades intelectuales (artículos 76 y 77), o por integración tardía en el sistema educativo español (artículos 78 y 79).

A este respecto el artículo 87 de la LOE en su apartado segundo (bajo la rúbrica de “equilibrio en la admisión de alumnos”) señala que “*Para facilitar la escolarización y garantizar el derecho a la educación del alumnado con necesidad específica de apoyo educativo las*

Administraciones educativas podrán reservarle hasta el final del período de preinscripción y matrícula una parte de las plazas de los centros públicos y privados concertados”.

Y el apartado tercero del mismo artículo establece: “*Las Administraciones educativas adoptarán las medidas de escolarización previstas en los apartados anteriores atendiendo a las condiciones socioeconómicas y demográficas del área respectiva, así como a las de índole personal o familiar del alumnado que supongan una necesidad específica de apoyo educativo”.*

De este modo la previsión de la LOE en cuanto a la posibilidad de reserva de plazas, abarca tanto al alumnado que necesite una atención educativa específica derivada de discapacidad o trastorno grave de conducta, como al supuesto de necesidades derivadas de altas capacidades intelectuales o integración tardía en el sistema educativo español.

La alta capacidad es así una necesidad educativa específica más, que debe entenderse comprendida en el apartado segundo del artículo dado que, como hemos dicho, la LOE incluye en el ámbito del “*Alumnado con necesidad específica de apoyo educativo*” las que tienen su origen tanto en necesidades educativas especiales como en altas capacidades intelectuales.

2º El apartado tercero establece que “*De igual modo, la Consejería competente en materia de Educación podrá reservar plazas para alumnos que hayan demostrado su excelencia académica en los términos que se establezca.”*

Debemos señalar que la “excelencia académica” no es una expresión sinónima de “alta capacidad”, aunque pueda considerarse una especificación de la misma. Si el apartado tercero del artículo 5 del proyecto quisiera referirse al criterio de “alta capacidad” tendríamos que decir que tal referencia resulta redundante, pues, como ha quedado

expuesto, el concepto de “alta capacidad” ya se encuentra incluido en el apartado segundo del mencionado artículo 5.

Por otra parte, la valoración del expediente académico ya se contempla también como criterio de admisión en la LOE (artículo 85), aunque referido exclusivamente a las enseñanzas de bachillerato, como recoge el apartado cuarto del artículo 9 del proyecto. Así pues, igualmente existiría una redundancia parcial en la mención a la posibilidad de reserva de plazas con motivo de la excelencia académica, tal y como se propone.

De entenderse que no se dan estas redundancias, sería necesario, en evitación de dudas y discusiones derivadas de la inexistencia en la actualidad de un consolidado consenso, sobre el exacto contenido del concepto “excelencia académica”, que el futuro decreto determinase con suficiente precisión, el significado y contenido de este concepto (significado que, a juicio de este Consejo, sólo puede vincularse con la obtención de altas calificaciones, que arrojen una nota promedio alta), tanto más cuando que, según el proyecto que se nos ha remitido, la “excelencia académica” estaría llamada a cumplir un papel de notable importancia en el nuevo sistema de elección de centro docente.

Esta consideración tiene carácter esencial.

V.- Artículo 6. Adscripción de centros.

1º El precepto regula la adscripción de centros a fin de garantizar la continuidad en la escolarización de los alumnos, y establece que “*dichas adscripciones se llevarán a cabo, con carácter general, mediante el procedimiento de adscripción múltiple.*” Igualmente señala la prioridad de los alumnos que procedan de los centros adscritos a efectos de los procedimientos de admisión en los centros docentes sostenidos con fondos públicos.

Esta prioridad respeta el contenido del artículo 84.7 de la LOE, que la establece para los centros sostenidos con fondos públicos. Además el apartado quinto del mismo precepto de la LOE dispone que “*Los centros públicos adscritos a otros centros públicos, que imparten etapas diferentes, se considerarán centros únicos a efectos de aplicación de los criterios de admisión del alumnado establecidos en la presente Ley*”.

Con ello se garantiza la continuidad en la escolarización a través del sistema de adscripción de centros que imparten enseñanzas en las distintas etapas educativas.

Por otra parte la prioridad respecto de centros adscritos no sólo debe predicarse de los centros sostenidos con fondos públicos, sino también de las distintas etapas educativas. Así la adscripción de los centros habría de referirse a centros públicos y concertados pero, respecto de estos últimos, ha de referirse también a las etapas concertadas. De lo contrario se establecería un criterio de admisión ajeno a los establecidos en el art. 9 del proyecto de decreto y en el art. 84 de la LOE, ya que un alumno con estudios en un centro concertado pero en una etapa no concertada (es decir, privada) podría, a través de la adscripción de centro, tener prioridad sobre otros alumnos.

A ello hace referencia el apartado tercero del artículo 6 del proyecto, al señalar que “*tendrán prioridad los alumnos que procedan de los centros adscritos a efectos de escolarización estando ambas enseñanzas sostenidas con fondos públicos.*”

Sin embargo no cabe interpretar que la expresión de este apartado 3 “*estando ambas enseñanzas sostenidas con fondos públicos*” hace referencia a la distinción entre etapas educativas, ya que el mismo apartado utiliza esa expresión en relación con los centros públicos y los privados concertados, no en relación a las etapas educativas.

Por ello la precitada expresión que contempla el proyecto debería sustituirse por “*estando ambas etapas educativas sostenidas con fondos públicos.*” Lo cual además resulta más acorde con lo dispuesto en el artículo 84.7 de la LOE.

Esta consideración tiene carácter esencial.

2º En otro orden de cosas, si bien cualquier contradicción interpretativa sería salvada tanto por el principio de derogación tácita como por la disposición derogatoria única del decreto, conviene hacer alusión a lo regulado en este punto en la Orden 1848/2005, ya que el decreto no deroga con carácter expreso lo dispuesto a este respecto en esta norma.

Así, el artículo 12 de la precitada Orden establece la adscripción de cada centro de educación primaria al menos a un centro de educación secundaria, y posibilita por otra parte la adscripción múltiple. Además el apartado sexto del mismo precepto, introducido por la Orden 2939/2012, hace referencia a los colegios públicos bilingües que hayan implantado el Programa Bilingüe en sexto curso de educación primaria; para estos se establece la adscripción múltiple al resto de institutos bilingües de la Comunidad de Madrid y la posibilidad igualmente de que estén adscritos a otros institutos de educación secundaria de régimen ordinario.

Como decíamos, esta regulación no se encuentra modificada por el artículo 6 del decreto, pues éste hace referencia a la adscripción múltiple pero “*con carácter general*”, por lo que caben otros mecanismos de adscripción previstos en las normas de desarrollo (el artículo 13 de la Orden 1848/2005 regula el proceso de reserva de plaza a estos efectos).

Sin embargo no existe en el texto del decreto algún criterio que conjugue las prioridades de admisión en cuanto adscripción, que prevé el apartado tercero de este artículo con las que igualmente se recogen en el artículo 9.5, referido éste a la prioridad de adscripción de alumnos de

enseñanzas de música, danza o deporte de alto rendimiento (previsión de compatibilidad que sí recoge el decreto respecto del alumnado con necesidad específica de apoyo educativo o con necesidades de compensación educativa). Dicho criterio debe incluirse, pues su ausencia puede dar lugar a desajustes en los procesos de admisión que se deriven de la adscripción de centros.

Esta consideración tiene carácter esencial.

3º En función de lo expuesto, y por las razones desarrolladas en el apartado IV del presente dictamen, la referencia en este apartado a “*alumnos que hayan demostrado su excelencia académica*” debe valorarse a fin de no incurrir en reiteración.

Esta consideración no tiene carácter esencial.

VI.- Artículo 9. Criterios de admisión.

El decreto regula los criterios de admisión en centros escolares sostenidos con fondos públicos cuando el número de solicitudes en un centro sea superior al de vacantes existentes.

La legislación básica estatal regula esta materia principalmente en sus artículos 84 a 87 de la LOE. Estos criterios se constituyen como instrumento esencial para garantizar y regular la libertad de elección de centro docente ante el supuesto de insuficiencia de plazas.

De este modo el artículo 84 establece que las administraciones educativas “*regularán la admisión de alumnos en centros públicos y privados concertados de tal forma que garantice el derecho a la educación, el acceso en condiciones de igualdad, la libertad de elección de centro por padres o tutores. En todo caso, se atenderá a una adecuada y equilibrada distribución entre los centros escolares de los alumnos con necesidad específica de apoyo educativo*

Ya la Sentencia núm. 77/1985 de 27 de junio del Tribunal Constitucional (Pleno, recurso de inconstitucionalidad núm. 180/1984), consideró que el mandato del legislador de aplicar unos concretos y objetivos criterios de selección de admisión de alumnos en los casos de insuficiencia de plazas escolares no conculca el artículo 27 de la Constitución. Así señaló que:

“Los criterios previstos no lo son para una adscripción o destino forzoso de los alumnos a Centros determinados, sino para una selección por carencia de plazas, y, por tanto, inevitable, sobre solicitudes preexistentes, indicando los criterios a que deben someterse los Centros públicos o concertados en tal caso. (...) De las disposiciones impugnadas no resulta traba alguna para la elección inicial de Centro, ni, caso de insuficiencia de plazas, se prescinde de la voluntad expresada por padres o tutores al respecto, ya que la adjudicación de plazas se lleva a cabo entre aquellos que ya han manifestado su preferencia y realizado su elección por un Centro determinado. Por ello, y sin necesidad de entrar en el análisis del contenido del derecho indicado a la elección de Centro, más bien podría decirse que tal derecho se ve reforzado por las disposiciones impugnadas, al establecer criterios objetivos que impiden, caso de insuficiencia de plazas, una selección arbitraria por parte de los Centros públicos y concertados”.

Por otra parte la configuración legal de los criterios de admisión se articula como legislación básica (disposición final quinta de la LOE), que permite por tanto un margen de regulación y desarrollo a las administraciones educativas autonómicas que, con respeto a los criterios de la LOE, pueden establecer criterios complementarios.

Estos criterios de carácter básico son los que establece el artículo 84 de la LOE en su apartado segundo, que señala como criterios prioritarios:

“existencia de hermanos matriculados en el centro o padres o tutores legales que trabajen en el mismo, proximidad del domicilio o del lugar de trabajo de alguno de sus padres o tutores legales, rentas anuales de la unidad familiar, atendiendo a las especificidades que para su cálculo se aplican a las familias numerosas, y concurrencia de discapacidad en el alumno o en alguno de sus padres o hermanos.”

Respecto al carácter de regulación básica de los criterios establecidos en la normativa estatal el Tribunal Constitucional señala que:

“El legislador estatal se ha limitado a la fijación de unos criterios que, como reza la propia disposición adicional quinta, han de ser concretados por la regulación de la Administración educativa competente. Se cumple así la función de ordenación propia de las bases estatales, por cuanto es su consideración como prioritarios y su carácter objetivo, lo que impide, caso de insuficiencia de plazas, una selección arbitraria de alumnos, correspondiendo la ponderación concreta de los criterios establecidos por el legislador básico a las Administraciones educativas en el ejercicio de sus competencias en la materia.” (Sentencia del Tribunal Constitucional núm. 184/2012 de 17 de octubre, Pleno, dictada en el recurso de inconstitucionalidad núm. 1601/2003, recurso referido a los criterios que establecía la hoy derogada Ley Orgánica 10/2002, de 23 de diciembre, de calidad de la educación).

En el mismo sentido la Sentencia del Tribunal Constitucional 214/2012 de 14 de noviembre (Pleno, recurso de inconstitucionalidad núm. 1660/2003).

Sentado la anterior el presente artículo del decreto recoge como criterios de admisión: a) Existencia de hermanos matriculados en el centro o padres o representantes legales del alumno que trabajen en el mismo. b) Domicilio familiar o del lugar de trabajo de uno de los padres o representantes legales

del alumno ubicado en el municipio en el que está situado el centro solicitado. c) Renta anual de la unidad familiar. d) Discapacidad legalmente reconocida del alumno solicitante, de los padres, hermanos o, en su caso, de los representantes legales del alumno. e) Condición de antiguo alumno del centro para el que se solicita plaza del padre, madre o de los representantes legales del alumno, o alguno de los hermanos del solicitante. f) Situación de familia numerosa. g) Otra circunstancia, que podrá ser coincidente con algunos de los restantes criterios de admisión, acordada por el órgano del centro competente en materia de admisión según criterios públicos y objetivos.

De este modo se observa que la regulación que se propone respeta la legislación básica estatal, pues junto con los criterios prioritarios contenidos en ésta se establecen otros que la administración ha considerado adecuados, y que igualmente tienen carácter objetivo.

Esta regulación no varía en lo sustancial los criterios de admisión que se contemplan actualmente en la Orden 1848/2005, en su artículo 8 y en los anexos I y II redactados conforme la Orden 2939/2012.

Sin embargo deben realizarse diversas observaciones.

1.- En primer lugar, el anexo I de la Orden 1848/2005 precitada distingue expresamente los criterios prioritarios, que son los que contempla la LOE, de los criterios complementarios que son los restantes.

A este respecto, dicha distinción se considera más adecuada y acorde a la regulación básica estatal que la que establece el decreto, pues éste se limita a enumerar los criterios sin distinción de su carácter prioritario o complementario.

Aún cuando no hay duda interpretativa dada la claridad de la legislación básica y el carácter de norma de desarrollo de la Orden 1848/2005 que, como decimos, sí establece la distinción en su anexo I, sería más ajustado a

la regulación de la LOE el que el decreto distinguiera igualmente entre los criterios prioritarios básicos y los complementarios.

Esta consideración tiene carácter esencial.

2.- El apartado segundo del artículo 9, regulador de los criterios de admisión dice:

“Cuando el número de solicitantes sea superior al de vacantes existentes, las solicitudes de admisión se atenderán por los centros educativos aplicando los siguientes criterios:

b) Domicilio familiar o del lugar de trabajo de uno de uno de los padres o representantes legales del alumno ubicado en el municipio en el que está situado el centro solicitado”.

Sobre la posibilidad de que una zona de influencia abarcase la totalidad de un municipio ya nos pronunciamos favorablemente en nuestro dictamen 128/12 referido al proyecto de la que luego sería Orden 2939/2012, de 9 de marzo, de la Consejería de Educación y Empleo.

Entonces decíamos al respecto con una doctrina en la que ahora nos reiteramos:

“En relación a la delimitación de las zonas de influencia y limítrofes la modificación va dirigida a posibilitar el establecimiento de una zona de influencia única para cada municipio, siendo la zona limítrofe el resto de la Comunidad de Madrid. Además, será la viceconsejería competente en la materia la que, en aplicación de la disposición final primera, decida el establecimiento de la zona de influencia única, eliminándose la participación que en este asunto se concedía, por el artículo a modificar, a las autoridades locales y los sectores afectados. Asimismo, en el precepto objeto de modificación se establecía que la zonificación debía hacerse atendiendo a las

características urbanas, dotación de servicios de transporte público y condiciones de acceso, entre otros.

Sobre esta materia debe partirse de las prescripciones de la LOE al respecto, en la que no se encuentra ninguna limitación concreta en la determinación de las zonas de influencia, a salvo lo previsto en el artículo 86.1 LOE, de acuerdo con el cual, “las Administraciones educativas garantizarán la igualdad en la aplicación de las normas de admisión, lo que incluye el establecimiento de las mismas áreas de influencia para los centros públicos y privados concertados, de un mismo municipio o ámbito territorial”, prescripción que se respeta con la norma propuesta en cuanto no distingue áreas diferentes en función de la titularidad pública o privada de los centros, sino que se refiere por igual y genéricamente a “los centros sostenidos con fondos públicos”, por lo que se incluye tanto a los centros de titularidad pública, como a los de titularidad privada sostenidos con fondos públicos.

El establecimiento de una zona de influencia única por municipio tiene el efecto práctico, cuando se trata de municipios grandes, de minimizar la baremación del criterio de proximidad del domicilio familiar o del lugar de trabajo de los padres, igualando a los residentes en un mismo municipio. Sin embargo, como ya señalamos al referirnos a los criterios de admisión, la baremación de los mismos es una cuestión de oportunidad en la que no cabe enjuiciamiento por este Consejo.

No obstante, la norma proyectada no fija la necesidad de que el área de influencia sea única por municipio, sino que tan solo lo posibilita, por lo que también cabe que dentro de un mismo municipio se puedan establecer varias zonas de influencia”.

Sin embargo, el problema que ahora se plantea es nuevo y distinto, pues el proyecto de Decreto actualmente sometido a nuestra consideración da un paso más, ya que no sólo prevé la posibilidad de que un área de influencia incluya la totalidad de un municipio (posibilidad sometida a la posterior determinación de la Administración educativa), sino que establece la necesaria identificación entre municipio y zona de influencia, dando un tratamiento igual a realidades muy diferentes.

El concepto de “*proximidad*” al que se refiere el art. 84.2 de la LOE es, en términos jurídicos, un concepto jurídico indeterminado, que no sólo permite, sino que exige la posterior concreción de la Administración, sin que tal labor pueda suponer la desnaturalización de un término que en su sentido común es claro.

Armonizar el criterio de proximidad fijado en la LOE con el que podíamos determinar criterio de “*municipalidad*” recogido en el proyecto de Decreto será fácil o incluso necesario en pequeños o medianos municipios, pero no será tan sencillo en grandes municipios, sin mencionar aquellos supuestos (obsérvese que en la Comunidad de Madrid hay municipios, y no pequeños, que comparten una misma calle) en los que los criterios de proximidad y “*municipalidad*” entran en abierta contradicción. Además hay que añadir el hecho de que, en nuestra Comunidad autónoma, el municipio de Madrid tenga 3.300.000 habitantes aproximadamente, algo más de la mitad de la población de toda la región, lo que neutraliza o anula cualquier criterio diferenciador que se pretenda con el referido criterio.

En ningún caso resulta posible obviar lo dispuesto en el art. 84 de la LOE, por lo que parece imprescindible que el artículo 9 del proyecto preste atención al criterio de proximidad al centro educativo, al menos en aquellos municipios en los que, por sus dimensiones, tal criterio pueda resultar significativo.

Esta observación tiene carácter esencial.

3.- Aún cuando como decimos, con carácter sustantivo el anexo I de la Orden 1848/2005 recoge los mismos criterios que se contemplan en el decreto, sí existen diferencias derivadas de la configuración de una única zona educativa que contempla el artículo 3 del decreto y de la propia dicción del criterio del domicilio que regula el apartado b) del artículo 9.2 del mismo.

Suprimidas las zonas de influencia y limítrofes como referencias geográficas de proximidad y establecido el municipio como referencia para la puntuación del criterio de proximidad al domicilio o centro de trabajo, existe un vacío normativo en cuanto a la baremación de este criterio. Y ello porque el Anexo I de la Orden 1848/2005, al contemplar dichas zonas, no se corresponde con el citado criterio de proximidad relativo al municipio del apartado b) del artículo 9.2 del decreto.

Por otra parte, la ausencia de un baremo con la puntuación que corresponde a cada uno de los criterios prioritarios que establece el artículo 9 del proyecto del decreto impide conocer el verdadero peso y relevancia que tiene cada uno de los criterios. Debería ser el mismo decreto, en el mismo artículo 9 o en un Anexo, el que estableciera dicha puntuación. Preverlo en otro decreto o, incluso, en una Orden posterior, supone una dispersión normativa carente de justificación.

Por ello, resultaría conveniente, proceder en el propio decreto a la modificación del anexo I y establecer el baremo de los distintos criterios.

Esta consideración tiene carácter esencial.

4.- El apartado tercero añade que: “*Reglamentariamente la administración educativa podrá complementar dichos criterios con otros, de conformidad con la normativa vigente en cada curso escolar*”.

A parte de lo llamativo que resulta que una norma reglamentaria se remita en esos términos a otra (lo que es más propio de las leyes), la referida previsión supone una remisión en blanco a los criterios que otras normas reglamentarias, incluso de inferior rango, puedan establecer de forma complementaria. Debería ser el propio decreto el que estableciera tales criterios o, cuando menos, estableciera los requisitos mínimos que los mismos deben cumplir. La seguridad jurídica que garantiza el artículo 9.3 de la Constitución como valor irrenunciable así parece imponerlo tanto en su dimensión objetiva (formulación adecuada de las normas del ordenamiento jurídico) como subjetiva (la posibilidad de conocimiento del derecho por parte de los destinatarios de las normas de modo que puedan saber de antemano y con claridad a qué atenerse).

Esta consideración tiene carácter esencial.

5.- Por otra parte el apartado cuarto del presente artículo establece que “*para las enseñanzas de Bachillerato, además de los criterios establecidos en el apartado anterior, se valorará el expediente académico del solicitante*”, lo que resulta acorde con el artículo 85.1 de la LOE.

VII.- Artículo 11. Funciones de los centros en el proceso de admisión de alumnos.

El precepto atribuye “*a los centros escolares sostenidos con fondos públicos la gestión de la admisión de alumnos, de acuerdo con la atribución de competencias y funciones que establezca al respecto la normativa básica de ámbito estatal*”.

Conforme la LOE (artículo 127 apartado e) las decisiones sobre la admisión de alumnos corresponden al Consejo Escolar. Aún cuando el precepto del decreto se refiere a actividades de gestión exclusivamente sería conveniente incluir que ello se ejerce sin perjuicio de las competencias de dicho órgano.

Esta consideración no tiene carácter esencial.

Por otra parte sería deseable una mayor concreción sobre el alcance y contenido de lo que se entiende por la actividad de “*gestión*” a los efectos del presente artículo.

Esta consideración no tiene carácter esencial.

VIII.- Artículo 12. Admisión y matriculación de alumnos.

El apartado segundo contempla la posibilidad de solicitud de plaza, una vez iniciado el curso escolar, y por causas de “*traslado del domicilio familiar, incorporación al sistema educativo de la Comunidad de Madrid o por cualesquiera otras causas razonablemente justificadas a juicio del centro docente en el que el alumno solicita ser admitido.*”

La mención al traslado de domicilio familiar como causa para solicitar una incorporación tardía en otro centro escolar debería concretarse, en el sentido de contemplar algún parámetro que sirva para identificar qué se entiende por cambio de domicilio a estos efectos.

Esta concreción adquiere especial importancia toda vez que el decreto configura una única zona educativa y establece el municipio como referencia geográfica de proximidad al centro escolar.

Así, dada la obligación de inscripción en el padrón municipal de los habitantes de un municipio y la consideración de vecinos del mismo a los inscritos (artículo 15 de la Ley 7/85, de 2 de abril, Reguladora de las Bases de Régimen Local), debeclarificarse lo que deba entenderse por traslado del domicilio familiar a los efectos del presente artículo.

Esta consideración tiene carácter esencial.

IX.- Artículo 14.

En el apartado primero, resulta más correcto sustituir la expresión “*podrá ser recurrida por la vía contencioso administrativa*” por podrá ser recurrida “*ante*” la vía contencioso administrativa.

X.- Disposición adicional primera.

Esta disposición debería suprimirse, en la medida que se refiere a centros privados no concertados, los cuales no están incluidos en el ámbito de aplicación del proyecto de decreto.

XI.- Disposición transitoria única.

La supresión “*en todo caso*” de las comisiones de escolarización existentes a partir de la fecha de inicio del plazo de presentación de solicitudes para el curso 2013/2014, aunque no se hayan constituido los Servicios de apoyo a la escolarización, determinará que las funciones de estos queden sin sujetos que las realicen, en particular, la actividad de supervisión. Se propone que no se supriman las comisiones de escolarización hasta que no se sustituyan efectivamente por los Servicios de apoyo a la escolarización.

Esta consideración tiene carácter esencial.

XII.- Disposición derogatoria única.

La disposición deroga “*cuantas disposiciones de igual o inferior rango se opongan al presente decreto y en particular los artículos 5, 6 y 7 de la Orden 1848/2005*”.

Estos preceptos de la Orden son los relativos a las Comisiones de Escolarización.

Conforme ha quedado expuesto con anterioridad, sería deseable suprimir el apartado 2 del artículo 3 del decreto, por cuanto en realidad constituye

en sí misma una disposición derogatoria, e incluirla como tal en la presente disposición.

Esta consideración no tiene carácter esencial.

QUINTA.- En términos generales el proyecto de decreto se ajusta a las Directrices de técnica normativa aprobadas por Acuerdo del Consejo de Ministros, de 22 de julio de 2005.

No obstante se realizan las siguientes observaciones, alguna de carácter esencial:

- Artículo 1 apartado primero: debería ir entre comas la frase “*en el ámbito de la Comunidad de Madrid*”
- Artículo 4: debería ponerse una coma después del término educativo en el apartado primero.
- Artículo 9: en la letra e) debe ponerse una coma después del término “*alumno*” y otra después del término “*plaza*”. Sin esos signos de puntuación el texto no expresa lo que pretende decir.

Esta consideración tiene carácter esencial.

- Artículo 11: en el apartado segundo hay una hipérbaton, por lo que a efectos de una mayor claridad, debería cambiarse el orden de los términos. Así, debería decir: “*Tendrá carácter subsidiario la participación en los procesos de admisión...*”
- Artículo 13: deben suprimirse los dos puntos al final del apartado primero.
- En el texto, las palabras adicional primera y adicional segunda se han escrito con mayúscula. Deben escribirse con minúscula.

En méritos de cuanto antecede, este Consejo Consultivo formula la siguiente

CONCLUSIÓN

Que una vez aceptadas las consideraciones de carácter esencial efectuadas en el cuerpo del presente dictamen, procede someter a aprobación el proyecto de decreto del Consejo de Gobierno de libertad de elección de centro escolar en la Comunidad de Madrid, bajo la fórmula “*de acuerdo con el Consejo Consultivo de la Comunidad de Madrid*”.

VOTO PARTICULAR DISCREPANTE QUE FORMULA AL PRESENTE DICTAMEN LA CONSEJERA, DOÑA ROSARIO LAINA VALENCIANO

«Discrepando cordial y respetuosamente del parecer de la mayoría en el Dictamen 118/2013, sobre el proyecto de Decreto del Consejo de Gobierno denominado “*Libertad de elección de centro escolar en la Comunidad de Madrid*”, que emite este Consejo en su sesión de Pleno de fecha 10 de abril de 2013, formulo, al amparo del artículo 15. 3 de la Ley 6/2007 de 21 de diciembre reguladora del Consejo Consultivo de la Comunidad de Madrid, el presente Voto Particular.

Se motiva el mismo en una única discrepancia, única pero de gran importancia, en tanto la cuestión controvertida, constituye, a tenor de lo expresado en la Exposición de Motivos del proyecto de Decreto, la razón

en torno a la que pivota la modificación normativa que implica la aprobación de dicho reglamento.

El Dictamen al que me opongo, estima contraria a derecho la previsión contenida en el artículo 9.2 del texto sometido a consulta, que establece como criterio de admisión en centros escolares sostenidos con fondos públicos, cuando el número de solicitudes en un centro sea superior al de vacantes existentes, el domicilio familiar o lugar de trabajo de uno de los padres o representantes legales del alumno, ubicado en el municipio en que está situado el centro solicitado. Se entiende que con ello se “*obvia*” lo dispuesto en el artículo 84.2 de la LOE por no ajustarse al criterio de proximidad, que en dicho artículo se plasma, y por ello se califica la consideración de esencial.

Frente a ello, opongo la siguiente argumentación.

El Decreto, rectifica la anterior demarcación en zonas de escolarización y configura una única zona educativa correspondiente a todo el territorio de la Comunidad de Madrid. En coherencia con ello, modifica la anterior regulación del criterio de admisión relativo a la proximidad del domicilio o del lugar de trabajo de los padres o representantes legales, basado en la existencia de unas zonas de escolarización, sustituyéndolo por la ubicación del domicilio o lugar de trabajo en el municipio en el que esté situado el centro solicitado.

El artículo 84 de la LOE, se refiere a la “*proximidad del domicilio o del lugar de trabajo de alguno de sus padres o tutores legales*” como uno de los criterios prioritarios de admisión. Ello debe interpretarse conforme lo expuesto en el cuerpo del Dictamen respecto del alcance que realiza el Tribunal Constitucional de la regulación estatal de los criterios de admisión.

Así, el legislador considera que la proximidad del centro escolar al domicilio o centro de trabajo debe contemplarse necesariamente como criterio de admisión, si bien debe entenderse, que al tratarse de legislación básica según la interpretación que realiza la jurisprudencia constitucional, corresponde a las administraciones educativas disponer qué se entiende por proximidad.

Al ser el margen de concreción del criterio de proximidad amplio, siempre que cumpla con el requisito de objetividad debe considerarse acorde con el ordenamiento jurídico. Tanto la hasta ahora vigente configuración como zonas de influencia y zonas limítrofes, como la que contempla el Decreto, que establece la residencia o lugar de trabajo en el municipio, es respetuosa con la legislación básica estatal, pues la referencia al municipio enlaza con un criterio de proximidad al constituir el territorio un elemento constitutivo de dicha entidad básica territorial del Estado.

Tal como anticipa la Exposición de Motivos, el contenido del Decreto aborda la regulación del proceso de admisión de alumnos en centros sostenidos con fondos públicos, siendo una de las finalidades primordiales, eliminar el obstáculo que suponía la zonificación territorial, pues se entendía que con ella se limitaba el acceso a centros que sobresalían por la calidad de la enseñanza prestada, disminuyendo con ello la calidad del sistema educativo. Coherentemente con ello, desde hace años, la Administración consultante realiza y difunde pruebas para que puedan ser conocidos las puntuaciones medias que se alcanzan en cada centro escolar de la Comunidad de Madrid a fin de que se pueda conocer la calidad de la enseñanza que se imparte en cada uno de ellos. Entra dentro de su potestad de organización el establecimiento de un criterio de admisión diferente a la zonificación anteriormente existente, pero respetuoso con el requisito de proximidad establecido en la legislación básica, si considera que con ello se consigue una mejor organización educativa por promover la calidad del

sistema de enseñanza, en tanto se abren las posibilidades de que se acceda a dichos centros que con los criterios anteriores se encontraban limitadas.

Cabría realizar algunas consideraciones sobre los distintos efectos que el criterio de ubicación en el municipio del domicilio o centro de trabajo, podría tener a efectos de proximidad geográfica en aquellos municipios de gran extensión que como el de Madrid con 605 Km² que representa el 7,5% de la extensión de la Comunidad de Madrid. Pero dichas consideraciones, que se podrían efectuar a fin de que fueran ponderadas y en su caso atendidas por la Administración consultante para mejorar la disposición general examinada, a mi juicio, y este es el motivo de discrepancia, nunca pueden configurarse como una consideración de carácter esencial que de no atenderse impediría la aprobación del texto normativo con la fórmula *“de acuerdo con el Consejo Consultivo de la Comunidad de Madrid”*.

Si la consideración de la esencialidad de las observaciones por parte del Consejo viene vinculándose a un juicio sobre la concurrencia de una concreta infracción del ordenamiento jurídico en un precepto examinado, a mi juicio, dicha consideración resulta improcedente en el presente caso, pues, siendo la determinación del criterio controvertido respetuoso con la legislación básica, la opción plasmada corresponde al ámbito de la potestad organizatoria del ente que ostenta la potestad reglamentaria y que por transcurrir dentro de cauces de legalidad, ningún reparo de legalidad ha de merecer.

Este es el voto particular que emito en Madrid, a 10 de abril de 2013».

Madrid, 10 de abril de 2013