



A.G.- 47/2021

INFC. -2021/149

S.G.C.- 121/2021

S.J.- 458/2021

Se ha recibido en esta Abogacía General una solicitud de Informe, remitida por la Secretaría General Técnica de la Consejería de Educación y Juventud, en relación con un **Anteproyecto de Ley Maestra de libertad de elección educativa de la Comunidad de Madrid.**

A la vista de los antecedentes remitidos, y de conformidad con lo dispuesto en 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, tenemos el honor de emitir el siguiente:

INFORME

ANTECEDENTES DE HECHO

Primero. - El 1 de junio de 2021, tuvo entrada en el Servicio Jurídico en la Consejería de Educación y Juventud un oficio, remitido por la Secretaría General Técnica de ésta, en el que se interesa la emisión del preceptivo Informe a propósito del Anteproyecto de Ley indicado.

Junto con el citado oficio, se acompaña la siguiente documentación:

- Acuerdo de 10 de febrero de 2021 del Consejo de Gobierno, por el que se determina la realización de los trámites a seguir en la elaboración del Anteproyecto de la Ley Maestra de Libertad de Elección Educativa de la Comunidad de Madrid.



- Memoria para acompañar a la consulta pública firmada por la Viceconsejera de Política Educativa de la Consejería de Educación y Juventud y por el Viceconsejero de Presidencia y Transformación Digital de 20 de enero de 2021.

-Resolución de la Dirección General de Educación Infantil y Primaria (Consejería de Educación y Juventud), de 30 de diciembre de 2020, por la que se acuerda la apertura del trámite de consulta pública.

- Impresión del Portal de Transparencia sobre comentarios presentados desde 21 de enero de 2021 a 6 de febrero de 2021 durante el trámite de consulta pública.

- Dictamen 6/2021, aprobado por mayoría en la reunión celebrada por la Comisión Permanente del Consejo Escolar de la Comunidad de Madrid, el 9 de abril de 2021.

-Voto particular conjunto de las Consejeras firmantes representantes de Comisiones Obreras del Profesorado y de las Centrales Sindicales, de 12 de abril de 2021.

- Voto particular del Consejero firmante representante de la Unión General de Trabajadores.

- Voto particular del Consejero firmante representante de FERECA-MADRID de 9 de abril de 2021.

- Voto particular del Consejero firmante representante de la FAPA Francisco Giner de los Ríos.

- Voto particular conjunto de los representantes de Comisiones Obreras del Profesorado y de las Centrales Sindicales, FAPA Francisco Giner de los Ríos y Unión General de Trabajadores de 13 de abril de 2021, frente a la inadmisión a trámite del dictamen alternativo sobre el Anteproyecto.

- Escrito de la Consejera representante de la Unión General de Trabajadores adhiriéndose a los votos particulares que presente la FAPA Francisco Giner de los Ríos de 13 de abril de 2021.



- Escrito de la Presidenta del Consejo Escolar de 13 de abril de 2021 sobre votos particulares presentados en plazo contra el Anteproyecto.
- Informe del Consejo de Atención a la Infancia y la Adolescencia de la Comunidad de Madrid sobre el Anteproyecto, de 30 de marzo de 2021.
- Informe 13/2021 de Coordinación y Calidad Normativa, de la Secretaría General Técnica de la Consejería de Presidencia, de 22 de febrero de 2021.
- Memoria del análisis de impacto normativo, emitida el 28 de mayo de 2021, por la Dirección General de Educación Infantil y Primaria (Consejería de Educación y Juventud) así como sus antecedentes de 18 de enero de 2021, y 5 de marzo de 2021.
- Informe de impacto por razón de género de la Dirección General Igualdad (Consejería de Políticas Sociales, Familias, Igualdad y Natalidad), fechado el 9 de marzo de 2021, de conformidad con el artículo 19 de la Ley Orgánica 3/2007, de 22 de marzo, para la Igualdad Efectiva de Mujeres y Hombres.
- Informe de impacto en materia de familia, infancia y adolescencia, evacuado por la Dirección General Infancia, Familias y Natalidad (Consejería de Políticas Sociales, Familias, Igualdad y Natalidad), según lo previsto en la Ley Orgánica 1/1996, de 15 de enero, de Protección Jurídica del Menor y la Ley 40/2003, de 18 de noviembre, de Protección de las Familias Numerosas.
- Informe de impacto por razón de orientación sexual e identidad y expresión de género, de fecha 9 de marzo de 2021, emitida por la Directora General de Igualdad (Consejería de Políticas Sociales, Familias, Igualdad y Natalidad).
- Escritos de la Secretaría General Técnica de la Consejería de Hacienda y Función Pública, de 28 de marzo de 2021; de la Secretaría General Técnica de la Consejería de Presidencia, de 16 de marzo de 2021; de la Secretaría General Técnica de la Consejería de Medio Ambiente, Ordenación del Territorio y Sostenibilidad, de 22 de marzo de 2021; de la Secretaría General Técnica de la Consejería de Políticas Sociales, Familias, Igualdad y Natalidad, de 24 de marzo de 2021; de la Secretaría General Técnica y de la Viceconsejería de Asistencia Sanitaria de la Consejería de Sanidad, de 17 de marzo de 2021 y de 22 de marzo



de 2021, respectivamente; de la Secretaría General Técnica de la Consejería de Justicia, Interior y Víctimas, de 22 de marzo de 2021; de la Secretaría General Técnica de la Consejería de Deportes, Transparencia y Portavocía del Gobierno, de 16 de marzo de 2021 y de la Secretaría General Técnica de la Consejería de Economía, Empleo y Competitividad el 18 de marzo de 2021, en los que se formulan observaciones al Anteproyecto.

- Escritos sin observaciones al Anteproyecto realizados por la Secretaría General Técnica de la Consejería de Cultura y Turismo, de 9 de marzo de 2021; por la Secretaría General Técnica de la Consejería de Ciencia, Universidades e Innovación, de 22 de marzo de 2021; de la Secretaría General Técnica de la Consejería de Vivienda y Administración Local, de 22 de marzo de 2021 y de la Secretaría General Técnica de la Consejería de Transportes, Movilidad e Infraestructuras, de 18 de marzo de 2021.

- Informe sobre la repercusión en el gasto del capítulo I de los Presupuestos del Anteproyecto de Ley, suscrito con fecha 11 de mayo de 2021 por el Director General de Recursos Humanos de la Consejería de Hacienda y Función Pública.

- Alegaciones presentadas por Alba Anocha Díaz, Enrique García Simón, CERMI Comunidad de Madrid, Fundación Save The Children y Comisiones Obreras.

- Informe de la Secretaría General Técnica de la Consejería de Educación y Juventud de 31 de mayo de 2021, emitido en cumplimiento de lo preceptuado en el artículo 26.5 de la Ley 50/1997, de 27 de noviembre, del Gobierno.

Segundo. - Solicitada documentación adicional por el Servicio Jurídico en la Consejería de Educación y Juventud, el 3 de junio de 2021 se recibió:

-Informe de 21 de abril de 2021 de la Dirección General de Presupuestos de la Consejería de Hacienda y Función Pública, emitido de conformidad con la Disposición Adicional primera de la Ley 9/2018, de 26 de diciembre, de Presupuestos Generales de la Comunidad de Madrid para el año 2019, prorrogados para el año 2021.

- Informe del Consejo Asesor de personas con discapacidad de 24 de marzo de 2021.



- Alegaciones presentadas por el sindicato Comisiones Obreras, Asociación SOLCOM, FEDER y D^a Pilar Gutiez Cuevas.

CONSIDERACIONES JURÍDICAS

Primera. - Finalidad y contenido.

El Anteproyecto de Ley sometido a consulta tiene por objeto, según indica su artículo 1, *“garantizar un sistema educativo de calidad en condiciones de igualdad, respetuoso con los valores de la Constitución Española y con el ejercicio de la libertad de elección de centro escolar, recogido en su artículo 27, que responda a las demandas de la sociedad actual y contribuya al desarrollo integral del alumnado y a su plena inclusión en la sociedad, de manera específica, del identificado con necesidades educativas especiales”*.

Así, el objeto del mismo se dirige a regular las medidas necesarias para garantizar un sistema educativo de calidad en condiciones de igualdad.

En realidad, la norma desarrolla la Ley Orgánica 2/2006, de 3 de mayo, de Educación (en adelante, LOE) en relación con la libertad de elección de centros escolares, los principios que la inspiran y los medios para garantizarla, fundamentalmente en relación con el alumnado con necesidades educativas especiales.

El Anteproyecto consta de una Parte Expositiva y una Parte Dispositiva estructurada en treinta y ocho artículos, divididos en tres Títulos, uno de ellos Preliminar, cuatro Disposiciones Adicionales, una Disposición Transitoria, una Disposición Derogatoria y tres Disposiciones Finales.

El Título Preliminar (artículos 1 a 5) determina el objeto de la ley, define los conceptos básicos necesarios para entender la norma, el ámbito de aplicación, la gratuidad de la educación obligatoria y los principios generales de actuación.



El Título I (artículos 6 a 10) desarrolla los principios para hacer efectivo el ejercicio de la libertad de elección de centro escolar.

El Título II (artículos 11 a 38) contiene seis capítulos:

- Capítulo I: Escolarización del alumnado con necesidades educativas especiales
- Capítulo II: Evaluación y promoción
- Capítulo III: Actuaciones y medidas
- Capítulo IV: Recursos, formación e innovación
- Capítulo V: Participación de las familias
- Capítulo VI: Coordinación, seguimiento y evaluación

La Parte Final incluye cuatro Disposiciones Adicionales que se refieren a la Inspección Educativa, evaluación del sistema educativo, centros privados y protección de datos de carácter personal, una Disposición Transitoria única en relación con los procesos en trámite para el acceso al Cuerpo de Inspectores de Educación, una Disposición Derogatoria única y tres Disposiciones Finales que se refieren, respectivamente, a la habilitación para el desarrollo de la ley, a la educación inclusiva y a la entrada en vigor de la norma.

Segunda. - Marco competencial y cobertura normativa.

El objeto del Anteproyecto, como ya se ha señalado, es regular los medios para garantizar un sistema educativo de calidad en condiciones de igualdad, respetuoso con los valores de la Constitución Española y con el ejercicio de la libertad de elección de centro escolar, recogido en su artículo 27, de manera que responda a las demandas de la sociedad actual y contribuya al desarrollo integral de los alumnos y a su plena inclusión social y, de manera específica, de los identificados con necesidades educativas especiales.

Por tanto, procede atender al artículo 149.1 de la Constitución Española (en adelante, CE), en su regla 30ª, que reserva al Estado la competencia exclusiva en materia de "*regulación de las condiciones de obtención, expedición y homologación de títulos académicos y profesionales y normas básicas para el desarrollo del artículo 27 de la Constitución, a fin de garantizar el cumplimiento de las obligaciones de los poderes públicos en esta materia*".



Sobre este particular, la Sentencia del Tribunal Constitucional 214/2012, de 14 de noviembre, Rec. 1660/2003 (en adelante, STC), que reproduce el contenido de la STC 184/2012, de 17 de octubre, recapitula la doctrina constitucional sobre las competencias estatales en educación y el alcance de la legislación básica, en los siguientes términos:

“a) Como punto de partida, es la STC 77/1985, de 27 de junio, FJ 15, la que precisó que «las competencias estatales en materia educativa derivan sobre todo de lo dispuesto en los apartados 1 y 30 del art. 149.1 CE». El segundo de esos títulos, el consignado en el art. 149.1.30 CE, según dice la STC 111/2012, de 24 de mayo, FJ 5, recogiendo lo afirmado en la citada STC 77/1985, de 27 de junio, «atribuye al Estado dos competencias diferenciadas que, de acuerdo con nuestra doctrina, presentan un distinto alcance. En primer lugar, le reconoce competencia exclusiva para la ‘regulación de las condiciones de obtención, expedición y homologación de títulos académicos y profesionales’, mientras que, en su segundo inciso, le asigna competencia sobre las ‘normas básicas para el desarrollo del artículo 27 de la Constitución, a fin de garantizar el cumplimiento de las obligaciones de los poderes públicos en esta materia’.»

La primera de esas competencias comprende la de «establecer los títulos correspondientes a cada nivel y ciclo educativo, en sus distintas modalidades, con valor habilitante tanto desde el punto de vista académico como para el ejercicio de las profesiones tituladas, es decir, aquellas cuyo ejercicio exige un título, así como comprende también la competencia para expedir los títulos correspondientes y para homologar los que no sean expedidos por el Estado» (STC 42/1981, de 22 de diciembre, FJ 3, reiterado en STC 122/1989, de 6 de julio, FJ 3). Se trata de una competencia que reserva al Estado toda la función normativa en relación con dicho sector (STC 77/1985, de 27 de junio, FJ 15), no pudiendo las Comunidades Autónomas asumir más que competencias ejecutivas en relación con esta materia (STC 111/2012, de 24 de mayo, FJ 5).

La segunda de las competencias que derivan del art. 149.1.30 CE habilita al Estado para dictar las normas básicas para el desarrollo del art. 27 CE. Desde la perspectiva material, ya hemos advertido (STC 77/1985, de 27 de junio, FJ 15, citada en la STC 111/2012, de 24 de mayo, FJ 5) que la normativa básica que ha de establecer el Estado en el ámbito educativo cumple la función de «definir los principios normativos generales y uniformes de ordenación de las materias enunciadas en tal art. 27 de la Constitución», lo que es plenamente coherente con la finalidad material de las bases en el sentido de asegurar «una orientación unitaria y dotada de cierta estabilidad en todo aquello que el legislador considera en cada momento aspectos esenciales de dicho sector material» (por todas, STC 14/2004, de 13 de



febrero, FJ 11). Precisando aquel criterio, recuerda la STC 111/2012, de 24 de mayo, FJ 12 b), que la competencia del Estado para dictar normas básicas para el desarrollo del art. 27 CE se extiende a la ordenación general del sistema educativo (STC 5/1981, de 13 de febrero FJ 28) y a la programación general de la enseñanza (STC 47/2005, de 3 de marzo, FJ 11).

b) La doctrina sentada en la STC 184/2012, de 17 de octubre, reitera la doctrina de este Tribunal respecto de los requisitos formales de las bases estatales que, en la expresión de la STC 31/2010, de 28 de junio, FJ 60, «siendo ésta [la norma con rango legal] la forma normativa que, por razones de estabilidad y certeza, le resulta más adecuada (por todas, STC 69/1988, de 19 de abril), no lo es menos que también es posible predicar el carácter básico de normas reglamentarias y de actos de ejecución del Estado (STC 235/1999, de 16 de diciembre), y son factibles en las bases un alcance diferente en función del subsector de la materia sobre la que se proyecten e incluso sobre el territorio (SSTC 50/1990, de 6 de abril y 147/1991, de 4 de julio, respectivamente). Y ello no como pura excepción al criterio que para el art. 111 EAC [Estatuto de Autonomía de Cataluña] constituye la regla de principio (base principal o de mínimo normativo, formalizada como ley), sino como elementos de la definición del contenido y alcance de la competencia atribuida al Estado cuando éste es el titular de la potestad de dictar las bases de la disciplina de una materia determinada.»

c) La STC 77/1985, de 27 de junio, matiza que la regulación reglamentaria de materias básicas por parte del Gobierno «resultaría acorde con los preceptos constitucionales si, primeramente, resultara de una habilitación legal, y, en segundo lugar, si su rango reglamentario viniera justificado por tratarse de materias cuya naturaleza exigiera un tratamiento para el que las normas legales resultarían inadecuadas por sus mismas características» (FJ 15). Y más adelante subraya que ello debía entenderse sin perjuicio de advertir que «si el Gobierno, al dictar las correspondientes normas reglamentarias en virtud de esa remisión, extendiera su regulación a aspectos no básicos o no cubiertos por la habilitación legal, que pretendiera fueran de aplicación directa en el ámbito de las Comunidades Autónomas que hubieran asumido competencias de desarrollo en esta materia, estas Comunidades Autónomas podrían, de ser así y en cada caso, plantear el oportuno conflicto de competencias ante este Tribunal, que debería, en cada supuesto, examinar si se hubiera producido o no el traspaso del ámbito competencial estatal. Ahora bien, la mera remisión en abstracto a las normas reglamentarias para regular materias básicas no tiene por qué suponer necesariamente que esas normas vulnerarían las



competencias asumidas por las Comunidades Autónomas, ni puede, por lo que hemos dicho, reputarse sin más inconstitucional.» (FJ 16). (El subrayado es nuestro).

Por su parte, el artículo 29 del Estatuto de Autonomía de la Comunidad de Madrid, aprobado por Ley Orgánica 3/1983, de 25 de febrero (en adelante, EACM), establece que *“corresponde a la Comunidad Autónoma la competencia de desarrollo legislativo y ejecución de la enseñanza en toda su extensión, niveles y grados, modalidades y especialidades, de acuerdo con lo dispuesto en el artículo 27 de la Constitución y leyes orgánicas que conforme al apartado 1 del artículo 81 de la misma lo desarrollen, y sin perjuicio de las facultades que atribuye al Estado el número 30 del apartado 1 del artículo 149 y de la Alta Inspección para su cumplimiento y garantía”*.

De los preceptos transcritos, se colige que la Comunidad de Madrid ostenta competencias de desarrollo legislativo y ejecución en materia de educación.

Sobre este particular, procede remitirse a lo expuesto en el Dictamen de esta Abogacía General de la Comunidad de Madrid de 27 de febrero de 2013, así como al de 7 de junio de 2013.

Afirmada la competencia autonómica en términos generales, corresponde dilucidar la competencia específica que se ejercita a través del Proyecto que nos ocupa.

La LOE establece en el artículo 6 bis que:

“1. Corresponde al Gobierno:

- a) La ordenación general del sistema educativo.
- b) La programación general de la enseñanza, en los términos establecidos en los artículos 27 y siguientes de la Ley Orgánica 8/1985, de 3 de julio, reguladora del Derecho a la Educación.
- c) La fijación de las enseñanzas mínimas a que se refiere el artículo anterior.
- d) La regulación de las condiciones de obtención, expedición y homologación de títulos académicos y profesionales y de las normas básicas para el desarrollo del artículo 27 de la



Constitución, a fin de garantizar el cumplimiento de las obligaciones de los poderes públicos en esta materia.

e) La alta inspección y demás facultades que, conforme al artículo 149.1. 30.^a de la Constitución, le corresponden para garantizar el cumplimiento de las obligaciones de los poderes públicos.

2. Asimismo corresponden al Gobierno aquellas materias que le encomienda la Ley Orgánica 8/1985, de 3 de julio, reguladora del Derecho a la Educación y esta Ley.

3. Corresponde a las comunidades autónomas el ejercicio de sus competencias estatutarias en materia de educación y el desarrollo de las disposiciones de la presente Ley Orgánica”.

Además, en la Disposición Final sexta establece que 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 corresponden al Estado conforme a lo establecido en la Disposición Adicional primera, número 2, de la Ley Orgánica 8/1985, de 3 de julio reguladora del derecho a la educación (en adelante, LODE).

Por otro lado, los artículos 1 y 2 de la propia LOE contemplan los principios y fines que definen el sistema educativo español, a los que deberá atenerse la legislación autonómica

El artículo 1 establece:

“El sistema educativo español, configurado de acuerdo con los valores de la Constitución y asentado en el respeto a los derechos y libertades reconocidos en ella, se inspira en los siguientes principios:

a) El cumplimiento efectivo de los derechos de la infancia según lo establecido en la Convención sobre los Derechos del Niño, adoptada por Naciones Unidas el 20 de noviembre de 1989, ratificada el 30 de noviembre de 1990, y sus Protocolos facultativos, reconociendo el interés superior del menor, su derecho a la educación, a no ser discriminado y a participar en las decisiones que les afecten y la obligación del Estado de asegurar sus derechos.

a.bis) La calidad de la educación para todo el alumnado, sin que exista discriminación alguna por razón de nacimiento, sexo, origen racial, étnico o geográfico, discapacidad,



edad, enfermedad, religión o creencias, orientación sexual o identidad sexual o cualquier otra condición o circunstancia personal o social.

b) La equidad, que garantice la igualdad de oportunidades para el pleno desarrollo de la personalidad a través de la educación, la inclusión educativa, la igualdad de derechos y oportunidades, también entre mujeres y hombres, que ayuden a superar cualquier discriminación y la accesibilidad universal a la educación, y que actúe como elemento compensador de las desigualdades personales, culturales, económicas y sociales, con especial atención a las que se deriven de cualquier tipo de discapacidad, de acuerdo con lo establecido en la Convención sobre los Derechos de las Personas con Discapacidad, ratificada en 2008, por España.

c) La transmisión y puesta en práctica de valores que favorezcan la libertad personal, la responsabilidad, la ciudadanía democrática, la solidaridad, la tolerancia, la igualdad, el respeto y la justicia, así como que ayuden a superar cualquier tipo de discriminación.

d) La concepción de la educación como un aprendizaje permanente, que se desarrolla a lo largo de toda la vida.

e) La flexibilidad para adecuar la educación a la diversidad de aptitudes, intereses, expectativas y necesidades del alumnado, así como a los cambios que experimentan el alumnado y la sociedad.

f) La orientación educativa y profesional de los estudiantes, como medio necesario para el logro de una formación personalizada, que propicie una educación integral en conocimientos, destrezas y valores.

g) El esfuerzo individual y la motivación del alumnado.

h) El esfuerzo compartido por alumnado, familias, profesores, centros, Administraciones, instituciones y el conjunto de la sociedad.

h bis) El reconocimiento del papel que corresponde a los padres, madres y tutores legales como primeros responsables de la educación de sus hijos.

i) La autonomía para establecer y adecuar las actuaciones organizativas y curriculares en el marco de las competencias y responsabilidades que corresponden al Estado, a las Comunidades Autónomas, a las corporaciones locales y a los centros educativos.



j) La participación de la comunidad educativa en la organización, gobierno y funcionamiento de los centros docentes.

k) La educación para la convivencia, el respeto, la prevención de conflictos y la resolución pacífica de los mismos, así como para la no violencia en todos los ámbitos de la vida personal, familiar y social, y en especial en el del acoso escolar y ciberacoso con el fin de ayudar al alumnado a reconocer toda forma de maltrato, abuso sexual, violencia o discriminación y reaccionar frente a ella.

l) El desarrollo de la igualdad de derechos, deberes y oportunidades, el respeto a la diversidad afectivo-sexual y familiar, el fomento de la igualdad efectiva de mujeres y hombres a través de la consideración del régimen de la coeducación de niños y niñas, la educación afectivo-sexual, adaptada al nivel madurativo, y la prevención de la violencia de género, así como el fomento del espíritu crítico y la ciudadanía activa.

La consideración de la función docente como factor esencial de la calidad de la educación, el reconocimiento social del profesorado y el apoyo a su tarea.

n) El fomento y la promoción de la investigación, la experimentación y la innovación educativa.

ñ) La evaluación del conjunto del sistema educativo, tanto en su programación y organización y en los procesos de enseñanza y aprendizaje como en sus resultados.

o) La cooperación entre el Estado y las Comunidades Autónomas en la definición, aplicación y evaluación de las políticas educativas.

p) La cooperación y colaboración de las Administraciones educativas con las corporaciones locales en la planificación e implementación de la política educativa.

q) La libertad de enseñanza, que reconozca el derecho de los padres, madres y tutores legales a elegir el tipo de educación y el centro para sus hijos, en el marco de los principios constitucionales.

r) La educación para la transición ecológica con criterios de justicia social como contribución a la sostenibilidad ambiental, social y económica”.

El artículo 2 enumera los fines en los siguientes términos:



“1.El sistema educativo español se orientará a la consecución de los siguientes fines:

- a) El pleno desarrollo de la personalidad y de las capacidades de los alumnos.
- b) La educación en el respeto a los derechos y libertades fundamentales, en la igualdad de derechos y oportunidades entre hombres y mujeres y en la igualdad de trato y no discriminación de las personas por razón de nacimiento, origen racial o étnico, religión, convicción, edad, de discapacidad, orientación o identidad sexual, enfermedad, o cualquier otra condición o circunstancia.
- c) La educación en el ejercicio de la tolerancia y de la libertad dentro de los principios democráticos de convivencia, así como en la prevención de conflictos y la resolución pacífica de los mismos.
- d) La educación en la responsabilidad individual y en el mérito y esfuerzo personal.
- e) La formación para la paz, el respeto a los derechos humanos, la vida en común, la cohesión social, la cooperación y solidaridad entre los pueblos, así como la adquisición de valores que propicien el respeto hacia los seres vivos y los derechos de los animales y el medio ambiente, en particular al valor de los espacios forestales y el desarrollo sostenible.
- f) El desarrollo de la capacidad de los alumnos para regular su propio aprendizaje, confiar en sus aptitudes y conocimientos, así como para desarrollar la creatividad, la iniciativa personal y el espíritu emprendedor.
- g) La formación en el respeto y reconocimiento de la pluralidad lingüística y cultural de España y de la interculturalidad como un elemento enriquecedor de la sociedad.
- h) La adquisición de hábitos intelectuales y técnicas de trabajo, de conocimientos científicos, técnicos, humanísticos, históricos y artísticos, así como el desarrollo de hábitos saludables, el ejercicio físico y el deporte.
- i) La capacitación para el ejercicio de actividades profesionales, de cuidados y de colaboración social.
- j) La capacitación para la comunicación en la lengua oficial y cooficial, si la hubiere, y en una o más lenguas extranjeras.



k) La preparación para el ejercicio de la ciudadanía, para la inserción en la sociedad que le rodea y para la participación activa en la vida económica, social y cultural, con actitud crítica y responsable y con capacidad de adaptación a las situaciones cambiantes de la sociedad del conocimiento.

l) La capacitación para garantizar la plena inserción del alumnado en la sociedad digital y el aprendizaje de un uso seguro de los medios digitales y respetuoso con la dignidad humana, los valores constitucionales, los derechos fundamentales y, particularmente, con el respeto y la garantía de la intimidad individual y colectiva.

2. Los poderes públicos prestarán una atención prioritaria al conjunto de factores que favorecen la calidad de la enseñanza y, en especial, la cualificación y formación del profesorado, su trabajo en equipo, la dotación de recursos educativos, humanos y materiales, las condiciones ambientales y de salud del centro escolar y su entorno, la investigación, la experimentación y la renovación educativa, el fomento de la lectura y el uso de bibliotecas, la autonomía pedagógica, organizativa y de gestión, la función directiva, la orientación educativa y profesional, la inspección educativa y la evaluación”.

El artículo 84 de la LOE establece que las Administraciones educativas regularán la admisión de alumnos y alumnas 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, madres o tutores legales y el artículo 116.4 que corresponde a las Comunidades Autónomas dictar las normas necesarias para el desarrollo del régimen de conciertos educativos, de acuerdo con lo previsto en el presente artículo y en el marco de lo dispuesto en los artículos 108 y 109. El concierto establecerá los derechos y obligaciones recíprocas en cuanto a régimen económico, duración, prórroga y extinción del mismo, número de unidades escolares concertadas, rendición de cuentas, planes de actuación y adopción de medidas en función de los resultados académicos obtenidos, y demás condiciones, con sujeción a las disposiciones reguladoras del régimen de conciertos. En todo caso, las Administraciones educativas recogerán en sus normativas específicas lo dispuesto en el artículo 116.2 de la LOE.

A su vez, los artículos 71 y siguientes de la LOE prevén que las Administraciones educativas dispongan de los medios necesarios para que todo el alumnado alcance el máximo desarrollo personal, intelectual, social y emocional; aseguren los recursos necesarios para atender al alumnado que requiera una atención educativa diferente a la ordinaria por presentar



necesidades educativas especiales, y establezcan los procedimientos y recursos para identificar tempranamente estas necesidades.

Además, el Real Decreto Ley 1/2013, de 21 de noviembre por el que se aprueba el Texto Refundido de la Ley General de derechos de las personas con discapacidad y de su inclusión social (en adelante, RDL 1/2013), regula, con carácter básico, según su Disposición Final primera, su derecho a la educación.

Así pues, con el Anteproyecto de ley se pretende, desarrollando lo previsto en la LOE y en el RDL 1/2013, garantizar un sistema educativo acorde con la Constitución y con el ejercicio de la libertad de elección de centro escolar en el ámbito competencial de la Comunidad de Madrid.

A la vista de todo lo anteriormente expuesto, se estima que la Comunidad de Madrid tiene competencia para aprobar la norma proyectada.

Tercera. - Tramitación.

A propósito de la tramitación, el Tribunal Constitucional ha señalado que la adecuada formación del expediente de elaboración del Anteproyecto normativo tiene por finalidad proporcionar a los miembros del órgano legislativo los elementos necesarios para su decisión (STC 108/1986), de 29 de julio).

El ordenamiento autonómico madrileño carecía de una regulación completa y cerrada del procedimiento para la elaboración de disposiciones normativas de carácter general, hasta la entrada en vigor del Decreto 52/2021, de 24 de marzo, del Consejo de Gobierno, por el que se regula y simplifica el procedimiento de elaboración de las disposiciones normativas de carácter general en la Comunidad de Madrid. Sin embargo, la Disposición Transitoria única de la norma establece que *“los procedimientos iniciados con anterioridad a la entrada en vigor del presente Decreto se tramitarán hasta su aprobación por la normativa anterior”*. Por lo tanto, sus disposiciones no resultan de aplicación a la tramitación del Anteproyecto de ley que venimos analizando. Habrá que estar, en consecuencia, a lo dispuesto en el ordenamiento estatal, sin



perjuicio de las especialidades derivadas de la organización propia de la Comunidad de Madrid.

El procedimiento de elaboración de normas con rango de Ley a iniciativa del Gobierno se contiene actualmente en el Título VI -artículos 127, 129, 131 y 133- de la Ley 39/2015, de 1 de octubre, del Procedimiento Administrativo Común de las Administraciones Públicas (en adelante, Ley 39/2015) y en el artículo 26 -precepto incluido en el Título V- de la Ley 50/1997, de 27 de noviembre, del Gobierno (en lo sucesivo, Ley del Gobierno), que resultan de aplicación supletoria, a tenor de lo dispuesto en el artículo 33 del EACM y en la Disposición Final segunda de la Ley 1/1983, de 13 de diciembre, de Gobierno y Administración de la Comunidad de Madrid (en adelante, Ley 1/1983).

En particular, en relación con la aplicación en la Comunidad de Madrid de las normas contenidas en la Ley 39/2015, es necesario tener en cuenta, en primer término, la Sentencia del Tribunal Constitucional 55/2018, de 24 de mayo (recurso de inconstitucionalidad 3628/2016), en la que se precisa:

“Los Estatutos de Autonomía reconocen la iniciativa legislativa a los gobiernos autonómicos, no a sus Administraciones. A diferencia de lo que ocurre con la potestad reglamentaria, que también corresponde al Gobierno, el ejercicio de esta prerrogativa se inserta en el ámbito de las relaciones del Gobierno con las cámaras parlamentarias. El procedimiento de elaboración y aprobación de proyectos de ley es la vía que permite al gobierno autonómico participar en la función legislativa y, por tanto, articular sus políticas públicas a través de normas con rango de ley. Consecuentemente, el ejercicio de la iniciativa legislativa por parte de las Comunidades Autónomas, en general, y la elaboración de anteproyectos de ley, en particular, quedan por completo al margen del art. 149.1.18 CE en lo que se refiere tanto a las "bases del régimen jurídico de las Administraciones públicas" como al "procedimiento administrativo común".

Los arts. 129 (salvo el apartado 4, párrafos segundo y tercero, cuya impugnación ya hemos examinado), 130, 132 y 133 de la Ley 39/2015 se refieren al ejercicio, por parte de los gobiernos nacional y autonómico, tanto de la potestad reglamentaria como de la iniciativa legislativa. Se aplican, por tanto, a las iniciativas de rango legal de las Comunidades Autónomas. Invaden por ello las competencias que estas tienen estatutariamente atribuidas en orden a organizarse y regular la elaboración de sus leyes.



Procede, pues, estimar el recurso en este punto y declarar en consecuencia la invasión competencial que denuncia el Gobierno de Cataluña.

Tal declaración, sin embargo, tampoco conlleva en este caso la nulidad de los arts. 129, 130, 132 y 133 de la Ley 39/2015. Según acabamos de ver, tales preceptos se refieren también a las iniciativas legislativas del Gobierno nacional, lo que no ha suscitado controversia alguna en este proceso. De modo que, para remediar la invasión competencial señalada, basta declarar que estos preceptos son contrarios al orden constitucional de competencias y que, en consecuencia, no son aplicables a las iniciativas legislativas de las Comunidades Autónomas (STC 50/1999, FFJJ 7 y 8)” (el subrayado es nuestro).

Nada obsta, pese a ello, para que las previsiones de la Ley 39/2015 resulten aplicables en la Comunidad de Madrid de forma supletoria. En este sentido, pueden reproducirse, *mutatis mutandi*, los argumentos que la Comisión Jurídica Asesora de la Comunidad de Madrid sostiene a propósito de la tramitación de las disposiciones de carácter general; así, en su Dictamen 263/2018, de 7 de junio, la Comisión Jurídica Asesora, indica:

“En este sentido, han de tenerse presentes las normas de la Ley 39/2015, de 1 de octubre, del Procedimiento Administrativo Común de las Administraciones Públicas (LPAC) relativas al procedimiento para la elaboración de disposiciones generales, si bien la reciente sentencia del Tribunal Constitucional de 24 de mayo de 2018 declara que vulneran las competencias de las Comunidades Autónomas, lo cual no plantea problemas de aplicación a la Comunidad de Madrid precisamente por esa falta de normativa propia lo cual determina que sean aplicables como derecho supletorio” (el subrayado es nuestro).

En el mismo sentido, el Dictamen 290/2018, de 21 de junio, señala:

“No obstante, cabe destacar que el Tribunal Constitucional en su reciente STC 55/2018, de 24 de mayo, (recurso de inconstitucionalidad 3628/2016), pendiente de publicación en el BOE, ha declarado que algunas previsiones de la LPAC relativas al procedimiento para la elaboración de disposiciones generales (los artículos 129 -salvo el apartado 4, párrafos segundo y tercero-, 130, 132 y 133 de la LPAC, así como que el artículo 132 y el artículo 133, salvo el inciso de su apartado 1 y el primer párrafo de su apartado 4) vulneran el orden de distribución de competencias de las Comunidades Autónomas. Sin embargo, conviene precisar que estos preceptos no han sido declarados inconstitucionales y



mantiene su vigencia, por lo que son de aplicación supletoria en la Comunidad de Madrid en defecto regulación propia, al igual que la Ley de Gobierno, que refleja también la tramitación de disposiciones generales” (el subrayado es nuestro).

Además, es preciso tener en cuenta el Acuerdo de 5 de marzo de 2019, del Consejo de Gobierno, por el que se aprueban las instrucciones generales para la aplicación del procedimiento para el ejercicio de la iniciativa legislativa y de la potestad reglamentaria del Consejo de Gobierno (en adelante, Instrucciones), cuyo objeto resultaba doble, por una parte, adaptar los nuevos trámites y prescripciones legales a la organización y funcionamiento de la Administración de la Comunidad de Madrid y, en segundo lugar, establecer criterios uniformes de funcionamiento a los centros directivos implicados en la elaboración y tramitación de disposiciones normativas en algunos aspectos del procedimiento que así lo precisen.

Finalmente, debemos tener en consideración la Ley 10/2019, de 10 de abril, de Transparencia y de Participación de la Comunidad de Madrid (en adelante, Ley 10/2019), cuyo artículo 60 dispone lo siguiente:

- “1. La ciudadanía tendrá derecho, con carácter previo a la elaboración de un anteproyecto de Ley o de proyectos de reglamentos, a participar y colaborar en su elaboración a través de la correspondiente consulta pública que se convoque al efecto en el espacio web habilitado para ello y en los términos de la legislación básica.
2. La participación ciudadana prevista en el apartado anterior lo será sin perjuicio de los trámites de audiencia pública que procedan legalmente.
3. Podrá prescindirse de los trámites de consulta, audiencia e información públicas previstos en este artículo en el caso de normas presupuestarias u organizativas de la Administración autonómica o de entes u organizaciones vinculadas o dependientes de ésta, o cuando concurren razones graves de interés público que lo justifiquen.
4. Cuando la propuesta normativa no tenga un impacto significativo en la actividad económica, no imponga obligaciones relevantes para el destinatario o regule aspectos parciales de una materia, podrá omitirse la consulta previa regulada en este artículo”.

Así, en primer lugar, el artículo 127 de la Ley 39/2015 indica que la iniciativa legislativa se ejercerá por los órganos de Gobierno de las Comunidades Autónomas en los términos



establecidos por la Constitución y sus respectivos Estatutos de Autonomía. Debe recordarse que el artículo 15.2 EACM reconoce la iniciativa legislativa del Gobierno, y en este sentido, el artículo 21.d) de la Ley 1/1983 atribuye al Consejo de Gobierno la aprobación de *“los proyectos de Ley para su remisión a la Asamblea y, en su caso, acordar su retirada en las condiciones que establezca el Reglamento de la Cámara”*.

En segundo término, la documentación remitida revela que el procedimiento de confección del Anteproyecto se ha atendido a las disposiciones contenidas en el artículo 26 de la Ley del Gobierno.

El artículo 133 de la Ley 39/2015 y el artículo 26 de la Ley del Gobierno establecen que, con carácter previo a la elaboración del anteproyecto de ley, se sustanciará una consulta pública a través del portal web de la Administración competente recabando la opinión de los sujetos y organizaciones más representativas potencialmente afectadas por la norma que se pretende aprobar. En este procedimiento se ha efectuado la referida consulta entre los días 22 de enero y 5 de febrero, al objeto de que todos los potenciales destinatarios de la norma tengan la posibilidad de emitir su opinión. Han sido estudiadas las observaciones de los ciudadanos como resulta de la Memoria del análisis de impacto normativo (en adelante, MAIN).

Asimismo, se ha elaborado la Memoria del análisis de impacto normativo, por lo que deben darse por cumplimentados el artículo 26.3 de la Ley del Gobierno y los artículos 1 y 2 del Real Decreto 931/2017, de 27 de octubre, por el que se regula la Memoria del análisis de impacto normativo.

En efecto, constan en el expediente administrativo varias versiones de la Memoria de referencia, suscritas por el titular de la Dirección General de Educación Infantil y Primaria en las fechas que han sido indicadas en los antecedentes fácticos de este informe.

Según viene refiriendo la Comisión Jurídica Asesora en sus dictámenes (por todos, DCJA 8/2021, de 12 de enero de 2021), la actualización de la MAIN permite comprobar que, de hecho, los diversos trámites del procedimiento han resultado útiles y no un mero formalismo de cara a la depuración progresiva de la norma proyectada, esto es, que el documento de referencia *“responde a la naturaleza que le otorga su normativa reguladora como un proceso continuo”*.



La norma, además, es propuesta por la Consejería de Educación y Juventud, que ostenta competencias en materia de educación, según lo dispuesto en el Decreto 52/2019, de 19 de agosto, de la Presidenta de la Comunidad de Madrid, por el que se establece el número y denominación de las Consejerías de la Comunidad de Madrid.

Por otra parte, se ha procedido a sustanciar trámite de audiencia e información pública en los términos del artículo 133.2 de la Ley 39/2015 y del artículo 26.6 de la Ley del Gobierno, según se desprende del contenido de la propia MAIN, en la que se hace mención a la publicación del texto en el Portal de Transparencia de la Comunidad de Madrid, con un plazo de alegaciones del 8 de marzo al 29 de marzo de 2021, habiéndose recibido las mismas. No obstante, se hace necesario completar el expediente con la Resolución de la Dirección General de Educación Infantil y Primaria referente a la apertura del trámite de audiencia e información pública.

Conforme a lo dispuesto en el artículo 26.5 de la Ley del Gobierno, a lo largo del proceso de elaboración deberán recabarse los informes y dictámenes que resulten preceptivos.

Así, se ha emitido el Dictamen del Consejo Escolar de la Comunidad de Madrid y, por tanto, se ha cumplimentado lo dispuesto en el artículo 2.1. de la Ley 12/1999, de 29 de abril, de creación de dicho organismo y en el artículo 2 del Decreto 61/2000, de 6 de abril, sobre composición y funcionamiento del Consejo Escolar de la Comunidad de Madrid.

Consta igualmente, Informe del Consejo de Atención a la Infancia y a la Adolescencia de la Comunidad de Madrid, en virtud del artículo 5.a) del Decreto 64/2001, de 10 de mayo, del Consejo de Gobierno, por el que se aprueba el Reglamento del Consejo de Atención a la Infancia y la Adolescencia de la Comunidad de Madrid y también se ha interesado el parecer del Consejo Asesor de Personas con Discapacidad.

Figura igualmente el informe de impacto por razón de género, evacuado de conformidad con lo dispuesto en el artículo 19 de la Ley Orgánica 3/2007, de 22 de marzo, para la igualdad efectiva de mujeres y hombres.

Además, se ha evacuado el informe de impacto en materia de familia –exigido por la Disposición adicional décima de la Ley 40/2003, de 18 de noviembre, de Protección de familias numerosas – y en materia de infancia y adolescencia –por imperativo de lo dispuesto en el



artículo 22 quinquies la Ley Orgánica 1/1996, de 15 de enero, de Protección Jurídica del Menor, de modificación parcial del Código Civil y de la Ley de Enjuiciamiento Civil-

Por otra parte, consta el Informe que valora el impacto de orientación sexual, identidad o expresión de género, en cumplimiento de lo previsto en el artículo 21.2 de la Ley 3/2016, de 22 de julio de Protección Integral contra la LGTBIfobia y la discriminación por razón de orientación e identidad sexual en la Comunidad de Madrid y artículo 45 de la Ley 2/2016, de 29 de marzo, de Identidad y Expresión de Género e Igualdad Social y no Discriminación de la Comunidad de Madrid.

También se ha incorporado el preceptivo informe de la Dirección General de Presupuestos de la Consejería de Hacienda y Función Pública, según lo previsto en la Disposición Adicional primera de la Ley 9/2018, de 26 de diciembre, de Presupuestos Generales de la Comunidad de Madrid para el año 2019, prorrogados para el año 2021, por tener la norma proyectada impacto económico. Igualmente se ha incorporado el Informe de la Dirección General de Recursos Humanos de la Consejería de Hacienda y Función Pública.

Se ha emitido el informe de Coordinación y Calidad Normativa de la Secretaría General Técnica de la Consejería de Presidencia, conforme a lo previsto en el artículo 26.9 de la Ley del Gobierno, en relación con el artículo 2 del Real Decreto 1081/2017, de 29 de diciembre, por el que se establece el régimen de funcionamiento de la Oficina de Coordinación y Calidad Normativa.

Además, el 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, exige en su artículo 35 que el Anteproyecto sea remitido por la Secretaría General Técnica de la Consejería proponente a todas y cada una de las Consejerías, para que éstas, a su vez, emitan informe sobre el texto circulado.

Se ha de indicar, en relación con dicho extremo, y de acuerdo con la documentación consignada en los Antecedentes del presente Dictamen, que varias Consejerías y diversas Direcciones Generales y Centros Directivos han formulado observaciones al Anteproyecto.

Finalmente, se ha incorporado al expediente el informe de la Secretaría General Técnica de la Consejería de Educación y Juventud, emitido en cumplimiento del artículo 26.5



de la citada Ley del Gobierno. Se hace necesario revisar este informe en tanto contiene referencias erróneas a la tramitación de un “Proyecto de Decreto”, en lugar de un “Anteproyecto de ley”.

Con el precitado informe culmina hasta el momento la tramitación dada al Anteproyecto sometido a consulta.

Cuarta. - Análisis del contenido.

Se estudiará a continuación el contenido del Anteproyecto desde una doble perspectiva: por un lado, su contenido sustantivo y, por otro lado, su forma, teniendo en cuenta, en ese segundo aspecto, las Directrices de Técnica Normativa aprobadas por el Acuerdo de Consejo de Ministros de 22 de julio de 2005 (en adelante, las “Directrices”), que son aplicables en la Comunidad de Madrid por vía de supletoriedad, al carecer de normativa propia al respecto (artículo 33 EACM).

“Prima facie”, nos detendremos en el Título.

De acuerdo con la Directriz 6, el título se inicia siempre con la identificación del tipo de disposición. En este caso, se identifica debidamente como Anteproyecto.

Por otro lado, y según la Directriz 7, el nombre de la disposición es la parte del título que indica el contenido y objeto de aquella, la que permite identificarla y describir su contenido esencial. La redacción del nombre deberá ser clara y concisa y evitará la inclusión de descripciones propias de la parte dispositiva. Deberá reflejar con exactitud y precisión la materia regulada, de modo que permita hacerse una idea de su contenido y diferenciarlo del de cualquier otra disposición.

De la lectura del texto se infiere que su contenido esencial no es tan solo regular la libertad de elección educativa sino fundamentalmente la regulación relativa al alumnado con necesidades educativas especiales contenida en el Título II del Anteproyecto, tal y como describe detalladamente la propia MAIN. Pudiera ser recomendable, por ello, incluir una mención al respecto en el nombre de la disposición.



Se sugiere, de igual modo, suprimir el término “maestra”, ya que puede restar claridad y concesión al título.

La Exposición de Motivos del Anteproyecto se adapta con carácter general a las Directrices de técnica normativa. Son las Directrices 11 y 12 las que hacen referencia a la parte expositiva de una ley, que ha de denominarse “Exposición de Motivos” según dispone la primera de ellas, señalando la segunda que *“la parte expositiva de la disposición cumplirá la función de describir su contenido, indicando su objeto y finalidad, sus antecedentes y las competencias y habilitaciones en cuyo ejercicio se dicta. Si es preciso, resumirá sucintamente el contenido de la disposición, a fin de lograr una mejor comprensión del texto, pero no contendrá partes del texto del articulado. Se evitarán las exhortaciones, las declaraciones didácticas o laudatorias u otras análogas”*.

Bajo esta orientación, no cabe duda del margen de actuación que el legislador tiene para elaborar como considere necesario el pórtico de la ley que a continuación desarrolla en su articulado.

Por otra parte, se pone de manifiesto que la norma se ha elaborado de acuerdo con los principios de buena regulación recogidos en el artículo 129 de la Ley 39/2015, justificándose la adecuación del Anteproyecto a todos ellos.

Recordamos, en este sentido, que la Comisión Jurídica Asesora de la Comunidad de Madrid, en Dictamen de 18 de enero de 2018, señala lo siguiente en relación con el meritado precepto: *“(…) el mandato del legislador estatal (“quedará suficientemente justificada su adecuación a dichos principios”) va más allá de la simple mención a que la propuesta se adecua a los citados principios y a la específica referencia al cumplimiento de solamente alguno de ellos”*.

En cuanto a la Parte Dispositiva, procede valorar, ahora, si el Anteproyecto autonómico se acomoda a la normativa básica que le sirve de cobertura, constituida fundamentalmente por la LOE y la LODE.

De acuerdo con la Directriz 22, solo se dividirán en títulos las disposiciones que contengan partes claramente diferenciadas y cuando su extensión así lo aconseje. En este



caso concreto, la extensión del Título Preliminar y Título I no lo justificaría, bastando, en su caso, la división en capítulos.

El **artículo 1** pretende establecer el objeto de la ley -que sería garantizar un sistema educativo de calidad en condiciones de igualdad, facilitando el ejercicio de la libertad de elección de centro escolar- cuando, en realidad, lo que determina es la finalidad de la misma.

Se sugiere, en tal sentido, reformular la redacción del precepto, concretando el objeto de la Ley en atención a lo prevenido en su articulado, o bien modificar el título -siguiendo la Directriz 28-, a fin de que indique el real contenido o materia a que se refiere. Así, el título podrá referirse al objeto de la Ley o al objeto y finalidad de la misma, si bien su contenido habrá de ser coherente con el título.

El **artículo 2** concreta el ámbito de aplicación de la norma, que se extendería a todos los centros educativos sostenidos con fondos públicos que impartan enseñanzas declaradas gratuitas por la LOE.

Sin perjuicio de lo anterior, cabe apuntar que, en virtud de la Disposición Adicional tercera del Anteproyecto, el contenido de la ley sería de aplicación a los centros privados no concertados siempre que no contravenga lo dispuesto en el articulado del Título I de la LODE.

El **artículo 3**, desarrollando los términos “libertad de elección de centro educativo”, “atención al alumnado con necesidades educativas especiales” y “modalidad de educación más inclusiva”, mencionados en la legislación básica, define qué se entiende por tales a los efectos de la ley autonómica.

En relación con la “libertad de elección de centro educativo”, definida como el derecho de los padres, madres o tutores legales a dicha elección y el acceso, en condiciones de igualdad, de todo el alumnado a un puesto escolar en cualquiera de las enseñanzas gratuitas, mediante la programación general de la enseñanza, que tendrá en cuenta la oferta existente de centros públicos y privados concertados, respondería al tenor del artículo 84, apartado 1, y artículo 109, apartado 2, de la LOE.

La “atención al alumnado con necesidades educativas especiales”, definida como el conjunto de medidas y apoyos destinados al alumnado identificado como tal, con el fin de



favorecer su desarrollo personal y social y su potencial de aprendizaje, facilitándoles la adquisición de las competencias y la consecución de los objetivos generales previstos en las enseñanzas establecidas en la LOE, a fin de que avancen en su desarrollo y en la transición a la vida adulta, responde al tenor del artículo 71, apartados 1 y 2 de la propia LOE.

En cuanto a la definición de “modalidad de educación más inclusiva” definida como la escolarización en centros de educación ordinaria, en unidades de educación especial en centros ordinarios, en centros de educación especial o en la modalidad combinada, teniendo en cuenta la situación de cada alumno y el interés superior del menor, con el fin de alcanzar el mayor desarrollo de las capacidades del alumno y su inclusión en la sociedad, ha de enmarcarse en lo establecido en el artículo 74.1 de la LOE.

El **artículo 4** responde a la exigencia establecida en el artículo 4.1, en relación con el 3.3 de la LOE.

El **artículo 5** establece los principios generales que fundamentan la libertad de elección de centros docentes sostenidos con fondos públicos y que rigen la atención del alumnado con necesidades educativas especiales, desarrollando los que, con carácter general, inspiran el sistema educativo español, de acuerdo con los valores de la Constitución, previstos en el artículo 1 de la LOE y concordantes de la LODE.

Serían, en relación con la **libertad de elección de centros**, el derecho a la educación; la igualdad de oportunidades; el derecho a recibir enseñanza en castellano; la pluralidad de oferta educativa; la excelencia académica; el compromiso de las familias y la transparencia informativa y en relación con la **atención al alumnado con necesidades educativas especiales**, la normalización inclusión, no discriminación e igualdad efectiva en el acceso y la permanencia en el sistema educativo, pudiendo introducirse medidas de flexibilización de las distintas etapas cuando se considere necesario; la escolarización en centros o unidades específicas de educación especial -que sólo se resolverá favorablemente cuando las necesidades educativas del alumnado requieran de apoyos especializados o adaptaciones curriculares u organizativas, durante un periodo de su escolarización o a lo largo de toda ella, que sean de difícil o imposible atención y respuesta efectiva en un centro ordinario-; la participación activa de la comunidad educativa en la puesta en práctica de acciones



preventivas y la detección temprana y finalmente, que la intervención educativa se lleve a cabo por equipos, en los que participen profesionales expertos en distintas disciplinas.

El apartado 1.a) responde al tenor de los artículos 1; 4, apartado 1.a) y 6, apartado 3. e) de la LODE y al del artículo 1.a) bis de la LOE.

El apartado 1.b), párrafo primero, se ajusta al contenido de los artículos 1.a) bis y 1.b) de la LOE.

El contenido del segundo párrafo, en el que se hace referencia a la enseñanza diferenciada por sexos, se coherente con la doctrina que fuera sentada por el Tribunal Constitucional.

Citando por todas la Sentencia 31/2018, de 10 de abril, en la que se declara que el sistema de educación diferenciada es una opción pedagógica que no puede conceptuarse como discriminatoria. Por ello, puede formar parte del derecho del centro privado a establecer su carácter propio formando parte del ideario educativo.

Se pronuncia en los siguientes términos:

“(…) desde el punto de vista de la cobertura constitucional de la educación diferenciada, hemos de recordar que se trata de una opción pedagógica de voluntaria adopción por los centros y de libre elección por los padres y, en su caso, por los alumnos. Como tal, forma parte del ideario educativo o carácter propio de los centros docentes que opten por tal fórmula educativa. La STC 5/1981, de 13 de febrero, FJ 8, indica que «tratándose de un derecho autónomo, el derecho a establecer un ideario no está limitado a los aspectos religiosos y morales de la actividad educativa. Dentro del marco de los principios constitucionales, del respeto a los derechos fundamentales, del servicio a la verdad, a las exigencias de la ciencia y a las restantes finalidades necesarias de la educación mencionada, entre otros lugares, en el artículo 27.1 CE y en el 13.1 del Pacto Internacional sobre Derechos Económicos, Sociales y Culturales y en cuanto se trate de centros que... hayan de dispensar enseñanzas regladas, ajustándose a los mínimos que los poderes públicos establezcan respecto de los contenidos de las diversas materias, número de horas lectivas, etc. el ideario educativo propio de cada centro puede extenderse a los distintos aspectos de su actividad.» Nuestra STC 77/1985, de 27 de junio, FJ 8, confirma la interpretación sentada por la STC 5/1981 en relación con el concepto de ideario,



descartando una posible interpretación de la Ley Orgánica del derecho a la educación, entonces impugnada, a tenor de la cual el término «carácter propio» del centro, sinónimo o término equivalente del de «ideario» en dicha ley, hubiera de limitarse a aspectos morales y religiosos, excluyendo cualquier otro aspecto. Ese concepto de ideario educativo o carácter propio del centro ha sido asumido por la LOE, y de ello es ejemplo la inserción del sistema de educación diferenciada como contenido posible de ese carácter propio. El artículo 84.3 LOE indica que el sistema de educación diferenciada deberá ser incorporado al proyecto educativo del centro que lo emplee. De acuerdo con el artículo 121.1 LOE, el proyecto educativo recogerá los «valores, los objetivos y las prioridades de actuación. Asimismo, incorporará la concreción de los currículos establecidos por la Administración educativa que corresponde fijar y aprobar al Claustro, así como el tratamiento transversal en las áreas, materias o módulos de la educación en valores y otras enseñanzas». En síntesis, en términos del artículo 121.6 LOE «el proyecto educativo de los centros privados concertados, que en todo caso deberá hacerse público, será dispuesto por su respectivo titular e incorporará el carácter propio al que se refiere el artículo 115 de esta Ley». En suma, la opción por un determinado modelo pedagógico forma parte del derecho al ideario o carácter propio del centro”.

No puede desconocerse, sin embargo, que la precitada Sentencia se dictó en el marco de la regulación dada a la LOE por la Ley Orgánica 8/2013, de 9 de diciembre, que integró una mención, en su artículo 84.3, al artículo 2 de la Convención relativa a la lucha contra las discriminaciones en la esfera de la enseñanza, aprobada por la Conferencia General de la UNESCO el 14 de diciembre de 1960, en términos análogos a los previstos ahora en el Anteproyecto. Dicha mención, sin embargo, ha sido suprimida en la LOE tras la modificación operada mediante Ley Orgánica 3/2020, de 19 de diciembre.

Asimismo, observamos que la Disposición Adicional vigesimoquinta, apartado 1, de la LOE, tras la redacción dada mediante la citada Ley Orgánica 3/2020, dispone:

“Con el fin de favorecer la igualdad de derechos y oportunidades y fomentar la igualdad efectiva entre hombres y mujeres, los centros sostenidos parcial o totalmente con fondos públicos desarrollarán el principio de coeducación en todas las etapas educativas, de conformidad con lo dispuesto por la Ley Orgánica 3/2007, de 22 de marzo, para la igualdad efectiva de mujeres y hombres, y no separarán al alumnado por su género”.



Esta previsión, al revestir carácter básico ex Disposición Final quinta de la LOE, y mientras no sea declarada inconstitucional, debe ser tomada en consideración en este Anteproyecto.

Esta consideración tiene carácter esencial

Hemos de recordar, en este punto, que el Tribunal Constitucional ha declarado que *“el ámbito de lo básico, desde la perspectiva material, incluye las determinaciones que aseguran un mínimo común normativo en el sector material de que se trate y, con ello, una orientación unitaria y dotada de cierta estabilidad en todo aquello que el legislador considera en cada momento aspectos esenciales de dicho sector material”* (por todas, STC 223/2000, de 21 de septiembre).

De esta forma, la legislación estatal básica opera como canon de constitucionalidad de las leyes autonómicas, como así lo ha venido declarando de forma reiterada la jurisprudencia constitucional (entre otras muchas, SSTC 68/1984, de 11 de julio; 69/1988, de 19 de abril; 163/1995, de 8 de noviembre; 197/1996, de 28 de noviembre; y 109/2003, de 5 de junio).

Al socaire de lo anterior, las bases no pueden agotar el entero espacio normativo del ámbito regulado. Han de permitir la introducción de las peculiaridades que cada Comunidad Autónoma estime oportunas, dentro del ámbito de competencias estatutariamente asumido. No resulta posible, pues, que las bases estatales vacíen de contenido las competencias autonómicas en una determinada materia, mediante la imposición de un régimen uniforme que no permita, a partir de lo considerado por el Estado como básico, la instrumentación de opciones diversas. En sentido contrario, tampoco las Comunidades Autónomas, al dictar sus disposiciones de desarrollo de la normativa básica estatal, pueden invadir el ámbito previamente reservado al Estado por ésta.

El artículo 5. apartado 1.c), reconoce *“el derecho a recibir enseñanzas en castellano”*.

Debe precisarse que el amparo normativo básico del castellano como lengua oficial y vehicular se encuentra en el artículo 3 de la Constitución, que establece el carácter oficial del castellano en todo el territorio nacional. Así, de conformidad con el citado artículo:



- “1. El castellano es la lengua española oficial del Estado. Todos los españoles tienen el deber de conocerla y el derecho a usarla.
2. Las demás lenguas españolas serán también oficiales en las respectivas Comunidades Autónomas de acuerdo con sus Estatutos.
3. La riqueza de las distintas modalidades lingüísticas de España es un patrimonio cultural que será objeto de especial respeto y protección.”

Según explica la Real Academia Española (RAE), la lengua vehicular es la lengua usada *"habitualmente por la comunidad educativa en sus relaciones cuando existen diversas lenguas maternas entre sus miembros"*.

Este concepto venía regulado en la Ley Orgánica 8/2013, de 9 de diciembre, que modificando la Disposición Adicional treinta y ocho de LOE establecía que *"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."* (el subrayado es nuestro).

En la actualidad, tras la modificación introducida por la Ley Orgánica 3/2020, de 29 de diciembre, la Disposición Adicional trigésimo octava de la LOE reza así:

- “1. Las Administraciones educativas garantizarán el derecho de los alumnos y las alumnas a recibir enseñanzas en castellano y en las demás lenguas cooficiales en sus respectivos territorios, de conformidad con la Constitución Española, los Estatutos de Autonomía y la normativa aplicable.
2. Al finalizar la educación básica, todos los alumnos y alumnas deberán alcanzar el dominio pleno y equivalente en la lengua castellana y, en su caso, en la lengua cooficial correspondiente.
3. Las Administraciones educativas aplicarán los instrumentos de control, evaluación y mejora propios del sistema educativo y promoverán la realización de análisis por parte de los centros, de modo que se garantice que todo el alumnado alcance la competencia en comunicación lingüística, en lengua castellana y en su caso en las lenguas cooficiales, en el



grado requerido. Asimismo, impulsarán la adopción por parte de los centros de las medidas necesarias para compensar las carencias que pudieran existir en cualquiera de las lenguas.

4. Tanto la materia Lengua Castellana y Literatura como la Lengua Cooficial y Literatura deberán impartirse en las lenguas correspondientes.

5. Aquellas Comunidades Autónomas en las que existan lenguas cooficiales que no tienen ese carácter en todo su territorio o lenguas no oficiales que gozan de protección legal podrán ofrecerlas en los términos que determine su normativa reguladora.” (el subrayado es nuestro).

De esta oficialidad del castellano en el territorio nacional, el Tribunal Constitucional ha derivado el derecho a recibir enseñanza en castellano.

Esta doctrina ya fue recogida en la Sentencia del Tribunal Constitucional 6/1982 de 26 de junio, cuando en el Fundamento Jurídico 2 señala que *“aunque la Constitución no define, sino que da por supuesto lo que sea una lengua oficial, la regulación que hace de la materia permite afirmar que es oficial una lengua, independientemente de su realidad y peso como fenómeno social, cuando es reconocida por los poderes públicos como medio normal de comunicación en y entre ellos y en su relación con los sujetos privados, con plena validez y efectos jurídicos (sin perjuicio de que en ámbitos específicos, como el procesal, y a efectos concretos, como evitar la indefensión, las Leyes y los tratados internacionales permitan también la utilización de lenguas no oficiales por los que desconozcan las oficiales). Ello implica que el castellano es medio de comunicación normal de los poderes públicos y ante ellos en el conjunto del Estado español. En virtud de lo dicho, al añadir el núm. 2 del mismo art. 3 que las demás lenguas españolas serán también oficiales en las respectivas Comunidades Autónomas, se sigue asimismo, que la consecuente cooficialidad lo es con respecto a todos los poderes públicos radicados en el territorio autonómico, sin exclusión de los órganos dependientes de la Administración central y de otras instituciones estatales en sentido estricto, siendo, por tanto, el criterio delimitador de la oficialidad del castellano y de la cooficialidad de otras lenguas españolas el territorio, independientemente del carácter estatal (en sentido estricto), autonómico o local de los distintos poderes públicos.”* (el subrayado es nuestro).

La misma línea argumentativa siguió la STC 337/1994, cuyo Fundamento Jurídico 6 señala que *“En efecto, ha de tenerse presente que la Constitución de 1978 proclama la unidad*



de la Nación española a la vez que reconoce las nacionalidades y regiones que la integran, a las que garantiza su derecho a la autonomía y la solidaridad entre todas ellas (art. 2 C.E.). Y en correspondencia con este presupuesto, al ordenar constitucionalmente la "realidad plurilingüe de la Nación española" (STC 82/1986), que es asumida como un patrimonio cultural digno de especial respeto y protección (art. 3.3 C.E.), establece un régimen de cooficialidad lingüística del castellano, "lengua española oficial del Estado" (art. 3.1 C.E.), y de las "demás lenguas españolas", las cuales "serán también oficiales en las respectivas Comunidades Autónomas de acuerdo con sus Estatutos" (art. 3.2 C.E.). De suerte que en la organización territorial del Estado complejo que han configurado la Constitución y los Estatutos de Autonomía existen unos "territorios dotados de un estatuto de cooficialidad lingüística" en los que el uso por los particulares, a su elección, de una de las dos lenguas oficiales "tiene efectivamente plena validez jurídica en las relaciones que mantengan con cualquier poder público radicado en dicho territorio" (STC 82/1986, fundamento jurídico 3º).

(...)De este modo, y con independencia de la realidad y el peso social de cada una de ellas (STC 82/1986, fundamento jurídico 2º), el régimen de cooficialidad lingüística establecido por la Constitución y los Estatutos de Autonomía presupone no sólo la coexistencia sino la convivencia de ambas lenguas cooficiales, para preservar el bilingüismo existente en aquellas Comunidades Autónomas que cuentan con una lengua propia y que constituye, por sí mismo, una parte del patrimonio cultural al que se refiere el art. 3.3 C.E. Situación que necesariamente conlleva, de un lado, el mandato para todos los poderes públicos, estatal y autonómico, de fomentar el conocimiento y asegurar la protección de ambas lenguas oficiales en el territorio de la Comunidad. De otro, que los poderes públicos deben garantizar, en sus respectivos ámbitos de competencia, el derecho de todos a no ser discriminado por el uso de una de las lenguas oficiales en la Comunidad Autónoma." (el subrayado es nuestro).

La Sentencia del Tribunal Constitucional 31/2010, de 28 de junio, sobre el Estatuto de Cataluña confirmó esta doctrina reconociendo el mismo derecho a emplear el castellano que el catalán como lengua vehicular y de aprendizaje en todos los niveles de enseñanza, ya que ambas lenguas "han de ser no sólo objeto de enseñanza, sino también medio de comunicación en el conjunto del proceso educativo, es constitucionalmente obligado que las dos lenguas cooficiales sean reconocidas por los poderes públicos como vehiculares". (el subrayado es nuestro).



De este modo, se estableció de forma clara que corresponde al Estado velar por el respeto de los derechos lingüísticos en el sistema educativo (FJ 14), y en particular, “el de recibir la enseñanza en la lengua oficial del Estado” (STC 6/1982, FJ10), “pues no cabe olvidar que el deber constitucional de conocer el castellano (art. 3.1 C. E) presupone la satisfacción de derecho de los ciudadanos a conocerlo a través de las enseñanzas recibidas en los estudios básicos” (STC 337/1994, FJ 10).

Sentado lo anterior, ningún obstáculo cabe apreciar en el artículo 5.1.c) del Anteproyecto cuando señala que *“se garantiza el derecho de los alumnos a recibir las enseñanzas en castellano, como lengua oficial y vehicular de España”*, y ello a pesar de que la Disposición Adicional trigésimo octava de la LOE, tras la modificación operada por la Ley Orgánica 3/2020, carece ahora de un reconocimiento expreso del castellano como lengua vehicular en toda España (lo mismo sucede con el carácter vehicular de las lenguas cooficiales, junto con el castellano, en las respectivas Comunidades Autónomas). Ese reconocimiento expreso, en efecto, se ha sustituido por una redacción con tintes anfibológicos, pero de la que sólo cabe colegir esa misma significación y alcance, por cuanto se dispone que *“las Administraciones educativas garantizarán el derecho de los alumnos y las alumnas a recibir enseñanzas en castellano y en las demás lenguas cooficiales en sus respectivos territorios (...)”*.

En efecto, el indicado mandato legal para garantizar la recepción de enseñanzas en castellano implica, en definitiva y necesariamente, que el castellano sigue siendo la lengua vehicular en toda España. Y siendo esto así, cabe confirmar que el artículo 5.1.c) del Anteproyecto guarda acomodo a la meritada Disposición Adicional trigésimo octava.

Al margen de lo anterior, nótese que la expresión utilizada en el Anteproyecto *“como lengua oficial y vehicular de España”* es una suerte de mera aclaración o calificación del castellano en el sentido constitucional apuntado, pues obviamente no se pretende configurar como un mandato jurídico o imposición al resto de Comunidades Autónomas.

A mayor abundamiento, el hecho de que en la Comunidad de Madrid no sea una Comunidad dotada con cooficialidad lingüística hace que se dé por hecho en todo momento que la enseñanza oficial se va a realizar en castellano.



En cualquier caso, la premisa de garantizar el derecho de los alumnos a recibir las enseñanzas en castellano debe respetar en todo momento la organización de las enseñanzas del Programa de Colegios e Institutos Públicos Bilingües de la Comunidad de Madrid. Por ello, se sugiere una matización al efecto.

En cuanto a la promoción dentro del ejercicio de las competencias de la Comunidad de Madrid del derecho al castellano como lengua vehicular mediante cualesquiera instrumentos de colaboración y coordinación con otras Comunidades Autónomas, e instituciones públicas y privadas, hay que manifestar que, sin perjuicio del cuestionamiento sobre la necesidad de establecer tal previsión al no haber otra lengua cooficial en el territorio de la Comunidad de Madrid que haga que sea necesario promover el castellano, la Comunidad de Madrid goza de por sí de facultades para instrumentalizar cualesquiera instrumentos de colaboración y coordinación con otras comunidades autónomas e instituciones públicas y privadas en el ejercicio de sus competencias de acuerdo con el artículo 47 de la Ley 40/2015 y 31.1 del EACM.

A la vista de lo argumentado se sugiere eliminar dicha previsión por innecesaria.

El apartado 1.d) se ajusta al tenor de los artículos 1.i), 120 y 121 de la LOE.

El apartado 1.e), relativo a la excelencia académica, responde a los principios reconocidos en el artículo 1.h) de la LOE y artículo 6.3.c) de la LODE.

Resultará conveniente, no obstante, que se clarifique el sentido y alcance de la expresión “*serán tenidos en cuenta en el proceso de escolarización de los mismos*”, por cuanto la excelencia académica es un criterio de admisión sólo en Bachillerato, como indica el artículo 85.1 de la LOE.

El apartado 1.f) responde a las obligaciones establecidas en el artículo 84.9 de la LOE y 4, apartado 2 .c). d) e). f). g) y h) de la LODE.

El apartado 1.g) regula el principio de transparencia informativa para favorecer la igualdad de oportunidades y promover la calidad y la adecuada elección de centro.

El apartado 2.a) responde al contenido del artículo 74.1 inciso primero de la LOE.



El apartado 2.b responde al tenor del artículo 74.1, inciso segundo de la LOE.

El apartado 2.c) recoge y complementa el contenido del artículo 74.2 de la LOE.

El apartado 2.d) responde al mandato dirigido a las Administraciones educativas en el artículo 74.2 inciso primero de la LOE.

La habilitación que contiene en favor de la administración educativa de la Comunidad de Madrid debería serlo en favor del Consejo de Gobierno. En cualquier caso, resultaría reiterativo dada la habilitación general contenida en la Disposición Final primera del Anteproyecto.

El **artículo 6** del Anteproyecto regula el ejercicio de la libertad de elección de las familias de un centro escolar sostenido con fondos públicos:

El apartado primero es acorde con el artículo 27, apartados 1, 4 y 5 de la Constitución al establecer el derecho a la educación básica obligatoria y gratuita con una planificación general de la enseñanza en la que participarán todos los sectores afectados, por lo que ninguna observación jurídica se realiza al respecto.

A continuación, el apartado segundo del Anteproyecto acoge que la libertad de elección de centro escolar sostenido con fondos públicos pueda ejercerse en todo el territorio de la Comunidad, sin que se vea limitado por el domicilio, con lo que se evita cualquier tipo de segregación causada por el lugar de residencia o de trabajo, si bien se consideran criterios prioritarios en la baremación de solicitudes de admisión los previstos en el artículo 84 de la LOE -entre los que se encuentra la proximidad del domicilio o del lugar de trabajo de alguno de sus padres, madres o tutores legales-.

En la actualidad, los artículos de la LOE que merecen destacarse en relación con la libertad de elección de centro escolar son el artículo 1.q) y el artículo 84.1, sobre admisión de alumnos que establece que: *“las Administraciones educativas regularán la admisión de alumnos y alumnas 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, madres o tutores legales”* y el artículo 109.1 y 2 sobre programación de la red de centros que reza así:



“1. 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, mediante una oferta suficiente de plazas públicas, en condiciones de igualdad y los derechos individuales de alumnos y alumnas, padres, madres y tutores legales.

En todo caso, se perseguirá el objetivo de cohesión social y la consideración de la heterogeneidad de alumnado como oportunidad educativa.

2. Las enseñanzas reguladas en esta Ley se programarán por las Administraciones educativas teniendo en cuenta la oferta existente de centros públicos y la autorizada en los centros privados concertados, asegurando el derecho a la educación y articulando el principio de participación efectiva de los sectores afectados como mecanismo idóneo para atender adecuadamente los derechos y libertades y la elección de todos los interesados. Los principios de programación y participación son correlativos y cooperantes en la elaboración de la oferta que conllevará una adecuada y equilibrada escolarización del alumnado con necesidad específica de apoyo educativo, como garantía de la equidad y calidad de la enseñanza”.

Por otra parte, el artículo 86. 1 de la LOE establece que:

“1. Las Administraciones educativas garantizarán la igualdad en la aplicación de las normas de admisión, lo que incluye el establecimiento de las mismas áreas de escolarización o influencia para los centros públicos y privados concertados, de un mismo municipio o ámbito territorial, en función de las enseñanzas que imparten y de los puestos escolares autorizados.

Las áreas de influencia se determinarán, oídas las administraciones locales, de modo que permitan garantizar la aplicación efectiva de los criterios prioritarios de proximidad al domicilio y cubran en lo posible una población socialmente heterogénea.

En ningún caso las características propias de un centro o de su oferta educativa, tales como las derivadas del hecho de que el centro imparta enseñanzas plurilingües, de que hubiera tenido reconocida una especialización curricular o hubiera participado en una acción destinada a fomentar la calidad, podrán suponer modificación de los criterios de admisión”.



La libertad de elección de centro en relación con el derecho a la educación ha sido recogida por el Tribunal Constitucional en reiterados pronunciamientos.

Así, la Sentencia del Tribunal Constitucional 74/2018, de 5 de julio, que transcribimos por todas, delimita ese derecho en los siguientes términos:

“Fundamento Jurídico Cuarto. El “genérico derecho a la educación” recogido sintéticamente en el apartado 1 del artículo 27 CE y desarrollado en los apartados siguientes, tiene una doble “dimensión” o “contenido” de “derecho de libertad” y “prestacional” (STC 5/1981, de 13 de febrero, FJ 7). El primer contenido se identifica con “la libertad de enseñanza”, entendida como “proyección de la libertad ideológica y religiosa y del derecho a expresar y difundir libremente los pensamientos, ideas u opiniones que también garantizan y protegen otros preceptos constitucionales [especialmente artículos 16.1 y 20.1 a)]”. Así lo afirmó ya la STC 5/1981, FJ 7, para la que la conexión de la libertad educativa con la libertad de opinión e ideología o pensamiento queda “explícitamente establecida en el artículo 9 del Convenio para la protección de los derechos humanos y de las libertades fundamentales firmado en Roma en 4 de noviembre de 1950, en conformidad con el cual hay que interpretar las normas relativas a derechos fundamentales y libertades públicas que nuestra Constitución incorpora, según dispone el artículo 10.2”.

Esta libertad de enseñanza se concreta por tres vías: el derecho a crear instituciones educativas, el derecho de los padres a elegir el centro y la formación religiosa y moral que desean para sus hijos, y el derecho de quienes llevan a cabo personalmente la función de enseñar a desarrollarla con libertad.

El derecho a la educación supone también “el reconocimiento prima facie de una libertad de los padres para elegir centro docente” (STC 10/2014, FJ 3, ATC 382/1996, FJ 4), pero el acceso efectivo al concreto centro elegido “dependerá de si se satisfacen o no los requisitos establecidos en el procedimiento de admisión de alumnos” (ATC 382/1996, FJ 4). Este derecho de los padres a elegir el centro y tipo de formación de sus hijos es compatible con el establecimiento legislativo de “criterios objetivos” aplicables en supuestos de insuficiencia de plazas escolares en centros públicos y privados concertados, tal como “la situación económica de la unidad familiar, proximidad del domicilio y existencia de hermanos matriculados en el Centro” (STC 77/1985, FJ 5). La “selección de acuerdo con los criterios previstos se produce en un momento distinto y forzosamente posterior al momento en que padres y tutores, en virtud de sus preferencias, han procedido a la elección de Centro” y



tales criterios evitan en casos de insuficiencia de plazas “una selección arbitraria” y refuerzan “la efectividad del derecho a la elección del centro docente” (STC 77/1985, FJ 5).

En suma, los derechos a crear instituciones educativas y a elegir el centro docente y la formación religiosa o moral de los hijos (art. 27, apartados primero, tercero y sexto, CE), como todo “derecho fundamental”, admiten “restricciones que respondan a ‘un fin constitucionalmente legítimo’ y que sean necesarias y adecuadas para alcanzar dicho objetivo” (STC 11/2016, de 1 de febrero, FJ 3, citando las SSTC 62/1982, de 15 de octubre, FFJJ 3, 4 y 5; 175/1997, de 27 de octubre, FJ 4; 49/1999, de 5 de abril, FJ 7, y 64/2001, de 17 de marzo). Caben, pues, cualesquiera restricciones que puedan considerarse ajustadas al “canon de proporcionalidad resultante de las normas constitucionales de protección de derechos fundamentales sustantivos”, que “se resuelve en un triple juicio de adecuación, necesidad y proporcionalidad en sentido estricto o ponderación de beneficios y perjuicios” (STC 93/2017, de 6 de julio, FJ 3).

Fundamento Jurídico Quinto. - Según hemos razonado ampliamente, la libertad educativa no es absoluta. A fin de determinar si la injerencia sobre el derecho fundamental garantizado en el artículo 27, apartados primero y tercero CE supone estrictamente una vulneración es preciso “constatar cuatro requisitos o condiciones, que, según reiterada doctrina, se erigen en canon de control para estos casos: si la medida restrictiva disponía de la correspondiente cobertura legal; si era susceptible de conseguir el objetivo propuesto — es decir, si es idónea o conducente para cumplir los fines pretendidos—; si era necesaria en el sentido de que no existía otra medida más moderada para la consecución de tal propósito con igual eficacia y, finalmente, si era proporcionada en sentido estricto, es decir, ponderada o equilibrada ‘por derivarse de ella más beneficios o ventajas para el interés general que perjuicios sobre otros bienes o valores en conflicto’” (STC 11/2016, FJ 3, refiriéndose a todos los derechos fundamentales sustantivos, con cita de las SSTC 66/1995, de 8 de mayo, FJ 5; 206/2007, de 24 de septiembre, FJ 6; 159/2009, de 29 de junio, FJ 3, y 60/2010, de 7 de octubre, FJ 9).

El artículo 84.3 LOE, en su redacción originaria —que es la aplicada por la Administración cántabra—, establece literalmente: “En ningún caso habrá discriminación por razón de nacimiento, raza, sexo, religión, opinión o cualquier otra condición o circunstancia personal o social”. En el contexto del citado artículo, es evidente que el término “discriminación” no tiene el significado vulgar de selección, diferenciación o distinción, sino el técnico-jurídico desarrollado por la jurisprudencia constitucional y del Tribunal Europeo de Derechos Humanos de dar trato de inferioridad a alguien por alguna condición personal o social sin



fundamento objetivo y razonable. Esta conclusión resulta reforzada si se constata que la previsión no hace más que reiterar con pocas variaciones la prohibición constitucional de discriminación incluida en el artículo 14 CE: “Los españoles son iguales ante la ley, sin que en modo alguno pueda prevalecer discriminación alguna por razón de nacimiento, raza, sexo, religión, opinión o cualquier otra condición o circunstancia personal o social”.

Asimismo, atendiendo a la doctrina sentada por el Tribunal Supremo en la Sentencia número 1987, de 8 de junio, los criterios prioritarios de admisión de alumnos –establecidos para resolver de manera objetiva la asignación de plazas en los centros docentes sostenidos con fondos públicos cuando no resulta posible atender todas las solicitudes formuladas– tienen por objetivo dar a “la concurrencia de peticiones cuyo número exceda al de puestos disponibles una solución racional, objetiva y general ...”. Dicho objetivo debe conseguirse con las menores cargas posibles para los solicitantes, estableciendo para ello “unos criterios de aprovechamiento racional, lógico y adecuado de las plazas existentes” cuya aplicación suponga “el menor quebranto posible para los administrados...” (el subrayado es nuestro)

Las normas precitadas no contienen previsiones que excluyan de forma expresa la posibilidad de definir áreas de influencia coincidentes con todo el término de un municipio o de otro territorio, siempre que éstas sean las mismas para los centros públicos y privados concertados, se determinen en función de las enseñanzas que imparten y de los puestos escolares autorizados y permitan garantizar la aplicación efectiva de los criterios prioritarios de proximidad al domicilio.

Así, no existiría impedimento en la Ley básica para que la libertad de elección de centro escolar sostenido con fondos públicos pueda ejercerse en todo el territorio de la Comunidad de Madrid, pues no se impide que las áreas de influencia se extiendan a cualquier ámbito territorial.

Es por ello que analizada la normativa y jurisprudencia en la materia, cabe concluir que la Comunidad de Madrid, a través del Anteproyecto, está habilitada para garantizar que la libertad de elección de las familias de centro escolar sostenido con fondos públicos pueda ejercerse en todo el territorio de la Comunidad, mediante el establecimiento de criterios que no limiten la admisión por el lugar de domicilio, pudiendo utilizarse el lugar de domicilio o trabajo como uno de los criterios prioritarios a la hora de baremar a los alumnos para su ingreso en un centro docente de la forma prevenida en el citado artículo 84 de la LOE.



Por otro lado, el área de influencia única implica un escrupuloso cumplimiento de la igualdad en la aplicación de las normas de admisión, igualdad exigida por el transcrito artículo 86.1 párrafo primero.

Asimismo, procede precisar que, como quiera que el Anteproyecto no plantea una distribución de áreas de influencia dentro del territorio de la Comunidad Autónoma, no se aprecia necesaria la audiencia de las Administraciones Locales prevista en el párrafo segundo de dicho artículo 86.1, por cuanto éste sólo contempla tal audiencia para el supuesto en que la Administración Educativa determine distintas áreas de influencia.

Por último, ninguna observación procede realizar al párrafo tercero del artículo 6 del Anteproyecto al ser acorde con el régimen de conciertos previsto legalmente.

El apartado 1 del **artículo 7 del Anteproyecto** se ajusta al tenor del apartado 1 del artículo 109 de la LOE.

El apartado 2 establece que la Comunidad de Madrid garantizará en cualquier caso la existencia de plazas suficientes para las enseñanzas declaradas gratuitas por la ley, teniendo en cuenta la oferta existente de centros públicos y privados concertados y la demanda social, así como las consignaciones presupuestarias y el principio de economía y eficiencia en el uso de los recursos públicos.

Se incorpora la referencia a la demanda social como criterio a tener en cuenta a la hora de programar la oferta de plazas educativas que la Ley Orgánica 3/2020 suprimió del artículo 109 de la LOE.

La inclusión de dicho criterio por la ley madrileña requeriría concluir que no contraviene el contenido del artículo 109 de la LOE, limitándose a desarrollarlo o complementarlo.

El apartado 2 del artículo 109 establece que:

“Las enseñanzas reguladas en esta Ley se programarán por las Administraciones educativas teniendo en cuenta la oferta existente de centros públicos y la autorizada en los centros privados concertados, asegurando el derecho a la educación y articulando el principio de participación efectiva de los sectores afectados como mecanismo idóneo para atender adecuadamente los derechos y libertades y la elección de todos los interesados.



Los principios de programación y participación son correlativos y cooperantes en la elaboración de la oferta que conllevará una adecuada y equilibrada escolarización del alumnado con necesidad específica de apoyo educativo, como garantía de la equidad y calidad de la enseñanza”.

En principio, sería posible introducir el criterio “demanda social” desde el momento en que la norma básica establece que la programación requiere tener en cuenta el principio de participación efectiva de los sectores afectados como mecanismo idóneo para atender adecuadamente los derechos y libertades y la elección de todos los interesados. Desde esa perspectiva, la inclusión de la referencia a la demanda social supondría un desarrollo del apartado 2 del artículo 109 de la LOE.

La obligación de los gobiernos de tener en cuenta la demanda social está incorporada a la legislación española al menos desde la ley de Procedimiento Administrativo de 1958 y fue recogida en el artículo 23 de la Constitución y en el 27 en lo que se refiere a la Enseñanza: *“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”*.

No parece forzado interpretar que la demanda social queda incluida en esta participación y que la creación de centros es parte de la programación general.

Sin embargo, hay que tener también en cuenta que el apartado 1 del artículo 109 de la LOE 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, mediante una oferta suficiente de plazas públicas, el 3 que: “ en el marco de la programación general de la red de centros de acuerdo con los principios anteriores, las Administraciones educativas programarán la oferta educativa de modo que garanticen la existencia de plazas públicas suficientes, especialmente en las zonas de nueva población” y el 5 que “las Administraciones educativas promoverán un incremento progresivo de puestos escolares en la red de centros de titularidad pública”*.

De acuerdo con ello, la programación en ningún caso podría dejar de garantizar la oferta de plazas públicas suficientes.



En cuanto al apartado 3 establece que la Comunidad de Madrid podrá convocar concursos públicos para la construcción y gestión de centros concertados sobre suelo público dotacional.

En primer lugar, debe señalarse que el deber de cooperación de los municipios en la obtención de suelo a estos efectos debe entenderse en el contexto definido por la Ley Orgánica 3/2020, que suprime el artículo 116.8 de la LOE, y que ha modificado.

la Disposición Adicional decimoquinta, apartado 4 de la LOE, quedando con el siguiente tenor:

“Los municipios cooperarán con las Administraciones educativas correspondientes en la obtención de los solares necesarios para la construcción de nuevos centros docentes públicos”.

Por otro lado, también cabe apuntar que el artículo 25.2.n) de la LBRL mantiene el deber de los Ayuntamientos de *“cooperar con las Administraciones Educativas en la obtención de solares necesarios para la construcción de nuevos centros docentes”*.

Podría igualmente plantearse si al margen de ese deber de cooperación, serían viables fórmulas voluntarias para la consecución de similares finalidades, pues la redacción de la referida Disposición Adicional decimoquinta, apartado 4, no es taxativa a este respecto.

En cualquier caso, la cesión de suelo público para construir y gestionar centros concertados implica dos actuaciones sucesivas: cesión de suelo público a los particulares y, una vez construido el colegio, concierto de un centro privado. Por lo tanto, dos son las instituciones jurídicas implicadas: el régimen del patrimonio de las administraciones públicas, y las exigencias que subyacen en los conciertos escolares.

Hay que partir de la base de que el Anteproyecto ha restringido su ámbito objetivo exclusivamente a las propiedades públicas que hayan sido calificadas urbanísticamente como suelo dotacional público, que siempre será de dominio público.

De acuerdo con ello, hay que señalar que el artículo 5.1 de la Ley 33/2003, de 3 de noviembre, del Patrimonio de las Administraciones Públicas, establece que:



“Son bienes y derechos de dominio público los que, siendo de titularidad pública, se encuentren afectados al uso general o al servicio público, así como aquellos a los que una ley otorgue expresamente el carácter de demaniales”.

Sin embargo, no todo uso particular puede tener cabida en el demanio pues el artículo 28 de la Ley 3/2001, de 21 de junio, de Patrimonio de la Comunidad de Madrid (en adelante, 3/2001) establece que.

“1. El destino propio del dominio público es su utilización para el uso general o para la prestación de servicios públicos.

2. Sin perjuicio de lo previsto en el párrafo anterior, los bienes demaniales podrán ser objeto de otras utilidades cuando no resulten contrarias a los intereses generales a los que sirven.

3. En la utilización de los bienes afectados a los servicios públicos deben observarse las reglas propias de los mismos, así como las instrucciones dictadas por las autoridades responsables de su funcionamiento.

Pues bien, la puesta a disposición de terrenos de dominio público a favor de empresarios privados o entidades sin ánimo de lucro, para que estos contribuyan a crear la red de centros privados concertados llamada a ofertar la educación obligatoria gratuita complementaria a la pública, tiene un respaldo constitucional en el artículo 27 de la Constitución. Supone una aplicación de las libertades de enseñanza y de creación de centros docentes en relación con el deber de sostener a los centros privados que reúnan los requisitos que la ley establezca. Según la STS de 24 de enero de 1985: *“Nuestro sistema educativo está compuesto por centros escolares creados por los poderes públicos y centros escolares privados, siendo ambas instituciones escolares convergentes y complementarias”*.

Sentado ello, cabe afirmar que los bienes demaniales pueden ser explotados por los particulares ostentando derechos de aprovechamiento exclusivo y excluyente sobre bienes afectados a un uso general.

Nos encontraríamos, en el supuesto contemplado por la norma, ante un uso privativo con instalaciones u obras de carácter permanente regulado en el artículo 33 de la Ley 3/2001 que establece en los apartados 1 y 2 que:



“1. La utilización y aprovechamiento de los bienes de dominio público prevista en el artículo anterior que requiera la realización de obras de carácter permanente o instalaciones fijas, será otorgada por el titular de la consejería a la que estén adscritos mediante concesión administrativa y por un tiempo limitado que no podrá exceder, incluidas las prórrogas, de setenta y cinco años, salvo que la legislación especial señale un plazo distinto.

Si hubiese varios solicitantes de la concesión, se observarán las reglas de publicidad y concurrencia, resolviéndose previa licitación.

2. Las concesiones se otorgarán para una finalidad concreta (...)

En consecuencia, y como se puede observar, de la normativa patrimonial no se deriva oposición alguna a la previsión establecida en el artículo 7 apartado 3 del Anteproyecto.

El **artículo 8**, apartado 1, responde al contenido del artículo 116.1 de la LOE y de los artículos 18.1 y 19 del RDL 1/2013.

El apartado 2 se ajusta al tenor del artículo 116, apartado 7 de la LOE.

El apartado 1 del **artículo 9**, de acuerdo con el artículo 116.4, desarrolla en la Comunidad de Madrid el régimen de conciertos.

El apartado 2, reconoce que los centros públicos y los privados concertados conforman la red de centros sostenidos con fondos públicos de la Comunidad de Madrid. Así se desprende del contenido del artículo 108 de la LOE, apartados 3, 4 y 6:

“3. Son centros privados aquellos cuyo titular sea una persona física o jurídica de carácter privado y son centros privados concertados los centros privados acogidos al régimen de conciertos legalmente establecido (...)

4. La prestación del servicio público de la educación se realizará, a través de los centros públicos y privados concertados (...).

6. Los padres o tutores, en relación con la educación de sus hijos o pupilos, tienen derecho, de acuerdo con lo establecido en el artículo 4 de la Ley Orgánica 8/1985, de 3 de julio, reguladora del Derecho a la Educación, a escoger centro docente tanto público como



distinto de los creados por los poderes públicos, a los que se refiere el apartado 3 del presente artículo”.

En este punto, puede traerse a colación la Sentencia del Tribunal Supremo de 6 de noviembre de 2008 (recurso 1548/2006), que se pronuncia en los siguientes términos:

“La cuestión ha de abordarse desde la perspectiva constitucional de la configuración de la educación como un derecho fundamental a tenor del art. 27 de la Constitución que, en su inicio, de modo categórico expresa que "todos tienen el derecho a la educación"; proclamación que se completa en el núm. 4 del artículo citado con la afirmación siguiente: "la enseñanza básica es obligatoria y gratuita". En esa enseñanza básica obligatoria y gratuita se integra la primaria a la que se refiere el litigio que resolvemos. Junto a todo esto el mismo artículo 27 de la Constitución dispone en el núm. 5 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, seguidamente, reconoce en el núm. 6 "a las personas físicas y jurídicas la libertad de creación de centros docentes, dentro del respeto a los principios constitucionales" y añade en el núm. 9 que "los poderes públicos ayudarán a los centros docentes que reúnan los requisitos que la ley establezca”.

Fue la Ley Orgánica 8/1995, de 3 de julio, reguladora del Derecho a la Educación, la que desarrolló los principios que en esta materia contiene ese art. 27 de la Constitución, con la pretensión expuesta en la Exposición de Motivos de abarcar "todo el conjunto de libertades y derechos en el terreno de la educación". Precisamente el Preámbulo de esta norma comienza por reconocer que en diversas épocas "el Estado hizo dejación de sus responsabilidades en este ámbito, abandonándolas en manos de particulares o de instituciones privadas, en aras del llamado principio de subsidiariedad". Tras varias consideraciones sobre el devenir de los acontecimientos durante el siglo XX y sobre la configuración del sistema educativo, ese texto define el mismo en España en el momento de su promulgación como "un sistema de carácter mixto o dual, con un componente público mayoritario y uno privado de magnitud considerable". Seguidamente se explica en el preámbulo el marco educativo que configura la Constitución "de compromiso y concordia que, al tiempo que reconoce implícitamente el sistema mixto heredado, proporciona el espacio normativo integrador en el que pueden convivir las diversas opciones educativas”.

Aproximándonos a la cuestión concreta que ahora nos concierne, afirma ese texto que reconoce "la capacidad de los padres de poder elegir para sus hijos centros docentes



distintos de los creados por los poderes públicos" y añade que "distingue así los centros privados que funcionan en régimen de mercado, mediante precio, y los centros sostenidos con fondos públicos, y dentro de éstos los privados concertados y los de titularidad pública". E inmediatamente añade que "a la red dual integrada por estos dos últimos tipos de centros encomienda la ley la provisión de la educación obligatoria en régimen de gratuidad. La regulación de ésta se asienta en dos principios de importancia capital en el sistema educativo diseñado por la Constitución, programación y participación, cuyo juego hace posible la coherencia equilibrada del derecho a la educación y de la libertad de enseñanza.

Al Estado y a las Comunidades Autónomas, por medio de la programación general de la enseñanza, corresponde asegurar la cobertura de las necesidades educativas, proporcionando una oferta adecuada de puestos escolares, dignificando una enseñanza pública insuficientemente atendida durante muchos años y promoviendo la igualdad de oportunidades. El mecanismo de la programación general de la enseñanza, que debe permitir la racionalización del uso de los recursos públicos destinados a educación, se halla regulado en el tít. II.

Tal programación debe asegurar simultáneamente el derecho a la educación y la posibilidad de escoger centro docente dentro de la oferta de puestos escolares gratuitos, pues tal libertad no existe verdaderamente si no está asegurado aquel derecho para todos".

Igualmente afirma el Preámbulo que "el tít. IV regula, asimismo, el régimen de conciertos a través del cual se materializa el sostenimiento público de los centros privados concertados que, junto con los públicos, contribuyen a hacer eficaz el derecho a la educación gratuita, y, de acuerdo con el art. 27.9 CE, establece los requisitos que deben reunir tales centros". El mismo texto concluye sobre esta cuestión que ha de buscarse que la distribución de esa ayuda "por un lado, sea equitativa y que se oriente a financiar la gratuidad -y a ello se dirige la programación-; por otro, optimizar el rendimiento educativo del gasto y velar por la transparencia de la Administración y calidad de la educación, lo que se asegura a través de la participación".

En aras de una mejor sistemática, el contenido del apartado 2 pudiera tener un mejor encaje en el artículo 8, dedicado a las enseñanzas sostenidas con fondos públicos, siguiendo la Directriz de técnica normativa 28.



Por otro lado, observamos que en el segundo inciso de este apartado debiera sustituirse la expresión “*la singularidad de los centros privados concertados*” por “*la singularidad de los centros privados*”. Advertimos, en cualquier caso, que el término “*singularidad*” resulta un tanto indeterminado, por lo que sería deseable un mayor grado de concreción.

El apartado 3 responde al contenido de los artículos 88 de la LOE y 51 de la LODE.

Se sugiere aclarar el texto del **artículo 10**, desarrollando y complementando el contenido del artículo 116, apartado 2, de la LOE, pues su redacción adolece de una excesiva generalidad.

El **artículo 11** del Anteproyecto, que lleva por título “*criterios de escolarización en las diversas modalidades inclusivas*”, recoge en el apartado 1, de un lado, los objetivos que se persiguen con la escolarización, dirigidos a alcanzar el máximo desarrollo personal del alumno, su plena inclusión en la comunidad educativa y en la sociedad y una enseñanza de calidad, y de otro, los principios por los que debe regirse, que se concretan en la libertad de elección de centro, normalización e inclusión, e información a las familias.

Esta regulación se ajusta con carácter general a lo dispuesto en el artículo 74.1 de la LOE, si bien se sugiere completarlo incorporando, en relación con los principios, la garantía de la no discriminación y la igualdad efectiva en el acceso y la permanencia en el sistema educativo.

El apartado 2 del artículo 11 consagra la regla general de que la escolarización de este alumnado en unidades o centros de educación especial sólo se llevará a cabo cuando sus necesidades no puedan ser atendidas en un centro ordinario. Esta regla es idéntica a la recogida en el artículo 74.1, párrafo segundo de la LOE, pero no guarda relación con el contenido del artículo 75 de la LOE, que no regula la escolarización propiamente dicha, por lo que debería suprimirse la remisión al mismo.

En el apartado 3 del artículo 11 se hace referencia a los centros de atención preferente de educación infantil, primaria o secundaria. Debemos resaltar que estos centros son centros ordinarios, con dotaciones y equipamientos singulares, no centros de educación especial o unidades específicas de educación especial en centros ordinarios. A ellos se refiere



específicamente el artículo 15 del Anteproyecto, que los denomina como centros “ordinarios” de atención preferente.

El **artículo 12** lleva por título “Información a las familias”. En este punto debe recordarse que el Anteproyecto dedica el capítulo V del título examinado a regular la participación de las familias, por lo que se sugiere unificar la regulación e incluir el artículo 12 dentro del capítulo V.

La regulación de este precepto responde y desarrolla el contenido del artículo 71.4 de la LOE en el que se establece que *“Corresponde a las Administraciones educativas garantizar la escolarización, regular y asegurar la participación de los padres o tutores en las decisiones que afecten a la escolarización y a los procesos educativos de este alumnado. Igualmente les corresponde adoptar las medidas oportunas para que los padres de estos alumnos reciban el adecuado asesoramiento individualizado, así como la información necesaria que les ayude en la educación de sus hijos”*.

El **artículo 13** se centra en regular las modalidades de escolarización, estableciendo en el apartado 1 tres modalidades distintas: en centros ordinarios, en centros de educación especial o en unidades de educación especial y en centros ordinarios, o en un centro ordinario y un centro de educación especial, de manera combinada, dejando en este último caso al desarrollo reglamentario la cuestión de la pertenencia al centro educativo del alumno, que se regula en el apartado 2.

Convendría reconsiderar la pertinencia de demorar la determinación de este aspecto hasta la aprobación del oportuno desarrollo reglamentario. Su determinación *ex lege* permitiría garantizar una mayor seguridad jurídica, evitando situaciones de incertidumbre.

En el apartado 3 se aborda el tema de la revisión de la situación de los alumnos escolarizados en centros de educación especial, señalando que se realizará periódicamente, si bien se remite al desarrollo reglamentario para establecer el plazo de revisión y el procedimiento de solicitud de cambio de modalidad.

En relación con este apartado, debe tenerse en cuenta lo dispuesto en el artículo 74.3 de la LOE que establece:



“Al finalizar cada curso se evaluará el grado de consecución de los objetivos establecidos de manera individual para cada alumno. Dicha evaluación permitirá proporcionar la orientación adecuada y modificar la atención educativa prevista, así como el régimen de escolarización, que tenderá a lograr la continuidad, la progresión o la permanencia del alumnado en el más inclusivo”.

En consecuencia, deberá respetarse la evaluación prevista en la LOE a la finalización de cada curso.

El **artículo 14** regula la escolarización en centros ordinarios.

En el apartado 1 se recoge nuevamente el principio de que la escolarización se realizará, con carácter general en centros ordinarios, regla ya contemplada en el apartado 2 del artículo 11.

Por su parte, el apartado 2 establece la posibilidad de que el tiempo de escolarización de estos alumnos podrá aumentarse de manera excepcional durante un año más en cada una de las etapas educativas, lo que es acorde con lo previsto en el artículo 75.1 de la LOE, así como con las medidas de flexibilización a que se refiere el artículo 74.1.

A continuación, el apartado examinado fija la edad máxima al final de cada etapa. Así no podrá superarse la edad de siete años al finalizar la escolarización en Educación Infantil, quince años en Educación Primaria, y diecinueve años en Educación Secundaria Obligatoria.

Teniendo en cuenta que, de acuerdo con el artículo 12.1 de la LOE la Educación Infantil se extiende hasta los seis años de edad y con el 16.1 de la propia norma, la Educación Primaria se cursará ordinariamente entre los seis y los doce años, el límite en esta etapa serían catorce y no quince años, sumándose dos.

Esta consideración tiene carácter esencial.

El **artículo 15** regula la escolarización en centros ordinarios de atención preferente.

Como ya hemos señalado, estos son centros ordinarios con dotaciones y equipamientos singulares, pero no se constituyen ni en centros de educación especial, ni en unidades específicas de educación especial en centros ordinarios. Por el contrario, en ellos se



pretende combinar la integración efectiva en las aulas ordinarias de los alumnos con necesidades educativas especiales, además de en aulas específicas.

Estos centros representan una oferta educativa dirigida a alumnos con necesidades educativas especiales asociadas a Discapacidad Auditiva, Discapacidad Motora y Trastornos Generalizados del Desarrollo (TGD), cuyas necesidades educativas especiales, derivadas de alguna de las citadas discapacidades, requieren recursos personales y materiales de difícil generalización para su adecuada atención. No obstante, las condiciones personales de estos alumnos permiten, con las adaptaciones y apoyos que se establecen, cursar el currículo ordinario y un adecuado nivel de inserción social.

Ello no obstante, hubiera sido muy conveniente que la MAIN contuviera una descripción de las características principales de este tipo de centros, pues la información que acabamos de exponer se ha extraído de la información oficial de la Comunidad de Madrid (a través de su página web institucional), sin que exista referencia en el expediente tramitado del Anteproyecto.

En cualquier caso, puede afirmarse que a través de dichos centros ordinarios se cumplimentan los principios de normalización e inclusión consagrados en el artículo 24 de la Convención Internacional sobre los derechos de las personas con discapacidad, en el artículo 74.1 de la LOE y en el propio artículo 11.1 del Anteproyecto.

Por otro lado, este artículo supone una cierta reiteración de lo dispuesto en el artículo 11.3. ya examinado, por lo que se sugiere se unifique su regulación.

El **artículo 16** se centra en la escolarización en unidades de educación especial.

Según su apartado 1, estas unidades se crearán cuando se considere que es el modelo más adecuado para su escolarización inclusiva. En realidad, la existencia de estas unidades de educación especial dentro de los centros ordinarios, se justifica en la imposibilidad de que las necesidades de estos alumnos puedan ser atendidas en el marco de las medidas de atención a la diversidad de los centros ordinarios en los que no existe una unidad de educación especial, por lo que se sugiere se revise la redacción propuesta.

En relación con los restantes apartados no se formula ninguna objeción.



El **artículo 17** aborda la regulación de la escolarización en centros de educación especial.

En relación con estos centros, la Exposición de Motivos del Anteproyecto señala lo siguiente:

“Los centros ordinarios han avanzado de manera considerable en el principio de inclusión en las últimas décadas, afirmación que se constata al observar el perfil de alumnado diverso que se ha escolarizado en los mismos, y que ha derivado en una atención educativa eficiente. Esta situación ha implicado cambios significativos en los centros de educación especial, que se han instituido, especialmente, en centros en los que se atiende a un tipo de alumnado que requiere de apoyos muy especializados e intensivos durante toda la jornada escolar. Se hace necesario, pues, potenciar y poner en valor el rol de los centros de educación especial como centros abiertos al entorno. El papel que representan como centros de enseñanza para el alumnado de necesidades educativas especiales merece un reconocimiento, que, a su vez, ha de acompañarse del reconocimiento de otras funciones relacionadas con la prestación de otros servicios, tales como el asesoramiento a centros ordinarios, o la oferta de programas específicos para la escolarización del alumnado de educación infantil o formativos que les preparen para una cualificación profesional básica, con el fin de propiciar el máximo desarrollo de los alumnos en todos los ámbitos de su desarrollo y momento evolutivo.

La mejor garantía para normalizar y optimizar el proceso educativo del alumnado con necesidades educativas especiales es la concurrencia de centros escolares de calidad, adecuados a las necesidades de todos los alumnos. Solo cuando éstos manifiesten necesidades educativas especiales, derivadas de discapacidad de carácter grave y permanente o de trastornos graves de conducta, de la comunicación y del lenguaje que no pudieran ser atendidas en los centros ordinarios, será aconsejable su escolarización en centros de educación especial.”

En el apartado 1 se establecen los supuestos en los que procede la escolarización en un centro de educación especial, remitiéndose en cuanto al procedimiento a lo que se determine por la Consejería con competencias en materia de educación.

Nada cabe objetar a esta atribución *per saltum* de la potestad reglamentaria; sobre este extremo ya se pronunció el Tribunal Constitucional, en su Sentencia 185/1995, de 14 de



diciembre, en la que, respecto a la posibilidad de que una orden desarrolle directamente una ley, señaló: *“La atribución genérica de la potestad reglamentaria convierte al Gobierno en titular originario de la misma, pero no prohíbe que una ley pueda otorgar a los Ministros el ejercicio de esta potestad con carácter derivado o les habilite para dictar disposiciones reglamentarias concretas, acotando y ordenando su ejercicio”.*

Se trata, por lo demás, de una atribución concreta o singular, no referida a materias o sectores completos de la actividad pública o dotados de sustantividad propia -lo contrario supondría sustraer al Gobierno un ámbito completo de actividad que le resultaría propio-, por lo que no se aprecia óbice alguno para su inclusión en la norma proyectada.

Sin perjuicio de lo anterior, sería deseable incorporar una justificación relativa a la excepcionalidad de esta previsión, de modo análogo al contemplado en el artículo 129.4 de la Ley 39/2015 para el ámbito estatal (*“Las habilitaciones para el desarrollo reglamentario de una ley serán conferidas, con carácter general, al Gobierno (...) La atribución directa a los titulares de los departamentos ministeriales (...) tendrá carácter excepcional y deberá justificarse en la ley habilitante)”*).

Esta observación resulta extensible a aquellos artículos del Anteproyecto que contienen una habilitación que participe del mismo carácter.

En el apartado 4 del artículo 16 se había realizado una remisión a lo que se dispusiese para los centros de educación especial, por lo que existe una doble remisión.

Este apartado respeta básicamente el contenido del artículo 74, apartados 1 y 2 de la LOE, debiendo recordar que, en todo caso, la norma exige que en este proceso serán preceptivamente oídos e informados los padres, madres o tutores legales del alumnado.

El apartado 2 dispone que la escolarización de estos alumnos podrá prorrogarse hasta el año natural en que finalice el curso en que cumplan la edad de 21 años, lo que es conforme con el artículo 74.1 de la LOE.

No se formula objeción respecto al apartado 3.



En cuanto al apartado 4, se refiere a la promoción de actividades de colaboración entre los centros de educación especial y los centros ordinarios cercanos. Ello es coherente con lo indicado en la Exposición de Motivos del Anteproyecto en la que se establece la necesidad de potenciar y poner en valor el papel de los centros de educación especial como centros de recursos abiertos al entorno.

El **artículo 18** regula los aspectos comunes a la escolarización en unidades de educación especial y en centros de educación especial.

En el apartado 1 se indica que se podrán implementar programas para la transición a la vida adulta, entre otros.

En cuanto al apartado 2, debiera reconsiderarse su inclusión en el texto, habida cuenta de que su contenido resulta innecesario al constituir una mera reiteración de lo dispuesto en la norma estatal (art. 4.2 de la LOE).

El **artículo 19** regula la escolarización combinada.

Se trata de una modalidad de escolarización, en la que el alumno asiste a los dos centros (de educación especial y ordinario) de forma simultánea; puede inferirse que uno sería el Centro de Referencia, que es donde estaría matriculado, y el otro el Centro de Acogida, donde asistiría a tiempo parcial. En el primero recibiría tratamiento más individualizado y específico para sus necesidades y en el segundo desarrollaría la socialización. El objetivo es alcanzar el máximo nivel de integración escolar posible desarrollando parte de su adaptación curricular individual en el centro ordinario y parte en el centro específico.

Procede advertir de la conveniencia de que la MAIN contenga una descripción de las características generales de esa escolarización combinada que acabamos de apuntar.

Esta modalidad exige que los dos centros, ordinario y de educación especial, deban de coordinar los horarios, lo que en la práctica puede resultar poco factible cuando los centros se encuentran alejados entre sí.

Si bien esta modalidad no se encuentra prevista en la LOE, no se observan obstáculos jurídicos para su implantación. En realidad, la LOE ya contempla una modalidad de



escolarización combinada con las unidades de educación especial de los centros ordinarios, por lo que no se formula objeción.

Sería aconsejable reformular la redacción del apartado 1, en su segundo inciso, en tanto señala *“se valorará que el nivel de autonomía y de competencia personal y social del alumnado, y se requerirá un nivel mínimo en relación a su edad que, en todo caso, facilite su participación e inclusión en el centro ordinario”*, a fin de dotar de mayor inteligibilidad al texto.

Por lo que respecta al apartado 2, nos remitimos a lo señalado *ut supra* en relación con el artículo 13.2 del Anteproyecto, dado su indudable conexión.

El **artículo 20** se refiere a la identificación temprana, evaluación inicial y valoración.

El apartado 1 responde a las exigencias contempladas en los artículos 71.3, 73.2 y 74.2 de la LOE. Este último establece:

“La identificación y valoración de las necesidades educativas de este alumnado se realizará, lo más tempranamente posible, por profesionales especialistas y en los términos que determinen las Administraciones educativas. En este proceso serán preceptivamente oídos e informados los padres, madres o tutores legales del alumnado. Las Administraciones educativas regularán los procedimientos que permitan resolver las discrepancias que puedan surgir, siempre teniendo en cuenta el interés superior del menor y la voluntad de las familias que muestren su preferencia por el régimen más inclusivo”.

En cuanto a los servicios de orientación, se sugiere, para dotar de congruencia al capítulo, incluir una definición de los mismos y concretar sus funciones.

El **artículo 21** del RDL 1/2013 establece que: *son funciones específicas de los servicios de orientación educativa apoyar a los centros docentes en el proceso hacia la inclusión y, especialmente, en las funciones de orientación, evaluación e intervención educativa, contribuyendo a la dinamización pedagógica, a la calidad y la innovación educativa.*

El apartado 3 responde a las medidas que regula el apartado 4 del artículo 71 de la LOE.



Finalmente, el apartado 4 se ajusta al tenor del apartado 3, del artículo 74 de la LOE que establece que:

“Al finalizar cada curso se evaluará el grado de consecución de los objetivos establecidos de manera individual para cada alumno. Dicha evaluación permitirá proporcionar la orientación adecuada y modificar la atención educativa prevista, así como el régimen de escolarización, que tenderá a lograr la continuidad, la progresión o la permanencia del alumnado en el más inclusivo.”

Nada cabe objetar al contenido del **artículo 21** que define genéricamente los fines y contenido de la evaluación psicopedagógica del alumno con necesidades especiales considerando fundamental la participación familiar.

El informe psicopedagógico regulado en el apartado 1 del **artículo 22** es consecuencia de la evaluación psicopedagógica.

El **artículo 23**, sobre los dictámenes de escolarización, responde a las funciones que se atribuyen a los servicios de orientación educativa conforme al artículo 21 del RDL 1/2013.

El apartado 1 contempla una habilitación en favor de la Consejería con competencias educativas para determinar el modelo de dictamen. Nos remitimos, sobre este particular, a lo previamente indicado a propósito de la habilitación contemplada en el artículo 17 del Anteproyecto.

En cuanto a la tramitación de las discrepancias relativas a la propuesta de escolarización a que se refiere el apartado 2. b), y en tanto indica que *“la escolarización se resolverá respetando la opinión de los padres o tutores legales en la elección de la modalidad educativa, siempre que se tenga en cuenta el interés superior del menor”*, observamos la pertinencia de acomodar su redacción a lo preceptuado en la norma estatal, en concreto, a lo previsto en el artículo 74.2 de la LOE que *ad litteram* dispone:

“(…) Las Administraciones educativas regularán los procedimientos que permitan resolver las discrepancias que puedan surgir, siempre teniendo en cuenta el interés superior del menor y la voluntad de las familias que muestren su preferencia por el régimen más inclusivo” (el subrayado es nuestro).



Se evitaría, de este modo, que se resienta el principio de seguridad jurídica que ha de inspirar la redacción de todo proyecto normativo ex artículo 129.1 de la Ley 39/2015.

El **artículo 24** desarrolla el artículo 74.3 de la LOE en relación con el 71.4 del mismo texto legal.

El **artículo 25** enumera las actuaciones que debe llevar a cabo la Consejería competente en materia de educación en relación con el alumnado con necesidades educativas especiales.

El apartado a) responde y desarrolla el artículo 71.4, inciso primero, de la LOE.

El apartado b) se acomoda a las exigencias de los artículos 71.1, 72.2 y 112.3 de la LOE

El apartado c) responde a lo exigido por el artículo 72.4 en relación con los artículos 100 y 102 de la LOE y artículo 20.d) del RDL 1/2013.

El **artículo 26** se centra en enumerar las actuaciones que deberán realizar los centros educativos para el alumnado con necesidades educativas especiales, muy relacionadas con las que se imponen a la Administración educativa.

El apartado a) responde al tenor del artículo 72.3 de la LOE.

El apartado b) al contenido de los artículos 71, 72.2 y 74.2 de la LOE.

El apartado c) a los principios reconocidos en los artículos 1, apartados, a.bis) y k) y 2, apartado b) de la LOE.

El apartado d) al tenor de los artículos 71.4 y 72.3 de la LOE.

Finalmente, el e) al contenido del artículo 102 de la LOE.

Nada cabe objetar al contenido del **artículo 27** que se limita a clasificar las medidas educativas en relación con el alumnado con necesidades educativas esenciales en ordinarias y específicas.



En cuanto a las ordinarias, el **artículo 28** desarrolla el contenido del artículo 74, apartados 1, 3 y 5 de la LOE.

El **artículo 29** define las medidas específicas como aquellas a adoptar cuando no sea suficiente la aplicación de las ordinarias.

Responderían, en cualquier caso, al tenor del artículo 72.3 de la LOE.

En ambos supuestos se adaptaría igualmente al contenido de los artículos 19, 20.bis y 27 de la propia LOE en relación con cada una de las etapas educativas.

El **artículo 30**, apartado 1, vuelve a ampararse en el contenido de los apartados 1 y 2 del artículo 71 de la LOE.

El apartado 2, en los principios de accesibilidad universal y diseño universal recogidos en el artículo 3, apartados h) e i) del RDL 1/2013.

Responde, además a las exigencias del artículo 9 de la Convención sobre los derechos de las personas con discapacidad, de 13 de diciembre de 2006, que establece:

“1. A fin de que las personas con discapacidad puedan vivir en forma independiente y participar plenamente en todos los aspectos de la vida, los Estados Partes adoptarán medidas pertinentes para asegurar el acceso de las personas con discapacidad, en igualdad de condiciones con las demás, al entorno físico, el transporte, la información y las comunicaciones, incluidos los sistemas y las tecnologías de la información y las comunicaciones, y a otros servicios e instalaciones abiertos al público o de uso público, tanto en zonas urbanas como rurales. Estas medidas, que incluirán la identificación y eliminación de obstáculos y barreras de acceso, se aplicarán, entre otras cosas, a:

2.a) Los edificios, las vías públicas, el transporte y otras instalaciones exteriores e interiores como escuelas, viviendas, instalaciones médicas y lugares de trabajo;

3.b) Los servicios de información, comunicaciones y de otro tipo, incluidos los servicios electrónicos y de emergencia”.

El apartado 1 del **artículo 31** responde, como ya se ha ido indicando, a las exigencias de los artículos 72, apartados 1 y 4.



El **artículo 32** atribuye carácter prioritario a la formación del profesorado que atienda al alumnado con necesidades educativas especiales, sin que debamos realizar consideración jurídica alguna sobre ello.

El **artículo 33** responde al contenido del artículo 1, n) y 2.2 de la LOE.

En cuanto al **artículo 34**, debemos remitirnos, de entrada, a la consideración realizada en relación con el artículo 12 del Anteproyecto.

Su contenido desarrolla el artículo 71.4 de la LOE.

El apartado 1.b) contiene una habilitación en favor de la Consejería competente en materia educativa. Nos remitimos en cuanto a tal posibilidad al comentario del artículo 17 del Anteproyecto.

El **artículo 35**, sobre coordinación en los centros, desarrolla el artículo 72.3 de la LOE.

El **artículo 36** responde al contenido del artículo 72.5 de la LOE.

El **artículo 37** adolece en su redacción de excesiva generalidad. Se sugiere un mayor grado de concreción, máxime por cuanto contiene una llamada al desarrollo reglamentario de sus previsiones.

Finalmente, el **artículo 38** responde a la atribución que el artículo 142.1 de la LOE realiza en favor de las Administraciones educativas en el ámbito de sus competencias y en el marco del contenido de los artículos 140 y 141 de la propia norma.

En cuanto a la **Disposición Adicional primera** responde a la habilitación contenida en los artículos 148.2 y 154, apartado 1, de la LOE y desarrolla el contenido de los artículos 151 a 153 bis del propio Texto legal, referidos a la Inspección Educativa.

El apartado 4 respeta las exigencias de la Disposición Adicional décima, apartado 5, de la LOE que establece:

“Para acceder al Cuerpo de Inspectores de Educación será necesario pertenecer a alguno de los cuerpos que integran la función pública docente con al menos una experiencia de



ocho años en los mismos y estar en posesión del título de Doctorado, Máster Universitario, Licenciatura, Ingeniería, Arquitectura o título equivalente y superar el correspondiente proceso selectivo, así como, en su caso, acreditar el conocimiento de la lengua cooficial de la Comunidad Autónoma de destino, de acuerdo con su normativa”.

En cuanto a los apartados 5 y 6, responden, en términos generales, al contenido del apartado 4 de la Disposición Adicional duodécima de la LOE.

Sin embargo, en la fase de oposición deberá incluirse la valoración de la capacidad de liderazgo pedagógico a que se refiere el apartado 4.b) de la precitada Disposición Adicional duodécima.

En cualquier caso, toda vez que la redacción empleada en estos apartados difiere de la empleada por la norma estatal, se recomienda, a fin de evitar ulteriores problemas interpretativos, reformular su redacción para adaptarse en mayor medida a la misma.

La **Disposición Adicional segunda** responde a la habilitación recogida en el artículo 142.1 de la LOE, realizándose la actividad evaluadora en los términos que establecen los artículos 143 a 147.

El apartado 2 se ajusta al contenido del artículo 143.3 de la LOE

En cuanto a la **Disposición Adicional tercera**, se sugiere incorporar la previsión de que el contenido de la ley sea compatible con la naturaleza del centro privado y la referencia a que no contradiga las exigencias del Capítulo III del Título IV y del Capítulo II del Título V de la LOE.

Nada puede objetarse al contenido de la **Disposición Adicional cuarta** que incorpora la referencia expresa a Reglamento (UE) 2016/679 del Parlamento Europeo y del Consejo, de 27 de abril de 2016, relativo a la protección de las personas físicas en lo que respecta al tratamiento de sus datos personales y a la libre circulación de estos datos y a la Ley Orgánica 3/2018, de 5 de diciembre, de Protección de Datos Personales y garantía de los derechos digitales.

La **Disposición Transitoria única** respeta el carácter irretroactivo de la ley en relación con los procesos en trámite para el acceso al Cuerpo de Inspectores de Educación.



El artículo 9.3 de la Constitución proscribire de modo absoluto la aplicación retroactiva de una norma posterior restrictiva de derechos individuales.

El artículo 2.3 del Código Civil contempla un principio general de irretroactividad al señalar que *“las leyes no tendrán efecto retroactivo, si no dispusieren lo contrario”*. Por tanto, conforme al citado precepto, la irretroactividad es el principio general y la retroactividad la excepción. Esto es así porque la seguridad jurídica, principio inspirador del ordenamiento de plasmación constitucional (artículo 9.3 CE), exige el conocimiento previo de la norma que va a aplicarse a una determinada situación jurídica, de manera que las situaciones y relaciones jurídicas se rigen por la vigente al tiempo en que aquellas acontecen o se producen. Certeza, predecibilidad y confianza en el ordenamiento vigente son exigencias por razón de la seguridad jurídica, que, de acuerdo con el viejo axioma «tempus regit actum», conducen a establecer al principio general de que las normas son por regla general irretroactivas salvo que excepcionalmente en ellas se diga lo contrario. Así lo ha proclamado una jurisprudencia reiterada (SSTS Sala 1ª 16 enero 1963, 22 diciembre 1978, 19 octubre 1982 y 25 mayo 1995). El tenor de la **Disposición Derogatoria única** no se ajustaría a las exigencias de la Directriz 41, que establece que se evitarán cláusulas genéricas de derogación del derecho vigente que en ningún caso pueden sustituir a la propia enunciación de las normas derogadas.

Establece igualmente la Directriz que las disposiciones derogatorias contendrán únicamente las cláusulas de derogación del derecho vigente, que deberán ser precisas y expresas, y, por ello, habrán de indicar tanto las normas o partes de ellas que se derogan como las que se mantienen en vigor. En el caso de que se precisen las normas que mantienen su vigencia, deberá hacerse en un nuevo apartado de la misma disposición derogatoria.

Se sugiere, por ello, acomodarse a lo preceptuado en la meritada Directriz.

La **Disposición Final primera** contiene una habilitación genérica al Consejo de Gobierno de la Comunidad de Madrid para dictar las disposiciones reglamentarias precisas para “el desarrollo y ejecución de esta Ley”, sin perjuicio de las remisiones específicas de desarrollo reglamentario contenidas a lo largo del articulado del Anteproyecto.



Nada que objetar al contenido de la **Disposición Final segunda** que establece un plazo para que el Consejo de Gobierno regule la educación inclusiva del alumnado de los centros docentes de la Comunidad de Madrid.

Finalmente, la **Disposición Final tercera**, bajo la rúbrica “entrada en vigor”, prevé que la Ley entre en vigor el día siguiente al de su publicación en el Boletín Oficial de la Comunidad de Madrid, ajustándose a la Directriz 43.

CONCLUSIÓN

Se informa favorablemente el Anteproyecto de Ley Maestra de libertad de elección educativa de la Comunidad de Madrid, sin perjuicio del cumplimiento de las consideraciones esenciales y la atención de las consideraciones no esenciales consignadas en el cuerpo del presente Dictamen.

Es cuanto se tiene el honor de informar.

Madrid, a fecha de firma

**La Letrada Jefe del Servicio Jurídico en
la Consejería Educación y Juventud**

Begoña Basterrechea Burgos

El Abogado General de la Comunidad de Madrid

Luis Banciella Rodríguez- Miñón

**LMA. SRA. SECRETARIA GENERAL TÉCNICA DE LA CONSEJERÍA DE EDUCACIÓN Y
JUVENTUD.**

