

VOTO PARTICULAR PRESENTADO POR LA FAPA FRANCISCO GINER DE LOS RÍOS AL DICTAMEN SOBRE LA ORDEN POR LA QUE SE DICTAN NORMAS PARA LA RENOVACIÓN DE LOS CONCIERTOS EDUCATIVOS Y EL ACCESO A LOS MISMOS DURANTE EL PERIODO 2013-2017.

La FAPA Francisco Giner de los Ríos ha votado en contra del Dictamen sobre la Orden que nos ocupa, por estar en desacuerdo con la propuesta y emite el presente voto particular para dejar constancia de las razones que sustentan el rechazo expresado.

CUESTIONES DE CARÁCTER GENERAL

1) Sobre el cambio de concepto en el que se basa la concertación.

La FAPA está en contra de que se considere un derecho de los centros educativos privados el acceso al concierto y, por tanto, rechaza la idea de que la Administración debe conceder cualquier concierto por el simple hecho de ser solicitado. El concierto es una opción que tienen las Administraciones educativas, según la legislación vigente, para escolarizar alumnado en centros públicos que no puede ser escolarizado en la red de centros públicos. Por tanto, debe ser una opción subsidiaria con respecto a la escuela pública que se utiliza por decisión de la Administración allí donde lo considera necesario.

Sin embargo, la Orden se basa en la tergiversación del marco legislativo actual del ámbito educativo, obviando su obligación de hacer una programación de la red de centros educativos donde la escuela pública sea la garante de la escolarización. Al contrario, quiere seguir concediendo a los centros privados un supuesto derecho a la concertación que no existe, como puede comprobarse, por ejemplo, en las reiteradas afirmaciones que realizan los actuales responsables educativos de la Comunidad de Madrid al exigir al actual Ministro de Educación que incluya en la LOMCE la legislación necesaria para asentar legalmente este derecho a la concertación de los centros educativos basándolo en la denominada "demanda social". Algo que debe ser recogido en una Ley es algo que aún no tiene cobertura legal, por lo que se está haciendo sin que exista una norma de rango superior que lo valide. La Orden debe ser rechazada por estar basada en un supuesto que legalmente no existe.

Que lo anterior está en el fondo ideológico que soporta la norma se puede deducir, ya con carácter general, de su propia denominación. La *ORDEN 5753/2008, de 11 de diciembre, de la Consejería de Educación, por la que se dictan normas para la concesión de conciertos educativos con centros docentes privados de la Comunidad de Madrid*, que incluyen cuestiones sobre las nuevas concertaciones, las renovaciones, y la extinción de las mismas, utiliza el término adecuado que ahora de hace desaparecer: "concesiones", pues es la Administración la que concede o no la concertación en base al cumplimiento de los requisitos necesarios. Con la nueva denominación, se habla de acceso y renovación, sin decir nada sobre la extinción, con lo que se traslada un cambio claro de concepto que, como hemos dicho en el

párrafo anterior, supone otorgar en la práctica un derecho a los centros de acceder al régimen de concertados si ellos así lo deciden. Rechazamos el cambio de lenguaje y de los términos a utilizar por lo que ello supone y por ser contrarios a la legislación vigente.

2) Sobre la libertad de enseñanza y el supuesto derecho a la concertación.

La libertad de enseñanza está reconocida en el artículo 27.1 de la Constitución Española y su plasmación es la consecuencia de varios factores, entre ellos, por un lado, de la existencia de una red de centros privados en el momento de la gestación del texto constitucional y, por otro, de la precaución de determinados sectores ante la posibilidad de que se pudieran reproducir situaciones en nuestra sociedad que derivaran en una escuela estatal y única que, dejando en manos exclusivas del Estado la educación de todos los nuevos ciudadanos, se alejara de lo deseable por la acción inadecuada de los poderes que dirigieran dicho Estado, es decir, que, en lugar de configurar una escuela gestionada públicamente por todos los sectores implicados que vertebrara la sociedad buscando el éxito escolar de todos los educandos y altas cotas de igualdad de oportunidades para todos ellos, caminara en la dirección de un sistema educativo planteado para la pervivencia del poder establecido y la supremacía de las clases más adineradas.

Esta libertad de enseñanza se concreta en la existencia de centros privados que puedan dar una alternativa al sistema educativo que proporciona y gestiona el Estado y las diferentes Administraciones que forman parte de él. Para dar forma a esta red alternativa, el legislador estatal, competente para establecer los marcos generales de actuación, desarrolló en las diferentes leyes que afectan al sistema educativo las normas a las que los centros privados deben someterse si quieren poder ejercer dicha libertad consiguiendo que el Estado reconozca y homologue sus actuaciones.

Esta doble red educativa, sólo es finalmente viable si el legislador reconoce a los ciudadanos la posibilidad de elegir entre una y otra, si así lo estiman adecuado, y esta posibilidad está contemplada en la LODE, Ley Orgánica del Derecho a la Educación, en su artículo 4.b, donde se explicita que los padres tienen derecho a escoger centro docente distinto de los creados por los poderes públicos.

El texto constitucional establece que la enseñanza básica es obligatoria y gratuita, pero no indica que el Estado esté obligado a otorgar gratuidad a la educación en aquellos centros privados por el simple hecho de que los padres elijan un centro distinto del creado por los poderes públicos.

Así lo ha dejado asentado el Tribunal Constitucional en sus sentencias, con redacciones más o menos directas respecto del asunto. Cabe citar, por ejemplo, la sentencia 86/1985, de 10 de julio, dictada por su Sala Segunda: "*...siendo del todo claro que el derecho a la educación -a la educación gratuita en la enseñanza básica- no comprende el derecho a la gratuidad educativa en cualesquiera Centros privados, porque los recursos públicos no han de acudir, incondicionadamente, allá donde vayan las preferencias individuales.*"

Lo anterior significa que no existe un derecho a la concertación ligado a la elección de las familias de un centro privado, aunque tampoco puede convertirse en un arma que pueda servir para intentar la eliminación de la oferta privada. Los

poderes públicos no deben potenciarla formando parte activa de la iniciativa privada, simplemente deben limitarse a garantizar la posibilidad real de su existencia y establecer el marco normativo en el que deba desarrollarse.

Es decir, los fondos públicos deben ser empleados, en primer lugar, a garantizar la gratuidad de la enseñanza básica a todos los educandos, para lo que se deberán generar y ofertar las plazas públicas suficientes que atiendan las necesidades totales de escolarización.

No obstante, la Constitución Española establece que los poderes públicos ayudarán a los centros docentes que reúnan los requisitos que la Ley establezca y, en virtud de ello, y de las aportaciones que el Estado ya realizaba a determinados centros privados cuando se pactó nuestra Carta Magna, en una de las posibles interpretaciones de dicho texto constitucional, la legislación posterior da forma a los conciertos educativos para, además de poder lograr la extensión de la escolarización a todos los ciudadanos, consiguiéndola en su plenitud en las etapas obligatorias en un momento en el que la red pública existente se mostraba insuficiente, regular las condiciones que deben cumplir los centros privados para gozar de financiación pública.

De lo anterior se desprenden dos consideraciones: que los centros privados podrán obtener financiación pública si cumplen los requisitos y los condicionantes establecidos para ello por los poderes públicos, de lo que se deduce que el cumplimiento de dichos requisitos es condición previa para poder ser otorgada la financiación pública; y que los requisitos y los condicionantes deben garantizar que los centros privados se ajustarán a los parámetros de los centros creados por los poderes públicos para poder compartir la financiación pública con ellos.

Como consecuencia de lo expresado, los poderes públicos deberán establecer la inspección de los centros privados que obtengan financiación pública para constatar que los fondos se aplican a garantizar la gratuidad de la enseñanza en dichos centros en igualdad de condiciones que en los centros docentes creados por los poderes públicos y regular el procedimiento y desarrollarlo para que, en caso de incumplimiento, estos fondos públicos sean retirados.

Superados los 25 años desde que se estableciera tal estado de las cosas, el resultado actual es que los centros privados reciben financiación pública hasta el extremo de que el concepto de centros sostenidos con fondos públicos es literal, ya que muchos de ellos desaparecerían inmediatamente si no la recibieran, pero el cumplimiento de los requisitos es una utopía en muchos de sus extremos, sobre todo en lo concerniente a la escolarización sin discriminación y a la igualdad de oportunidades. Por ello, los responsables directos de la normativa que estableció el régimen de conciertos han reconocido expresamente el error cometido al pensar que la iniciativa privada asumiría sus obligaciones y establecería una relación de complementariedad con la red pública, siendo por tanto subsidiaria la privada respecto de la pública. Entre otras cosas, reconocen como un error el no haber fijado una temporalidad en el régimen de conciertos, para haber usado dicha red sólo mientras que la pública se extendía hasta garantizar una plaza pública a todos y cada uno de los alumnos posibles a escolarizar, dejando después la oferta privada existente obligada a sostenerse exclusivamente con sus propios medios, como debería ocurrir por coherencia y, podríamos afirmar, por mandato constitucional.

CONSIDERACIONES AL CONTENIDO DEL DICTAMEN APROBADO

1) Con relación al primer párrafo del preámbulo justificativo.

La redacción inicial del párrafo habla, en su segunda línea, de la "libertad de educación". La FAPA propuso la modificación de esta expresión por "libertad de enseñanza", cambio que fue aprobado por el Consejo Escolar e incorporado en el dictamen que se remite a la Consejería de Educación.

Debemos reflejar que la propuesta se basa en el hecho de que la Constitución Española habla de "derecho a la educación" y de "libertad de enseñanza", nunca de "libertad de educación", por lo que parece inexcusable el cambio y así lo ha entendido el Consejo Escolar.

Sólo falta saber si se impondrá la visión de la Consejería o será tenida en cuenta la posición de la Comunidad Educativa a este respecto, como exigimos que ocurra.

2) Con relación al primer párrafo del artículo 12.1.b.

La redacción inicial del párrafo elimina la necesidad de que los centros privados que quieran renovar el concierto tengan que presentar *"la documentación que acredite que los centros siguen cumpliendo los requisitos que determinaron la aprobación del concierto, así como las variaciones habidas que puedan afectar al concierto"*, según se contempla en el artículo 42 del Reglamento de Normas Básicas sobre Conciertos Educativos. Si no se siguen cumpliendo los requisitos, el concierto no puede ser renovado, tal y como se indica en el artículo 43 de dicho Reglamento. La FAPA propuso la modificación del párrafo para que dicha memoria siga siendo necesaria en los casos de renovación, cambio que fue aprobado por el Consejo Escolar e incorporado en el dictamen que se remite a la Consejería de Educación.

La memoria explicativa deberá especificar, entre otras cosas: los términos en que se satisfacen necesidades de escolarización de acuerdo con la demanda existente en zona de escolarización donde se ubique el centro; las condiciones socioeconómicas desfavorables de la población escolar atendida; y las características de las experiencias pedagógicas realizadas en el centro y el interés que las mismas suponen para la calidad de la enseñanza y para el sistema educativo.

Debemos reflejar que la propuesta se basa en el hecho de considerar inaceptable que se evite a los centros privados concertados que presenten la memoria explicativa para que se les renueve el concierto, ya que no pedirla supone que la Consejería de Educación considera el trámite de renovación una mera formalidad que debe llevarse a cabo desde una óptica de renovación automática y, por tanto, de hacerse así, supone la vulneración de la normativa de rango superior que, como es obligado, debe ser respetada, por lo que es inexcusable su exigencia. Así lo ha entendido el Consejo Escolar y por ello ha aprobado la propuesta.

Al igual que ocurre con la observación anterior, sólo falta saber si se impondrá la visión de la Consejería o será tenida en cuenta la posición de la Comunidad Educativa a este respecto, como también exigimos que ocurra.

3) Con relación a la inexistencia de mención a la extinción de los conciertos.

La FAPA estima que se debe incluir una mención expresa al supuesto de extinción de los conciertos. El hecho de que la circunstancia esté recogida y regulada en el Reglamento de Normas Básicas sobre Conciertos Educativos, no hace innecesaria su mención en la Orden, aunque sea simplemente para remitir a lo allí estipulado en los casos que pudieran ocurrir. Bajo la óptica de la Consejería de Educación, que contempla la renovación como un supuesto automático sobre el que nos hemos referido con anterioridad, la mención a la extinción se puede considerar prescindible, pero no es así.

4) Con relación a la Disposición Adicional Segunda, referida a la Formación Profesional Dual.

La FAPA está en total desacuerdo con la inclusión en la Orden de consideraciones sobre la Formación Profesional Dual, por ser una inclusión que no tiene base jurídica válida sobre la que asentarse en la Comunidad de Madrid. Tan sólo unas Instrucciones, norma de rango inferior a la Orden que nos ocupa que, además de no ser de obligado cumplimiento, son inválidas a juicio de la Federación por no ser un instrumento válido para modificar el sistema educativo, lo que si hacen al inventarse un formato educativo que no tiene Ley, o norma con rango de Ley, que lo sustente jurídicamente.

Debemos recordar que sólo existe un Real Decreto que, aunque reserva la capacidad de actuar al Ministerio de Educación en el ámbito de sus competencias como es lógico, viene a ser una norma orientada más al ámbito laboral que al educativo. Además, la nueva reforma educativa, denominada LOMCE, contempla la necesidad de legislar sobre la Formación Profesional Dual para que tenga encaje legal en el ámbito educativo.

Por tanto, la FAPA considera que dicha disposición debe ser eliminada, por no tener base legal que la sustente, y procederse a su inclusión, si es que debe hacerse, cuando exista una norma legal con rango de Ley, así como los debidos desarrollos autonómicos, en los que soportar esta mención.

En todo caso, si se trata de recoger datos para saber cuantos centros privados estarían interesados en tener enseñanzas concertadas de Formación Profesional Dual y que lo puedan ir comunicando ya, como el Director General de Becas y Ayudas comentó en la reunión del Consejo Escolar, no debería recogerse en esta Orden sino que bastaría con enviar una circular o nota de la Consejería de Educación a dichos centros.

El hecho de que la Consejería de Educación se salte habitualmente la legislación vigente, como los tribunales han demostrado en demasiadas ocasiones, no puede significar que la Comunidad Educativa permita tales actuaciones sin mostrar su oposición a dicha forma de actuar, lo que la FAPA hace de nuevo en este voto particular. Y no es aceptable que el Director General de Becas y Ayudas indique que ya se verá si los servicios jurídicos de la Consejería de Educación dicen algo sobre la posible ilegalidad de la norma, ya que la afirmación suena a "si cuela, cuela". Tal comportamiento es, cuando menos, muy cuestionable.

Madrid, 20 de diciembre de 2012