

## LOS CONCIERTOS EDUCATIVOS Y LA LIBERTAD DE ELECCIÓN DE CENTRO EDUCATIVO

THE RIGHT TO THE EDUCATIONAL CONCERT AND THE  
FREEDOM OF CHOICE OF EDUCATIONAL CENTER

ENRIQUE MARCOS PASCUAL

Doctor en Derecho Profesor asociado de Derecho Internacional Público  
la Universidad de Burgos  
Letrado de la Administración de Justicia  
Secretario Juzgado de Nájera (La Rioja)  
enriquemarcos65@gmail.Com

**Resumen:** Los conciertos en el sistema educativo tratan de garantizar el cumplimiento efectivo del derecho a la educación, y del derecho de los padres a elegir el tipo de educación que deseen para sus hijos conforme a sus convicciones religiosas, ideológicas, etc ya sea en un colegio público o privado. En el presente trabajo trataremos de demostrar la necesidad de esta educación, ya que apuesta por una educación inclusiva que favorece al máximo el desarrollo de todo el alumnado.

**Palabras claves:** Derecho a la educación, creación de centros docentes, concierto, derecho de los padres, alumnos, libertad de enseñanza.

**Summary:** The concerts in the educational system try to guarantee the effective fulfillment of the right to education, and of the right of the parents to choose the type of education they wish for their children according to their religious, ideological convictions, etc. either in a public school or private. In the present work we will try to demonstrate the necessity of this education, since it bets for an in-

clusive education that favors to the maximum the development of all the students.

**Keywords:** Right to education, creation of educational centers, concert, right of parents, students, freedom of education.

Recepción original: 13/06/2019

Aceptación original: 20/11/2019

## ÍNDICE DE ABREVIATURAS

- CE Constitución Española
- CCAAS Comunidades Autónomas
- ESO enseñanza secundaria obligatoria
- LGE Ley General de educación
- LODE Ley Orgánica del derecho a la educación
- LOGSE Ley de Ordenación General del Sistema Educativo
- LOMCE Ley Orgánica para la mejora de la calidad educativa
- LOPEG Ley Orgánica de Participación, Evaluación y Gobierno de los centros docentes
- PAS Personal de administración y servicios
- PGE Presupuestos Generales del Estado
- TC Tribunal Constitucional
- TEDH Tribunal Europeo de derechos humanos
- TS Tribunal Supremo

**Sumario:** LOS CONCIERTOS EDUCATIVOS Y LA LIBERTAD DE ELECCIÓN DE CENTRO EDUCATIVO. I.- INTRODUCCIÓN. II.- NOCIÓN, NATURALEZA Y FUNDAMENTO JURÍDICO. III.- ANTECEDENTES LEGISLATIVOS EN LAS LEYES EDUCATIVAS Y EN NUESTRA NORMA BÁSICA, LA CONSTITUCIÓN. IV.- ¿SON NECESARIOS LOS COLEGIOS CONCERTADOS? SERVICIO DE INTERÉS PÚBLICO. IV. 1.- ¿SON NECESARIOS LOS COLEGIOS CONCERTADOS? IV.2. SERVICIO DE INTERÉS PÚBLICO. IV.3.- EL IDEARIO O EL CARÁCTER PROPIO DEL CENTRO CONCERTADO Y LA EDUCACIÓN DIFERENCIADA. V: LA EDUCACIÓN COMO DERECHO SOCIAL: EJERCICIO DE LA LIBERTAD DE ENSEÑANZA POR LOS PADRES. V.1 EL CHEQUE ESCOLAR. V.2.

HOMESCHOOLING. VI.- CONCLUSIONES. VII: BIBLIOGRAFÍA.  
VIII.- ANEXO DOCUMENTAL.

I. INTRODUCCIÓN:

La enseñanza concertada siempre ha sido objeto de polémica y de lucha de intereses entre los partidos políticos, desde la aprobación de la LODE, en el año 1985 dónde se recogió por primera vez el sostenimiento con dinero público de centros privados.

En estos 34 años de democracia, con la asunción de competencias en materia educativa por las CCAAS, dependiendo de quién gobierne en cada región se ha permitido o no el sostenimiento de centros privados con fondos públicos.

Entre los distintos partidos políticos, hay quienes defienden la libertad de elección de centro de la que son titulares los padres para sus hijos y quienes quieren ampliar la educación concertada al Bachillerato y la Formación profesional básica. Hay quienes defienden que sean deducibles las aportaciones realizadas por las familias a entidades sin ánimo de lucro. Quienes defienden que no se puede permitir que la Agencia Tributaria persiga a las familias que se desgravan las donaciones que llevan a cabo a los colegios concertados. Quienes defienden que se tenga en cuenta la demanda social a la hora de decidir la renovación de conciertos.

Otros critican la enseñanza privada alegando que perjudica a la pública, que se busca ganar dinero y que la enseñanza privada es un negocio. Los hay también quienes manifiestan que no se pueden mantener con dinero público centros que separan el alumnado por sexo. Y quienes se manifiestan en contra de las cuotas “voluntarias” en la escuela concertada.

El derecho a la libertad educativa recogido en el art. 27.1 de la CE, implica conforme al pronunciamiento del TC

Existe también un derecho del fundador de los centros privados de enseñanza a dirigirlo y dotarle de un carácter propio o ideario. Sobre ello el TC ha establecido “que respecto al titular del centro, es forzoso reconocer la existencia de un derecho de los titulares de centros docentes privados a la dirección de los mismos, derecho incardinado en el derecho a la libertad de enseñanza de los titulares de dichos centros”. Este derecho a establecer un ideario en el centro, formará parte del llamado por el TC “contenido esencial” del derecho de dirección “el contenido esencial del derecho a la direc-

ción puede precisarse de acuerdo con la doctrina de este TC, en la sentencia 11/1981 (...) tanto desde el punto de vista positivo como desde una delimitación negativa. Desde la primera perspectiva, implica el derecho a garantizar el respeto al carácter propio y de asumir en última instancia la responsabilidad de la gestión, especialmente mediante el ejercicio de facultades decisorias en relación con la propuesta de Estatutos y nombramiento y cese de los órganos de dirección administrativa y pedagógica y del profesorado. Desde el punto de vista negativo, ese contenido exige la ausencia de limitaciones absolutas e insalvables, o que lo despojen de la necesaria protección”<sup>1</sup>.

## II. NOCIÓN, NATURALEZA Y FUNDAMENTO JURÍDICO

Nuestro sistema de enseñanza se basa, a tenor de lo dispuesto en el artículo 27 de la Constitución, en una educación básica, obligatoria y gratuita, en la libertad de enseñanza y de creación de centros docentes, así como el derecho de los padres a que sus hijos reciban la formación religiosa y moral acorde con sus convicciones. Esto se lleva a cabo mediante un contrato en favor de terceros, otorgándose los fondos públicos a los centros privados de enseñanza mediante un acuerdo con la administración, mediante el denominado “concierto”. Es una prestación pública. En estos niveles no obligatorios el concierto se establece como ayuda pública, mediante la disminución del precio de matrícula en su centro educativo. No supone una indemnización, explica con mucha claridad el concepto de compensación indemnizatoria la profesora (DE LOS MOZOS TOUYA, 1995)

“El concierto como relación jurídica contractual, en sí mismo, no instrumenta una compensación económica propiamente indemnizatoria en favor de los centros concertados. Porque éstos no celebran el concierto en cumplimiento de ningún deber público especial que deba ser compensado económicamente. El objeto del concierto es la financiación pública de una actividad libre en beneficio de sus destinatarios, los educandos; son éstos quienes realmente son compensados o “indemnizados” por el cumplimiento de su deber de educarse, o ayudados en el ejercicio de su derecho a la educación, a través del concierto” (P.312-313).

Con los conciertos se busca que los padres, únicos titulares del derecho fundamental a elegir la educación de sus hijos –artículo 27.3 CE–, puedan tener diferentes modelos educativos para elegir libremente en un régimen de igualdad.

---

<sup>1</sup> STC 7/1985, FUNDAMENTO JURÍDICO N° 20.

La actividad educativa puede realizarse por centros docentes de distinto tipo, que se catalogan según su titularidad jurídica y según el origen y el carácter de los recursos que aseguran su sostenimiento. En este sentido, se distinguen los centros privados, titularidad de una persona física o jurídica privada, que funcionan en régimen de libre mercado; los centros públicos, cuyo titular es un poder público y se sostiene con fondos públicos; y los centros concertados, de titularidad privada pero mantenidos con fondos públicos. Será de aplicación además el Real Decreto 132/2010, de 12 de febrero, para el segundo ciclo de la educación infantil, la educación primaria y la enseñanza secundaria.

La naturaleza jurídica del concierto es la de un contrato, que como ha señalado el Tribunal Supremo de 18 de mayo de 1994, es una contrato bilateral

“Que el concierto educativo tiene un sustrato negocial, en que el acuerdo de voluntades constituye el soporte jurídico del mismo; lo que quiere decir que, firmado el convenio por ambas partes, su contenido vincula a las mismas, con el alcance jurídico de todo pacto que no sea contradictorio a la norma legal y reglamentos de aplicación”.

La naturaleza jurídica del concierto ha sido definida por la doctrina como un contrato de adhesión por el que el Estado establece las normas básicas, conforme establece el art.47.2 de la LOCE., estableciendo como señala estos contratos (GOTI ORDEÑANA,1992 P.153 ) “los conciertos son contratos de adhesión por los que el Estado establece las normas básicas y las obligaciones y derechos recíprocos”.

El centro concertado tiene una naturaleza mixta, es un terreno intermedio entre el centro privado y el centro público, no deja de ser privado, teniendo un titular, que puede ser una persona física o jurídica, quién tiene una responsabilidad sobre la gestión del centro y siendo el responsable de garantizar el carácter propio del centro. Al mismo tiempo al estar sufragado por la Administración Pública, se somete al control de ésta y a su intervención y control, ejerciendo además un servicio de interés público, conforme al art. 27 de la CE que establece que la función del centro subvencionado o concertado es hacer posible la libertad de enseñanza en sus facetas de libertad de creación de centros y derecho de los padres a elegir el tipo de educación que deseen para sus hijos. No se trata de una subvención, sino que el concierto tiene una naturaleza contractual, del que nacen derechos y obligaciones para las dos partes, Administración y colegio. El segundo debe ofrecer una enseñanza gratuita, y el primero debe llevar a cabo un sistema de funcionamiento legal.

El fundamento jurídico de la financiación de la enseñanza se recoge en nuestra norma básica, la Constitución, así el art. 27.9 establece que “los poderes públicos ayudarán a los centros docentes que reúnan los requisitos que la ley establezca”. Tenemos también que mencionar el art. 27.4 que recoge que “la enseñanza básica es obligatoria y gratuita”. En base a estos artículos y a la interpretación del Tribunal Constitucional, (MARTÍNEZ BLANCO, 1982) concreta

“que no puede interpretarse como una afirmación retórica, de manera que quede absolutamente en manos del legislador la posibilidad de conceder o no esa ayuda, ya que, como señala el art. 9 de la CE, “los poderes públicos están sujetos a la Constitución” y, por ello, los preceptos de ésta, expuestos o no en forma imperativa, tienen fuerza vinculante para ellos. Tampoco puede aceptarse el otro extremo; afirmar, como hacen los recurrentes, que del art. 27.9 de la CE se desprende un deber de ayudar a todos y cada uno de los centros docentes o por el hecho de serlo, pues la remisión a la ley que se efectúa el art. 27.9 de la CE puede La naturaleza jurídica del concierto es la de un contrato, que como ha señalado el Tribunal Supremo, el concierto educativo tiene un sustrato negocial, en que el acuerdo de voluntades constituye el soporte jurídico del mismo; lo que quiere decir que, firmado el convenio por ambas partes, su contenido vincula a las mismas, con el alcance jurídico de todo pacto que no sea contradictorio a las normas legales y reglamentos de aplicación.

Explica con claridad el mismo autor, las conclusiones a las que llega tras la sentencia del Tribunal Constitucional 77/1985 sobre la LODE y las “Órdenes ministeriales del 16 de mayo de 1984 sobre régimen de subvenciones a centros privados:

“a).- Del artículo 27.4 de la CE (La Enseñanza básica es obligatoria para todos) deriva un derecho público subjetivo a la educación básica gratuita. Pero este derecho puede ejercitarse tanto en un centro público como privado, por lo que no se deriva del mismo un derecho público subjetivo a la subvención del centro privado. 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 incondicionalmente allá donde vayan las preferencias individuales (stc 86/1985, F.J. 4º )

b).- Del artículo 27.1 de la CE (derecho a la educación, libertad de enseñanza) no se deriva un derecho fundamental a la subvención. Este apartado del artículo 27 de la CE consagra un “derecho de libertad”, que no puede transformarse en derecho de prestación. La vertiente prestacional de los derechos fundamentales tiene un contenido limitado, cuando expresamente se deduce del texto constitucional. El derecho fundamental a la educación incorpora a su contenido primario del derecho de libertad, una dimensión prestacional, en cuya virtud

los poderes públicos habrán de procurar la efectividad de tal derecho y hacerlo, para los niveles básicos de la enseñanza, en las condiciones de obligatoriedad que demanda el apartado cuarto de este artículo 27 de la norma fundamental (STC 86/1985, F.J. 3º)

c).- La obligación de financiación pública de los centros privados se fundamenta en el art. 27.9 de la CE “Los Poderes públicos ayudarán a los centros docentes que reúnan los requisitos que la ley establezca”. Pero en este artículo no se encierra, sin embargo, un derecho subjetivo a la prestación pública. Ésta materializada en la técnica subvencional, o, de otro modo, habrá de ser dispuesta por la ley. Ley de la que nacerá, con los requisitos y condiciones que en la misma se establezca, la posibilidad de instaqr dichas ayudas y el correspondiente deber de las Administraciones públicas de dispensarlas, según la previsión normativa (STC 86/1985, F. J. 3º)”

d).- Del artículo 27.9 de la CE deriva una garantía institucional (economía) de la libertad de enseñanza, con base en la jurisprudencia contencioso-administrativa, en el sentido del propio texto constitucional se puede derivar la vinculación entre los apartados 6 y 9 del artículo 27, de tal modo que el Estado está obligado a establecer y otorgar las ayudas precisas para que la institución (libertad de enseñanza: creación y mantenimiento de centros privados) está asegurada. Esto no significa una exigencia de subvención “*ex constituitiione*” de todo centro privado, pero si pone de manifiesto que, en la medida que los centros privados no están en condiciones de subsistir por sus propios medios, surge el deber estatal de garantizar con carácter general su mantenimiento en aras de alcanzar el pluralismo educativo que la Constitución sin duda impone” (P.295-97).

Por tanto el Tribunal Constitucional, ha establecido que también los centros que ofrecen educación en etapas no obligatorias pueden acceder a financiación pública. Así se reconoce en el art. 116.7 de la LOE a través de los llamados “conciertos singulares”.

### III. ANTECEDENTES LEGISLATIVOS EN LAS LEYES EDUCATIVAS Y EN NUESTRA NORMA BÁSICA, LA CONSTITUCIÓN.

La Constitución de 1869, que en su artículo 24 declaraba que «Todo español podrá fundar y mantener establecimientos de instrucción o de educación, sin previa licencia, salvo la inspección de la autoridad competente por razones de higiene y moralidad». No obstante, desconoce cualquier tipo de protección jurídica directa del derecho fundamental a la educación y al derecho de los padres a la elección de centro educativo.

La Constitución de 1876 en su artículo 12 recogía la libertad de enseñanza, y otorgaba una reserva expresa a favor del Estado de la potestad para otorgar o expedir títulos profesionales y establecer las condiciones y formas de su obtención. Asimismo el texto de la Restauración establece el concepto de enseñanza pública subvencionada por el Estado. No reconoce en ningún artículo el derecho de los padres a la elección de centro educativo. Dispone la enseñanza como un servicio público de titularidad exclusiva del Estado. No hay ninguna referencia al derecho de los padres a la elección del tipo de educación que deseen para sus hijos. El 16 de junio de 1881 se dictan unas proposiciones por la que se aprueba la gratuidad de la enseñanza y los títulos de capacidad necesarios para impartir el nivel primario. Posteriormente se aprueba la ley de 28 de marzo de 1882 sobre la reforma y obligatoriedad de los programas, ya reconocida previamente por la ley Moyano.

La Ley de enseñanza Primaria, aprobada en texto refundido aprobado por Decreto de 2 de febrero de 1967 distinguía entre las escuelas “subvencionadas”, que eran las que entre sus requisitos, estaban las de dar enseñanza gratuita, regulando su subvención, que podía ser de dos tipos:

- 1.- Dotarla de una cantidad equivalente al sueldo mínimo del Cuerpo para cada una de las plazas de Director y Maestro.
- 2.- Proporcionarle material escolar o ayudarle proporcionalmente a la matrícula gratuita con las consignaciones económicas que anualmente determine el Ministerio

Las escuelas “subvencionadas” pueden ser “reconocidas” quedando conforme al art. 27 del Decreto de 2 de febrero de 1967 como Escuelas públicas.

La ley general de educación de 1970 (LGE) que tenía como referencia la ley francesa de Debré en 1959, fue un precedente de la LODE. En la LGE se establece un sistema de financiación basado en unos “acuerdos” con apariencia contractual, a los que se denominaba conciertos, (DÍAZ LEMA, 1992) afirma que “la ley francesa es utilizada como modelo de los conciertos de la LODE”. La doctrina francesa, especialmente a través de Moderne y Laubadere defienden que los contratos administrativos de los centros privados de enseñanza, con un servicio público, que se reconoce como garantía del derecho a la educación, que por imperativo constitucional, tiene que ser gratuita y laica. Siendo los centros privados concertados con la Administración – explica MODERNE (1983) -, centros públicos, “los



centros deberán someterse- al menos parcialmente- a las reglas de la enseñanza pública, afirmando que se trata de encontrar el equilibrio entre esta sumisión parcial y la autonomía de los centros privados” (P.393).

La libertad de enseñanza en Francia por Decisión del Consejo Constitucional francés del 23 de noviembre de 1977, que establece el carácter propio de los establecimientos privados como la plasmación práctica de esa libertad.

La LGE se basa en el sistema de contratos francés, recogido en su art. 96.1

*“Ajustados a lo dispuesto en la presente ley, y en los cuales se establecerán los derechos y obligaciones recíprocas en cuanto a régimen económico, profesorado. Alumnos, incluido el sistema de selección de éstos y demás aspectos docentes. Los conciertos podrán afectar a varios centros, siempre que pertenezcan a un mismo titular”.*

Con anterioridad a la LGE de 1970, se aprueba la Ley 1/1969 de 11 de febrero, por la que se prueba el II Plan de Desarrollo Económico y Social, que establecía en su art. 4

*“La acción del Estado en materia de enseñanza y formación profesional tendrá como finalidad primordial dar plena efectividad al principio básico de asegurar a todos los españoles el derecho y el deber de recibir educación y adiestramiento que les capacite, personal y socialmente, hasta el máximo de sus posibilidades intelectuales y profesionales con igualdad de oportunidades, teniendo en cuenta la prioridad que en todo caso corresponde a la enseñanza primaria”*

Explican (GÓMEZ FERRER Y ORTÍZ –DÍAZ, 1973), que en la LGE se prevé una subvención- compensación “A los centros de enseñanza se les impone la educación gratuita y se les compensa en forma tal que puedan cubrir el coste del sostenimiento y la amortización e intereses de las inversiones” y añade Ortiz “que una finalidad compensador o de reembolso económico de las prestaciones de enseñanza facilitadas gratuitamente a los alumnos en los centros no estatales”.

Posteriormente, se aprueba la Ley de 28 de diciembre de 1988, que aprueba los PGE, los cuales modificaron el art. 7.2 de la LGE, en relación con los convenios de colaboración con los particulares que tuvieran por objeto fomentar actividades económicas privadas de interés público.

En los debates constituyentes de nuestra constitución de 1978, se produce la negociación para la aprobación de los derechos educativos, describe estos debates (MARCOS PASCUAL, 2007)

“Sabido es que la aprobación y discusión en las Cortes del artículo 27 de la Constitución de 1978 no fue nada sencilla. Las intervenciones de los portavoces de los distintos partidos muestran el alto grado de controversia. Todas estas controversias fueron superadas por el denominado «consenso» hasta llegar a recoger el articulado tras su discusión, elaboración y articulación. La posición de Unión de centro democrático fue la de defender que corresponde a los padres elegir el tipo de enseñanza – incluidas las convicciones religiosas, filosóficas, morales, etc. También defiende que este derecho debe ser garantizado por el Estado. Para el Partido Socialista Obrero Español la educación es sólo responsabilidad del Estado, defiende una enseñanza laica, y un pluralismo de los centros escolares. No reconoce plenamente el derecho de los padres y pone limitaciones a la libertad de creación de centros docentes. El Partido Comunista de España propugna la enseñanza pública y única, sin negar la posibilidad de que los particulares abran escuelas privadas a sus expensas, la libertad de enseñanza se traduce en que haya unas clases de religión a las que puedan asistir los alumnos cuyos padres lo pidan expresamente. Para Alianza Popular los poderes públicos deben garantizar el derecho preferente de los padres a elegir el tipo de educación y el centro escolar al que deseen acudir sus hijos y a determinar que reciban la educación religiosa y moral que esté de acuerdo con sus convicciones, en la educación no puede prescindirse de la dimensión trascendente de la persona, y del pluralismo necesario en una sociedad pluralista. Para Esquerra Republicana de Cataluña es imprudente constitucionalizar la ayuda a centros privados y defiende el pluralismo escolar de una forma un tanto peculiar, puesto que afirman que dicho pluralismo puede crearse y mantenerse en el interior de las escuelas que dependen de los poderes públicos. El Partido Aragonés regionalista reconoce el derecho que asiste a los padres y defienden que no se puede separar la formación” (P. 5)

En España se optó, por el modelo de constituciones como la italiana, belga o alemana, se concretaron aspectos como el derecho a la educación su obligatoriedad y gratuidad, el reconocimiento a la libertad de creación de centros, el derecho de los padres a la elección del tipo de educación que deseen para sus hijos y la formación religiosa y la libertad de enseñanza. Se produce por tanto en torno al artículo 27 la unión de diferentes modelos de enseñanza, tanto de origen idea socialista, como de centro-derecha. El 6 de marzo de 1978 se reúne la Ponencia Constitucional se produjo una ruptura al anunciar el Diputado del grupo Parlamentario Socialista del Congreso, Gregorio Peces-Barba Martínez, del Grupo Parlamentario Socialista del Congreso, anunció su decisión de retirarse de la misma alegando la falta de consenso con los representantes de Unión de Centro Democrático en lo que concierne a la redacción del artículo 28 del An-

teproyecto<sup>2</sup>, relativo al derecho a la educación. Interesante fue la Enmienda número 10, presentada por Hipólito Gómez de las Rocas, del Grupo Parlamentario Mixto, por la que realizó una Enmienda al artículo 28, proponiendo el siguiente texto:

*“Enmienda al artículo 28. Texto que propone: 1.- Todos los españoles tienen derecho a la educación. 2.- La educación tendrá por objeto el pleno desarrollo de la personalidad humana dentro del respeto a las propias creencias y a los principios democráticos que garanticen la convivencia, así como los derechos y deberes fundamentales. 3. Los poderes públicos garantizan el derecho que asiste a los padres a elegir el tipo de educación que deseen para sus hijos, el centro estatal o no estatal donde se preste y, en todo caso, la formación religiosa o moral que se ajuste a las convicciones de aquellos. 4. La enseñanza obligatoria será gratuita para todos los alumnos y la Administración Pública asegurará su financiación, con independencia del centro en que estén escolarizados. En los niveles no obligatorios las ayudas se establecerán en función de las posibilidades económicas de los alumnos. 5. Los poderes públicos garantizarán el derecho de todos los españoles a la educación mediante una programación general de la enseñanza con participación efectiva de todos los sectores afectados. 6. Se reconoce a las personas físicas o jurídicas, públicas o privadas (de nacionalidad española), la libertad de creación y dirección de centros docentes con arreglo a sus propias creencias y dentro del obligado respeto a los principios constitucionales. 7. Los padres, los profesores y, en su caso, los alumnos participarán en forma efectiva en la gestión de los centros docentes, respetando su propia identidad. 8. Los poderes públicos inspeccionarán y homologarán los centros docentes al exclusivo objeto de garantizar el cumplimiento de las leyes. 9. Los poderes públicos ayudarán a los centros docentes que reúnan los requisitos que la ley establezca. 10. La ley regulará la autonomía de las universidades.”* MOTIVACIÓN: Apartado 1. Mención expresa de los destinatarios naturales del derecho. Apartado 2. Los padres deben ser garantizados en forma más amplia que la prevista por el anteproyecto y con expresa alusión a las creencias de aquellos. Apartado 3. Los padres deben ver amparada en toda su plenitud su facultad de optar por cada uno de aquellos aspectos relativos a la educación de sus hijos. Apartado 4. La gratuidad a niveles obligatorios debe ser absoluta. Apartado 5. Se incluye en el texto del anteproyecto la expresión subrayada y se suprime toda alusión en este apartado a la creación de centros. Apartado 6. Se incluye con la libertad de creación de centros la de dirigirlos, sin la cual aquella quedaría incompleta. También se incluye la alusión a las creencias que representan el fundamento ideológico del centro, que obviamente no podría entenderse completado aquel derecho sin tal precisión además de respetar los principios constitucionales. Apartado 7. Se trata de establecer el orden natural de esa participación en la gestión colegial y de asegurar que aquella no acaba

---

<sup>2</sup> Ver en el cuadro número 1 el Borrador del Proyecto de Constitución de 1978.

*quebrantando la identidad del centro. Apartados 8 al 10. Se mantiene la redacción del anteproyecto.”*

El diputado Gómez de Las Rocas, realizó una clara defensa del derecho de los padres a elegir el tipo de educación que deseen para sus hijos y que se garantice la formación religiosa o moral que se ajuste a sus convicciones, realizando una crítica a la escuela neutra

*“Nuestra enmienda expresa un repudio a la quimera de la escuela neutra, desideologizada y, al mismo tiempo, una afirmación categórica del principio de inseparabilidad entre creencias religiosas y morales, o ausencia de creencias, igualmente legítima, y la formación educativa. No es posible, a nuestro entender, separar la formación religiosa y moral de la educación. Toda educación parte de una concepción del mundo, de la trascendencia o de la intrascendencia del ser humano y de un concepto social que, por supuesto, es harto distante, según se haga desde una filosofía materialista o desde una filosofía trascendente. El no afirmar esto en la Constitución de forma categórica no comportará facilidades en el futuro. El apartado 3 del artículo 26, tal como lo vemos redactado, es, por tanto, insuficiente, y, por otra parte, parece ignorar la obligación de abordar los problemas que son típicamente constitucionales, en vez de remitirlos -práctica muy curiosa de estas últimos tiempos- a la ley ordinaria, o simplemente al futuro. Esto se llama trasladar problemas en vez de resolverlos, y dejarlos al albur de la política cotidiana, a la negociación, al pacto o a la conveniencia del partido de turnos; justamente todo lo contrario de lo que debe hacer una Constitución”.*

Finalmente se llegó a un consenso constitucional en el que se respetó el derecho de todos a crear una enseñanza libre y el derecho de los padres a elegir el tipo de educación que deseen para sus hijos y los resultados fueron explícita (MARCOS PASCUAL: 2007)

“El resultado final de esta pugna quedó plasmado en el artículo 27 de la Constitución. Se aceptó una enmienda al artículo 10 a instancia de los grupos parlamentarios de UCD, Socialistas y Progresistas independientes y con la airada oposición del PSOE, que vino a introducir un complemento fundamental para la plena comprensión de cuanto se afirma en el artículo 27. La enmienda consistió en añadir un párrafo segundo al artículo 10, que obliga a interpretar las normas relativas a los derechos fundamentales y a las libertades que la Constitución reconoce, de conformidad con la Declaración Universal de Derechos Humanos y los Tratados y Acuerdos internacionales sobre las mismas materias ratificados por España. Esta enmienda resulta para mí fundamental puesto que la redacción del articulado de la Constitución quedaba muy ambiguo, y dejaba el derecho de los padres a la libre interpretación subjetiva, mientras que con la aplicación supletoria de los Tratados y Acuerdos internacionales ratificados por España queda este derecho con una mayor protección ya que en éstos textos se recoge claramente el derecho de los padres a la elec-

ción de centro. El Partido Socialista aceptó el derecho de los padres a que sus hijos reciban la formación religiosa y moral de acuerdo con sus propias convicciones, aceptó plenamente la libertad de enseñanza, reconociendo un sistema educativo dual, público y privado, y aceptaron que los poderes públicos asumieran la obligación de ayudar a los centros privados siempre que reúnan los requisitos de la ley. Defendía también una educación obligatoria, general y gratuita. El partido centrista de UCD aceptó que los poderes públicos garantizaran el derecho a la educación, y que la comunidad educativa (padres, profesores y alumnos) intervinieran en el control y gestión de los centros sostenidos con fondos públicos” (P. 7 y 8)

En 1985 en el gobierno de Felipe González se aprueba la figura del colegio concertado, regulado como alternativa y complemento a la red pública coincidiendo con años de escolarización obligatoria.

Tras la LGE se aprueba la LOECE, elaborada durante el periodo democrático, aprobada por el gobierno de UCD en 1989. Dicha ley fue recurrida por el PSOE, a quién el Tribunal Constitucional otorgó la razón, por lo que el gobierno tuvo que revisar la ley. No llegó a entrar en vigor, tras las elecciones con la victoria del PSOE.

La influencia de la LGE en la LODE coincide en que en ambas los conciertos son relaciones contractuales, también en ambas tiene la consideración de contrato administrativo especial de financiación. Como diferencias la LODE no se plantea la gratuidad de la educación obligatoria con carácter general como objetivo prioritario de la regulación y asume el modelo de la ley anterior, incorporando la solución concertada, pero omitiéndola solución impuesta.

La LODE regula el concierto, y lo considera “como un instrumento contractual, que, en sí mismo, ni es una compensación indemnizatoria, ni es una ayuda pública” (DE LOS MOZOS TOUYA, 1995. P.310).

Para el sostén de los centros privados con fondos públicos se ha establecido un régimen de conciertos, cuyo origen se situaba en la Ley General de Educación de 1970, encontrándose la regulación actual en el artículo 116 de la Ley Orgánica 2/2006, de 3 de mayo, de Educación, sin perjuicio de que corresponde a las Comunidades Autónomas dictar las normas necesarias para el desarrollo del régimen de conciertos educativos. Sin embargo, para poder acogerse a un concierto han de reunirse ciertos requisitos y formalizar con la correspondiente Administración educativa el pertinente acuerdo, conforme a las disposiciones esenciales contenidas en el Real Decreto 2377/1985, de 18 de diciembre, que aprueba el Reglamento de normas básicas sobre conciertos educativos. El concierto escolar es

una fuente de financiación de la educación, cuyo fin es que se pueda ejercer el derecho a la gratuidad en los niveles obligatorios o favoreciendo la efectividad de este derecho, mediante la ayuda pública en los niveles educativos no obligatorios. La administración ayuda a los centros privados de enseñanza, de forma total o parcial mediante el sistema de concierto. En referencia a la ayuda pública, a que antes hemos hecho alusión, (MARTÍNEZ LÓPEZ MUÑIZ, 1989) los titulares de la libertad de enseñanza están sujetos a una contraprestación de “no Hacer” de valor equivalente- no cobrar o cobrar menos- por razón del concierto, y para que habría ayuda pública debería haber un enriquecimiento sin contraprestación (P.758).

En la LODE el sistema de financiación de la educación mediante el sostenimiento con fondos públicos en los centros privados se recoge en la Exposición de motivos del reglamento de normas básicas sobre conciertos educativos:

“El instrumento jurídico para aquellos centros privados que desean impartir la educación básica en régimen de gratuidad, satisfaciéndose así en los niveles obligatorios y gratuitos, el derecho a la educación, así como a escoger, sin discriminación alguna, centro docente distinto de los creados por los poderes públicos”

La LODE pone los conciertos en función de la “prestación del servicio público de educación”

Los conciertos educativos tienen como fin, por tanto, garantizar la efectividad del derecho a la educación gratuita en aquellos niveles y ámbitos determinados por las leyes, tanto si se ejerce la libertad de opción a favor de un centro de titularidad pública como de titularidad privada, así como facilitar el derecho de los padres a elegir el tipo de educación de sus hijos. Además como explica (ROBERT, 1988) “El Estado debe asegurar a los niños una enseñanza respetuosa con sus creencias, se establece el principio de libertad de enseñanza y además, se asegura a los alumnos de la enseñanza pública la libertad de culto y e instrucción religiosa”(P.447)

En Francia se respeta la libertad de enseñanza, siendo una escuela pública y neutral, pero al mismo tiempo observamos que se respetan las creencias de los alumnos, garantizándose la libertad de culto y la enseñanza de la religión en la escuela. La enseñanza en Francia, se basa en el principio de laicidad y neutralidad.

El art. 47 de la LODE establece que el concierto no es un contrato cuando dice

“el régimen de conciertos al que podrán acogerse aquellos centros privados que, en orden a la prestación del servicio público de la educación en los términos previstos por impartan la educación básica y reúnan esta ley, los requisitos previstos en este título”.

El contenido del concierto escolar, consiste en el compromiso por parte de la administración a asignar una serie de fondos públicos conforme establece el artículo 11 del Real Decreto 2377/1985. Por la otra parte, el titular el centro privado concertado, está obligado, conforme a lo establecido en el artículo 14-1 del Real Decreto 2377/1985 por el que se obliga a *“impartir gratuitamente las enseñanzas del concierto, de acuerdo con los correspondientes programas y planes de estudio y con sujeción a las normas de ordenación académica en vigor”*.

Cabe mencionar otra obligación del centro concertado, como es la de mantener una relación media alumno-profesor por unidad escolar “no inferior a la que la Administración determine teniendo en cuenta la existente para los centros públicos de la comarca, municipio, o en su caso, distinto el que esté situado al centro.

El concierto escolar, se basa en la idea de ayuda pública de los centros escolares, estableciendo el concierto condiciones de gratuidad o una disminución en los precios. Se basa el concierto en el art. 27.9 de la Constitución Española, que regula la financiación de la libertad de enseñanza y las ayudas públicas que buscan hacer efectivo el ejercicio de esta libertad. En la LODE se garantiza el derecho a la educación en libertad que, es una exigencia constitucional del derecho español, aunque el concierto no la satisfaga plenamente. Autores como (DÍEZ LEMA) observan un paralelismo entre la Constitución de Weimar, la ley Debré francesa de 1959 y el régimen de conciertos educativos de la LGE de 1970 y la LODE.

La LOGSE se aprueba en 1990 por el PSOE, es una ley que va a poner fin a la Ley General de Educación. Entre las novedades que va a presentar está la de establecer la escolaridad obligatoria hasta los 16 años. Autoriza a las CCAAS aprobar los contenidos educativos. Introdujo la denominada ESO. Es una de las leyes que más abandono y fracaso escolar produjo.

En cuanto a los centros concertados, su gasto se recoge en los PGE, a través de los cuales se fija la cuantía de módulo por unidad escolar. En el módulo se diferencia entre el salario del personal docente y otros gastos como los de mantenimiento, PAS, dirección no docente, etc.

La LOECE, ajena en principio al tema de la financiación, acabó con la enmienda del grupo parlamentario de Alianza Popular, aceptándola con precisión (MARTÍNEZ BLANCO, 1982, p. 17)

La LOPEG aprobada en 1995 por el PSOE, conocida como Ley Pertierra, ya que fue aprobada por el ministro Gustavo Suárez Per tierra, contemplaba el gasto de los centros concertados, a través de los presupuestos generales del estado.

La LOCE, aprobada en el 2002, durante el gobierno de José María Aznar, no llegó a aplicarse, al ser aprobada en la segunda legislatura del citado presidente, y quedó suspendida por el Presidente José Luis Rodríguez Zapatero en el 2004 al acceder al Gobierno, quién elaboró la LOE en el 2006. La LOCE contemplaba podrán concertar 1º, 2º y 3º, fijaba las preferencias para acogerse al concierto y las características del concierto. Su gasto se recogía en los PGE. En los presupuestos fijan la cuantía de módulo por unidad escolar. En el módulo se diferenciaba entre el salario del personal docente, entre otros gastos de mantenimiento, PAS, dirección no docente. Recoge también el pago de la antigüedad del personal, sustituciones y dirección docente. Define en su art. 64.3 el centro concertado como “el centro privado sostenido con fondos públicos”. Y añade en su art. 70.1.2 sobre la naturaleza de su titular ya un poder público- centro público-, ya una persona de carácter privado, sea esta persona física o jurídica- centro privado-. En su art. 75.1 describe el régimen de conciertos cuyo objeto es garantizar la enseñanza en condiciones de gratuidad. Mediante el concierto se lleva a cabo “a la prestación del servicio de interés público de la educación”. Recoge también que el centro debe formalizar con la administración educativa el concierto, según establece el art. 75.1 LOCE *in fine* y art. 2 de la LOCE.

La LOE incluyó como voluntaria la asignatura de religión, pero como oferta obligatoria para los centros educativos. Esta ley incluía la nueva asignatura de Educación para la Ciudadanía y los Derechos Humanos, una materia evaluable y obligatoria, reduciendo las horas lectivas de Lengua y Literatura, reducidas a 25 horas. Reduce la exigencia al alumnado, con la posibilidad de pasar de curso con materias suspendidas. La implantación de la asignatura educación para la ciudadanía planteó recursos por parte de algunos padres de alumnos, al suponer una injerencia del Estado, como adoctrinador en la moral, ideas religiosas de los alumnos. Un artículo que causó incertidumbre respecto a si se pueden denegar los conciertos “por necesidades de escolarización”, es el art. 116 de la LOE, que hacía alusión al art. 109 de la LOE original del año 2006, que recoge los criterios para establecer los conciertos educativos,, conforme al art. 109 de



la LOE que establecía que el Estado debía garantizar plazas únicamente públicas, sin aludir a la escuela privada. Con ello las necesidades de escolarización dependían de los poderes públicos y no de los padres.

En el 2013 se aprueba la LOMCE, ley orgánica de mejora de la calidad educativa, aprobada por el gobierno del partido popular, por su ministro Wert, que recupera la asignatura de religión, las pruebas externas de evaluación o reválidas, recorta las becas universitarias y establece un concierto con los colegios que separan por sexo a los alumnos, la educación diferenciada. La LOMCE en su art. 109 eliminó la referencia al mínimo de plazas públicas, señalando que las Administraciones educativas garantizarán un número de plazas suficientes sin concretar si son públicas o privadas.

A la hora de no conceder el concierto establece la Sentencia del TS, en su Sala Tercera, de 22 de noviembre de 2004, en el recurso de casación nº 2132/2001, señala en su fundamento jurídico 3º:

*“tratándose de decisiones que afectan directamente al derecho fundamental a la educación y al derecho de los padres a elegir la enseñanza, la Administración debe motivar decisiones que inciden en ellos, no sólo con argumentos genéricos, sino con razones concretas”.*

No habría que tener en cuenta solamente, un reparto igualitario entre los centros sostenidos con fondos públicos basado en la ratio profesores-alumnos, sino también lo solicitado que sea un centro escolar, la demanda tiene que ser tenida en cuenta por la Administración con el fin de conceder una enseñanza de calidad.

#### IV. ¿SON NECESARIOS LOS COLEGIOS CONCERTADOS? SERVICIO DE INTERÉS PÚBLICO

##### IV.1. ¿Son necesarios los colegios concertados?

Son necesarios porque el derecho a la educación es un derecho de libertad además un derecho prestacional. Así se recoge en el art. 27.1 de CE que recoge el derecho a la educación y además reconoce la libertad de enseñanza. Podemos hablar del derecho a la educación en libertad, cuyo fundamento último radica en la dignidad humana como titular de derechos y libertades.

Son necesarios porque los padres o representantes legales, o quienes ostenten su patria potestad, son titulares del derecho a ele-

gir el tipo de educación que deseen para sus hijos conforme a sus convicciones religiosas, filosóficas e ideológicas. Y ello se tiene que llevar a cabo mediante financiación para la gratuidad y a la financiación para la igualdad de oportunidades. Señala (TORREBLANCA PRIETO, 1986) “Que la forma más eficaz y más práctica es la financiación directamente a los centros”, siendo además importante como señala el mismo autor al referirse al coste de la enseñanza pública y privada

“existirá la tendencia por parte de las escuelas privadas a que se les aplique el coste más alto, como por parte de las autoridades públicas a fijar el coste más bajo, por lo que la decisión por uno y otro método puede terminar teniendo carácter político y terminará dependiendo de la “ideología” que el poder político sustente sobre el papel que desempeña la escuela privada en el marco del sector educativo” (P.298).

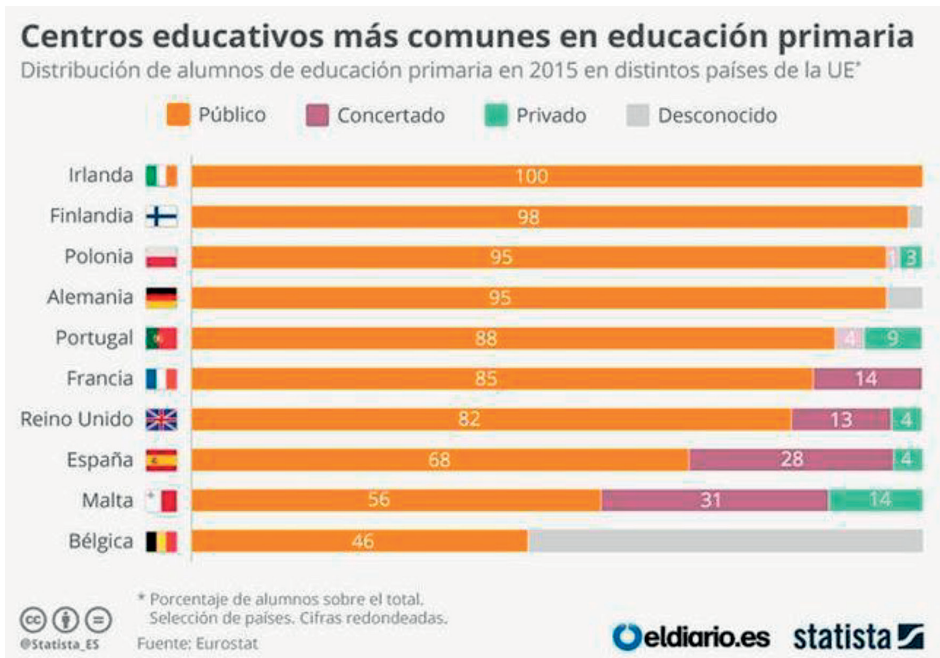
Los poderes públicos tienen además la obligación de garantizar la efectividad y el cumplimiento del ejercicio de la prestación de los conciertos educativos mediante la cooperación financiera. Los poderes públicos están obligados a garantizar la formación religiosa y moral de los alumnos conforme a sus convicciones. Cuando la administración ha intentado cercenar este derecho, han sido los tribunales, concretamente mediante cuatro sentencias del Tribunal Supremo del año 1994, quienes han declarado contrario a derecho. Mediante el ejercicio del concierto los padres pueden elegir centro de enseñanza distinto de los públicos, que es también una forma de ejercer el derecho a la educación, conforme establece el art. 27. 1 de la CE y el Pacto Internacional de los derechos económicos, sociales y culturales ratificados por España en 1977.

España se ha convertido en el tercer país de Europa en cuanto al número de centros concertados. Encabezan la lista Bélgica y Malta. El gasto público en España en educación es del 0'6% del PIB, lo que duplica el gasto en la UE (0'36%)<sup>3</sup>.

En países como Alemania, Italia, Francia, Irlanda, Polonia y Finlandia la educación es mayoritariamente pública. En educación primaria es del 89,2% y en educación secundaria un 83%. De media en la UE, en España la media es del 67,3%.

---

<sup>3</sup> Según fuentes del Ministerio de educación.



Fuente: Eurostat.

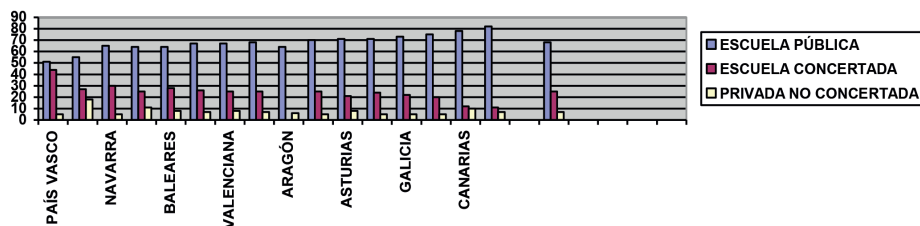
En toda Europa, Francia, Bélgica, Holanda, Alemania, Austria, Escocia, Suecia, Irlanda se produce la participación de los centros privados y concertados como servicios de interés general. Desde 1992, Suecia tiene un programa de elección de centros escolares con el fin de eliminar la centralización que hasta entonces había existido. En Dinamarca un grupo de padres que reúnan, al menos 28 alumnos pueden abrir una escuela, que contará con la subvención del Estado.

En los últimos años se ha recogido en el informe PISA de año 2015, los centros de enseñanza privada concertada y no concertada, fueron un 12% superior a los centros de enseñanza pública.

Sin embargo en países como Portugal se está produciendo un recorte de los centros concertado, sin embargo según datos de la Asociación de Establecimientos de Ensino Particular e Cooperativo recuerda que en los datos que el propio Ministerio de Educación facilitó a la OCDE, se estima en 5.200 euros el coste de un alumno de la enseñanza pública, y en cambio en la privada el coste es de 4.400 euros. El Ministerio responde que aquella cantidad corresponde a 2007 y está expresada en paridad de poder adquisitivo para permitir las comparaciones internacionales. Según el Ministerio, el costo de un alumno de la enseñanza pública, como se deduce de los pre-

supuestos del Estado para 2011, asciende a 3.750 euros. Esta reducción se ha llevado a cabo mediante la revisión de contratos ya firmados por la administración, por lo que los colegios se plantearon recurrir.

Por Comunidades Autónomas, en España, Madrid, Cataluña, Valencia, Navarra y País Vasco superan el 50% de media de centros privados concertados. Destacar también Castilla la Mancha y Melilla con solo un 15% de enseñanza concertada.



Fuente: Elaboración propia.

En Asturias, se han retirado conciertos, con el argumento de que no se debe financiar con fondos públicos la enseñanza privada cuando la pública se basta para atender las necesidades de puestos escolares. Los centros concertados responden que la planificación ha de tener en cuenta también la demanda de enseñanza privada por parte de los padres.

Deben existir los centros concertados, para que se ejercite el derecho a la igualdad en el ejercicio del derecho a la educación, no existiendo discriminación entre los centros públicos gratuitos y los centros privados que no lo sean vulnerándose el principio de igualdad de trato.

Los centros concertados favorecen el desarrollo de todo alumnado, también en el ámbito de la educación especial, en apoyo de los alumnos con necesidades educativas especiales, estimulando programas de estimulación temprana. También con otros colectivos con necesidades educativas especiales, como pueden ser los discapacitados, los de graves conductas y los de altas capacidades intelectuales.

Conforme a los datos aportados por la mesa de la Enseñanza concertada, el 34% de los alumnos españoles (un millón y medio) asistían a centros concertados. Estos últimos conforman el 30% de los centros de enseñanza no universitaria española. Las dos grandes patronales de la enseñanza privada -la Confederación Española de

Centros de Enseñanza (CECE), que agrupa 5.000 entidades educativas, y Educación y Gestión (2.400 colegios y un millón y medio de alumnos)- han pedido que no se retiren los conciertos que podrían afectar a 52 aulas. El planteamiento que hace la Administración, para cerrar estas aulas concertadas, es que ante la caída de la natalidad, se tienen que repartir de forma equitativa los alumnos entre la pública y la concertada.

Además el derecho a la educación se ejercita también mediante el ejercicio del derecho a la financiación pública (LORENZO VÁZQUEZ, 1995: P. 893-911, que se articula en el derecho a pedir a la administración educativa la compensación económica por el cumplimiento del deber de recibir la enseñanza básica, según el art. 27.4 de la CE. La realidad es que, los centros concertados, tienen unos costes superiores a las subvenciones recibidas, siendo complicados el cumplimiento de los ratios. Para los centros concertados, es muy difícil competir con los centros públicos, además de por la gratuidad de la enseñanza, por el coste que supone el comedor y el transporte, para los padres de los colegios concertados. Estos además tienen que contratar personal de apoyo para atender los alumnos con necesidades educativas especiales.

Varias CCAAS han aprobado decretos de admisión de alumnos, una cláusula por la que se prohíben asignar alumnos a centros que no sean mixtos, al definir la educación diferenciada como discriminatoria, lo cual niega el artículo 2 de la Convención de la UNESCO.

Para concluir este capítulo, decir, que con el concierto se asegura la libre y legítima elección de modelo educativo en un régimen de igualdad. No se trata de una enseñanza elitista, sino una medio de buscar la igualdad de oportunidades para todos. Se trata también de que se compruebe como la oferta privada concertada es más barata. No tiene mucho sentido abrir colegios públicos en zonas que ya tienen cubiertos los servicios educativos, se trata de ofrecer una educación de calidad, tener en cuenta la demanda social y el derecho de los padres a elegir centro educativo. Hoy por hoy, el coste de la plaza escolar no queda cubierto con el módulo financiero del concierto. Por un lado, la actualización del módulo (2%) no va al ritmo del crecimiento del IPC (4%). El concierto no contempla los gastos de funcionamiento (administración, cargos directivos) y estructurales, que deben ser cubiertos por los padres, mientras que en la enseñanza pública no es así. La LOPEG contemplaba la actualización de un módulo mínimo de concierto a la vista de la implantación de la reforma educativa. Ese módulo mínimo de concierto fijado por la Administración estatal debía regir en todas las comunidades autónomas, que

podrían mejorarlo pero nunca disminuirlo. El módulo del concierto no contempla los gastos de amortización e inversiones de los centros. Desde la enseñanza privada concertada se exigen fondos para gratificar los cargos de coordinación pedagógica y de orientación, que el Estado financia en la enseñanza pública.

Los padres tienen derecho a que a sus hijos se les eduque y no se les adoctrine. No se puede transmitir en la escuela un adoctrinamiento sobre los diferentes tipos de familia y las diferentes relaciones sexuales así como en la promoción de la homosexualidad. Así como en muchas ciudades los viernes los jóvenes hacen huelga exigiendo medidas contra el cambio climático. En la ciudad inglesa de Birmingham los padres de las escuelas primarias han hecho también huelga para que no les cambien las ideas a sus hijos. Los padres ingleses consideran que el programa aprobado por el Gobierno llamado "No Outsiders" a través del cual se enseña a niños de primaria, que todavía no han llegado a la pubertad, se les hable de gays y transexuales o de padres del mismo sexo. Y es que no se puede enseñar en la escuela distintos modelos de los que se enseña e inculca en sus casas. Debe prevalecer la autoridad de los padres, sobre las decisiones tomadas por la dirección de los centros escolares en lo referente a la educación moral de sus hijos. Los padres no se oponen a que se les enseñen hechos biológicos, o datos científicos sobre la sexualidad.

#### **IV.2. Servicio de interés público**

El concierto conforme hemos establecido anteriormente, es un instrumento jurídico para hacer efectivo el sistema de ayudas públicas, conforme se ha ido estableciendo en las distintas leyes educativas, que hemos analizado en el capítulo III. A través del concierto se ejercita el derecho al pluralismo educativo a la libertad de enseñanza, ya sea mediante el ejercicio del derecho de los padres a elegir el tipo de educación que deseen para sus hijos o mediante el ejercicio del derecho a la creación de centros. De la lectura de algunos artículos legislativos educativos, se considera la educación como un servicio público fundamental, estableciendo como criterio de preferencia para acogerse al régimen de conciertos que los centros satisfagan necesidades de escolarización.

Conforme a este planteamiento podríamos entender que cuando las necesidades escolares de un territorio concreto estén cubiertas por los centros públicos. Yo entiendo que el centro privado es un

medio de poner en práctica esa libertad educativa y ese derecho de los padres a elegir entre la enseñanza pública o privada, por tanto ambos deben coexistir siempre que exista una demanda suficiente de los padres. Lo que hace el centro privado concertado es dar solución a lo que el legislador ha establecido en la ley educativa, como es el de prestar un servicio a la sociedad, que al ser costado por fondos públicos, va a tener un régimen jurídico similar al del centro público y estará por tanto sometido al control por el Estado de la subvención aportada, pero siempre en igualdad de condiciones entre el centro público y el privado. Sintetiza muy bien esta situación de igualdad (MARTÍNEZ BLANCO, O.C.)

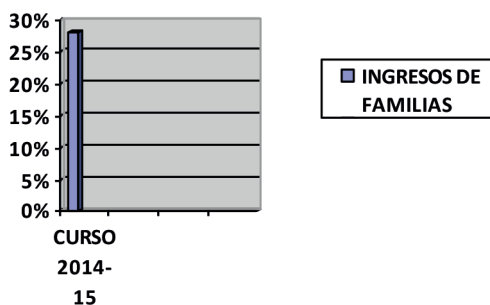
“El centro privado, pues, tiene “*exconstituione*” la función de hacer posible el derecho de elección de centro docente por padres y alumnos, al igual que el centro privado no concertado. Pero el primero, al ser gratuito con cargo a las arcas del Estado, se somete “*ex lege*” a unos requisitos de organización y funcionamiento similar al centro público y colabora en el servicio público de educación”.

El servicio de interés público no significa que la enseñanza sea de reserva de titularidad de la administración educativa sino que tiene relación con la prestación de un servicio a la sociedad, financiado por fondos públicos, por tanto el centro privado concertado va a presentar un régimen jurídico similar del centro escolar público.

El servicio de interés público, como categoría intermedia entre servicio público y privado, bajo el control de la administración lo denominan autores como (GARRIDO FALLA, 1960) denominan este servicio público *impropio o virtual*.

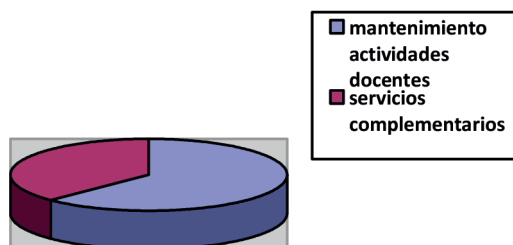
La intervención de la administración es similar a una concesión administrativa de servicio público. Mediante el concierto se le concede a “la unidad escolar”, a cada aula, pudiendo cada centro escolar tener varias aulas concertadas. Tiene la consideración de centro concertado aquel que tiene una o más unidades escolares concertadas. Se consideran aulas concertadas las que pueden cubrir más del 50% de sus gastos corrientes.

Es reseñable la distinción entre el régimen general y el régimen singular. En el general se produce una financiación total a través de fondos públicos, por lo que es un sistema de enseñanza gratuito, a igual que la educación en los centros públicos. En el régimen singular, los centros escolares, reciben sólo parte de los gastos, cubriéndose mediante aportaciones voluntarias de los padres. Conforme a las estadísticas del INE, los centros privados concertados se financian en estos porcentajes



Fuente: Elaboración propia

Del 28% de los ingresos de las familias un 17.5% se destinaba en el curso 2014-15 al mantenimiento de actividades docentes y un 10.5 % a los servicios complementarios.



Fuente: Elaboración propia, 2014-15.

Los conciertos educativos se recogen en los PGE y en los respectivos parlamentos de las CCAAS. En los presupuestos se fija el importe del módulo económico aplicable a cada unidad escolar de los diferentes niveles educativos. Los módulos económicos de financiación de la enseñanza concertada se recogen en el art. 17 de la LO 2/2006, de 3 de mayo son los siguientes

“Coste del personal docente concertado: salarios y cotizaciones por cuota patronal a la Seguridad Social que correspondan a los titulares de los centros.

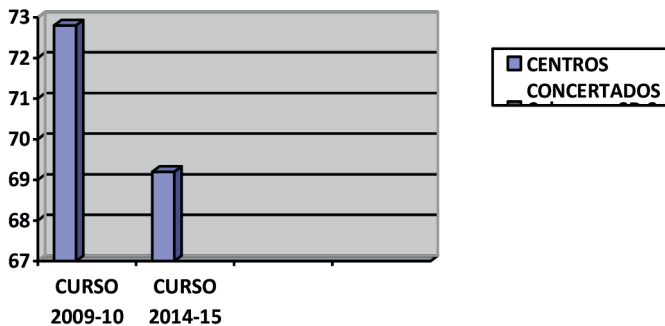
b) Gastos variables: sustituciones, antigüedad del personal y su consiguiente repercusión en las cuotas de la Seguridad Social, liberaciones sindicales según lo establecido en el artículo 68 del Estatuto de Trabajadores y complementos de dirección.

c) Otros gastos de funcionamiento: módulo económico fijo, con independencia de las necesidades de cada centro” (LOE 2/2006, de 3 de mayo, art. 17)”.



Según los datos aportados por el INE en el 2017, se ha producido una disminución en la financiación pública de los centros educativos, ya que en el curso académico 2014-15 el gasto asciende a un 69,2% frente al 72,8% del curso 2009-10, cantidades insuficientes para el funcionamiento de los centros escolares, con cuantiosos gastos económicos en distintas partidas:

- Personal docente y no docente
- Suministros
- Conservación
- Reparaciones
- Limpieza
- Material de oficina
- Calefacción



Fuente: Elaboración propia. Datos del INE

El gasto público en conciertos y subvenciones en España en el periodo 1992-2015 en miles de euros conforme a las tasas de variación anual es la siguiente

AÑO	TOTAL (MILES DE EUROS)	TASAS DE VARIACIÓN ANUAL (%)
1992	1.615.596,0	
1993	1.933.777,0	19,7
1994	1.859.425,0	-3,8
1995	1.992.297,0	7,1

AÑO	TOTAL (MILES DE EUROS)	TASAS DE VARIACIÓN ANUAL (%)
1996	2.070.223,0	3,9
1997	2.207.328,0	6,6
1998	2.385.174,0	8,1
1999	2.678.917,0	12,3
2000	2.923.379,0	9,1
2001	3.207.373,0	9,7
2002	3.505.166,1	9,3
2003	3.709.289,7	5,8
2004	4.018.055,4	8,3
2005	4.345.384,3	8,1
2006	4.717.165,8	8,6
2007	4.967.970,5	5,3
2008	5.418.360,7	9,1
2009	5.891.027,5	8,7
2010	5.801.607,8	-1,5
2011	5.779.092,0	-0,4
2012	5.705.800,0	-1,3
2013	5.651.146,9	-1,0
2014	5.768.543,6	2,1
2015	5.915.922,9	2,1

Los poderes públicos, conforme al art. 9.2 de la CE, estos deberán remover los obstáculos que impidan el ejercicio de los derechos fundamentales. La administración tiene que ofrecer una pluralidad educativa, para que no sólo existe el monopolio de la enseñanza pública. El término servicio de interés público es estudiado por los administrativistas a propósito del servicio público, como categoría intermedia entre servicio público y el privado, como (GARRIDO FALLA, 1960, p.406) quién habla de un servicio impropio o virtual.

Una forma de búsqueda de recursos para los centros escolares, es el fundraising, como alterativa al dinero aportados por los padres de los alumnos. Se busca realizar estrategias adecuadas para que los centros escolares dispongan de los recursos necesarios.

Para hacer frente a situaciones de baja natalidad, competencia entre los distintos colegios privados, el esfuerzo que supone a los padres el pago de cuotas y aportaciones “voluntarias” hacen que los colegios tengan que buscar diferentes formas de financiación que puedan servir para su desarrollo y crecimiento.

Se trata de buscar fondos solidarios, que puedan provenir de asociaciones de antiguos alumnos, mediante convenios de colaboración con otras instituciones, mediante la colaboración con acuerdos empresariales, mediante la búsqueda de mecenas, la cooperación de asociaciones de padres de alumnos y ex padres de alumnos.

Los directivos de los centros escolares deben buscar aquellos objetivos que traten de captar fondos privados. Las personas que realicen aportaciones a los colegios, tienen que tener unos beneficios fiscales o de contraprestaciones.

### **IV.3. El ideario o el carácter propio del centro concertado y la educación diferenciada**

El centro concertado como centro privado que es, tiene derecho a fijar su ideario o el carácter propio característico, que le identifique respecto a los demás. Este carácter va a tener sus límites en los propios límites de los derechos del resto de la comunidad educativa. Así respecto a la libertad y prácticas religiosas se podrán establecer en el centro privado concertado aquellas que tengan un carácter obligatorio, pudiendo existir también algunas que puedan exigir tanto a alumnos como a profesorado, la asistencia a algún tipo de actos religiosos, sin que ello suponga coartar o vulnerar la libertad.

Lo que sí debe respetar el centro concertado, es la libertad de conciencia que establece el art. 16 de nuestra norma básica constitucional así como el art. 20 de la libertad de cátedra. Estos derechos tienen que ser especialmente salvaguardados en el centro privado concertado ya que en el centro privado no concertado tendrá un carácter voluntario la práctica de la religión.

En todos los casos el titular del centro privado concertado debe dar a conocer el carácter propio e ideario del centro a toda la comunidad escolar, padres, alumnos y administración educativa para que se pueda tener un conocimiento amplio a la hora de elegir por los padres.

La expresión “carácter propio” se recoge en la LODE, recogida anteriormente también en la LOECE, así mismo se encuentra con-

firmada por la jurisprudencia, como la sentencia del TC de 13 de febrero de 1981, en la que se reconoce

“El derecho de los titulares de los centros privados de establecer un ideario educativo propio (...) equivale a la posibilidad de dotar a éstos de un carácter u orientación propios, y que forma parte de la libertad de creación de centros;”

Añade además la misma sentencia en su Fundamento jurídico 8º, párrafo cuarto “Que también puede extenderse a los distintos aspectos de su actividad, por lo que no está limitado a los aspectos religiosos y morales de la actividad educativa”

Es una forma de manifestación del derecho de los padres a elegir el tipo de formación religiosa y moral que desean para sus hijos.

El titular del centro tiene derecho a dotarlo de un ideario propio ya sea religioso, filosófico, etc, sin que ello se pueda calificar como de adoctrinamiento.

Una de las opciones educativas es la educación diferenciada, la educación que se basa en un modelo pedagógico, que tiene en cuenta el nivel de maduración, ritmo de crecimiento diferente de los alumnos y alumnas. Desde un punto de vista meramente pedagógico y educativo fomenta uniformidad del grupo, ya que alumnos y alumnas tienen inquietudes diferentes, así como distintos comportamientos en el aula, en los recreos.

Se trata de que cada uno lleve su ritmo de maduración, estableciendo para cada uno un tipo de educación y formación diferente distinta y adaptada a sus necesidades promoviendo su pleno desarrollo de la personalidad.

Algunos autores como (HUBBARD Y DATNOW: 2005) afirman que “estudios pedagógicos concluyen que las escuelas single- sex (educación diferenciada) son beneficios, sobre todo, para aquellos alumnos con menores recursos económicos y las minorías, ya que suelen tener mayores problemas en escuelas mixtas, consiguiendo, de esta manera una mejor integración social”.

(BÁEZ SERRANO: 2015) concluye las siguientes ventajas de la educación diferenciada:

- a) Cultura del aprendizaje, al no depender de la apariencia sexual e incluso deportiva/competitiva que impera en los centros mixtos.
- b) Igualdad de género, al no crear estereotipos en clase, sin adquisición de roles educativos y sociales.

c) Mayor sensibilidad respecto al otro sexo, al poder madurar personalmente sin sentimientos de cohibición debido a las potencialidades del otro sexo en referencia al propio y asumiendo las virtudes de ambos sexos.

d) Seguridad y reforzamiento personal y moral, desarrollándose personal y académicamente con educandos con similar ritmo de aprendizaje y maduración”.

La educación diferenciada es un modelo pedagógico que busca que se den las mismas oportunidades a alumnos y alumnas. El término “educación segregada” es un término utilizado para los censuradores de este modelo educativo. Ambos sistemas educativos “diferenciados y mixtos” tienen ambas ventajas e inconvenientes, no siendo concluyente que un sistema sea mejor que el otro. Es un modelo pedagógico que no es discriminatorio, ya que busca las mismas oportunidades para los alumnos y que se tengan en cuenta los diferentes ritmos de maduración y que en ningún caso se da un trato diferente.

El número de escuelas públicas que ofrecen sus enseñanzas diferenciadas ha crecido progresivamente en los últimos años, tal y como indica el siguiente cuadro, extraído del trabajo de SPIELHAGEN y KOHL (SPIELHAGEN, Frances R.; KOHL, Robin J. (2013) en EEUU.

ESTADO	2006	2011
New York	11	27
Ohio	10	21
Pennsylvania	4	13
Indiana	3	13
Texas	3	18
California	3	9
Louisiana	2	10
Oregón	2	4
N. California	2	13
S. California	1	125
Minnessota	1	15
Arizona	1	4
Colorado	1	5

ESTADO	2006	2011
Kentucky	1	17
Washington	1	--
Illinois	1	18
Wisconsin	1	13
Maryland	1	10
Alabama	-	4
Alaska	-	1
Arkansas	-	4
Connecticut	-	2
Delaware	-	1
Florida	-	44
Idaho	-	2
Oklahoma	-	4

ESTADO	2006	2011
Georgia	-	19
Iowa	-	2
Kansas	-	1
Maine	-	1
Massachusetts	-	1
Michigan	-	8
Missouri	-	7
Nevada	-	11
New Jersey	-	1
New Mexico	-	1
Tennessee	-	12
Virginia	-	7

## V. LA EDUCACIÓN COMO DERECHO SOCIAL: EJERCICIO DE LA LIBERTAD DE ENSEÑANZA POR LOS PADRES.

### V.1. El cheque escolar

Se trata de financiar a los usuarios directamente, en vez de a los centros de enseñanza, en la que se trata de buscar la financiación en igualdad de oportunidades, el respeto a la libre elección de centro y la financiación en gratuidad de la enseñanza. Consiste en una cantidad que el Estado entrega a cada alumno (concretamente a sus padres) por el importe del coste del puesto escolar para que acuda al centro privado o público de su libre elección.

El cheque escolar es el montante que como explica (DE LOS MOZOS TOUYA, 2004-A) “De un cálculo econométrico riguroso del coste medio del puesto escolar público”.

Son conocidos también como “vales educativos o bonos escolares”. Como señala (VILLAMAR MANERO, 2005) “Este bono se reparte por las Administraciones Públicas competentes para garantizar la libertad de elección de centro educativo”(P.633).

Un medio respetuoso con el derecho de los padres, es el cheque escolar, del que tenemos que remontarnos al año 1962, año en el que el Premio Nobel de Economía Milton Friedman ideó los llama-

dos bonos escolares, como instrumentos para que la Administración entregue a los padres unos cupones o cheques para que lo utilicen en la educación de sus hijos como un medio de pago a los centros escolares directamente por los padres. Explica con mucha claridad (HERNAZGÓMEZ DE MATEO, 2006)

“La verdadera subvención al consumidor debe ir al bolsillo del consumidor y no al establecimiento, porque las subvenciones al establecimiento pueden ir dirigidas y pueden limitar la libertad de elección (9/3/2019)”

Se deben conjugar el derecho de todos a la educación con el de libertad de enseñanza, que implica tanto el derecho a elegir el tipo de educación y el derecho a la creación de centros. La financiación debe incluir todos los niveles educativos y además debe ser una ayuda financiera que “no debería ir dirigida tanto al centro, como a cada familia en función inversamente proporcional a su capacidad contributiva (FERNÁNDEZ MIRANDA Y COMPOAMOR, 1998)

Los padres tienen el derecho de que a sus hijos se les adjudique una plaza en un centro docentes, y en el ejercicio de su derecho a la libertad de elección de centro conforme a sus propias convicciones deben tener distintas opciones de elección.

Como indica (EMBED IRUJO, 1997) “Con el sistema de cheques, este sistema tripartito de centros cambiaría a una tríada de centros públicos, centros privados susceptibles de financiación y centros privados no susceptibles de financiación” (P.98-99).

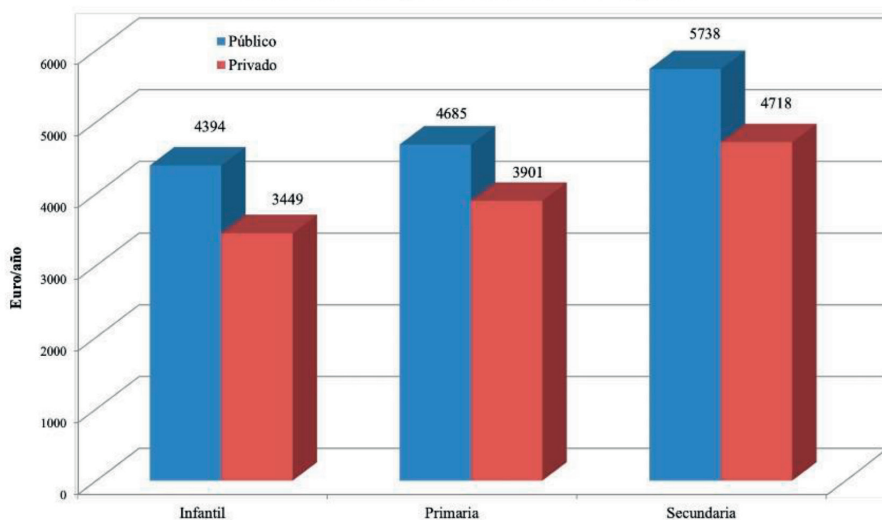
Con el cheque se ejerce la libertad para la libertad de elección de centro educativo, pues es a los padres a quienes la Constitución otorga la titularidad del derecho de elección y los beneficiarios de las subvenciones no son los centros escolares, sino los alumnos. Yo creo que el cheque escolar es la garantía de una auténtica libertad. El cheque escolar es una variante a que los ciudadanos a través de sus impuestos financien la educación pública debiendo elegir los padres entre aquellos centros ya sean públicos o concertados. Considero además que el cheque es una forma de vivir la justicia social, ya que las familias más humildes, que no podrían optar a algunos colegios privados, con el cheque escolar tienen la posibilidad de elegir estos centros. El cheque escolar sería un instrumento, para el ejercicio de la equidad y la libertad, como un medio de garantizar la igualdad de oportunidades.

La mayoría de la doctrina es partidaria de la ampliación de las libertades educativas y que es una ayuda para la financiación de la educación y para la libre elección de centro por los padres.

Analiza con precisión las ventajas de la financiación directa a los centros (TORREBLANCA PRIETO, 1986)

“La fórmula más eficaz y más práctica es la financiación directamente a los centros; lo complicado es la determinación del importe de la subvención si con la misma se pretende asegurar que los centros privados imparten enseñanza gratuita en las mismas condiciones que los centros públicos. Dada la posibilidad de utilizar diversos métodos para calcular el coste de la enseñanza pública y privada, con resultados distintos, “existirá la tendencia por parte de las escuelas privadas a que se les aplique el coste más alto, como por parte de las autoridades públicas a fijar el coste más bajo, por lo que la decisión por uno y otro método puede terminar teniendo carácter político y terminará dependiendo de la “ideología” que el poder político sustente sobre el papel que desempeña la escuela privada en el marco del sector educativo”.

**Gasto medio por alumno en España**



Fuente: Ministerio de Educación

Por un lado se potencia como señala (GRANELL PÉREZ, 2003), “potenciar la oferta educativa” en palabras de (MATEOS GARCÍA, 2011) “una especie de mercado educativo”.

Entre los detractores del cheque escolar, están los que opinan que la desigualdad se producirá respecto a aquellos centros que no dispongan de una demanda suficiente pueden tender a su desaparición o tengan déficit de financiación (EMBED IRUJO, Antonio



(1997): 98-99; GONZÁLEZ-VARAS IBÁÑEZ, Alejandro (2015): 239-241).

Este debate ya se planteó en los debates constituyentes, como describe (BÁEZ MORENO, 2015) dónde el señor Barrera Costa del Grupo Minoría Catalana, con el fin de aumentar “las reales posibilidades de elección de las familias más humildes, menos favorecidas económicamente”, se plantea la posibilidad de la ayuda directa a las familias en lugar de la financiación directa al centro docente (DSCD, Comisión de Asuntos Constitucionales y Libertades Públicas (Sesión número 11) núm. 72, de 23/05/1978, p. 2597). El señor DURÁN PASTOR (Grupo Unión de Centro Democrático), en respuesta a otra intervención en otra sesión del señor BARRERA COSTA, advierte que, desde su Grupo Parlamentario (y su partido, en el Gobierno en ese momento) «tomamos nota, eso sí, de la sugerencia del sistema de cheque escolar, es decir, de la ayuda directa a la familia para que esta pueda escoger libremente el establecimiento público o privado donde quiera que sean enseñados sus hijos» (DSCD, núm. 106, de 07/07/1978, pp. 4033-4036). Ya puso de manifiesto el temor a la posibilidad de exclusión de otros modelos distintos de financiación que no fuesen la subvención directa a los centros docentes el señor BARRERA COSTA (Grupo Minoría Catalana) en los debates constituyentes: «el texto del anteproyecto, hablando solamente de ayuda a los centros, excluye de hecho otras fórmulas acaso más justas de canalizar la ayuda, por ejemplo a través de los padres mediante el cheque escolar o fórmulas equivalentes» ((DSCD, Comisión de Asuntos Constitucionales y Libertades Públicas (Sesión número 11), núm. 72, de 23/05/1978, p. 2596). Si ya, como comentamos anteriormente, el señor DURÁN PASTOR (Grupo Unión de Centro Democrático) «tomaba nota» de la sugerencia relativa a los cheques escolares hecha por el señor BARRERA COSTA, el señor CAMACHO ZANCADA (Grupo Unión de Centro Democrático) se muestra más tajante al respecto: «no se constitucionaliza la limitación de las subvenciones a los centros como única forma de ayuda estatal, puesto que se hace un planteamiento abierto y no restrictivo, que garantiza la ayuda de acuerdo con los requisitos que la ley, aprobada democráticamente, establezca» (DSCD, núm. 106, de 07/07/1978, p. 4028). Es algo que tenían muy presente desde el Gobierno, puesto que, como puso de manifiesto el señor CAVERO LATAILLADE, a la sazón Ministro de Educación y Ciencia, el Ministerio del momento estaba elaborando un proyecto de ley sobre financiación del sistema educativo, con una «orientación legislativa basada en los costes reales de la enseñanza estatal, arbitrando las fórmulas necesarias para que los destinatarios

de las ayudas sean las propias familia, sujeto primario del derecho a la educación» (DSCD, 25/01/1978, núm. 7, pp. 226).

El cheque escolar es constitucional, (MARCOS PASCUAL, 2007) desde el pluralismo educativo buscado por el constituyente para ello, (P.167) habrá que regularlo por ley, con los límites que señala (BÁEZ SERRANO, 2015) “que son los estudiados para los centros docentes demandantes de conciertos educativos, y en todo caso con el fin exclusivo de financiar la educación en el centro docente de su elección”(P.370).

Existen autores como (VILLAMAR MANERO, 2004) que consideran que se pueden solicitar los cheques escolares para el *homeschooling* (P. 633-34), del que pasamos a hablar en el siguiente apartado.

## V.2. Homeschooling

Define (GOIRÍA MONTOYA, 2012) *el homeschooling* como “la asunción directa, por parte de los padres, de la educación de sus hijos”. Añade (CABO GONZÁLEZ, 2012)”pudiendo tratarse de una educación en la más estricta intimidad familiar o bien en núcleos más amplios instructivo-educativos. Se reserva a las familias un rol prioritario en la educación de sus hijos, teniendo los poderes públicos un papel subsidiario con la educación formal” (P. 24-25).

Otras denominaciones utilizadas son *unschooling* – no escuela o antiescuela- objeción a la escolarización, como postura similar a la objeción de conciencia o educación en familia. En Europa otras denominaciones utilizadas son *Eucation otherwise* en Alemania. *Elective home education* en Inglaterra, *ensino doméstico* en Portugal, *L'école à la maison* en Francia. Francia recoge en su *Code de l'Éducation* “que l'instruction obligatoire peut être donnée soit dans les établissements ou écoles publics ou privés, soit dans les familles par les parents, ou l'un d'entre eux, ou toute personne de leur choix – art. L131-2.

Portugal, también legaliza la educación en casa. Lo prevé en el artículo 3o, 4-b) del Decreto-Ley no 553/80 de Portugal:

«Para efeitos da alínea a) do número anterior, é considerado:

a) Ensino individual, aquele que é ministrado por um professor diplomado a um único aluno fora de estabelecimento de ensino;

b) Ensino doméstico, aquele que é leccionado, no domicílio de aluno, por um familiar ou por pessoa que com ele habite».

Todos tienen un fin común, como es el de la voluntad de los padres de no escolarizar a sus hijos en un centro escolar, sea público o privado, sino el de ejercer ellos mismos la educación de sus hijos.

Cómo explica (CABO GONZÁLEZ, 2012) los motivos para inclinarse por la opción del *homeschooling* “son diferentes: pedagógicos, ideológico-políticos y también religiosos.

La realidad en España del *homeschooling* es que no es legal, no está legitimado por la ley, al plantear conflictos en el interés del menor y en su educación. Entran en conflicto derechos como el derecho de educación, la libertad de enseñanza y la intervención de la administración educativa, como señala (RODRÍGUEZ GUITIÁN, 2003) se pueden producir además situaciones de abandono y desamparo de menores (P.156-57). Pero el conflicto más importante se produce según (VÁZQUEZ ALONSO, 2011) “el derecho de los padres a elegir previsto en el art. 27.3 de la CE y el pleno desarrollo de su personalidad, tanto en el art. 10 de la CE como en el art. 27.2 CE como fin primordial educativo. Se recoge en el art. 27.4 de la CE la obligatoriedad de la escolarización en centros oficiales. El código penal español, en su art. 226 castiga a los padres que hagan dejación de funciones y desamparo de menores al no ejercer la función de patria potestad que tienen encomendada los padres.

Una de las posibles soluciones que señala (GOIRIA MONTOYA, 2012) sería la conocida como *flexischooling*, que consiste en la escolarización parcial por la que los padres pueden compartir la educación de sus hijos con instituciones formales, acudiendo el menor al centro únicamente de forma parcial, obteniendo lo mejor de ambos sistemas: la sociabilización del menor y la escolarización en casa” (P.38).

Uno de los principales problemas que plantea el *homeschooling* es como señala (BÁEZ SERRANO, 2015) “es la posible falta de sociabilización del menor. Los diversos textos internacionales, además de darle un papel importante a la educación, también se lo dan a la integración en sociedad y desarrollo de la personalidad del educando”.

Tanto la Comisión Europea de Derechos Humanos como la jurisprudencia del TEDH han dictado resoluciones. La primera ha acordado que en el caso LEUFKEN C. Alemania, *Application n° 19844/92* admite la posibilidad de que el estado alemán obligue a escolarizar a los alumnos, siempre y cuando se respetase la pluralidad.

El TEDH siguiendo la doctrina de los tribunales de Alemania, se decanta por la escolarización, con la obligación de escolarizar a los educandos, en la búsqueda de una sociedad plural. Existe también jurisprudencia de los tribunales españoles, como la STS de 20 de octubre de 1994 y La STC 260/94 y 133/2010, que recogen todas ellas que el *homeschooling* no es tan eficaz como la escolarización, si bien no descarta la constitucionalidad de la educación en familia.

## VI. CONCLUSIONES

La escuela concertada realiza una gran labor en nuestra sociedad. No tenemos además que valorar la escuela concertada como subsidiaria de la pública, sino como una pieza fundamental en la administración educativa. Genera además una competencia que hace mejorar la calidad de la enseñanza. Todo ello genera un beneficio para padres, alumnos y el Estado.

Con los concertados, se llevan a cabo el derecho a la educación en libertad y el ejercicio de la libertad de enseñanza. Y es que el derecho a la educación reconoce la libertad de enseñanza. Se trata de que se haga efectivo el precepto constitucional, que establece el derecho de los padres, tutores o representantes legales a elegir el tipo de educación que deseen para sus hijos conforme a sus convicciones filosóficas, religiosas, personales, etc. La administración tiene la obligación de que se cumpla dicho precepto,

Además del cumplimiento de las funciones de inspección, programación, homologación, todo ello en el ejercicio del servicio público, entendiendo la educación como un servicio público, en la búsqueda del interés público.

El derecho a elegir centro educativo forma parte del contenido del derecho a la educación. Conforme establece el art. 27 de la CE y el art. 13.3 del Pacto Internacional de los Derechos Económicos, Sociales y Culturales, ratificado por España en 1977. Este derecho de los padres, ha sido recortado en España, al no contar en ocasiones la asignatura de religión no ha tenido un resultado oficial, sino como asignatura optativa, no estando incluidas en el currículo escolar. La jurisprudencia del TS ha fallado en el año 1994 en 4 ocasiones a favor de la inclusión de la asignatura de religión como oficial y valorable. Siempre que se respete en todos los casos la libertad de conciencia.

Tiene que producirse una igualdad entre los centros públicos y los privados concertados, sin que se pueda producir ninguna discriminación y que no se vulnere el principio de paridad de trato. Todo ello, en cumplimiento del art. 27.9 de la CE que establece la obligación de los poderes públicos de promover el pluralismo escolar.

Dentro de la dimensión subjetiva del ejercicio de la libertad escolar, está el derecho a crear y dirigir centros educativos. Estos directores, tendrán la facultad de establecer el carácter propio o ideario del centro.

Por tanto, el concierto escolar, es un medio de que se garantice el derecho a elegir un centro escolar.

Como propuesta, sería conveniente revisar el sistema de conciertos, planteando un sistema de financiación directo al titular del derecho, los padres de los alumnos, mediante un sistema como es el del cheque escolar mediante una cantidad que el Estado entrega a cada alumno (concretamente a sus padres) por el importe del coste del puesto escolar para que acuda al centro privado o público de su libre elección. Se contemplan otros métodos como el *homeschooling*, siempre que no se vulnere los derechos del menor. Todas estas alternativas y opciones educativas son válidas, siempre que se respeten los principios constitucionales, entre ellas destaca el *flexischooling*, como alternativa mediante la existencia de un horario flexible.

Los poderes públicos tienen la obligación de asegurar el respeto a las convicciones religiosas y filosóficas. Dentro de estas convicciones filosóficas podíamos encuadrar la educación diferenciada. Nuestro modelo constitucional establece un sistema educativo basado en la libertad de elección de centro educativo y de un sistema de ayudas a los centros privados, a través de un sistema de ayudas como es el concierto escolar. Ha tenido que ser a través de la jurisprudencia del Tribunal supremo, las conductas de algunas administraciones educativas que querían condicionar las ayudas a los centros concertados a que la oferta pública no tuviera capacidad para satisfacer la demanda escolar.

La administración no puede alegar falta de disponibilidad presupuestaria para otorgar las subvenciones a los centros a través de los conciertos educativos a los centros que cumplan los requisitos. Debiendo la administración probar que no cuenta con fondos suficientes, no siendo válida una simple alegación de restricción presupuestaria.

Creo que la escuela concertada es un medio para el ejercicio de la libertad, del centro escolar que deciden los padres del menor, primeros y principales educadores. Los poderes públicos tienen que cumplir el mandato constitucional del art. 27 de la CE. Los padres pueden elegir el proyecto educativo con un ideario o carácter propio. Realizan además los colegios concertados junto a la escuela pública una gran labor cuyo fin es la defensa de un sistema educativo plural. Ambas escuelas, la pública y la privada, son necesarias en una sociedad democrática, conviviendo ambas para garantizar una educación para todos.

Lo importante es la calidad del servicio educativo y no quién lo presta. Se trata de que conforme a la Declaración Universal de Derechos Humanos y la Constitución Española se reconozca la libertad de enseñanza como parte del derecho a la educación. Con los conciertos se cumplen las exigencias que deben darse para que el ejercicio de la libertad sea real, como son el que este derecho, pueda ser ejercido por todos y el de que exista una pluralidad en la oferta. Estos requisitos se cumplen con los conciertos educativos. Existe un derecho al concierto y como tal hay que exigirlo.

## VII. BIBLIOGRAFÍA

- BÁEZ SERRANO, R. (2015) Educación diferenciada y conciertos públicos, Tesis doctoral Universidad de Sevilla, departamento de derecho constitucional, director D. Abraham Barrero Ortega
- BEGUÉ CANTÓN, G. (1992). "Libertad de enseñanza" en XIII Jornadas de estudio. Los derechos fundamentales y las libertades públicas. Vol. II Ministerio de Justicia, Madrid.
- CABO GONZÁLEZ, C. (2012) *El Homeschooling en España: descripción y análisis del fenómeno*, Tesis doctoral.
- DE LOS MOZOS TOUYA, Isabel, (1995). Educación en libertad y concierto escolar, Editorial Montecorvo, Madrid,
- DÍAZ LEMA, J.M. (1992) Los conciertos educativos en el contexto de nuestro derecho nacional y en el derecho comparado". Pons, Madrid.
- EMBED IRUJO, A.(1983) Las libertades en la enseñanza, Tecnos, Madrid.
- FERNÁNDEZ MIRANDA Y CAMPOAMOR, (1988) *De la libertad de enseñanza al derecho a la educación. Los derechos educativos en la Constitución Española*. Centro de estudios Ramón Areces, Madrid,

- GARRIDO FALLA, (1960) *Tratado de derecho administrativo*, Instituto de Estudios Políticos.
- GÓMEZ FERRER MORANT (1973) "EL RÉGIMEN GENERAL DE LOS CENTROS PRIVADOS DE ENSEÑANZA" *R.A.P.* 70,
- GONZÁLEZ DEL VALLE, J. (1981). "Libertad de cátedra y libertad de enseñanza en la legislación española" *Persona y derecho*, nº 8.
- GONZÁLEZ VARA, A. (2015) "Enseñanza privada y servicio público", *Derecho público y derecho privado: diferencias de régimen jurídico y cuestiones actuales de recíproca influencia*. Coord. Por María José Roca Fernández.
- GOTI ORDEÑANA, J. (1992) *Sistema de Derecho Eclesiástico del Estado. Parte Especial*, San Sebastián.
- GRANELL PÉREZ, R.(2001) "La elección de centro por parte de los padres: una aproximación empírica", en *X Jornadas de la Asociación de la economía en la educación*. Coordinado por Juan Gómez García.
- HERNAZGÓMEZ DE MATEO, J.L., «Con el cheque eliges tú», en [consultado el 9-04-19, 21:00 h.].
- LORENZO VÁZQUEZ, P. (1995) "La financiación pública de los centros docentes privados en España" *Il Diritto Ecclesiastico* (ott-dic. 1995) 893-911.
- MARCOS PASCUAL, E. (2007) "El derecho de los padres a elegir el tipo de educación que deseen para sus hijos", en *REDUR*, 5 de diciembre de 2007.
- MARTÍNEZ BLANCO, A. (1982) *Interpretación de la Constitución en materia de enseñanza y problemas del Estatuto de Centros Escolares*, Nogués, Murcia.
- MARTÍNEZ LÓPEZ- MUÑIZ, J.L. (1989) "La actividad administrativa dispensador de ayudas y recompensas: una alternativa conceptual al fomento, en la teoría de los modos de acción de la Administración Pública" en *Libro homenaje al profe. De los centros docentes privados en España*".
- MOSCONI, Nicole (2004): «Effets et limites de la mixité scolaire», *Travail, genre et sociétés*, núm. 11.
- MUSOLES, M.C (1988). "El derecho de los padres a la educación religiosa de sus hijos en la legislación española", *Actualidad Administrativa*, nº 13, abril

- ORTÍZ DÍAZ J. (1980), *La libertad de enseñanza*, Universidad de Málaga.
- ROBERT, J. (1988). *Libertés publiques et droits de l'homme*, Montchrestien, Paris,
- TORREBLANCA PRIETO, J. (1986) "La financiación de la educación", *Elementos de Administración educativa*, coord por De Puelles Benítez y otros, Ministerio de Educación, Madrid.
- ZAIDMAN, Claude (2007): «École, mixité, politiques de la différence des sexes», *Les cahiers du CEDREF*, núm. 15 [Versión on-line: <http://cedref.revues.org/391>] [Última revisión: 27/03/2019].

## VIII. ANEXO DOCUMENTAL

### CUADRO NÚMERO UNO: BORRADOR DEL PROYECTO DE CONSTITUCIÓN.

TEXTO DEL PROYECTO	TEXTO DE LA PONENCIA	TEXTO UCD
1. Todos tienen al derecho a la educación.	1. Todos tienen el derecho y el deber a la educación.	1. Todos los españoles tienen derecho a la educación
2. La educación tendrá por objeto el pleno desarrollo de la personalidad humana en el respeto a los principios democráticos de convivencia y a los derechos y libertades fundamentales	2. La educación tendrá por objeto el pleno desarrollo de la personalidad humana en el respeto a los principios democráticos de convivencia y a los derechos y libertades fundamentales.	2. La educación tendrá por objeto el pleno desarrollo de la personalidad armonizando en ella el respeto a la libertad y derechos individuales con los principios democráticos de la convivencia social.
3. Los poderes públicos garantizan el derecho que asiste a los padres para que sus hijos reciban la formación religiosa y moral que esté de acuerdo con sus propias convicciones.	3. Los padres tienen derecho a que sus hijos reciban la formación religiosa y moral que esté de acuerdo con sus propias convicciones	3. La Constitución reconoce y los poderes públicos garantizan el derecho de los padres a elegir libremente para sus hijos el tipo de educación acorde con sus propias creencias y convicciones



TEXTO DEL PROYECTO	TEXTO DE LA PONENCIA	TEXTO UCD
4. La enseñanza básica es obligatoria y gratuita.	4. La enseñanza básica es obligatoria y gratuita.	4. La ley determinará el nivel básico de la educación obligatoria y gratuita. El Estado asegura la financiación de todos los alumnos en igualdad de condiciones con independencia del Centro en que estén escolarizados
5. Los poderes públicos garantizan el derecho de todos a la educación, mediante una programación general de la enseñanza, con participación efectiva de todos los sectores afectados y la creación de centros docentes.	5. Los poderes públicos garantizan el derecho de todos a la educación, mediante una programación general de la enseñanza, con participación efectiva de todos los sectores afectados y la creación de centros docentes.	5. El Estado fijará las normas, programas y condiciones básicas a que debe ajustarse el sistema educativo y velará por el cumplimiento de las leyes. Asimismo creará y promoverá la creación de centros docentes.
6. Se reconoce a las personas físicas y jurídicas la libertad de creación de centros docentes dentro del respeto a los principios constitucionales.	6. Se reconoce a las personas físicas y jurídicas la libertad de establecer y dirigir centros docentes dentro del respeto a los principios constitucionales.	6. Se reconoce a las personas físicas y jurídicas la libertad de establecer y dirigir centros docentes dentro del respeto a los principios constitucionales
7. Los profesores, los padres y, en su caso, los alumnos intervendrán en el control y gestión de todos los centros sostenidos por la Administración con fondos públicos.	7. Los profesores, los padres y, en su caso, los alumnos intervendrán en el control y gestión de todos los centros sostenidos por la Administración con fondos públicos.	7. Los profesores, los padres y, en su caso, los alumnos intervendrán en el control y gestión de todos los centros sostenidos por la Administración con fondos públicos.
8. Los poderes públicos inspeccionarán y homologarán el sistema educativo para garantizar el cumplimiento de las leyes.	8. Los poderes públicos inspeccionarán y homologarán el sistema educativo para garantizar el cumplimiento de las leyes.	8. El Estado inspeccionará el sistema educativo para garantizar el cumplimiento de las leyes y homologará los centros docentes.
9. Los poderes públicos ayudarán a los centros docentes que reúnan los requisitos que la ley establezca.	9. Los poderes públicos ayudarán a los centros docentes que reúnan los requisitos que la ley establezca.	9. Para cumplir estos fines el Estado ayudará eficazmente a los centros docentes que reúnan los requisitos que el Estado establezca.

<b>TEXTO DEL PROYECTO</b>	<b>TEXTO DE LA PONENCIA</b>	<b>TEXTO UCD</b>
La ley regulará la autonomía de las universidades.	10. Se reconoce la autonomía de las universidades en los términos en que la ley establezca.	10. La ley regulará la autonomía de las universidades

---