

LA FINANCIACIÓN DE LA ENSEÑANZA. EL CENTRO PRIVADO CONCERTADO

ANTONIO MARTÍNEZ BLANCO

Catedrático Emérito de Derecho Eclesiástico del Estado

I.FINANCIACIÓN PÚBLICA DE LA ENSEÑANZA PRIVADA: FUNDAMENTO DOCTRINAL Y JURÍDICO

El centro privado concertado es la fórmula elegida por la LODE para financiar la enseñanza privada¹. Al centro concertado dedica dicha ley una parte importante de su contenido, su título IV, “De los centros concertados” modificado por LOPEG y LOCE. Pero esta fórmula de financiación de la educación básica de iniciativa social se encuadra, en la teoría y en la realidad jurídica, dentro de la más amplia cuestión de la financiación de la enseñanza privada por parte la Administración pública.

Estudiamos este doble fundamento, doctrinal y jurídico, de la financiación porque en el aspecto doctrinal la subvención es discutida o justificada según las ideologías. Y en el aspecto jurídico porque es preciso determinar la extensión y fundamento de la financiación en nuestro ordenamiento constitucional y leyes que lo desarrollan en esta materia, con especial referencia a la última de ellas, la LOCE.

1. FUNDAMENTO DOCTRINAL.

En el aspecto doctrinal es preciso señalar que el tema de la financiación de los centros docentes es una cuestión batallona y difícil, en torno a la cual se materializa la pugna escuela pública-escuela no estatal, y surge inevitablemente a propósito de todos los temas que afectan a la enseñanza, como el ideario, el derecho a la creación de centros, el derecho al tipo de educación, etc.

Para los partidarios de la subvención a la escuela privada (partidarios del pluralismo escolar) la subvención es la consecuencia inmediata del derecho básico de todos a la educación, así como del principio de libertad de enseñanza, entendida

1. Sobre la financiación pública de la enseñanza privada puede verse P. LORENZO VÁZQUEZ, “La financiación pública de los centros docentes privados en España”, *Il Diritto Ecclesiastico* (ott-dic. 1995) 893-911.

tanto en el sentido del derecho a la creación de centros, como el sentido del derecho a elegir el tipo educación. Y especialmente la subvención deriva de este último derecho, pues la pluralidad de centros entre los que elegir en condiciones de igualdad para no discriminar a las familias económicamente débiles exige la gratuidad de la enseñanza, que sólo es posible mediante la financiación de la misma por los poderes públicos².

Para los que rechazan la subvención a la escuela privada (aunque se admita la escuela privada no financiada por el poder público), defensores de la escuela pública única (pluralismo en la escuela) se aducen los siguientes argumentos: 1) la escuela privada es elemento de clasicismo y elitismo; 2) los recursos del Estado son escasos y deben ir a lograr la escolarización total de la población en condiciones de igualdad; y 3) los recursos del Estado no deben favorecer y posibilitar el beneficio mercantil de la empresa privada dedicada a la educación³.

En la práctica será preciso conciliar ambas posturas: un pluralismo escolar en condiciones de igualdad que de satisfacción al derecho de elegir el tipo educación exige la gratuidad del centro docente. Por otra parte el Estado debe garantizar el derecho de todos a la educación, ofreciendo a la sociedad un tipo de centro de pluralismo interno mediante un servicio público de directa responsabilidad estatal, y ello con unos medios económicos estatales que son escasos o limitados. Dentro de esta tendencia de equilibrio caben diversas posturas de hecho, favoreciendo ya la actuación pública, ya la iniciativa social en materia escolar, según el signo del partido político en el poder.

Los centros de la iglesia, ante lo caro de la enseñanza, o reciben ayuda estatal o se transforman en centros elitistas. De ahí la importancia de los centros concertados y la necesidad de ayuda estatal, al mismo tiempo que se respeta su ideario, que es lo que les especifica y constituye su razón de ser.

No agotaríamos la cuestión de la financiación de la enseñanza si no distinguiéramos entre teoría y realidad. Si teóricamente el derecho de todos a la educación se conjugaría perfectamente con la libertad de enseñanza (derecho a elegir el tipo educación, derecho a la creación de centros) mediante una total financiación de la enseñanza en sus diversos niveles y tipos, en la práctica ni ello sería posible para las limitados recursos del Estado ni resultaría justa esta solución

2. Cf. FEDERACIÓN CATÓLICA DE PADRES DE FAMILIA Y PADRES DE ALUMNOS DE MADRID, "Libertad de enseñanza para todos", *Ecclesia*, II, 2, 1977, p. 1821; ver J. PASTOR GÓMEZ, Europa subvenciona a los centros de enseñanza media, Madrid 1964; *FEDERACIÓN DE ENSEÑANZA ESCOLAR, Ayudas económicas a la enseñanza media no oficial*, Madrid 1964; A. PEDRÓS ABELLA, "Aspectos económicos y de financiación de la enseñanza superior", *Educación y sociedad pluralista*, Bilbao 1980, 127.

3. COLEGIO DE LICENCIADOS Y DOCTORES DE MADRID, "Una alternativa para la enseñanza". *Iglesia Viva*, I, 63, 1976, p. 297; VARIOS, "Por una enseñanza gratuita", *Cuadernos de pedagogía* 2-16, 1976.

dada la injusta distribución de la renta en la sociedad española actual. Una financiación parcial de todos los niveles de enseñanza comportaría la necesidad de una aportación de las familias que introduciría un elemento de discriminación para las económicamente débiles. La financiación total de nivel básico de enseñanza resulta también discriminatorio en relación con los otros niveles, que también son decisivos para el pleno desarrollo de la persona. Por todo ello se ha pensado que la ayuda financiera no debería ir dirigida tanto al centro, como a cada familia en función inversamente proporcional a su capacidad contributiva ⁴.

2. FUNDAMENTO JURÍDICO.

En cuanto al fundamento jurídico de la financiación de la enseñanza interesa examinar ahora cómo ha resuelto el problema la Constitución española y la legislación que la desarrolla. La Constitución española de 1978, en efecto, establece en su artículo 27,9 que “Los poderes públicos ayudarán a los centros docentes que reúnan los requisitos que la ley establezca”; y en el número 4 del mismo artículo 27 establece que “la enseñanza básica es obligatoria y gratuita”⁵.

Pero el mismo Tribunal Constitucional ha dicho que es necesario precisar el significado del alcance del mandato constitucional del artículo 27,9, pues “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 artículo 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.

Ahora bien, tampoco puede aceptarse el otro extremo: afirmar, como hacen los recurrentes, que del artículo 27,9 CE se desprende un deber de ayudar a todos y cada uno de los centros docentes solo por el hecho de serlo, pues la remisión a la ley que se efectúa el artículo 27,9 de la CE puede significar que esa ayuda se realice teniendo en cuenta otros principios, valores o mandatos constitucionales. Tal es el mandato de gratuidad de la enseñanza básica (art. 27,4 CE), la promoción por parte de los poderes públicos de las condiciones necesarias para que la libertad y la igualdad sean reales y efectivas (arts. 1 y 9 CE), o la distribución más equitativa de la renta regional y personal (art. 40,1 CE). También tiene que conjugar el legislador

4. Cf. A. FERNÁNDEZ MIRANDA Y CAMPOAMOR, *De la libertad de enseñanza al derecho a la educación. Los derechos educativos en la Constitución española*. Centro de estudios Ramos Areces, Madrid 1988, p. 101.

5. Puede verse A. MARTÍNEZ BLANCO, *Interpretación de la Constitución en materia de enseñanza y problemas del Estatuto de Centros Escolares*, Nogués, Murcia 1982, p. 17.

la “insoslayable limitación de los recursos disponibles” (STC 77/1985,FJ 11).

En conclusión, y a la vista de las sentencias del Tribunal Constitucional 77/1985 sobre la LODE⁶ y 80/1985 sobre Órdenes ministeriales del 16 de mayo de 1984 sobre régimen de subvenciones a centros privados⁷, podrían sentarse las siguientes conclusiones:

a) Del *artículo 27,4 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 CE* (“derecho a la educación”, “libertad de enseñanza”) no se deriva un derecho fundamental a la subvención. Este apartado del artículo 27 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,FJ 3º).

c) La obligación de financiación pública de los centros privados se fundamenta en el *artículo 27,9 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 instar dichas ayudas y el correspondiente deber de las Administraciones públicas de dispensarlas, según la previsión normativa (STC 86/1985,F J 3º).

Pero esta remisión a ley no es incondicional, pues “la remisión a la ley que se efectúa el artículo 27,9 CE puede significar que esa ayuda se realiza teniendo encuentra otros principios, valores o mandatos constitucionales”, como el mandato

6. STC 77/1985, de 27 de Junio, sobre la LODE (BJC 1985,51,pp.787 ss.).

7. STC 86/1985, de 10 de julio, sobre Ordenes del Ministerio de Educación y Ciencia de 16 de mayo de 1984, sobre régimen de subvenciones a centros docentes (BJC 1985, 52/53, pp. 995,ss).

de la gratuidad de enseñanza básica, la promoción por parte de los poderes públicos de las condiciones necesarias para que la libertad y la igualdad sean efectivas (arts. 1 y 9 CE) o la distribución más equitativa de la renta regional y personal (art 40,1 CE) (STC 77/1985, F.J 11º), según hemos señalado anteriormente.

d) Del artículo 27,9 CE deriva una garantía institucional (económica) de la libertad de enseñanza, con base en la jurisprudencia contencioso-administrativa⁸, en el sentido que 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) esté asegurada. Esto no significa una exigencia de subvención “ex constitutione” de todo centro privado, pero sí 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 impone⁹.

La LOECE, por su parte, ajena en principio al tema de la financiación, acabó en virtud de enmienda del grupo parlamentario de Alianza Popular, aceptándola con precisión¹⁰. Y la LODE, sin hacer declaración general alguna regula la financiación de los centros privados a través del instrumento jurídico del concierto. Lo mismo puede decirse de la LOCE.

II. LAS DISTINTAS MODALIDADES DE FINANCIACIÓN DE ENSEÑANZA PRIVADA. EL CHEQUE ESCOLAR.

La financiación de la enseñanza puede atender al origen de los recursos y tendríamos la enseñanza pública realizado con cargo a entes públicos; y enseñanza privada con cargo a fondos procedentes del sector privado por empresas de este

8. J.M. DIAZ DE LEMA, Los conciertos educativos en el contexto de nuestro derecho nacional y en el Derecho comparado, Marcial Pons, Madrid 1992, p. 65.

9. A la misma conclusión se llega cuando se analiza la doctrina y jurisprudencia alemana sobre el artículo 17, 4 de la Ley Fundamental, respecto a las subvenciones a la enseñanza; esta jurisprudencia acoge plenamente la doctrina de la garantía institucional de la libertad de enseñanza en su dimensión prestacional. El artículo 7 de la Ley Fundamental (“Queda garantizado el derecho a abrir escuelas particulares...”) impone a los legisladores estatales el deber de fomentar y proteger la escuela privada (sustitutoria). La cláusula de Estado social, así como el pluralismo escolar, exigen la ayuda financiera del Estado, cuando la escuela privada no está en condiciones de sostenerse por sí sola (Cf. sentencia del Tribunal Constitucional alemán de 8 de Abril de 1987), J.M. DIAZ DE LEMA, *Los conciertos educativos...ct* en nota 8, p.71. Cuando la escuela privada, en las condiciones definidas por la ley, tiene dificultades económicas, que hacen peligrar su supervivencia, salta el resorte de la garantía institucional y la obligada prestación (Ibidem, p.73).

10. Cf. A. MARTÍNEZ BLANCO, *La interpretación de la Constitución...ct* en nota 5, p.235.

carácter cuya finalidad es impartir enseñanza a precios de mercado. Pero también podemos considerar la financiación desde el punto de vista de su destino, que puede ser la de ofrecer una enseñanza en régimen de precios libres o una enseñanza totalmente gratuita.

Dada la limitación de los recursos públicos para implantar una enseñanza gratuita para todos en todos los niveles de enseñanza, aparte de las exigencias de libertad de enseñanza (libertad de elegir centro, libertad para crearlos), es preciso correlacionar los binomios financiación pública-financiación privada, enseñanza pública-enseñanza privada y enseñanza gratuita-enseñanza no gratuita¹¹.

Y así una financiación pública puede afectar a una enseñanza pública o a una enseñanza privada; la financiación privada puede atender a una enseñanza pública o a una enseñanza privada; y finalmente tanto enseñanza pública como la enseñanza privada pueden dar lugar a una enseñanza gratuita o a una enseñanza no gratuita.

La enseñanza privada puede ser financiada por el Estado o por los usuarios. Lo mismo que la pública; y en ambos casos la enseñanza puede ser gratuita o retribuida, aunque sea en parte, por los alumnos. La variedad de financiación de los centros de los diversos países es muy variada en función de las circunstancias socioeconómicas y de los recursos financieros de los Estados.

Las diversas modalidades de financiación pública de la enseñanza privada hacen referencia a la financiación para la gratuidad y a la financiación para la igualdad de oportunidades.

1) En la *modalidad de financiación para la gratuidad* todos los centros privados de nivel obligatorio, o en su caso todos los alumnos que asistan a centros privados de dicho nivel, deben recibir financiación siempre que reúnan los requisitos que se establezcan por los poderes públicos. En esta modalidad de financiación para la gratuidad la financiación puede ser a los centros o a los alumnos (cheque escolar).

La fórmula más eficaz y más práctica-dice TORREBLANCA PRIETO-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 impartan 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 u 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 educativo¹².

11. Puede verse J. TORREBLANCA PRIETO, “La financiación de la educación”, *Elementos de Administración educativa*, coord. por M. DE PUELLES BENÍTEZ Y OTROS, Ministerio de Educación, Madrid 1986, 135-136.

12. J. TORREBLANCA PRIETO, “La financiación de la educación”, ct. en nota 11, pp 143-144.

El denominado *cheque escolar*, financiación a los alumnos, pensado para la extensión de la enseñanza obligatoria gratuita, de no muy extensa aplicación en los diversos países, es una cantidad que el Estado da a cada alumno por el importe del coste del puesto escolar para que acuda al centro privado o público de su libre elección.

Para MILTON FRIEDMAN¹³, economista liberal, los efectos benéficos del cheque derivan de la competencia entre centros, públicos o privados, con aumento de la eficiencia de los gastos en educación. Entre las objeciones está la de que si no puede impedirse a cada ciudadano invertir lo que desee en educación, se generaría una importante desigualdad, puesto que unos escolares sólo contarán con el cheque escolar y otros alumnos podrán añadir al cheque la aportación voluntaria de la familia.

2) La modalidad de *financiación para la igualdad* de oportunidades, referida a centros privados en niveles no obligatorios ni gratuitos, consisten en ofrecer a los alumnos un sistema de ayudas (becas, becas-salario u otra modalidad de ayuda al estudiante)

Lo normal será, sin embargo la financiación pública del centro privado para lograr la gratuidad de la enseñanza obligatoria (o gratuita). Es el sistema de conciertos seguido en España. Pero no habría dificultad para que el Estado ayude económicamente al *centro no concertado*; y así lo ha corroborado la jurisprudencia del TC¹⁴.

III. LOS CENTROS CONCERTADOS. CONCEPTO Y NATURALEZA DE LOS CONCIERTOS Y DEL CENTRO CONCERTADO.

Esencialmente el centro concertado es un “centro privado sostenido con fondos públicos” (art. 64,3 LOCE), notas a primera vista contradictorias, que encuentran su explicación en el resto de notas que lo definen, especialmente en la de su gratuidad. Es preciso desde el principio destacar algo que estará presente a lo largo de este estudio. El centro concertado es un centro “privado” dentro de la dicotomía centro público-centro privado. Esta distinción la refiere la LOCE a 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-(Cf. art. 70,1-2 LOCE).

13. M. FRIEDMAN, *Capitalismo y libertad*, ct. por J. TORREBLANCA PRIETO, “La financiación de la educación”, ct.en nota 10,pp.145-146.

14. Con toda claridad lo dice la STC 77/85 sobre la LODE: la especificación de que el régimen de conciertos se prevé para los centros privados que impartan la educación básica (Cf. art. 47,1 LODE) no supone que se excluya en forma alguna toda ayuda estatal al resto de los centros privados, es decir a los que impartan enseñanzas avanzadas de un nivel distinto del básico (F J 11°).

Para hacer posible este sostenimiento de centros privados con fondos públicos se establece el régimen de *conciertos*, cuyo objeto¹⁵ es garantizar la enseñanza en condiciones de gratuidad¹⁶ (art. 75,1 LOCE). Esta es la contraprestación del centro privado a favor del alumno, que explica su sostenimiento con fondos públicos.

Estos centros concertados solo imparten la educación “gratuita” y deben reunir los requisitos previstos.

De esta forma el régimen de conciertos se encamina “a la prestación del *servicio de interés público* de la educación” (Cf. art. 75,1 LOCE). El sentido en el que el centro privado concertado preste un servicio público nos dará la clave de la naturaleza de centro concertado y nos ayudará a comprender su función, como hacemos más adelante.

Para todo ello es preciso que el centro formalice con la Administración educativa que proceda el pertinente concierto, cuyas normas básicas establecerá el Gobierno (Cf. art. 75,1 LOCE in fine y 2 LOCE). El concierto es, pues, un instrumento jurídico -contrato administrativo- en que quedan configuradas y definidas las obligaciones y correlativos derechos de la Administración educativa y del titular del centro concertado.

La naturaleza jurídica del concierto es pues la de un contrato¹⁷ que la doctrina ha calificado de contrato de adhesión por el que el Estado establece las normas básicas (art. 47,2, LOCE) y los derechos y obligaciones recíprocas¹⁸.

¿Cual es, según lo dicho la naturaleza del centro concertado? Podríamos decir que esta naturaleza tiene una triple connotación: a) colaborar en la prestación del servicio público de enseñanza; b) pero no pierde por ello su naturaleza de centro de

15. En relación con el objeto de los conciertos el TS se ha referido a la complejidad de relaciones a que da lugar; pues “en virtud de esta amplia finalidad de los conciertos, estos establecen no sólo una relación específica entre la Administración y los centros concertados a tenor de cada concierto, sino que al propio tiempo establece un régimen jurídico general que crea obligaciones iguales y constantes para la Administración y los centros e implica en é a terceras personas ajenas a la vida misma del concierto educativo dotándolas de determinadas facultades propias de los padres de alumnos, los profesores del centro o incluso los propios alumnos y se les dota de medios jurídicos para hacerlas efectivas (STS 4-2-9)(Rep.J.A. núm 2404).

16. Ver art. 9 del Reglamento de Normas Básicas sobre conciertos educativos, aprobado por Real Decreto 2377/1958, de 18 de Diciembre (BOE núm. 310 de 27 de Diciembre); Tecnos, *Legislación general sobre enseñanza*, 1; Normativa básica y enseñanzas de régimen general, Madrid 1998, p.563.

17. La STS 18-5-94 (Rep.J.Ar. núm. 3850) concluye 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 las norma legal y reglamentos de aplicación.

18. GOTI ORDEÑANA ha señalado con acierto que los conciertos educativos son contratos de adhesión por los que el Estado establece las normas básicas (art. 47,2 LODE) y las obligaciones y derechos recíprocos... (J. GOTI ORDEÑANA, *Sistema de Derecho Eclesiástico del Estado. Parte especial* (Donostia 1992, p. 153).

titularidad privada; c) aunque no conserva la amplia autonomía de que goza el centro privado concertado.

Examinemos cada uno de dichos caracteres.

a) El centro privado concertado se encamina a la prestación del servicio de interés público de la educación (art. 75,1 LOCE), y de ahí su similitud con el centro público; centros públicos y centros concertados constituyen la categoría que la Constitución denomina “centros sostenidos por la Administración con fondos públicos (art. 27,7 CE)¹⁹. Tienen preferencia para acogerse al régimen de concierto los centros que satisfagan “necesidades de escolarización” (art. 75,5 LOCE), que es la finalidad de la enseñanza pública en relación con la demanda cuantitativa de puestos escolares en una determinada zona; la organización del centro concertado sigue muy de cerca la del centro público de enseñanza, como veremos.

b) Pero el centro concertado, pese a la similitud con el centro público, no pierde por ello su naturaleza de centro de titularidad privada: los derechos del titular del centro privado quedan en todo caso garantizado aunque sigan a veces condicionados por la necesidad de asentimiento por parte del Consejo Escolar del centro; en ningún caso la Administración puede asumir las funciones del titular del centro, y así lo dice expresamente el artículo 61,7 LODE (en redacción por la LOPEG): “La Administración educativa no podrá adoptar en ningún caso medidas que supongan su subrogación en las facultades respectivas del titular o Consejo escolar del centro”.

c) Aunque el centro concertado no conserva la amplia autonomía de que goza el centro privado no concertado, pues éste, aunque sometido al principio de autorización administrativa (art. 23 LODE) y debiendo cumplir unos requisitos mínimos (art. 14 LODE), goza de gran autonomía para establecer su régimen interno (es facultativo establecer órganos de participación de la comunidad escolar (Cf. art. 26,1 LODE), selecciona su profesorado de acuerdo con la titulación exigida por la legislación vigente, determina el procedimiento de admisión de alumnos, establece las normas de convivencia y define su régimen económico (art. 25 LODE).

Podría decirse, en suma, que el centro concertado tiene una naturaleza mixta a medio camino entre el centro privado y el público, pues sin dejar de ser privado y correspondiendo a su titular, persona física o jurídica privada, asumir la responsabilidad última de la gestión y garantizar el carácter propio del centro, como sucede en los centros netamente privados, sin embargo al estar financiado por la Administración pública se somete al control de ésta y a la intervención de la comunidad educativa en su control y gestión en los términos que establezcan las leyes en orden a la prestación del servicio público de enseñanza.

19. Así mismo “ la programación específica de puestos escolares de nueva creación en los niveles gratuitos deben tener en cuenta en todo caso la oferta existente de centros públicos y concertados” (art. 27,3 LODE) en una nueva redacción por la LOCE disp. final, primera, 1.

IV. LA FUNCIÓN DEL CENTRO CONCERTADO. SENTIDO DE SU CONSIDERACIÓN DE: “SERVICIO DE INTERÉS PÚBLICO”.

Conforme a lo que llevamos dicho, especialmente de la fundamentación jurídica de la financiación pública de los centros privados, que hemos situado con el artículo 27,9 CE “en los términos que la ley establezca”, se deduce que el concierto regulado por las leyes educativas básicas (LODE, LOPEG y LOCE) es un instrumento jurídico para hacer efectivo aquella ayuda pública a los centros privados. Del conjunto del artículo 27 CE se deduce 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. Y en definitiva hacer posible el “pluralismo educativo” y más en concreto “el contrato característico del actual sistema educativo en España; un sistema de carácter mixto o dual, con componente público... y un privado” (Preámbulo LOCE)

Sin embargo la LODE parecen poner los conciertos en función de la “prestación del servicio público de educación” (art. 47, L. LODE derogado por la LOCE, disp, derogatoria única 3) recogiendo el precedente de la Ley General de Educación, que consideró la educación como “servicio público fundamental y como se revela al poner como criterio de preferencia para acogerse al régimen de conciertos que los centros satisfagan necesidades de escolarización (art 48,3 LODE derogado por LOCE, disp, derogatoria única, 3) entendida ésta en un sentido cuantitativo -satisfacción de la demanda escolar numérica- y no cualitativo- satisfacción del derecho a la elección de un centro-. De donde se deduce que el centro concertado viene a cumplir una función sustitutiva del centro público, por lo que no habría lugar al concierto cuando las necesidades escolares del área territorial estén cubiertas por los centros públicos, siendo así que el centro privado responde al deseo constitucional de hacer posible la libertad enseñanza, la creación de centros, y en definitiva el derecho de los padres a elegir entre la enseñanza pública o privada, como por otra parte reconoce la LODE al referirse al “derecho de los padres a escoger centro distinto que los creados por los poderes públicos (art.4, b) LODE, derogado). Pues para hacer posible esta elección es necesario que junto al centro público coexista el privado siempre que se de la demanda suficiente de los padres.

¿En qué sentido puede hablarse de servicio público o servicio de interés público a propósito del centro docente concertado?. No desde luego en el sentido subjetivo de estatalización de la enseñanza o reserva de su titularidad última a la Administración, sino en el sentido objetivo de prestar un servicio a la sociedad, que, al ser costeado por fondos públicos, se somete a un régimen jurídico similar al del centro docente público, sin dejar de ser un centro privado. De donde se deduce que la limitación de las facultades del centro privado concertado debe tener sentido restrictivo, en orden a la consecución de los fines perseguidos por el legislador: control de la subvención, democratización del centro subvencionado, etc.

El centro privado, pues, tiene “ex constitutione” 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.

La exageración de este aspecto de servicio público del centro docente concertado lleva a considerarlo como secundario y suplente respecto de los centros públicos, siendo así que nuestro sistema educativo es dual, es decir, con un componente público y otro privado, pero en pie de igualdad; sólo la elección de los padres debe hacer posible la prevalencia numérica de uno u otro sector.

Quizá haya sido este razonamiento el que ha llevado a la LOCE a sustituir en su artículo 25 (equivalente al art. 47 LODE derogado) la frase “en orden a la prestación del *servicio público* de educación” del art. 47 LODE, por la de “en orden a la prestación del *servicio de interés público* de la educación” (art. 75 LOCE).

La noción de servicio de interés público es estudiada por los administrativistas a propósito del servicio público, como categoría intermedia entre servicio público y el privado. Es la actividad del particular que viene a llenar el hueco de un servicio público y por lo tanto bajo el control de la Administración. GARRIDO FALLA habla de servicio público *impropio o virtual*²⁰.

V. CARÁCTER O IDEARIO PROPIO DEL CENTRO CONCERTADO.

El centro concertado es un centro privado y en tal calidad tiene derecho a definir su carácter propio para que pueda ser identificado y en su caso elegido por los padres o alumnos (art. 73, LOCE). Naturalmente que el reconocimiento de su carácter propio tiene sus límites en los derechos de los miembros de la comunidad escolar, y en todo caso ese carácter propio del centro debe respetar la libertad de conciencia de los miembros de la comunidad escolar: padres, profesores y alumnos, (Cf. art. 73, LOCE).

La libertad religiosa supone que las prácticas religiosas tengan carácter voluntario en el centro concertado (Cf. art. 52,3 LODE), que a estos efectos se asimila al centro público, que es neutral ideológicamente. En el centro privado no concertado su carácter propio confesional, si lo tiene, puede exigir a los alumnos o profesorado la asistencia a actos de tipo religioso sin que ello suponga coartar la libertad religiosa, pues se trataría de una limitación libremente asumida para quien hace la opción a favor de un centro confesional determinado.

20. Al estar implicado el interés público está justificada la intervención de la Administración pública, es necesaria una autorización administrativa que imponga unas condiciones semejantes a la concesión administrativa de servicio público (F. GARRIDO FALLA; *Tratado de Derecho Administrativo*, II, Instituto de Estudios Políticos, Madrid 1960, p. 406).

El artículo 62,1, g) de la LODE considera causa de incumplimiento del concierto lesionar de los derechos reconocidos en los artículos 16 (libertad de conciencia) y artículo 20 (libertad de cátedra) de la Constitución cuando así se determine por sentencia de la jurisdicción competente. Con ello trata de reforzar estas libertades en los centros concertados, libertades aplicables a todos los centros, públicos, concertados y privados en sentido estricto, como se deduce de los artículos 3 LOCE (que garantiza la libertad de cátedra a los profesores) y artículo 2,2,b) LOCE (derecho de los alumnos a que se respete su libertad de conciencia y sus convicciones religiosas y morales). Estos derechos deben ser respetados por el ideario o carácter propio de los centros privados (art. 73 LOCE), pero con mayor intensidad en el centro concertado por lo que hace a la libertad de conciencia, pues en este, a diferencia del centro privado no concertado, la práctica confesional tiene siempre carácter voluntario (art. 52,3 LODE).

VI. ANTECEDENTES DEL CONCIERTO EDUCATIVO.

El sistema de financiación de la enseñanza no oficial ha sido tradicionalmente en España el de la subvención. La Ley de Enseñanza Primaria, texto refundido aprobado por Decreto de 2 de febrero de 1967, distinguía entre las clases de escuelas²¹ las “subvencionadas”, cuyos requisitos se regulan, entre ellos el dar enseñanza gratuita; la subvención puede revestir diversas formas: dotarla de una cantidad equivalente al sueldo mínimo del Cuerpo para cada una de las plazas de Director y Maestro que integren su plantilla, proporcionarle material escolar, o ayudarle proporcionalmente a la matrícula gratuita con las consignaciones económicas que anualmente determine el Ministerio; estas escuelas “subvencionadas” podrán ser “reconocidas” cuando cumplan además los requisitos exigidos a estas: las escuelas “reconocidas” se considerarán a los efectos legales equiparadas a las escuelas públicas (art. 27, Dec. 2 de febrero 1967).

El régimen de conciertos fue implantado por la Ley Orgánica 8/1985, de 3 de julio (LODE)²². Su precedente lo tenemos en la Ley General de Educación y Financiamiento de la Reforma Educativa, 14/1970, de 4 de agosto en sus artículos 94 y 96. “En el más breve plazo posible, y como máximo al concluir el período previsto para la ampliación de la presente ley, la Educación General Básica, así

21. Las escuelas privadas pueden ser: a) reconocidas; b) subvencionadas; c) autorizadas. Las escuelas de la Iglesia pueden ser: a) reconocidas; b) subvencionadas. (art. 27).

22. La diferencia entre el sistema vigente con anterioridad a la entrada en vigor de la LODE y el que ésta establece estriba en que en el régimen anterior a la LODE se arrancaba del criterio del reconocimiento y conservación de derechos, hasta el punto de que eran subvencionadas las unidades que ya lo eran en el curso escolar anterior; en el régimen posterior a la LODE, transcurrido el plazo de cuatro años se renuevan – no se habla de prórrogas- los conciertos, sin perjuicio de que se modifiquen durante su vigencia, si dejan de cumplirse las condiciones que originaron la aprobación del concierto. (STS. 21-2-91)(Rep. J.Ar. núm 1631).

como la Formación Profesional de primer grado serán gratuitas en todos los centros, estatales y no estatales. Estos últimos serán subvencionados por el Estado en la misma cuantía que representa el coste de sostenimiento por alumno en la enseñanza de los Centros estatales, más la cuota de amortización e intereses de las inversiones requeridas (art. 84,4, a) LGE). A los efectos de la referida subvención se establecerá los correspondientes “*conciertos*” (art. 94,4, b) LGE). En el artículo 96,1 se hacía referencia al régimen de estos conciertos: régimen económico, profesorado, alumnos incluido el sistema de selección de estos y demás aspectos docentes; este régimen de conciertos resulta por tanto difuminado, pues se remite a unas normas generales que establecería el Gobierno (art. 96,2), y desde luego, de menor rigor que el régimen que más tarde establecería la LODE, pues hay una ausencia de participación de la comunidad escolar en el régimen de los centros.

Por otra parte el sistema de conciertos de la LGE no llegó a tener efectividad y en su lugar se dictaron diversas Órdenes ministeriales prorrogando provisionalmente el anterior sistema de subvenciones²³. Este régimen de subvenciones fue muy criticado por el escaso control de las subvenciones, la falta de contrapartidas exigidas por la Administración por el hecho subvencional, junto a una elevada participación estatal en la financiación de la enseñanza privada²⁴. A esta situación se ha referido el preámbulo de la LODE²⁵, cuyo artículo 4 introduciría definitiva y efectivamente el régimen de conciertos para centros privados.

En relación con el Derecho comparado, como ha puesto de relieve DIEZ LEMA, hay una línea que une la Constitución de Weimar (incorporada ahora al artículo 7,4 de la Ley Fundamental de Bon), la ley Debré de 1959, y nuestro régimen de conciertos educativos (Ley General de Educación de 1970 y LODE)²⁶.

VII. CONCIERTOS SINGULARES: ENSEÑANZAS POSTOBLIGATORIAS. FACULTADES DE LAS COMUNIDADES AUTÓNOMAS.

La LODE ya previó la existencia de conciertos “singulares” como los *conciertos transitorios* (disp. tr. 3ª LODE) y los *conciertos de niveles no obligatorios* (disp. ad. 3ª LODE). Con este precedente la LOCE también prevé un tipo de concierto

23. Orden 1 de Enero de 1972 (Rep. L.Ar. núm 242); Orden de 23 de Febrero de 1976 (Rep. J.Ar. núm 159); Ordenes de 16 de Mayo de 1984, relativas respectivamente, a centros e EGB, de Formación profesional de primer grado, y e Formación profesional de segundo grado (BOE 30 Mayo de 1984).

24. A. EMBID IRUJO, *Las libertades en la enseñanza*, Tecnos, Madrid 1983, 354; J.M. DIAZ LEMA, *Los conciertos educativos...*ct. en nota 8, p.45.

25. “A pesar de que el proyectado régimen de conciertos nunca fue objeto del necesario desarrollo reglamentario, diversas disposiciones fueron regulando en años sucesivos la concesión de subvenciones a centros docentes privados, en cuantía rápidamente creciente, que contrastaba con el ritmo mucho más parsimonioso del incremento de las inversiones públicas... dando lugar a una situación irregular, falta del exigible control, sujeta a incertidumbres y arbitrariedad...”(Preámbulo LODE).

26. J.M. DIAZ LEMA, *Los conciertos educativos...*ct. en nota 8, p.50.

“singular” para las enseñanzas concertados postobligatorias: “Los centros privados que, al entrar en vigor la presente ley, tengan concertados las enseñanzas postobligatorias, mantendrán el concierto para las enseñanzas equivalentes. El concierto de estas enseñanzas tendrá carácter de singular” (disp. tr. sexta LOCE).

Este concierto no es de carácter transitorio, sino de un tipo diferente de concierto en atención a su carácter “no gratuito”²⁷.

Se planteó a estos efectos la cuestión de si quedaba vedado el acceso “ex novo” al régimen de conciertos para los centros de Educación Preescolar y de Bachillerato (niveles postobligatorios). El problema se plantea ligado a la extensión de las competencias de las Comunidades Autónomas.

Las Comunidades Autónomas tienen transferida la competencia para (el desarrollo legislativo, ejecución y aplicación de la legislación del Estado”, que se reserva las normas básicas para el desarrollo legislativo del artículo 27 de la Constitución sobre enseñanza (Cf. R.D. 938/1999, de 4 de Junio, sobre traspaso de competencias a la Comunidad Autónoma de Murcia en materia de enseñanzas no universitarias, anexo C),b)²⁸. Y expresamente en materia de conciertos educativos les compete su tramitación, control y renovación (Idem. Anexo B) m). Así mismo les compete la tramitación de subvenciones y otras ayudas a la iniciativa privada (Idem. Anexo B) n).

Creo que no sería aventurado afirmar que no hay obstáculo legal a la posibilidad de extensión de los conciertos a centros de enseñanzas no previstas en la legislación básica del Estado, con una legislación complementaria de la estatal, amparándose en en la “demanda social de los centros” (Cf. art. 75,5, “in fine” LOCE) y en el hecho de la ley foral Navarra 11/1998, aunque a veces estas ayudas reciban formalmente la denominación de “subvenciones”²⁹.

Todo ello con independencia de que la nueva LOCE amplíe el ámbito del concierto a la enseñanza gratuita aunque “voluntaria”, incluyendo por lo tanto a la Educación Infantil, como veremos en el siguiente epígrafe.

27. J.A. ROMEA SEBASTIÁN lo atribuye al carácter “no obligatorio” de las enseñanzas postobligatorias (A. ROMEA SEBASTIÁN, *Régimen jurídico de los centros concertados*, Aranzadi, Navarra 2003,p. 115).

28. BOE, núm. 155, de 30 de junio de 1999.

29. Así sucede en la Comunidad Autónoma de la Región de Murcia. Véase la Orden de 16 de mayo de 2002 (BORM, núm. 134, de 12 de Junio de 2002) de la Consejería de Educación y Cultura por la que se convocan subvenciones destinadas a mantenimiento de Escuelas Infantiles dependientes de entidades sin ánimo de lucro de la Región de Murcia.

VIII. CENTROS QUE PUEDEN ACOGERSE A LOS CONCIERTOS, ¿DERECHO AL CONCIERTO? CRITERIOS DE PREFERENCIA. TITULARES Y REQUISITOS.

Para la LODE sólo pueden acogerse a los conciertos del “tipo general” los centros privados que impartan la *educación básica* y en su caso los que impartan formación profesional de primer grado. Es decir, los conciertos se extienden a la enseñanza obligatoria y gratuita, que es la enseñanza básica (art. 27,4 CE y art. 1 LODE). Con la extensión de la enseñanza obligatoria a los años de la ESO (Enseñanza Secundaria Obligatoria) por obra de la LOGSE, también se extiende a este nivel la posibilidad de régimen de conciertos.

Ahora bien, en virtud del artículo 75 de la LOCE se introduce aquí una modificación sustancial cuando refiere el concierto a las enseñanzas declaradas *gratuitas* en la presente ley. Así mismo en su artículo 11 reconoce el carácter *gratuito*, aunque voluntario, al nivel de Educación Infantil, constituido por un ciclo de tres años académicos, que se cursará de los tres a los seis años de edad (art. 11,1 LOCE). En el mismo artículo insiste en que “las Administraciones educativas garantizarán la existencia de puestos escolares *gratuitos* en centros públicos y en *centros privados concertados* para atender las necesidades de los padres “ (art. 11 LOCE).

¿Existe por parte de los centros privados un derecho al concierto? Ya vimos que del texto constitucional no se deriva en todo caso una exigencia de subvención, aunque sí una garantía institucional económica de la libertad de enseñanza. Pero ¿se deriva este derecho al concierto del texto de la LOCE que desarrolla aquel precepto constitucional?

Del artículo 75 LOCE³⁰ se deduce un derecho al concierto siempre que cumplan los requisitos previstos para ellos por la misma ley. Dándose tales requisitos no hay un poder discrecional por parte de la Administración. Y así lo ha reconocido la jurisprudencia del Tribunal Supremo (30). Lo que sucede es que entre tales requisitos están elementos discrecionales como la “existencia de consignación presupuestaria” (Cf. art. 2, Regl. de conciertos)³¹; y entre los criterios de

30. Reproducimos por su importancia el artículo 75, 1 LOCE: “ Los centros privados que, en orden a la prestación del servicio de interés público de la educación y a la libertad de elección de centro, impartan enseñanzas declaradas gratuitas en la presente Ley, podrán acogerse al régimen de conciertos siempre que así lo soliciten y reúnan los requisitos previstos por las leyes educativas. A tal efecto, los citados centros deberán formalizar con la Administración educativa que proceda el pertinente concierto”.

31 Estas determinaciones presupuestarias es lo que según la jurisprudencia del TS determina que no existe un derecho subjetivo a la celebración de un tipo de conciertos plenos o generales (STS 28-4-87)(Rep.J.Ar. núm. 3165) y STS 7-7-87 (Rep.J.Ar. núm. 5262).A propósito de los criterios preferenciales, sin embargo, el TS ha declarado que en la determinación de “las necesidades de escolarización en la zona”, “escolarización preferencial” y “condiciones económicas desfavorables” no hay una libre voluntad decisoria de la Administración, sino que ha de ser formulada en base a informes y pruebas

preferencia la “satisfacción de las necesidades de escolarización” (art. 75,5, LOCE).

Establece el artículo 75,5 de la LOCE unos *criterios de preferencia* para acogerse al régimen de conciertos que estriban en estos tres, además de impartir la enseñanza básica: 1) que satisfagan necesidades de escolarización³²; 2) que atiendan a poblaciones escolares en condiciones escolares desfavorables; y 3) que realicen experiencias de interés pedagógico para el sistema educativo. Y además tendrán preferencia aquellos centros que en régimen de cooperativa cumplan con las finalidades anteriormente señaladas.

Y añade este artículo 75,5 LOCE una frase que no estaba en el artículo 47 LODE, que era el equivalente a aquel de la LOCE: “Las Administraciones educativas tendrán en cuenta la demanda social de las plazas escolares en los centros”. Lo que parece indicar que a la hora de establecer nuevos centros públicos o privados concertados, la Administración debe tener en cuenta la demanda de los padres.

De todos los criterios de preferencia señalados es básico, y en torno al cual giran los demás, el “satisfacer necesidades de escolarización”. Para concretar estas necesidades el artículo 21 del Reglamento de Conciertos señala estos criterios: la insuficiencia de la oferta de puestos escolares de centros sostenidos con fondos públicos; el volumen de los alumnos acogidos al transporte escolar; y el coste de los servicios complementarios del centro. Se considera en todo caso -concluye dicho artículo- que un centro no satisface necesidades de escolarización o no atiende a poblaciones desfavorecidas cuando su ubicación impida el acceso al mismo de alumnos que carezcan de recursos económicos para hacer frente al coste de transporte y comedores escolares.

Ahora bien, todos estos criterios conducen a una “distribución geográfica de los centros concertados en atención a criterios de demanda cuantitativa”, “postergando el derecho a la elección del centro” por parte de los padres o alumnos: la elección del centro concertado sólo es posible dentro de la distribución geográfica de los centros realizada por la administración; pero para dar a la elección del centro su

aportadas al expediente donde dicha decisión se manifiesta, es lo que se llama “discrecionalidad técnica” (STS de 8-2-90 (Rep.J.Ar. núm. 1267). En consecuencia a todo aquel centro que imparta educación básica y cumpla con los requisitos relativos a la autorización y a la relación alumno-profesor exigida, y con los criterios preferenciales contenidos en el artículo 48,3 de la LODE no le puede ser denegado el concierto educativo (Cf. STS 25-6-99(Rep.J.Ar. núm. 4728) y STS 2-7-92 (Rep.J.Ar. núm. 6478).

32. El TS ha declarado que cuando se alegue la no existencia de necesidades de escolarización no basta la mera cita legal de preceptos, si además no va acompañada de la suficiente motivación de las razones fácticas determinantes de las verdaderas necesidades de escolarización, pues tal proceder de la Administración deja al centro solicitante en una manifiesta indefensión jurídica (STS 27-5-94 (Rep.J.Ar. 1995, núm.1578).

verdadero papel, debería suceder al revés: dada la elección del centro por los padres, debe concertar con él la Administración. Esto supondría dar a la “satisfacción de necesidades de escolarización” un sentido cualitativo -satisfacción del derecho a la elección de un centro-y no meramente cuantitativo -satisfacción de la demanda escolar numérica- a que ya hicimos referencia³³.

Los *titulares* de los conciertos educativos pueden ser las personas físicas o jurídicas de carácter privado y de nacionalidad española que sean titulares de los centros privados. Y así mismo idéntica clase de personas pero de nacionalidad extranjera en los términos previstos en los correspondientes tratados internacionales, o en su defecto, de acuerdo con el principio de reciprocidad (art. 4 Reglamento de Conciertos)³⁴.

Es necesario por parte de los centros, que reúnan determinados *requisitos mínimos* que son los mismos exigidos a los centros privados, según vimos, es decir: titulación académica del profesorado, relación numérica alumno-profesor³⁵, instalaciones docentes y deportivas, y número de puestos escolares (art. 14 LODE). Además es preciso que estén autorizados para impartir las enseñanzas que constituyen el objeto del concierto³⁶, y que asuman las obligaciones derivadas del concierto (art. 5, 1 Regl. de conciertos).

El titular, además debe constituir el Consejo Escolar del centro y proceder a la designación del director en el plazo establecido (art. 5, Regl. de conciertos).

IX. CONTENIDO DEL CONCIERTO EDUCATIVO.

El contenido del concierto educativo se regula sucintamente por el artículo 75.3 de la LOCE: “El concierto establecerá los derechos y obligaciones recíprocas en cuanto a régimen económico, duración, prórroga y extinción del mismo, número de unidades escolares y condiciones de impartición de la enseñanza con sujeción a las

33. J.M. DIAZ LEMA, *Los conciertos educativos...*, ct. en nota 8, pp. 153 y ss. Este mismo autor afirma observar en la jurisprudencia una tendencia a valorar la relación profesor-alumno, es decir, que el centro tenga el suficiente número de alumnos, que es tanto como dar mayor relevancia al derecho de los padres a la elección de centro, en relación con la distribución geográfica decidida por la Administración. (Ibídem, pp.156, ss.).

34. Para el TS el destinatario subjetivo de los conciertos es el titular del centro educativo, y, objetivamente dentro de cada nivel se subvencionará a determinado número de Unidades (artículo 16 del RD 2377/1985) (STS 21-9-91(Rep.J.Ar. núm. 1635).

35. Sobre el requisito de la relación alumno-profesor (“ratio”) la STS 21-11-90 (Rep.J.Ar. núm. 8726) lo justifica por el artículo 27, 9 CE en cuanto establece que los poderes públicos ayudarán a los centros docentes que reúnan los requisitos que la ley establece. La STS 9-12-87 (Rep.J.Ar. núm. 9441) pone este fundamento en la limitación de recursos financieros y en la inexcusable racionalidad en el empleo del gasto público. Por su parte la STS 2-7-92 (Rep.J.Ar. núm. 6478) afirma que el incumplimiento de la “ratio” puede dar lugar a la rescisión del concierto.

36. *Sobre el requisito de la autorización* STS 19-7-90 (Rep.J.Ar. núm. 6137);STS 18-10-90 (Rep.J.Ar. núm. 7745).

disposiciones reguladoras del régimen de conciertos y su procedimiento administrativo. Del contenido de los conciertos educativos se ocupaba el Título II del Reglamento de Conciertos en sus artículos 9 a 18. En el concierto educativo deben constar los derechos y obligaciones de ambas partes (art. 10, Regl. de conciertos).

1. OBLIGACIONES DE LA ADMINISTRACIÓN. ASIGNACIÓN DE FONDOS PÚBLICOS: IMPORTE DE LOS MÓDULOS ECONÓMICOS.

El concierto educativo obliga a la Administración a asignar fondos públicos para el sostenimiento de los centros concertados, así como al reconocimiento de los beneficios de las fundaciones benéficas o docentes a efectos de la aplicación de los beneficios fiscales y no fiscales reconocidas a estas entidades (art. 11 Reglamento de conciertos en relación al art. 50 LODE). La cuantía global de los fondos públicos destinados al sostenimiento de los centros concertados se establecerá en los presupuestos de las Administraciones correspondientes (art. 76,1 LOCE). A los efectos de distribución de dicha cuantía global, el importe del módulo económico por unidad escolar se fijará anualmente en los Presupuestos Generales del Estado, y en su caso en los de las Comunidades Autónomas, no pudiendo en estos ser inferior al que se establezca en los primeros en ninguna de las cantidades en que se diferencia el citado modulo (art. 76, 2 LOCE).

Sobre el módulo económico el artículo 76,3 LOCE establece:

En el módulo, cuya *cuantía asegurará* que la enseñanza se imparta en condiciones de gratuidad, *se diferenciarán*:

a) Las cantidades correspondientes a *salarios del personal docente*, incluidas las cotizaciones por cuota patronal a la seguridad social correspondiente a los titulares de los centros.

b) Las cantidades asignadas a *otros gastos*, que comprenderán las de *personal de administración y servicios*, las ordinarias de *mantenimiento y conservación* y las de *reposición de inversiones* reales. Así mismo, podrán considerarse las derivadas del ejercicio de la *función directiva no docente*. En ningún caso, se computarán *intereses* del capital propio. Las citadas cantidades se fijarán con “criterios análogos” a los aplicados a los centros públicos.

c) Las cantidades pertinentes para atender el pago de los conceptos de *antigüedad del personal docente* de los centros concertados y consiguiente repercusión en las cuotas de la seguridad social; pago de las *sustituciones del profesorado* y los derivados del ejercicio de la *función directiva docente*; pago de las obligaciones derivadas de lo establecido en el artículo 68 del Estatuto de los Trabajadores. Tales cantidades se recogerán en un fondo general que se distribuirá de forma individualizada entre el personal docente de los centros concertados, de

acuerdo con las circunstancias que concurren en cada profesor y aplicando “criterios análogos” a los fijados para el profesorado de centros públicos (art. 76,3 LOCE).

Las cantidades correspondientes a los salarios del personal docente, a que hace referencia el apartado anterior, harán posible que gradualmente la remuneración de aquel sea “análoga” a la del profesorado estatal de los respectivos niveles (art. 76,4, LOCE).

Se observa la diferencia con relación al texto anterior del artículo 49,3 y 4 LODE (en su redacción por LOPEG) en que se ha retirado la prohibición de computarse “las amortizaciones” del capital propio, puesto que el precepto actual, art. 76,3,b) LOCE sólo mantiene la prohibición de computarse “los intereses” del capital propio³⁷.

2. OBLIGACIONES DEL TITULAR DEL CENTRO.

A) *Impartición gratuita de enseñanza.*

El concierto educativo obliga al titular del centro privado a impartir gratuitamente las enseñanzas del concierto de acuerdo con los correspondientes programas y planes de estudio y con sujeción a la norma académica en vigor. Por la impartición de las enseñanzas del nivel educativo objeto del concierto no se puede percibir concepto alguno que directa o indirectamente suponga una contrapartida económica por tal actividad (art. 14 Regl. de conciertos).

B) *Actividades escolares complementarias, y extraescolares y de servicios.*

Las actividades escolares complementarias o extraescolares y de servicios serán voluntarias, no podrán tener carácter discriminatorio para los alumnos, no podrán formar parte del horario lectivo y carecerán del carácter lucrativo. La percepción de cantidades determinadas en concepto de retribución de dichas actividades deben ser autorizadas por la autoridad administrativa competente (art. 15 Regl. de conciertos). Ello no obsta, para que, como ha declarado el Tribunal Constitucional, el carácter no lucrativo de las actividades complementarias, extraescolares y de servicios

37. La expresa exclusión de las “amortizaciones e intereses de capital” del concepto de “otros gastos”, que figuraba anteriormente en el Reglamento de conciertos (art.13,1,b) pero no en la LODE, ha pasado en virtud de la LOPEG, al texto del nuevo artículo 43,3,b) de la LODE, es decir ha dado categoría legal a lo que era un precepto reglamentario. Esta evolución ha sido criticada por las organizaciones empresariales porque conduce a una descapitalización de los centros. Así mismo ha sido objeto de crítica la cuantía de los conciertos por no cubrir los gastos reales del centro a fin de que la enseñanza obligatoria resulte gratuita. El contenido del artículo 49, 3,del Proyecto de LODE fue objeto de impugnación ante el Tribunal Constitucional por no incluir en el concepto de “otros gastos” ninguna partida de beneficios empresariales o de “ interés del capital invertido”; a lo que contestó dicho Tribunal que no procede aventurar hipótesis sobre el posible contenido de “ otros gastos”, pues lo que trata de asegurar el artículo 49, 3 es que la enseñanza se imparta en condiciones de igualdad. (STC 77/1985, nº 12).

posibilite la cobertura de los costes totales de estas actividades con los ingresos derivados de las cuotas de los padres de los alumnos en los centros concertados (STC 77/1985, F J 13º)³⁸.

C) *Mantenimiento de requisitos mínimos.*

Es obligación del titular del centro mantener aquellos requisitos mínimos aludidos necesarios para la apertura del centro: titulación del profesorado, relación numérica alumnos-profesores, situaciones docentes y deportivas y número de puestos escolares (Cf. Art. 15, Regl. de conciertos)³⁹.

D) *Denominación y publicidad.. Carácter propio.*

Los titulares de los centros acogidos al régimen de conciertos deberán hacer constar en su denominación y en su publicidad la condición de centro concertado de los mismos (art. 18,1. Regl. de conciertos). El titular del centro debe poner en conocimiento de los miembros de la comunidad escolar, y en su caso de las autoridades competentes, el carácter propio del centro, en el supuesto de que lo hubiere (art. 18,2, ibídem).

El conocimiento de la clase de centro privado y concertado, así como de su ideario o “carácter” propio, que definitivamente lo cualifican, tanto por parte de la administración como de los ciudadanos y más en concreto de la comunidad escolar ayuda al mejor control del cumplimiento por el centro concertado de los requisitos exigidos, así como facilita su elección más razonada por parte de padres y alumnos.

X. PROCEDIMIENTO DE CONTRATACIÓN.

Distingue el Reglamento de conciertos educativos entre centros privados ya autorizados y centros de nueva creación. Nos referimos al Reglamento de conciertos de la LODE de 1985.

1. CENTROS AUTORIZADOS.

El procedimiento sigue aquí las fases típicas de todo procedimiento administrativo, adaptado a las peculiares circunstancias que concurren: solicitud del centro privado, informe por la Comisión o Consejo escolar, resolución aprobatoria o denegatoria por el Ministerio de Educación y Ciencia o la Consejería de Educación de la Comunidad Autónoma, formalización en documento administrativo e inscripción en el registro correspondiente.

38. Ver Real Decreto 1694/1995, de 29 de Octubre, por el que se regulan las actividades complementarias, las actividades extraescolares y servicios complementarios de los centros concertados (BOE núm. 287, de 1 de Diciembre; Tecnos, Legislación..... ct. en nota 16, p. 594).

39. En relación con la obligación de mínimo de unidades escolares se establecen excepciones en los supuestos previstos en los artículo 17 de Reglamento de conciertos.

A) *Solicitud.*

Los centros privados que deseen acogerse al régimen de conciertos a partir de un determinado curso académico deben solicitarlo de la Administración educativa competente durante el mes de enero anterior al comienzo de dicho curso⁴⁰.

B) *Informe.*

La Administración puede encomendar a Comisiones o a Consejos Escolares del ámbito territorial que proceda la evaluación de las solicitudes presentadas, que formularán propuestas motivadas, dentro del orden legal de preferencias, y ajustándose a las consignaciones presupuestarias disponibles (Cf. art. 23 Regl. de conciertos).

C) *Aprobación o denegación del concierto. Recurso contencioso.*

La resolución, aprobatoria o denegatoria del concierto se efectúa por el Ministerio de Educación y Ciencia o en su caso por los Consejeros titulares de educación de las Comunidades Autónomas que hayan recibido los traspasos de competencias. La denegación debe ser motivada. La aprobación o denegación debe tener lugar antes del 5 de abril del año correspondiente previa fiscalización por la intervención general de la Administración del Estado u órgano competente de la Comunidad Autónoma.

La resolución es notificada a los interesados y se publicará en el Boletín Oficial del Estado y en su caso en el Boletín de la respectiva Comunidad Autónoma. Cabe recurso contencioso administrativo contra la resolución de denegatoria del concierto (Cf. art. 24, Regl. de conciertos).

D) *Formalización e inscripción..*

Los conciertos educativos se formalizan en documentos administrativos, que deberán tener lugar antes del 15 de mayo del año correspondiente (art. 5, *ibídem*). A partir de la firma comienzan ciertas obligaciones del titular del centro en orden a la constitución del Consejo escolar, designación del director y provisión de vacantes del profesorado (art. 26, *ibídem*). Los conciertos se inscriben de oficio en el registro de centros de la administración educativa competente (art. 21, *ibídem*)⁴¹.

40. A las preferencias para acogerse al régimen de conciertos se refiere el artículo 75,5 LOCE, a que ya nos hemos referido, y es desarrollado por los artículos 20 a 22 del Reglamento de conciertos con relación al artículo 48, 3 LODE.

41 El artículo 27, 2 del Reglamento de conciertos precisa los extremos de las inscripción, entre ello “ los elementos que configuran al carácter propio del centro”.

2. CENTROS DE NUEVA CREACIÓN.

El procedimiento, similar al anterior de los centros ya autorizados, tiene algunas especialidades.

A) *Solicitud.*

Los centros privados de nueva creación que vayan a impartir enseñanzas comprendidas en la educación básica y que deseen acogerse al régimen de conciertos, lo deben solicitar al iniciarse el procedimiento de autorización administrativa (art. 28, *ibídem*).

B) *Contenido específico del concierto.*

Como peculiar de estos centros privados de nueva creación está la exigencia de propuesta de los siguientes extremos: 1) procedimiento para designación del director, “que en todo caso recaerá sobre un profesor de acreditada experiencia profesional y docente”; 2) sistema de provisión del profesorado de acuerdo con los principios de publicidad, mérito y capacidad; 3) condiciones y fecha para la constitución del Consejo Escolar del centro (Cf. art. 29, *ibídem*)⁴².

C) *Aprobación o denegación del concierto.*

De existir acuerdo se procede a la suscripción del convenio. Si no lo hubiere la Administración notificará al titular las razones que impiden la formalización del convenio. Contra dicho acto cabe recurso contencioso administrativo (art. 29,1, *in fine*, y 2, *ibídem*)⁴³.

42. Según la disposición adicional quinta de la LODE “ los centros privados que impartan la educación básica y que se creen a partir de la entrada en vigor de la presente ley, podrán acogerse al régimen de conciertos si lo solicitan al iniciarse el procedimiento de autorización administrativa y siempre que, de acuerdo con los principios de esta ley, formalicen con la Administración un convenio en el que se especifiquen las condiciones para la constitución del Consejo Escolar del centro, la designación del director y la provisión del profesorado”. Y los que no hicieron uso de la anterior facultad, no podrán acogerse al régimen de conciertos hasta que hasta que hayan transcurrido cinco años desde la fecha de su autorización.

43. Ver el artículo 8 del Reglamento de conciertos (ct. en nota 10). Según la STS 21-2-91(Rep.J.Ar. núm. 1631) de lo dispuesto tanto en la LODE como en el Reglamento de conciertos, la actividad de las Administraciones Públicas competentes se configuran como de orden y naturaleza administrativa, en razón de lo cual, dice la STS 4-7-90 (Rep.J.Ar. núm. 5962),l, el artículo 8 del Reglamento previene que contra los actos que pongan fin a la vía administrativa podrá interponerse el recurso contencioso administrativo de acuerdo con la Ley reguladora de dicha jurisdicción.

D) *Formalización del concierto.*

La suscripción del concierto se somete al procedimiento previsto para los centros autorizados (art. 33 *ibídem*).

(Fecha de cierre: marzo 2004)