

INFORME AJ-CED 2020/626 PROYECTO DE ORDEN DE LA CONSEJERÍA DE EDUCACIÓN Y DEPORTE POR LA QUE SE ESTABLECEN LAS NORMAS DE LAS CONVOCATORIAS PARA ACOGERSE AL RÉGIMEN DE CONCIERTOS EDUCATIVOS EN LAS ENSEÑANZAS DE EDUCACIÓN INFANTIL, EDUCACIÓN ESPECIAL, ENSEÑANZA SECUNDARIA OBLIGATORIA Y FORMACIÓN PROFESIONAL, DESDE EL CURSO ACADÉMICO 2021/2022 HASTA EL CURSO ACADÉMICO 2024/2025.

Asunto: Desarrollo del régimen del concierto educativo. Ley Orgánica 2/2006, de 3 de mayo, de Educación (LOE), Reglamento de normas básicas sobre conciertos educativos (RD 2377/1985, de 18 de diciembre).

Se ha recibido del Ilmo. Sr. Secretario General Técnico de la Consejería de Educación y Deporte la solicitud de informe jurídico sobre proyecto de Orden por la que se establecen las normas que regirán la convocatoria para solicitar acogerse al régimen de conciertos educativos o la renovación de los mismos, a partir del curso académico 2021-2022, y hasta el curso académico 2024-2025

En su virtud, de conformidad con lo establecido en el artículo 78 del Reglamento de Organización y Funciones del Gabinete Jurídico de la Junta de Andalucía y del Cuerpo de Letrados de la Junta de Andalucía, aprobado por Decreto 450/2000 de 26 de diciembre, cumples elevar las siguientes:

CONSIDERACIONES JURÍDICAS

PRIMERA.- Se solicita informe sobre el Proyecto de Orden de la Consejería de Educación y Deporte por la que se establecen las normas de las convocatorias para acogerse al régimen de conciertos educativos en las enseñanzas de educación infantil, educación especial, enseñanza secundaria obligatoria y formación profesional, desde el curso académico 2021/2022 hasta el curso académico 2024/2025.

Siguiendo el orden lógico que demandan los informes sobre proyectos de disposiciones de carácter general, antes de examinar el contenido, debe precisarse el título competencial de la Comunidad Autónoma de Andalucía que fundamente la disposición proyectada, así como el procedimiento de elaboración y la forma que haya de adoptar la misma.

En cuanto al título competencial, lo encontramos, desde un punto de vista material o sustantivo en el artículo 52.2 del Estatuto de Autonomía para Andalucía aprobado por LO 2/2007, de 19 de marzo, de reforma del Estatuto de Autonomía para Andalucía, según el cual:

Firmado por: GOMEZ GARCIA MARIA DE GRACIA		09/12/2020 09:49	PÁGINA 1 / 15
VERIFICACIÓN	PzPpxDPCe5YxKMtE0s\$ar9Sq1WG8Yd	https://ws050.juntadeandalucia.es/verificarFirma/	

“Corresponde a la Comunidad Autónoma, como competencia compartida, el establecimiento de los planes de estudio, incluida la ordenación curricular, el régimen de becas y ayudas estatales, los criterios de admisión de alumnos, la ordenación del sector y de la actividad docente, los requisitos de los centros, el control de la gestión de los centros privados sostenidos con fondos públicos, la adquisición y pérdida de la condición de funcionario docente de la Administración educativa, el desarrollo de sus derechos y deberes básicos, así como la política de personal al servicio de la Administración educativa”.

Esta previsión estatutaria debe ponerse en conexión con los artículos 149.1.1ª 149.1.30ª de la Constitución, a tenor de los cuales corresponde al Estado *“la regulación de las condiciones básicas que garanticen la igualdad de todos los españoles en el ejercicio de los derechos y en el cumplimiento de los deberes constitucionales”*, y dictar las *“normas básicas para el desarrollo del artículo 27 de la Constitución a fin de garantizar el cumplimiento de las obligaciones de los poderes públicos en esta materia”*, respectivamente.

Como título competencial de carácter adjetivo, debe citarse el artículo 47.1.1ª EAA, que atribuye a nuestra Comunidad Autónoma la competencia exclusiva sobre:

“El procedimiento administrativo derivado de las especialidades de la organización propia de la Comunidad Autónoma (...)”.

Pese a tratarse ésta de una competencia exclusiva, en realidad se ejercicio deberá respetar la normativa básica estatal dictada el amparo del artículo 149.1.18ª CE, que reconoce al Estado la competencia para regular el procedimiento administrativo común.

SEGUNDA: El marco normativo del presente proyecto toma como punto de partida lo dispuesto en el artículo 116.4 de la Ley Orgánica 2/2006, de 3 de mayo, de Educación (LOE), modificada por la Ley Orgánica 8/2013, de 9 de diciembre, de Mejora de la Calidad Educativa (LOMCE).

La LOMCE afectó, entre otros muchos, a los artículos 84, 109 y 116, directamente aplicables en materia de concertación educativa, siendo así que el citado 116.4 pasó a tener la siguiente redacción: *“Corresponde a las Comunidades Autónomas dictar las normas necesarias para el desarrollo del régimen de conciertos educativos, de acuerdo con lo previsto en el presente artículo y en el marco de lo dispuesto en los artículos 108 y 109. El concierto establecerá los derechos y obligaciones recíprocas en cuanto a régimen económico, duración, prórroga y extinción del mismo, número de unidades escolares concertadas, rendición de cuentas, planes de actuación y adopción de medidas en función de los resultados académicos obtenidos, y demás condiciones, con sujeción a las disposiciones reguladoras del régimen de conciertos.”*

Firmado por: GOMEZ GARCIA MARIA DE GRACIA		09/12/2020 09:49	PÁGINA 2 / 15
VERIFICACIÓN	PzPpxDPCe5YxKtE0s\$ar9Sq1WG8Yd	https://ws050.juntadeandalucia.es/verificarFirma/	

Además de la LOE (artículo 116 y 117), también integran la normativa legal básica en materia de conciertos educativos los preceptos aún vigentes del Título IV “De los centros concertados” de la Ley Orgánica 8/1985, de 3 de julio, del Derecho a la Educación (LODE).

La normativa estatal básica en esta materia se desarrolla en Reglamento de normas básicas sobre conciertos educativos, aprobado por el Real Decreto 2377/1985, de 18 de diciembre, que se mantiene en vigor en cuanto no se oponga a la LOE, según prevé esta Ley Orgánica en su Disposición Transitoria undécima.

El citado Reglamento establece en su artículo 7 que: *“Lo dispuesto en este Reglamento será de aplicación en todo el territorio español. Las Administraciones educativas competentes dictarán las disposiciones necesarias para su ejecución”.*

En resumen, la normativa legal básica en materia de conciertos educativos se concentra en los artículos 116 y 117 LOE y en los artículos de la LODE aún vigentes en esa materia, esto es, el Título IV en la parte no derogada por la LOCE (Ley Orgánica 10/2002, de 23 de diciembre, de Calidad de la Educación) y la LOE (Ley Orgánica de Educación). Y, junto a ello, conforme a lo dispuesto en la DT 11ª de la LOE, también rige, en lo que no se oponga a lo previsto en la LOE, el Reglamento de normas básicas sobre conciertos educativos (RD 2377/1985, de 18 de diciembre), el cual es de aplicación en todo el territorio español, pudiendo las Administraciones educativas competentes dictar las disposiciones necesarias para su ejecución (artículo 7 del RD 2377/1985).

De este modo, la Administración educativa andaluza tiene competencia para desarrollar el régimen de conciertos educativos (artículo 116.4 LOE y artículo 7 del Reglamento aprobado por RD 2377/1985) en el marco de los artículos 108 (Clasificación de los centros) y 109 (Programación de la red de Centros) de la LOE y de acuerdo con lo previsto en el ya citado artículo 116 LOE, lo que naturalmente supone acatar la normativa básica vigente anteriormente citada: LODE, LOE y Reglamento aprobado por RD 2377/1985.

TERCERA: Sentado lo anterior, ha de examinarse el procedimiento que debe seguirse para la elaboración de la disposición del proyecto de Orden sometido a nuestra consideración.

1.- Al tratarse de una disposición de carácter general, el procedimiento aplicable para su elaboración el contenido en el artículo 45 de la Ley 6/2006, de 24 de octubre de Gobierno de Andalucía, sobre el procedimiento de elaboración de las disposiciones reglamentarias.

Firmado por: GOMEZ GARCIA MARIA DE GRACIA		09/12/2020 09:49	PÁGINA 3 / 15
VERIFICACIÓN	PzPpxDPCe5YxKtE0s\$ar9Sq1WG8Yd	https://ws050.juntadeandalucia.es/verificarFirma/	

Debe recordarse cómo el Tribunal Constitucional (cfr. entre otras, la Sentencia 15/1989, de 26 de Enero, F.J. 7º) destaca que es ésta una materia en la que las Comunidades Autónomas gozan de competencia exclusiva cuando se trata del procedimiento para la elaboración de sus propias normas de carácter general, recogiendo dicha competencia en el caso de Andalucía en el artículo 13.4º del Estatuto de Autonomía.

La Comunidad Autónoma de Andalucía cuenta con normativa específica de carácter propio determinante del cauce a través del cual se debe desarrollar la elaboración de las disposiciones autonómicas de carácter general. Nos referimos a la Ley 6/2006, de 24 de octubre, del Gobierno de la Comunidad Autónoma de Andalucía (BOJA de 7 de noviembre), artículo 45, cuyo contenido es similar al del artículo 24 de la Ley 50/1997 de 27 de Noviembre, del Gobierno.

Así, dicho precepto establece los siguientes trámites para la elaboración de disposiciones de carácter general; a saber:

- Elaboración del Proyecto por el correspondiente Centro Directivo, acompañándose informe sobre la necesidad y oportunidad del mismo, así como una memoria económica que contenga la estimación del costo a que dará lugar.
- Cuantos informes, dictámenes y aprobaciones previas exija el ordenamiento; igualmente, cuantos estudios y consultas se estimen convenientes para garantizar el acierto y la legalidad del texto.
- Por afectar a los intereses de los ciudadanos, trámite de audiencia, durante un plazo razonable y no inferior a 15 días hábiles, pudiendo realizarse con las organizaciones cuyos fines guardan relación directa con el objeto de la disposición. Este trámite podrá ser abreviado hasta el mínimo de 7 días hábiles cuando razones debidamente motivadas así lo justifiquen.

En este punto, debe señalarse que, conforme a la doctrina sentada por el Consejo Consultivo de Andalucía, a la hora de elaborar disposiciones de carácter general, la Administración debe mostrar un rigor estricto en la observancia de los requisitos de carácter adjetivo o procedimental que vengan legalmente impuestos a la actividad administrativa de producción normativa, porque ésta, al igual que los requisitos de naturaleza sustantiva, se integran en el ordenamiento jurídico, al que se encuentran vinculados en su actuación todos los poderes públicos, como claramente ponen de manifiesto los artículos 9.1 y 103.1 de la Constitución. Por tanto, la observancia del procedimiento de elaboración de disposiciones de carácter general debe ser escrupulosa, pues, si el procedimiento cumple una función de garantía para el ciudadano en relación con las decisiones administrativas, tanto mayor debe ser su exigencia cuando se trata de elaborar normas que se van a insertar en el ordenamiento jurídico, teniendo vocación de generalidad.

Firmado por: GOMEZ GARCIA MARIA DE GRACIA		09/12/2020 09:49	PÁGINA 4 / 15
VERIFICACIÓN	PzPpxDPCe5YxKtE0s\$ar9Sq1WG8Yd	https://ws050.juntadeandalucia.es/verificarFirma/	

2.- Igualmente, habrá que estar también a las disposiciones contenidas en el Título VI de la Ley 39/2015, de 1 de octubre, de Procedimiento Administrativo Común de las Administraciones públicas (en adelante LPACAP), dedicadas a *“la iniciativa legislativa y de la potestad para dictar reglamentos y otras disposiciones”*.

Recordamos al respecto, no obstante, que la aplicación de parte de esos artículos quedó afectada por el pronunciamiento del Tribunal Constitucional con ocasión de la Sentencia de 24 de mayo de 2018, que resuelve el recurso de inconstitucionalidad núm. 3628-2016 interpuesto por la Generalidad de Cataluña, contra diversos preceptos de Ley 39/2015, de 1 de octubre, del Procedimiento Administrativo Común de las Administraciones Públicas, entre ellos, algunos de dicho Título VI.

Concretamente, el fallo de esta Sentencia del TC:

** Declara inconstitucional y nulo los incisos “o Consejo de Gobierno respectivo” y “o de las consejerías del Gobierno” del párrafo tercero del art. 129.4 de la Ley 39/2015 (“Las habilitaciones para el desarrollo reglamentario de una ley serán conferida, con carácter general al Gobierno o Consejo de Gobierno respectivo. La atribución directa a los titulares de los departamentos ministeriales o de las consejerías del Gobierno, o a otros órganos dependientes o subordinados de ellos, tendrá carácter excepcional y deberá justificarse en la ley habilitante.”)*

El TC afirma que el legislador estatal ordinario carece de competencia para distribuir poderes normativos entre las instituciones autonómicas, en general, y para asignar, quitar, limitar o repartir la potestad reglamentaria en las Comunidades Autónomas, en particular. Al reservar al Estatuto autonómico las decisiones en torno a la titularidad de la potestad reglamentaria en las Comunidades Autónomas, el art. 147.2 c) CE ha excluido que puedan ser objeto de la legislación ordinaria.

Por ello concluye que el párrafo es inconstitucional, pero no por contradecir lo dispuesto en el art. 68.1 EAC (Estatuto de Autonomía de Cataluña), sino, simplemente, por regular aspectos que la Constitución ha remitido a los Estatutos de Autonomía, esto es, cuestiones que integran su “contenido necesario y reservado” (STC 93/2015, FJ 3), “contenido constitucionalmente obligado” (STC 31/2010, FJ 4) o “contenido mínimo necesario” (STC 247/2007, FJ 12).

Ahora bien, el TC estima la impugnación, pero solo parcialmente, esto es, sólo en el sentido de declarar la inconstitucionalidad de los incisos “o Consejo de Gobierno respectivo” y “o de las consejerías del Gobierno”.

Firmado por: GOMEZ GARCIA MARIA DE GRACIA		09/12/2020 09:49	PÁGINA 5 / 15
VERIFICACIÓN	PzPpxDPCe5YxKtE0s\$ar9Sq1WG8Yd	https://ws050.juntadeandalucia.es/verificarFirma/	

* Declara contrario al orden constitucional de competencias, en los términos del fundamento jurídico 7 b) de esta Sentencia, los arts. 129 (salvo el apartado 4, párrafos segundo y tercero), 130, 132 y 133.

El artículo 129 se refiere a “Principios de buena regulación”: el artículo 130, a la “Evaluación normativa y adaptación de la normativa vigente a los principios de buena regulación”; el 132, a la “Planificación normativa”, y el 133, a la “Participación de los ciudadanos en el procedimiento de elaboración de normas con rango de Ley y reglamentos”.

El TC afirma que estos artículos se refieren al ejercicio, por parte de los gobiernos nacional y autonómico, tanto de la potestad reglamentaria como de la iniciativa legislativa. Se aplican, por tanto, a las iniciativas de rango legal de las Comunidades Autónomas, por lo que invaden las competencias que estas tienen estatutariamente atribuidas en orden a organizarse y regular la elaboración de sus leyes, razón por la cual estima el recurso en este punto.

No obstante, el TC no declara su nulidad, por cuanto tales preceptos se refieren también a las iniciativas legislativas del Gobierno nacional, de manera que únicamente los declara no aplicables a las iniciativas legislativas de las Comunidades Autónomas.

* Por último, declara contrarios al orden constitucional de competencias, en los términos del fundamento jurídico 7 c), el art. 132 y el art. 133 (salvo el inciso de su apartado 1 “*Con carácter previo a la elaboración del proyecto o anteproyecto de ley o de reglamento, se sustanciará una consulta pública*” y el primer párrafo de su apartado 4).

El artículo 132 de la Ley 39/2015, que se refiere a la “Planificación normativa”, establece, a juicio del TC, “*una regulación de carácter marcadamente formal o procedimental que desciende a cuestiones de detalle (periodicidad, contenido y lugar de publicación del plan normativo)*”. Concluye por ello el Tribunal que “*De acuerdo con la STC 91/2017, FJ 6, esta previsión no puede entenderse amparada en el título bases del régimen jurídico de las Administraciones públicas (art. 149.1.18 CE), por lo que invade las competencias estatutarias de las Comunidades Autónomas*”.

En cuanto al artículo 133, sobre “Participación de los ciudadanos en el procedimiento de elaboración de normas con rango de Ley y reglamentos”, el TC excluye de la declaración como contrario al orden constitucional, tanto el primer inciso del apartado 1 (“*Con carácter previo a la elaboración del proyecto o anteproyecto de ley o de reglamento, se sustanciará una consulta pública*”), como el primer párrafo del apartado 4 (“*Podrá prescindirse de los trámites de consulta , audiencia e información públicas previstos en este artículo en el caso de normas presupuestarias u organizativas de la Administración General del Estado, la Administración autonómica , la Administración local o de las organizaciones dependientes o vinculadas a éstas ,*

Firmado por: GOMEZ GARCIA MARIA DE GRACIA		09/12/2020 09:49	PÁGINA 6 / 15
VERIFICACIÓN	PzPpxDPCe5YxKtE0s\$ar9Sq1WG8Yd	https://ws050.juntadeandalucia.es/verificarFirma/	

o cuando concurran razones graves de interés público que lo justifiquen”), y ello por cuanto contienen normas con parecido tenor que pueden reputarse bases del régimen jurídico de las Administraciones públicas (art. 149.1.18 CE), aplicables en cuanto tales a la elaboración de reglamentos autonómicos. Por el contrario, las demás previsiones del art. 133, en la medida que descienden a cuestiones procedimentales de detalle, desbordando el ámbito de lo básico, vulnerarían las competencias estatutarias de las Comunidades Autónomas en relación con la elaboración de sus propias disposiciones administrativas.

En consecuencia, el TC declara que los arts. 132 y 133 (salvo las partes referidas: primer inciso de su apartado 1 y el primer párrafo de su apartado 4) son contrarios al orden constitucional de competencias, resultando por ello inaplicables a las Comunidades Autónomas. El TC entiende que tampoco en este caso la declaración de la invasión competencial conlleva la nulidad, habida cuenta de que los preceptos se aplican en el ámbito estatal (sin que ello fuera objeto de controversia en el citado proceso).

CUARTA: Aún dentro de cuestiones formales, surge la necesidad de referirse a la forma elegida en el proyecto para que se integre esta disposición en el Ordenamiento Jurídico: Orden de la Consejería de Educación.

En primer lugar, la forma de “Orden” implica abordar la potestad reglamentaria de que disponen los titulares de las Consejerías. Básicamente, son tres los supuestos en que aquella potestad les corresponde:

- Cuando se trata de la organización interna de la Consejería (la conocida como “potestad reglamentaria doméstica”).
- Cuando cuenta con una previa habilitación para ello, de acuerdo con el ordenamiento vigente (conforme a la STC 185/1995, de 14 de Diciembre -F.J. 6º c) -, dicha habilitación habrá de venir prevista en norma de rango legal).
- Cuando la disposición reglamentaria no viene tanto a desarrollar otras normas previas, sino a disponer la simple ejecución reglada de las mismas, como se destaca en el Dictamen del Consejo de Estado de 23 de Diciembre de 1997 (*Consideración 3ª*).

El artículo 44.2 de la Ley andaluza 6/2006, de 24 de octubre, de Gobierno de la Comunidad Autónoma de Andalucía, dispone expresamente que *“Las personas titulares de las Consejerías tienen potestad reglamentaria en lo relativo a la organización y materias internas de las mismas. Fuera de estos supuestos, sólo podrán dictar reglamentos cuando sean específicamente habilitadas para ello por una ley o por un reglamento del Consejo de Gobierno”*.

Firmado por: GOMEZ GARCIA MARIA DE GRACIA		09/12/2020 09:49	PÁGINA 7 / 15
VERIFICACIÓN	PzPpxDPCe5YxKtE0s\$ar9Sq1WG8Yd	https://ws050.juntadeandalucia.es/verificarFirma/	

En el presente caso, la competencia para dictar la presente Orden la encontramos atribuida por la misma LOE (artículo 116.4), así como por el artículo 7 del Reglamento aprobado por RD 2377/1985.

Señalemos, asimismo, que la competencia del titular de la Consejería de Educación y Deporte para dictar el proyecto de Orden de referencia resulta de las competencias atribuidas a dicho departamento por el artículo 1 del Decreto 102/2019, de 21 de enero, por el que se establece la estructura orgánica de la Consejería de Educación y Deporte, en relación con artículo 7 del Decreto del Presidente 2/2019, de 21 de enero, de reestructuración de las Consejerías.

QUINTA.- Respecto del contenido de la Orden, hemos de efectuar una serie de consideraciones generales:

1.- Se recuerda la Regla III de la Instrucción de 16 de marzo de 2005 de la Comisión General de Viceconsejeros en orden a evitar un uso sexista del lenguaje en las disposiciones de carácter general de la Junta de Andalucía, debiendo utilizarse fórmulas genéricas.

2.- Los conceptos técnicos se entenderán realizados en el mismo sentido en el que se encuentran regulados en las disposiciones que los regulen.

3.- Cada párrafo ha de tener sentido por sí mismo y ser comprensible al margen del resto del texto.

4.- Una vez utilizado un término o expresión que tenga carácter de continuidad en el texto, debería evitarse la proliferación de otras distintas de las ya empleadas.

5.- Conforme al apartado 3.c) de la Instrucción 4/1995, de 20 de abril, de la Secretaría General para la Administración Pública por la que se establecen los criterios para la redacción de proyectos de disposiciones de carácter general de la Junta de Andalucía, las divisiones de los apartados deben efectuarse en párrafos señalados con letras minúsculas ordenadas alfabéticamente. Cuando deba a su vez subdividirse se numerarán las divisiones con ordinales arábigos (1º, 2º, 3º ó 1ª, 2ª, 3ª). En ningún caso podrán utilizarse asteriscos, guiones o listados carentes de apartado o subapartado; dividir los artículos directamente en forma de cláusulas (6.1, 6.2, 6.3).

6.- Sugerimos evitar, por razones de buena técnica normativa, alusiones concretas a centros directivos, a fin de que posibles modificaciones en el reparto de competencias, o simplemente en la denominación de dichos órganos, conviertan en obsoletas las previsiones de la Orden. Por ello, proponemos la siguiente fórmula alternativa: “la Dirección General competente en la materia”.

Firmado por: GOMEZ GARCIA MARIA DE GRACIA		09/12/2020 09:49	PÁGINA 8 / 15
VERIFICACIÓN	PzPpxDPCe5YxKtE0s\$ar9Sq1WG8Yd	https://ws050.juntadeandalucia.es/verificarFirma/	

7.- Por último, aquellos preceptos que reproduzcan el contenido de normas legales deberían introducir, siguiendo el criterio formulado por el Consejo Consultivo de Andalucía, la fórmula “de conformidad con...”.

SEXTA.- En cuanto al texto de la Orden sometida a consideración, cabe realizar las siguientes apreciaciones:

Con **carácter general**, procede dar por reproducida la observación contenida en el apartado VI del Informe de la SGT que figura en el expediente remitido, en cuanto a que desde el punto de vista de la técnica normativa, sería más conveniente que se desarrollara el régimen de los conciertos educativos en la Comunidad Autónoma, de conformidad con la habilitación contenida en el artículo 116.4 de la LOE, sin que la norma quede supeditada y limitada temporalmente por la duración de los conciertos.

Por lo demás, no se harán observaciones sobre el Anexo a que alude el artículo 14, pues no ha sido remitido.

Artículo 2: Requisitos para acogerse al régimen de los conciertos educativos.

En el apartado 2 del artículo 2 del borrador de Orden objeto de informe alude a la concesión condicional del concierto respecto de “unidades en trámite de autorización”, siendo la condición la efectiva concesión de la autorización antes del inicio del curso académico, lo que encontraría fundamento en el artículo 5.1 del Reglamento aprobado por RD 2377/1985, citado en el párrafo primero de este artículo del borrador, el cual vincula el concierto a la efectiva autorización, por cuanto dispone que *“Para poder acogerse al régimen de conciertos los centros privados deberán cumplir los requisitos mínimos que se establezcan en desarrollo del artículo 14 de la Ley Orgánica Reguladora del Derecho a la Educación, estar autorizados para impartir las enseñanzas que constituyen el objeto del concierto, someterse a las normas establecidas en el título IV de dicha Ley Orgánica y asumir las obligaciones derivadas del concierto en los términos establecidos en este Reglamento”*.

Artículo 3. Duración de los conciertos educativos.

Respecto a la duración de los conciertos educativos, el artículo 116.3 *in fine* de la LOE, dispone que *“el concierto educativo tendrá una duración mínima de seis años en el caso de Educación Primaria, y de cuatro años en el resto de los casos”*. En este artículo 3 del borrador de Orden, sin embargo, se añade la salvedad de los conciertos por duración de un año, *“como consecuencia de la prórroga del concierto por subsistir las necesidades de escolarización que motivaron la suscripción del mismo”*., invocando a tal fin, como refrendo normativo, la DA 1ª.2 del Reglamento aprobado por RD 2377/1985, donde se prevé lo siguiente: *“No obstante lo dispuesto en la disposición anterior, la Administración podrá celebrar conciertos con aquellos Centros*

Firmado por: GOMEZ GARCIA MARIA DE GRACIA		09/12/2020 09:49	PÁGINA 9 / 15
VERIFICACIÓN	PzPpxDPCe5YxKtE0s\$ar9Sq1WG8Yd	https://ws050.juntadeandalucia.es/verificarFirma/	

que, habiendo sido objeto de clasificación provisional o de autorización excepcional y transitoria, atiendan necesidades urgentes de escolarización que no puedan ser satisfechas de otro modo. Dichos conciertos se suscribirán por un año y podrán prorrogarse si en dicho período, los Centros hubieran obtenido la clasificación definitiva o si subsisten las necesidades de escolarización que motivaron la suscripción del concierto”.

Desconocemos, sin embargo, la razón por la que el apartado 2 del artículo 3 del borrador contiene una previsión que habría de conllevar que los convenios suscritos con posterioridad al curso 2021/22 no tengan la duración mínima de los conciertos establecida en el citado artículo 116.3 LOE, precepto, que, como bien indica el informe de la SGT, “no distingue para ello cuándo se haya formulado la solicitud para acogerse al concierto”.

Esta observación la hacemos extensiva a la duración de los conciertos de Primaria que hayan de suscribirse en adelante al amparo de la DT Única del borrador que nos ocupa.

Artículo 7. Criterios generales para acogerse o modificar el concierto educativo.

Este precepto se dedica a los criterios generales para acogerse o modificar el concierto educativo, remitiendo a tal efecto a lo establecido en el artículo 116.2 LOE, según el cual: *“Entre los centros que cumplan los requisitos establecidos en el apartado anterior, tendrán preferencia para acogerse al régimen de conciertos aquéllos que atiendan a poblaciones escolares de condiciones económicas desfavorables o los que realicen experiencias de interés pedagógico para el sistema educativo. En todo caso tendrán preferencia los centros que, cumpliendo los criterios anteriormente señalados, estén constituidos y funcionen en régimen de cooperativa”.* Esos (junto con la FP Básica, ex.artículo 116.6 LOE) son los únicos criterios de preferencia contemplados en la LOE en orden a la concertación de centros docentes.

De este modo, el borrador de Orden dedica los artículos siguientes (artículos 8 a 10) a recoger los “criterios específicos de prioridad” en ciertas enseñanzas: Educación Especial, FP Básica, Bachillerato y FP. Si bien llama la atención que no haya referencia a la prioridad recogida expresamente en la LOE en relación al segundo ciclo de Educación Infantil, toda vez que la DT 16ª de la misma, rubricado precisamente *“Prioridad de conciertos en el segundo ciclo de educación infantil”*, viene a establecer que *“En relación con lo dispuesto en el artículo 15.2 de la presente Ley, las Administraciones educativas, en el régimen de conciertos a que se refiere el artículo 116 de la misma, y teniendo en cuenta lo previsto en el artículo 117, considerarán las solicitudes formuladas por los centros privados, y darán preferencia, por este orden, a las unidades que se soliciten para primero, segundo y tercer curso del segundo ciclo de la educación infantil”.*

Firmado por: GOMEZ GARCIA MARIA DE GRACIA		09/12/2020 09:49	PÁGINA 10 / 15
VERIFICACIÓN	PzPpxDPCe5YxKMtE0s\$ar9Sq1WG8Yd	https://ws050.juntadeandalucia.es/verificarFirma/	

Artículo 8. Criterios específicos de prioridad para acogerse o modificar el concierto de Educación Especial.

El precepto podría completarse con la alusión a la DA 3ª del Reglamento aprobado por RD 2377/1985, por cuanto en el mismo se dispone precisamente que *“Los conciertos educativos podrán considerar las características de los centros de educación especial, las de los centros ordinarios que, autorizados en función de lo dispuesto en el Real Decreto 334/1985, de 6 de marzo, realicen la integración de alumnos de educación especial, o de aquéllos centros que efectúen experimentaciones pedagógicas autorizadas por la Administración educativa competente, o que, acogidos mediante convenio al Real Decreto 1174/1983, de 27 de abril, lleven a cabo programas de educación compensatoria.”*

Artículo 9. Criterios específicos de prioridad para acogerse o modificar el concierto de Formación Profesional Básica.

La redacción del precepto no deja clara la relación de prioridad de la condición prevista en el apartado 2, en relación con las relacionadas en el apartado 1, lo que, por razones de seguridad jurídica, debe indicarse.

Artículo 10. Criterios específicos de prioridad para acogerse o modificar el concierto de Bachillerato y Formación Profesional.

Este artículo se refiere a los conciertos de carácter singular.

Partimos de que la regulación vigente relativa a los conciertos singulares se circunscribe, además de a los escasos preceptos que la LODE dedica a ello (DA 3ª, DT 2ª y DF 2ª, sobre los centros docentes privados que venían recibiendo ayudas públicas con anterioridad a la aprobación de dicha Ley) y los que, en el mismo sentido, se contienen en el Reglamento aprobado por el RD 2377/1985 (DA 6ª y DT 2ª), a los establecido en la LOE, la cual dispone en el artículo 116.7 que el concierto para las enseñanzas postobligatorias tendrá carácter singular.

En ese marco, las diferentes Comunidades Autónomas (País Vasco, Navarra, Islas Baleares, Andalucía, Castilla y León, Comunidad Valenciana) han venido recogiendo en sus regulaciones el acceso al concierto educativo de las enseñanzas postobligatorias. Así, el Decreto 293/1987 del Gobierno Vasco, la Ley Foral 11/1998, de 3 de Julio, el Decreto 22/2007, de 30 de marzo de 2007, del Gobierno Balear, la Orden EDU/1071/2016, de 21 de diciembre, de la Consejería de Educación de Castilla y León, y el Decreto 6/2017, de 20 de enero, del Consell de la Comunidad Valenciana. También la Orden de 30 de marzo de 2017, de la Consejería de Educación y Universidades de Murcia, en su artículo 9, sobre *“acceso o ampliación a conciertos de carácter singular”*, el cual *“se realizará siempre que se satisfagan necesidades de*

Firmado por: GOMEZ GARCIA MARIA DE GRACIA		09/12/2020 09:49	PÁGINA 11 / 15
VERIFICACIÓN	PzPpxDPCe5YxKtE0s\$ar9Sq1WG8Yd	https://ws050.juntadeandalucia.es/verificarFirma/	

escolarización atendiendo a la demanda social existente, con prioridad de los centros que cuenten con concierto educativo en vigor” (precepto respecto de cuya conformidad a derecho ha tenido oportunidad de pronunciarse el TSJ-Murcia en Sentencia núm. 400/2019 de 19 julio). La Administración del Estado, para Ceuta y Melilla, también contempló el acceso a los conciertos singulares en la Orden ECD/1808/2016, de 3 de noviembre (modelo de solicitud contenido en el anexo V).

En el caso de Andalucía, el antecedente más reciente lo encontramos en la Orden de 30 de diciembre de 2016 de la Consejería de Educación de Andalucía referida en la DT Única de este borrador, cuyo artículo 22 alude al concierto singular en FP y Bachillerato.

Por lo demás, observamos errata en la indicación de los subapartados que relacionan los criterios de prioridad, pues se reitera la letra “a”).

También el título del precepto presenta una errata, por cuanto se repite la palabra “para”.

Artículo 11. Financiación y justificación de los módulos económicos.

Podría completarse el apartado 7 con la cita del artículo 40 del Reglamento aprobado por RD 2377/1985, donde precisamente se prevé que *“Las cantidades abonadas por la Administración para los otros gastos del centro concertado se justificarán, al final de cada curso escolar, mediante aportación por el titular de la certificación del acuerdo del consejo escolar aprobatorio de las cuentas”*.

Artículo 14. Presentación telemática de las solicitudes y plazos.

1.- El precepto recoge la exigencia de que los trámites relativos al procedimiento que regula se realicen exclusivamente de forma electrónica.

Con relación a ello, recordamos que el artículo 14 Ley 39/2015, de 1 de octubre, del Procedimiento Común de las Administraciones Públicas, dispone lo siguiente en su apartado 1: *“Las personas físicas podrán elegir en todo momento si se comunican con la Administraciones Públicas para el ejercicio de sus derechos y obligaciones a través de medios electrónicos o no, salvo que estén obligadas a relacionarse a través de medios electrónicos con las Administraciones Públicas. El medio elegido por la persona para comunicarse con las Administraciones Públicas podrá ser modificado por aquella en cualquier momento.”*

A continuación, en el apartado 2, se dispone el elenco de personas que, en todo caso, están obligadas a relacionarse con la Administración por medios electrónicos (entre ellas, “personas jurídicas”), no tratándose de una lista exhaustiva.

Firmado por: GOMEZ GARCIA MARIA DE GRACIA		09/12/2020 09:49	PÁGINA 12 / 15
VERIFICACIÓN	PzPpxDPCe5YxKtE0s\$ar9Sq1WG8Yd	https://ws050.juntadeandalucia.es/verificarFirma/	

Por último, el apartado 3 dispone que *“Reglamentariamente, las Administraciones podrán establecer la obligación de relacionarse con ellas a través de medios electrónicos para determinados procedimientos y para ciertos colectivos de personas físicas que por razón de su capacidad económica, técnica, dedicación profesional u otros motivos quede acreditado que tienen acceso y disponibilidad de los medios electrónicos necesarios”*.

Por su parte, el Reglamento de administración electrónica, simplificación de procedimientos y racionalización organizativa de la Junta de Andalucía, aprobado por Decreto 622/2019 de 27 de diciembre, prevé en su artículo 39 que *“El deber de relacionarse por medios electrónicos no podrá imponerse a través de actos administrativos generales de convocatoria, debiendo encontrarse previsto en disposiciones normativas de rango legal o bien reglamentario cuando, en este último caso, quede acreditado que las personas afectadas tengan garantizado el acceso y disponibilidad de los medios electrónicos necesarios por razón de su capacidad económica o técnica, dedicación profesional u otros motivos.”*

Que la norma que nos ocupa imponga para el procedimiento de concertación la obligación de relacionarse a través de medios electrónicos con las Administraciones Públicas presupone considerar que estamos ante *“colectivos de personas físicas que por razón de su capacidad económica, técnica, dedicación profesional u otros motivos quede acreditado que tienen acceso y disponibilidad de los medios electrónicos necesarios”*, acreditación que, a priori, podría apreciarse, dado el perfil del colectivo al que se dirige el referido procedimiento: centros docentes privados.

No obstante, si bien el preámbulo alude a que se dan los requisitos establecidos en el artículo 14.3 de la Ley 39/2015, en la memoria debería dejarse constancia de la motivación de la referida exigencia conforme a lo establecido en la normativa que venimos reseñando.

2.- Por lo demás, en el apartado 2 podría añadirse *“De conformidad con lo establecido en el artículo 19 del Reglamento aprobado por Real Decreto 2377/1985, de 18 de diciembre...”*, por cuanto la previsión del mes de enero como plazo para presentar las solicitudes deriva de la referida norma, la cual, por cierto, no contiene previsión alguna sobre convocatoria en cuanto tal, aspecto éste que precisamente da lugar a la observación contenida en el Informe de la SGAP, de 16 de octubre de 2020, que figura en el expediente remitido (observación al artículo 1 del borrador).

Artículo 16. Funcionamiento y funciones de las Comisiones Provinciales de Conciertos Educativos.

Desde el punto de vista sistemático, sería más adecuado que este precepto sucediera al artículo 13, completando la regulación relativa a las Comisiones Provinciales de Conciertos Educativos.

Firmado por: GOMEZ GARCIA MARIA DE GRACIA		09/12/2020 09:49	PÁGINA 13 / 15
VERIFICACIÓN	PzPpxDPCe5YxKtE0s\$ar9Sq1WG8Yd	https://ws050.juntadeandalucia.es/verificarFirma/	

Artículo 17. Funciones de las Delegaciones Territoriales competentes en materia de educación.

El apartado 4 b) se refiere a los casos de acceso o modificación del concierto, respecto de los cuales se dice que el informe del titular de la Delegación Territorial informará sobre si el centro satisface necesidades de escolarización. No se incluye a esos efectos también el caso de renovación, supuesto en el que el informe en cuestión, además de pronunciarse en todo caso sobre si el centro sigue cumpliendo los requisitos que determinaron su aprobación y no ha incurrido en las causas de no renovación del artículo 62.3 de la LODE (como prevé la letra b) del artículo 17.4 del borrador en relación con el artículo 43 del Reglamento aprobado por RD 2377/1985), habría de estudiar también el aspecto relativo a que el centro satisfaga necesidades de escolarización. Observación ésta que hacemos en el contexto de lo dispuesto en el referido artículo 43 del citado Reglamento, el cual en su apartado 1 dispone que *“Los conciertos se renovarán siempre que el centro siga cumpliendo los requisitos que determinaron su aprobación, no se haya incurrido en las causas de no renovación previstas en el artículo 62.3 de la Ley Orgánica Reguladora del Derecho a la Educación y existan consignaciones presupuestarias disponibles. En este último supuesto se aplicarán los criterios de preferencia del artículo 48.3 de la citada Ley Orgánica”* (el artículo 48.3 LODE fue derogado por la Ley Orgánica 10/2002, de 23 de diciembre, de Calidad de la Educación, pero su contenido está sustancialmente recogido ahora en el artículo 116.1 y 2 de la LOE, con referencia expresa a que el centro aspirante al concierto satisfaga necesidades de escolarización).

Artículo 19. Resolución de la Convocatoria anual de conciertos.

El apartado 2 podría completarse con la mención del artículo 24.2 del Reglamento aprobado por RD 2377/1985, de donde resulta la previsión de publicidad a que alude este inciso del borrador objeto de informe.

Por lo demás, damos por reproducida la observación del informe de la SGT sobre la notificación de la resolución, según dispone el referido artículo 24.2 del Reglamento.

Artículo 22. Formalización de los conciertos educativos.

Sugerimos no citar las concretas Órdenes por la que se hicieron públicos los correspondientes documentos administrativos en los que a día de hoy han de formalizarse los conciertos, por cuanto las mismas podrían quedar sin efecto en cualquier momento mediante acto administrativo aprobatorio de otro documento. En su lugar, podría aludirse únicamente a que mediante Orden se harán públicos los documentos administrativos a que se refiere el artículo 25 del Reglamento aprobado por RD 2377/1985.

Firmado por: GOMEZ GARCIA MARIA DE GRACIA		09/12/2020 09:49	PÁGINA 14 / 15
VERIFICACIÓN	PzPpxDPCe5YxKtE0s\$ar9Sq1WG8Yd	https://ws050.juntadeandalucia.es/verificarFirma/	

En todo caso, sometemos a su consideración la conveniencia de completar el precepto aludiendo a los supuestos de entidades en las que se viene optando por elaborar un documento de formalización de concierto distinto al publicado mediante Orden (actualmente, las Órdenes de 2009 y 2014 que cita este artículo del borrador), en atención a la peculiaridad de la institución concertada en cuestión, consistente dicha peculiaridad en tratarse de entidades que son titulares de varios centros afectados, los cuales están, por ello, bajo la misma dirección central (artículo 116.5 LOE).

Por lo demás, damos por reproducida la observación del informe de la SGT sobre añadir al precepto la referencia al plazo máximo para la formalización (“*Dicha formalización se efectuará antes del 15 de mayo del año correspondiente*”, dice el artículo 25 del Reglamento).

Disposición Adicional Primera. Concierto de unidades de apoyo a la integración para desarrollar Planes de compensación educativa.

Sometemos a su consideración la conveniencia de aludir a lo dispuesto en el artículo 116.2 LOE sobre la preferencia para acogerse al régimen de conciertos de aquellos centros que atiendan a poblaciones escolares de condiciones económicas desfavorables, así como a la DA 3ª del Reglamento aprobado por RD 2377/1985, donde se prevé que los conciertos educativos puedan “*considerar las características de los centros de educación especial, las de los centros ordinarios que, autorizados en función de lo dispuesto en el Real Decreto 334/1985, de 6 de marzo, realicen la integración de alumnos de educación especial, o de aquéllos centros que efectúen experimentaciones pedagógicas autorizadas por la Administración educativa competente, o que, acogidos mediante convenio al Real Decreto 1174/1983, de 27 de abril, lleven a cabo programas de educación compensatoria.*”

Se emite informe en relación con el PROYECTO DE ORDEN antes indicado; todo ello, sin perjuicio de su adecuada tramitación procedimental y presupuestaria.

En Sevilla, a la fecha de la firma digital.
La Letrada de la Junta de Andalucía.
Jefa de la Asesoría Jurídica.

Fdo.: Gracia Gómez García.

Firmado por: GOMEZ GARCIA MARIA DE GRACIA		09/12/2020 09:49	PÁGINA 15 / 15
VERIFICACIÓN	PzPpxDPCe5YxKtE0s\$ar9Sq1WG8Yd	https://ws050.juntadeandalucia.es/verificarFirma/	