

Expediente: 16/2026

Objeto: Adecuación al ordenamiento jurídico de la proposición de Ley Foral por la que se establecen los criterios de modificación de las unidades educativas de la educación pública y concertada como consecuencia de variaciones en el número de alumnos y alumnas.

Dictamen: 23/2026, de 2 de julio

DICTAMEN

En Pamplona/Iruña, a 2 de julio de 2026,

el Consejo de Navarra, integrado por doña Ana Clara Villanueva Latorre, Presidenta; don Eduardo Santos Itoiz, Consejero-Secretario; y doña Inés Olaizola Nogales, don Rafael Lara González y don Hugo López López, Consejera y Consejeros,

siendo ponente doña Inés Olaizola Nogales,

emite por unanimidad el siguiente dictamen:

I. ANTECEDENTES

I.1ª. Formulación de la consulta

El día de 29 de abril de 2026, tuvo entrada en el Consejo de Navarra un escrito del Presidente del Parlamento de Navarra en el que, de conformidad con el artículo 14.2 de la Ley Foral 8/2016, de 9 de junio, sobre el Consejo de Navarra (en lo sucesivo, LFCN), se solicita la emisión de dictamen sobre la adecuación al ordenamiento jurídico de la proposición de Ley Foral por la que se establecen los criterios de modificación de las unidades educativas de la educación pública y concertada como consecuencia de variaciones en el número de alumnos y alumnas, solicitado por los Grupos Parlamentarios Partido Socialista de Navarra y Contigo Navarra-Zurekin Nafarroa mediante escrito presentado el 28 de abril de 2026. Asimismo, se solicita sea tramitado con carácter de urgente, a la luz de lo previsto en el párrafo primero del artículo 17 de la propia LFCN.

I.2ª. Expediente de la Proposición de Ley Foral

El expediente remitido incluía únicamente la petición de dictamen remitida por el Presidente del Parlamento de Navarra y el escrito de los Grupos Parlamentarios promotores de la consulta.

Posteriormente, y a petición de este Consejo, se recibe con fecha 6 de mayo de 2026, la siguiente documentación facilitada al Parlamento de Navarra por el Departamento de Educación:

1. Resolución 489/2021, de 28 de diciembre de la Directora general de Recursos Educativos, por la que se establece el procedimiento para la aplicación del régimen de conciertos educativos para el periodo comprendido entre los cursos 2022/2023 y 2025/2026, en las etapas de segundo ciclo de Educación Infantil y Bachillerato.
2. Relación de conciertos educativos suscritos en las etapas de segundo ciclo de Educación Infantil y Bachillerato al amparo de la antedicha Resolución, con indicación de las unidades solicitadas y las concertadas en cada centro educativo.
3. Resolución 150/2022 de 13 de abril, de la Directora general de Recursos Educativos, por la que se resuelve la renovación del concierto educativo de las unidades de segundo ciclo de Educación Infantil y Bachillerato, en los centros educativos de la Comunidad Foral de Navarra, a partir del curso académico 2022/2023.
4. Resolución 432/2022, de 30 de septiembre, de la Directora General de Recursos Educativos, por la que se amplía el concierto educativo en Educación Infantil, de los centros concertados Sagrado Corazón/Jesusen Bihotza de Bera e Ikastola Erentzun de Viana, y en Bachillerato, de los centros concertados Colegio El Puy de Estella, Colegio Santo Tomás de Pamplona y Colegio Hijas de Jesús de Pamplona para el curso 2022-2023, teniendo efectos retroactivos desde el 1 de septiembre de 2022.

5. Relación de unidades renovadas para el periodo 2022/2023 a 2025/2026.
6. Resolución 391/2025, de 28 de noviembre, de la Directora general de Personal e Infraestructuras, por la que se convoca el procedimiento de renovación de los conciertos educativos y el acceso a nuevos conciertos educativos, para el periodo comprendido entre los cursos 2026/2027 y 2029/2030, en las etapas educativas de segundo ciclo de Educación Infantil y Bachillerato.
7. Resolución 21/2026, de 16 de febrero, de la Directora general de Personal e Infraestructuras, por la que se modifica la Resolución 391/2025, de 28 de noviembre, de la directora general de Personal e Infraestructuras, por la que se convoca el procedimiento de renovación de los conciertos educativos y el acceso a nuevos conciertos educativos, para el periodo comprendido entre los cursos 2026/2027 y 2029/2030, en las etapas educativas de segundo ciclo de Educación Infantil y Bachillerato.
8. Las solicitudes de renovación de los conciertos educativos presentadas en virtud de la anterior convocatoria.
9. Acta de la sesión de la Comisión de Conciertos Educativos celebrada con fecha 26 de marzo de 2026.
10. Resolución 26/2026, de 10 de abril, de la Directora general de Personal, por la que se resuelve el procedimiento de renovación del concierto educativo de las unidades de segundo ciclo de Educación Infantil y Bachillerato, en los centros educativos de la Comunidad Foral de Navarra, a partir del curso académico 2026/2027.
11. Informes jurídicos, técnicos y económicos, incluida la fiscalización del gasto, emitidos por las unidades dependientes del Departamento de Educación, así como por otras unidades intervinientes, en relación con el expediente de renovación de los conciertos educativos:
 - Informe del Acuerdo de Gobierno de 12 de noviembre de 2025.

- Acuerdo de Gobierno de 12 de noviembre de 2025.
- Informes Servicio de Inspección Técnica. - Ed. Infantil.
- Informes Servicio de Inspección Técnica. – Bachillerato.
- Informe de las Direcciones Generales del Departamento de Educación.
- Informe Acuerdo de Gobierno de 1 de abril de 2026.
- Acuerdo de Gobierno de 1 de abril de 2026.
- Informe sobre la Resolución 26/2026, de 10 de abril de 2026.

Con fecha 7 de mayo de 2026 se adicionan al expediente los siguientes documentos:

- Informe jurídico emitido con fecha 21 de abril de 2026 por la Secretaría General Técnica del Departamento de Educación respecto del punto 2 de la propuesta de resolución de la moción 11-26/MOC-00070 presentada por doña Itxaso Soto Díaz de Cerio, parlamentaria adscrita al G.P. GEROA BAI, que establece que *«el Parlamento insta al Departamento de Educación del Gobierno de Navarra a establecer una moratoria de un año en la renovación de los conciertos educativos, al amparo del artículo 44 del Decreto Foral 416/1992, con el fin de adaptar las decisiones estructurales a la situación demográfica excepcional»*.
- Informe emitido con fecha 4 de mayo de 2026 por la Directora General de Personal del Departamento de Educación en relación con la proposición de Ley Foral por la que se establecen los criterios de modificación de las unidades educativas de la educación pública y concertada como consecuencia de variaciones en el número de alumnos y alumnas.
- Acuerdo del Gobierno de Navarra, de 6 de mayo de 2026, por el que se manifiesta la disconformidad en relación con la proposición

de Ley Foral del grupo parlamentario Unión del Pueblo Navarro por la que se establecen los criterios de modificación de las unidades educativas de la educación pública y concertada como consecuencia de variaciones en el número de alumnos y alumnas.

Finalmente se solicitó de la Autoridad consultante la remisión de la Sentencia del Tribunal Superior de Justicia de Navarra 179/2026, de 11 de junio, para la valoración de su fundamentación en el análisis de las cuestiones que han constituido el objeto del presente dictamen, recibándose dicha Sentencia el 30 de junio.

I.3ª.Consulta planteada

La consulta efectuada se refiere al análisis de conformidad al ordenamiento jurídico de la proposición de Ley Foral por la que se establecen los criterios de modificación de las unidades educativas de la educación pública y concertada como consecuencia de variaciones en el número de alumnos y alumnas, en todos los aspectos que este Consejo considere oportunos, y especialmente en los siguientes términos:

a) Si es acorde al ordenamiento jurídico y al régimen competencial establecer, a través de una Ley Foral, una moratoria para los conciertos educativos vigentes no prevista en la normativa básica, sin tener en cuenta los requisitos que para concertar se exigen en la normativa anteriormente citada.

b) Si es acorde al ordenamiento jurídico que a través de una Ley Foral se fije la oferta educativa de plazas públicas y concertadas para el curso 2026-2027 atribuida a la Administración Educativa por la normativa básica estatal.

c) Si es acorde al ordenamiento jurídico que, a través de una Ley Foral, se fijen para la concertación criterios propuestos por los centros concertados, que deben ser valorados obligatoriamente por la Comisión de Conciertos, siendo diferentes de los previstos en la normativa básica.

d) Valoración sobre los aspectos de oportunidad y conveniencia en relación con la eficacia y eficiencia en la gestión de los recursos públicos cuando una de las finalidades de esta proposición de Ley foral es mantener las unidades concertadas en segundo ciclo de Educación Infantil y Bachillerato y también mantener el número de aulas de los centros públicos del presente curso 2025-2026, sin respetar la programación de la oferta educativa, pudiendo no satisfacer necesidades de escolarización y sin respetar las consignaciones presupuestarias.

II. CONSIDERACIONES JURÍDICAS

II.1ª. Carácter y alcance del dictamen

El presente dictamen ha sido solicitado por el Presidente del Parlamento de Navarra, de conformidad con el artículo 14.2 de la LFCN, a instancia de los y las parlamentarias forales integrantes del Grupo Parlamentario Partido Socialista de Navarra y del Grupo Parlamentario Contigo Navarra-Zurekin Nafarroa.

El artículo 14.2 de la LFCN dispone que: *«El Consejo de Navarra emitirá asimismo dictamen en cuantos asuntos se le sometan a consulta facultativa por acuerdo del Gobierno de Navarra, a través de su Presidencia, por propia iniciativa o a instancia de entidades u organismos de Navarra sujetos a derecho público, o por el Parlamento de Navarra, a través de su Presidencia a instancia de la Junta de Portavoces, de la Mesa de la Cámara, de dos grupos parlamentarios o de una quinta parte de los parlamentarios forales, o del Defensor del Pueblo de Navarra, en este último caso con motivo de sus investigaciones en defensa y protección de los derechos de los ciudadanos».*

El artículo 15 («Petición de dictamen») de la LFCN añade, por su parte, que:

«(c)corresponde a la Presidencia de la Comunidad Foral y a la Presidencia del Parlamento de Navarra formular la solicitud de dictamen del Consejo de Navarra».

Por otra parte, como se ha indicado, el dictamen ha sido solicitado con carácter urgente. Sin embargo, el Consejo de Navarra, a través de su

presidenta, comunicó al Parlamento de Navarra, con fecha 19 de mayo de 2026, su consideración sobre la pérdida de urgencia del presente Dictamen y el sometimiento del mismo al plazo ordinario previsto en el artículo 17 de la LFCN, dado que la iniciativa legislativa objeto de consulta, calificada y admitida a trámite por la Mesa del Parlamento de Navarra en sesión celebrada el día 27 de abril de 2026, que acordó su tramitación por el procedimiento de urgencia y en lectura única, se incluyó para su debate y votación en el Pleno del Parlamento de Navarra celebrado el 14 de mayo de 2026, dando lugar a la aprobación de la Ley Foral de prórroga de unidades concertadas y bajada general de la ratio máxima de alumnado por unidad escolar como consecuencia de variaciones en el número de alumnado en centros sostenidos por fondos públicos. Por tanto, una vez sometida a debate y votación la proposición de Ley Foral objeto de consulta, se consideró que decaían los motivos que justificaban la urgencia en la emisión del dictamen, por lo que el Consejo de Navarra comunicó al Parlamento de Navarra que no apreciaba motivos para la reducción del plazo establecido para su emisión y que, por tanto, se atendería al plazo ordinario previsto en el artículo 17 de la LFCN.

Se debe advertir de que en este Dictamen se analizarán únicamente el Preámbulo y el articulado de la proposición de Ley Foral *«por la que se establecen los criterios de modificación de las unidades educativas de la educación pública y concertada como consecuencia de variaciones en el número de alumnos y alumnas»*.

Para comprender el contenido incluido en este Dictamen, debe tenerse en cuenta que el Consejo recibió posteriormente, con fecha 25 de mayo de 2026 una nueva consulta sobre la conformidad con el ordenamiento jurídico de la *«Ley Foral de prórroga de unidades concertadas y bajada general de la ratio máxima de alumnado por unidad escolar como consecuencia de variaciones en el número de alumnado en centros sostenidos por fondos públicos»*, aprobada por el Parlamento de Navarra, el 14 de mayo de 2026.

Cabe señalar, que en la tramitación de la citada Ley Foral se presentaron diversas enmiendas que modificaron el texto inicialmente presentado,

habiendo sido resultante el texto de Ley Foral publicado en el Boletín Oficial del Parlamento de Navarra con fecha 21 de mayo de 2026.

En la citada Ley Foral, aprobada por el Parlamento de Navarra el 14 de mayo de 2026 y publicada en el Boletín Oficial de Navarra n.º 106, de 2 de junio de 2026, los artículos 1 y 2 mantienen la misma redacción que la contenida en la Proposición de Ley. No obstante, se han introducido modificaciones en las disposiciones transitoria y derogatoria, al tiempo que se ha suprimido el Preámbulo.

En consecuencia, este Consejo considera innecesario efectuar un análisis de las disposiciones transitoria y derogatoria incluidas en la Proposición de Ley, por cuanto dichas disposiciones serán objeto de examen específico en el dictamen que se emita respecto de la Ley Foral definitivamente aprobada. Por ello, el presente Dictamen, relativo a la *«Proposición de Ley por la que se establecen los criterios de modificación de las unidades educativas de la educación pública y concertada como consecuencia de variaciones en el número de alumnos y alumnas»*, se limita al análisis del Preámbulo y de los artículos 1 y 2. El estudio de las disposiciones transitoria y derogatoria se difiere al Dictamen que, en todo caso en unidad de acto con el presente en cuanto a su debate y votación, examine la Ley Foral aprobada.

Con el análisis del artículo 1 se dará respuesta a la tercera cuestión planteada en la consulta sobre si es acorde con el ordenamiento jurídico que, a través de una Ley Foral, se fijen para la concertación, criterios propuestos por los centros concertados, que deben ser valorados obligatoriamente por la Comisión de Conciertos, siendo diferentes de los previstos en la normativa básica.

Si bien es cierto que en la consulta concreta planteada no se cuestiona el artículo 2 de la Proposición, es también cierto que la consulta pide de forma general que se valore la adecuación al ordenamiento jurídico de la Proposición y siendo que este precepto plantea ciertas dudas al Consejo, se procederá también a su análisis.

Para una adecuada respuesta a la consulta se articula el Dictamen de la siguiente manera: en primer lugar, se hará un análisis de la competencia de la Comunidad Foral de Navarra en el ámbito de las enseñanzas no universitarias; en segundo lugar, se estudiará la normativa relevante en esta materia, ya que se trata de un grupo normativo complejo sobre el que ha habido, además de reformas legislativas importantes, un intenso debate doctrinal y jurisprudencial, por lo que su análisis resulta imprescindible para comprender el sentido de este Dictamen; finalmente, se analizará la adecuación al ordenamiento jurídico del Preámbulo y del articulado de la Proposición.

II.2ª Competencia de la Comunidad Foral

El artículo 47 de la Ley Orgánica 13/1982, de 10 de agosto, de reintegración y mejoramiento del Régimen Foral de Navarra (en adelante, LORAFNA) establece que:

«Es de la competencia plena de Navarra la regulación y administración de la enseñanza en toda su extensión, niveles y grados, modalidades y especialidades, sin perjuicio de lo establecido en los preceptos constitucionales sobre esta materia, de las Leyes Orgánicas que los desarrollen y de las competencias del Estado en lo que se refiere a la regulación de las condiciones de obtención, expedición y homologación de títulos académicos y profesionales y de la alta inspección del Estado para su cumplimiento y garantía».

Por su parte, el artículo 149.1.30 de la Constitución (en adelante, CE), precepto clave a efectos de delimitación de la competencia, recoge que:

«El Estado tiene competencia exclusiva sobre las siguientes materias: 30.ª Regulación de las condiciones de obtención, expedición y homologación de títulos académicos y profesionales y normas básicas para el desarrollo del artículo 27 de la Constitución, a fin de garantizar el cumplimiento de las obligaciones de los poderes públicos en esta materia».

Se pueden observar tres partes en este precepto. La primera parte se refiere a la «regulación de las condiciones de obtención, expedición y homologación de títulos académicos y profesionales», se incluye la regulación, como competencia normativa, la expedición y la homologación que son ejecutivas. La segunda parte se refiere a la competencia del Estado para establecer lo básico que debe ejercitarse, preferentemente, mediante leyes, pero también cabe que se efectúe mediante reglamentos, y ello porque

el «desarrollo» no lo es solo del «derecho a la educación», en el que tiene su espacio material la ley orgánica ex artículo 81.1 CE, sino de todo el artículo 27, en el que se encuentran, también, normas organizativas, mandatos a los poderes públicos o establecimiento de fines, campos en los que caben tanto la ley ordinaria como el reglamento. En la tercera y última parte «a fin de garantizar el cumplimiento de las obligaciones de los poderes públicos en esta materia» ha de entenderse que se enuncia una finalidad de la competencia estatal que engloba a las otras dos partes del precepto.

Además, son varios los preceptos que nos dan pautas sobre la posible distribución de competencias entre el Estado y las Comunidades Autónomas.

Así el artículo 27 de la Ley Orgánica 8/1985, de 3 de julio, reguladora del Derecho a la Educación (en adelante, LODE) establece que:

«1. Los Poderes públicos garantizarán el ejercicio efectivo del derecho a la educación mediante una programación general de la enseñanza, con la participación efectiva de todos los sectores afectados, que atienda adecuadamente las necesidades educativas y la creación de centros docentes. 2. A tales efectos, el Estado y las Comunidades Autónomas definirán las necesidades prioritarias en materia educativa, fijarán los objetivos de actuación del período que se considere y determinarán los recursos necesarios, de acuerdo con la planificación económica general del Estado. 3. La programación general de la enseñanza que corresponda a las Comunidades Autónomas en su ámbito territorial comprenderá en todo caso una programación específica de los puestos escolares en la que se determinarán las comarcas, municipios y zonas donde dichos puestos hayan de crearse. La programación específica de puestos escolares de nueva creación en los niveles gratuitos deberá tener en cuenta, en todo caso, la oferta existente de centros públicos y concertados».

También, el artículo 6 bis de la Ley Orgánica 2/2006, de 3 de mayo, de Educación (en adelante, LOE) en su redacción dada por la Ley Orgánica 3/2020, de 29 de diciembre, por la que aquella se modifica (en lo sucesivo, LOMLOE) señala que:

«1. Corresponde al Gobierno: a) La ordenación general del sistema educativo. b) La programación general de la enseñanza, en los términos establecidos en los artículos 27 y siguientes de la Ley Orgánica 8/1985, de 3 de julio, reguladora del Derecho a la Educación. c) La fijación de las enseñanzas mínimas a que se refiere el artículo anterior. d) La regulación de las condiciones de obtención, expedición y homologación de títulos académicos y profesionales y de las normas básicas para el desarrollo del artículo 27 de la Constitución, a fin de garantizar el cumplimiento de las obligaciones de los poderes públicos en esta materia. e) La alta inspección y demás facultades que, conforme al artículo

149.1.30.^a de la Constitución, le corresponden para garantizar el cumplimiento de las obligaciones de los poderes públicos. 2. Asimismo corresponden al Gobierno aquellas materias que le encomienda la Ley Orgánica 8/1985, de 3 de julio, reguladora del Derecho a la Educación y esta Ley. 3. Corresponde a las comunidades autónomas el ejercicio de sus competencias estatutarias en materia de educación y el desarrollo de las disposiciones de la presente Ley Orgánica».

Por otra parte, respecto de los conciertos educativos, el preámbulo de la LOMLOE señala que:

«Con respecto a los centros privados concertados se señala que corresponde a las Comunidades Autónomas el desarrollo del régimen de conciertos educativos, a partir de la regulación general establecida por el Gobierno. El concierto establecerá los derechos y obligaciones recíprocas en cuanto a régimen económico, duración, prórroga y extinción, número de unidades escolares concertadas y demás condiciones, con sujeción a las disposiciones reguladoras del régimen de conciertos».

El artículo 116 de la LOE en sus apartados tercero y cuarto señala lo siguiente:

«3. Corresponde al Gobierno establecer los aspectos básicos a los que deben someterse los conciertos. Estos aspectos se referirán al cumplimiento de los requisitos previstos en la Ley Orgánica 8/1985, de 3 de julio, del Derecho a la Educación y en las normas que le sean de aplicación de la presente Ley; a la tramitación de la solicitud, la duración máxima del concierto y las causas de extinción; a las obligaciones de la titularidad del centro concertado y de la Administración educativa; al sometimiento del concierto al derecho administrativo; a las singularidades del régimen del profesorado sin relación laboral; a la constitución del Consejo Escolar del centro al que se otorga el concierto y a la designación del director. En concreto, 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. 4. Corresponde a las Comunidades Autónomas dictar las normas necesarias para el desarrollo del régimen de conciertos educativos, de acuerdo con lo previsto en el presente artículo y en el marco de lo dispuesto en los artículos 108 y 109. El concierto establecerá los derechos y obligaciones recíprocas en cuanto a régimen económico, duración, prórroga y extinción del mismo, número de unidades escolares concertadas, rendición de cuentas, planes de actuación y adopción de medidas en función de los resultados académicos obtenidos, y demás condiciones, con sujeción a las disposiciones reguladoras del régimen de conciertos. En todo caso, las Administraciones educativas recogerán en sus normativas específicas lo dispuesto en el apartado segundo de este artículo».

Atendiendo a estos preceptos se puede afirmar que la Comunidad Foral de Navarra tiene competencia plena, en todo lo que no sea competencia

exclusiva del Estado, para la regulación y la gestión (o administración) de la enseñanza. Esto implica asumir todas aquellas competencias que no sean exclusivas del Estado y la gestión total del servicio público de la enseñanza.

Se puede concluir este apartado, por tanto, indicando que la Comunidad Foral es competente para aprobar una ley sobre enseñanzas no universitarias, siempre que su contenido desarrolle y respete la legislación básica.

II.3ª Legislación en materia de enseñanzas no universitarias

A partir de la distribución competencial entre el Estado y la Comunidad Foral resulta adecuado repasar la legislación más relevante a efectos de comprobar si la proposición de Ley Foral -objeto de este Dictamen- la respeta. Por razones pedagógicas, distinguiremos, por un lado, aquella normativa referida de forma genérica al derecho a la educación y por otro, dado el tema que nos ocupa, haremos un estudio exhaustivo de la normativa específicamente relacionada con los conciertos educativos, refiriéndonos tanto a la normativa estatal como a la normativa foral.

II.3ª 1. Derecho a la educación: Libertad de Enseñanza

1.1. Constitución Española

El artículo 27 de la CE recoge el derecho a la educación y reconoce la libertad de enseñanza de la siguiente manera:

«1. Todos tienen el derecho a la educación. Se reconoce la libertad de enseñanza.

2. La educación tendrá por objeto el pleno desarrollo de la personalidad humana en el respeto a los principios democráticos de convivencia y a los derechos y libertades fundamentales.

3. Los poderes públicos garantizan el derecho que asiste a los padres para que sus hijos reciban la formación religiosa y moral que esté de acuerdo con sus propias convicciones.

4. La enseñanza básica es obligatoria y gratuita.

5. Los poderes públicos garantizan el derecho de todos a la educación, mediante una programación general de la enseñanza, con participación efectiva de todos los sectores afectados y la creación de centros docentes.

6. Se reconoce a las personas físicas y jurídicas la libertad de creación de centros docentes, dentro del respeto a los principios constitucionales.

- 7. Los profesores, los padres y, en su caso, los alumnos intervendrán en el control y gestión de todos los centros sostenidos por la Administración con fondos públicos, en los términos que la ley establezca.*
- 8. Los poderes públicos inspeccionarán y homologarán el sistema educativo para garantizar el cumplimiento de las leyes.*
- 9. Los poderes públicos ayudarán a los centros docentes que reúnan los requisitos que la ley establezca.*
- 10. Se reconoce la autonomía de las Universidades, en los términos que la ley establezca».*

La CE otorga a la libertad de enseñanza junto con el derecho a la educación la máxima protección, al encontrarse regulada en el artículo 27, que a su vez se encuadra en la Sección Primera del Capítulo Segundo del Título Primero, en la Sección de derechos fundamentales y libertades públicas.

En el caso del derecho a la educación, la CE no se limita a reconocer la existencia de una libertad que impida la injerencia de los poderes públicos, sino que posee la dimensión social que despliegan los derechos de prestación, de modo que solo la intervención pública puede garantizar el cumplimiento de los fines que el texto constitucional pretende. Precisamente, debido a la doble naturaleza del derecho a la educación, como derecho subjetivo y como derecho de prestación, su ejercicio se enlaza con dos principios esenciales en materia educativa: la participación y la igualdad.

En cuanto al concepto de libertad de enseñanza, no existe unidad doctrinal respecto de los derechos y libertades que la integran. Una parte de la doctrina es partidaria de una interpretación restrictiva, entendiendo que la libertad de enseñanza supone ante todo el reconocimiento del derecho subjetivo de personas físicas y jurídicas a crear centros docentes, incluyendo en este la posibilidad de dotar a los centros de ideario educativo, y añadiendo la libertad de cátedra. Para otro sector doctrinal, sin embargo, la libertad de enseñanza incluye el derecho de los padres a que sus hijos reciban la formación moral y religiosa, reconocido en el apartado tercero del artículo 27 CE, lo que implica, según este sector, el derecho a la libre elección de centro docente.

Si acudimos a la doctrina del Tribunal Constitucional, el Alto Tribunal, en su sentencia 5/1981 de 13 de febrero, (rec. 189/1980), afirma que:

«La libertad de enseñanza que explícitamente reconoce nuestra Constitución (art. 27.1) puede ser entendida como una proyección de la libertad ideológica y religiosa y del derecho a expresar y difundir libremente los pensamientos, ideas u opiniones que también garantizan y protegen otros preceptos constitucionales (especialmente arts. 16.1 y 20.1 a). Esta conexión queda, por lo demás, explícitamente establecida en el art. 9 del Convenio para la protección de los derechos humanos y de las libertades fundamentales firmado en Roma en 4 Nov. 1950, en conformidad con el cual hay que interpretar las normas relativas a derechos fundamentales y libertades públicas que nuestra Constitución incorpora, según dispone el artículo 10.2. (...) La enseñanza es una actividad encaminada de modo sistemático y con un mínimo de continuidad a la transmisión de un determinado cuerpo de conocimientos y valores, la libertad de enseñanza, reconocida en el art. 27.1 de la Constitución implica, de una parte, el derecho a crear instituciones educativas (art. 27.6) y, de otra, el derecho de quienes llevan a cabo personalmente la función de enseñar, a desarrollarla con libertad dentro de los límites propios del puesto docente que ocupan. Del principio de libertad de enseñanza deriva también el derecho de los padres a elegir la formación religiosa y moral que desean para sus hijos (art. 27.3). Se trata en todos los casos de derechos que tienen límites necesarios que resultan de su propia naturaleza, con independencia de los que se producen por su articulación con otros derechos o de los que, respetando siempre su contenido esencial, pueda establecer el legislador (.....). El derecho que el art. 34 de la L.O.E.C.E. reconoce a los titulares de los centros privados para establecer un ideario educativo propio dentro del respeto a los principios y declaraciones de la Constitución, forma parte de la libertad de creación de centros, en cuanto equivale a la posibilidad de dotar a éstos de un carácter u orientación propios. Esta especificidad explica la garantía constitucional de creación de centros docentes que, en otro caso, no sería más que una expresión concreta del principio de libertad de empresa que también la Constitución (art. 38) consagra (.....). El derecho de los padres a decidir la formación religiosa y moral que sus hijos han de recibir, consagrado por el art. 27.3 de la Constitución, es distinto del derecho a elegir centro docente que enuncia el art. 13.3 del Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales, aunque también es obvio que la elección de centro docente es un modo de elegir una determinada formación religiosa y moral».

Esta misma doctrina se refuerza en varias sentencias posteriores del propio Tribunal Constitucional. Así en la Sentencia 133/2010, de 22 de diciembre; 10/2014, de 27 de enero; 74/2018 de 5 de julio (rec. 210/2013) en las que se reconoce que: *«El derecho a la educación supone también el reconocimiento prima facie de una libertad de los padres para elegir centro».*

Es importante también la Sentencia 77/1985, de 27 de junio (rec. 180/1984) que admite el derecho de los padres a escoger centro, pero reconociendo que no se trata de un derecho absoluto y por tanto admitiendo la posibilidad de establecer criterios de selección cuando no haya plazas suficientes, así reconoce que:

«Este derecho de los padres a elegir el centro y tipo de formación de sus hijos es compatible con el establecimiento legislativo de criterios objetivos aplicables en supuestos de insuficiencia de plazas escolares en centros públicos y privados concertados, tal como la situación económica de la unidad familiar, proximidad del domicilio y existencia de hermanos matriculados en el Centro. La "selección de acuerdo con los criterios previstos se produce en un momento distinto y forzosamente posterior al momento en que padres y tutores, en virtud de sus preferencias, han procedido a la elección de Centro y tales criterios evitan en casos de insuficiencia de plazas "una selección arbitraria" y refuerzan la efectividad del derecho a la elección del centro docente».

También el Auto del Tribunal Constitucional 382/1997, de 18 de diciembre (rec. 648/1996), sigue la misma línea al afirmar que:

«En principio, ciertamente, no hay dificultad alguna en admitir que el derecho de todos a la educación, en cuanto derecho de libertad (TC S 86/1985, FJ 3.º), comprende la facultad de elegir el centro docente, incluyendo prima facie la de escoger un centro distinto de los creados por los poderes públicos. Y ello no sólo porque así lo prevea el art. 4 b) LODE, sino porque el TEDH, al interpretar el alcance del primer inciso art. 2 Protocolo núm. 1 («A nadie se le puede negar el derecho a la instrucción») ha reconocido taxativamente que este derecho se garantiza igualmente tanto a los alumnos de las escuelas públicas como a los de las privadas, sin establecer distinción alguna entre ellos (sentencia Castillo Roberts c. el Reino Unido, de 25 Mar. 1993, 27). Protocolo que, de acuerdo con el art. 10.2 CE, al haber sido ratificado por España, puede servir de fuente interpretativa para delimitar el contenido constitucionalmente protegido de los derechos que se pretenden tutelar en amparo (por todas, TC S 64/1991, FJ 4.º). Así, pues, bajo el ámbito de cobertura del art. 27.1 CE cabe ubicar la capacidad de optar entre los diversos centros existentes, sean públicos o privados, aunque, naturalmente, el acceso efectivo al elegido dependerá de si se satisfacen o no los requisitos establecidos en el procedimiento de admisión de alumnos, para cuya fijación los centros privados no concertados gozan de autonomía (art. 25 LODE). Por lo demás, este Tribunal ya ha revelado la relación estrecha que media entre la facultad de escoger centro docente y el derecho consagrado en el art. 27.3 CE, puesto que el ejercicio de aquélla constituye «un modo de elegir una determinada formación religiosa y moral» (TC S 5/1981, FJ 8.º)».

Se puede deducir, por tanto, de las resoluciones del Tribunal Constitucional expuestas que se opta por una interpretación amplia del

artículo 27 de la CE incluyéndose en el ámbito de la libertad de enseñanza el derecho a escoger centro educativo. Este derecho se recoge expresamente, como más adelante se verá en el artículo 108 de la LOE.

Por su parte, el artículo 27.5 CE determina el derecho a «la participación efectiva de todos los sectores afectados en la programación general de la enseñanza». La programación general, será el instrumento fundamental para garantizar y articular el derecho a la educación, se regula y desarrolla a través de la legislación básica, concretamente en el artículo 109 de la LOE (en la redacción dada por la LOMLOE).

1.2. Legislación Básica

Una vez expuesta la interpretación que hace el Tribunal Constitucional del artículo 27 de la CE, procede analizar la legislación básica de educación, concretamente los artículos 108 y 109 de la LOE ambos integrados en el Título IV, relativo a los «Centros docentes», por estar directamente relacionados con la consulta efectuada, teniendo en cuenta las modificaciones introducidas en el artículo 109 por la LOMLOE.

El artículo 108 clasifica los centros docentes en centros de titularidad pública y centros privados, incluyendo dentro de estos últimos a los centros concertados, que asimismo define. En su apartado cuarto, reconoce la educación como un servicio público que se prestará a través de los centros públicos y de los centros privados concertados -carácter prestacional del derecho a la educación-. Por su parte, el apartado sexto consagra el derecho de los padres, madres o tutores legales a elegir centro educativo.

«Artículo 108. Clasificación de los centros.»

1. *Los centros docentes se clasifican en públicos y privados.*
2. *Son centros públicos aquellos cuyo titular sea una administración pública.*
3. *Son centros privados aquellos cuyo titular sea una persona física o jurídica de carácter privado y son centros privados concertados los centros privados acogidos al régimen de conciertos legalmente establecido. Se entiende por titular de un centro privado la persona física o jurídica que conste como tal en el Registro de centros de la correspondiente Administración educativa.*
4. *La prestación del servicio público de la educación se realizará, a través de los centros públicos y privados concertados.*

5. Los centros docentes orientarán su actividad a la consecución de los principios y fines de la educación establecidos en la presente Ley.

6. Los padres o tutores, en relación con la educación de sus hijos o pupilos, tienen derecho, de acuerdo con lo establecido en el artículo 4 de la Ley Orgánica 8/1985, de 3 de julio, reguladora del Derecho a la Educación, a escoger centro docente tanto público como distinto de los creados por los poderes públicos, a los que se refiere el apartado 3 del presente artículo».

Resulta especialmente importante para nuestro supuesto el apartado seis en el que se reconoce el derecho de los padres o tutores a escoger centro educativo. Ya se ha expuesto más arriba la doctrina del Tribunal Constitucional al respecto. Es necesario incidir en que tal derecho no puede considerarse absoluto, puesto que como todo derecho está sujeto a límites, así ya se ha visto que lo afirma el Tribunal Constitucional en la Sentencia 77/1985 de 27 de junio (rec. 180/1984). Sostener que existe un derecho constitucional absoluto a la elección de centro significaría el absurdo de que los centros, tanto públicos como privados, deberían admitir a todos los solicitantes de plaza en ellos, así multipliquen la capacidad organizativa del centro. Por ello, es necesario enlazar el derecho a elegir centro con la programación general, tal y como señala la Sentencia del Tribunal Supremo de 8 de marzo de 2002 (rec. 5868/1994) en la que, refiriéndose a sentencias anteriores, indica que:

«Las sentencias de esta Sala como las de 8 Jul. 1986, 29 Mar. y 3 Dic. 1993, 5 Mar. 1996, 5 Oct. y 28 Dic. 1999, y 21 Jul. 2000, que, además se remiten a otras de igual sentido, han venido a señalar con claridad frente a casos similares, si no idénticos al aquí planteado, las siguientes consideraciones: a) que es cierto que el derecho a la elección del Centro docente es derecho de alcance constitucional implícito en el derecho a la educación del artículo 27 de la Constitución, pero sin ser un derecho absoluto, de aplicación automática, al resultar constitucionalmente válido que los Poderes Públicos, en su deber de programación general de la enseñanza, garanticen la calidad de la misma, estableciendo una «ratio» alumno-unidad como ya lo verificaba la Disposición Adicional Tercera, 3, a) de la Ley orgánica 1/1990, de 3 Oct., que fijaba un número de 25 alumnos por aula en la Educación Primaria Obligatoria; b) que también es constitucionalmente válido que para no sobrepasar esa «ratio» se fijen criterios de admisión en el Centro, sin que ello signifique vulneración del derecho a la elección de Centro, que, obviamente, los padres pueden ejercitar, aunque distinto es que la elección pueda o no ser satisfecha en función de que existan o no existan plazas por la necesidad de observar la «ratio»; c) que no hay tampoco vulneración del derecho de igualdad proclamado en el artículo 14 de la Constitución, pues no se produce, cuando la propia norma, en su aplicación, lleva implícita la necesidad de valorar circunstancias diferentes con

la lógica consecuencia de soluciones diferentes, d) que la flexibilidad, a que vienen a referirse aquí los ahora recurrentes cuando se quejan de una aplicación estricta de la norma, tampoco es argumento válido al haber de ponerse esa flexibilidad de la «ratio» en relación con la propia planificación educativa de cada administración, por cuanto que el Real Decreto 986/91 de 14 Jun., dictado en la aplicación de la Ley orgánica 1/1990, en su artículo 17, después de establecer en su número 1 esa «ratio» de 25 alumnos por aula, en lo que interesa, aplicable ya en el curso académico 1.992-93, señalaba en su número 3 que las Administraciones educativas podrán adaptar los plazos que antes menciona en función de su propia planificación y dentro del ámbito temporal de diez años establecido en la Ley Orgánica 1/1990, tal como también se recoge en la Orden del Ministerio de Educación y ciencia de 27 Abr. 1992, por lo que ni siquiera la alegación de que en otras Provincias o Comunidades Autónomas se hubiera fijado una «ratio» superior, podría ostentar relevancia constitucional a efectos de los artículos 14 y 27 de la Constitución; e) que otras previsiones del Ordenamiento Jurídico respaldan la actuación administrativa que se combate, cuales, son las referidas a la calidad de la enseñanza, similar para todos los escolares, al deber de economía y de eficiencia en los términos del artículo 31.2 de la Constitución, y al deber de eficacia del artículo 103.1 de esta que impone la Administración que su actuación se encamine a la obtención de los resultados queridos por el Ordenamiento Jurídico; f) que el derecho de los padres a elegir Centro de enseñanza para sus hijos es un ingrediente habitual del derecho fundamental a la educación, pero cuando choca con las conveniencias didácticas el ejercicio de ese derecho solo puede ser satisfecho como manifestación de preferencia que debe ser satisfecha siempre que sea posible, por lo que, fijados legal o reglamentariamente los límites de esas conveniencias, no cabe amparar un derecho absoluto de elección de centro que traspase los límites razonablemente establecidos».

Programación de la red de centros.

Por su parte, la programación general de la enseñanza encuentra su desarrollo y límites en el artículo 109 LOE que se refiere a la programación de la red de centros. Este precepto resulta fundamental para el caso que nos ocupa puesto que desarrolla y marca los límites de la programación de la red de centros, reconocida, como se ha visto, en el artículo 27.5 CE. El artículo 109 de la LOE ha sido objeto de diversas modificaciones por la LOMLOE, por lo que merece analizarse comparando su redacción actual con la redacción anterior.

Por ello, para que pueda verse fácilmente dicha comparación, procederemos a transcribir la redacción actual y la redacción anterior de cada uno de los apartados para analizar la trascendencia de los cambios.

Redacción dada por la LOMLOE «1. En la programación de la oferta de plazas, las Administraciones educativas armonizarán las exigencias derivadas de la obligación que tienen los poderes públicos de garantizar el derecho de todos a la educación, mediante una oferta suficiente de plazas públicas, en condiciones de igualdad y los derechos individuales de alumnos y alumnas, padres, madres y tutores legales.

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

Redacción anterior «En la programación de la oferta de plazas, las Administraciones educativas armonizarán las exigencias derivadas de la obligación que tienen los poderes públicos de garantizar el derecho de todos a la educación y los derechos individuales de alumnos, padres y tutores».

Resulta relevante observar que en el texto modificado por la LOMLOE se señala la obligación que tienen los poderes públicos de garantizar el derecho de todos a la educación mediante una oferta de plazas públicas suficientes, cuestión que no aparece en la redacción anterior de la LOE, en la que el mandato es el de armonizar el derecho a la educación con los derechos individuales de alumnos, padres y tutores, pareciendo incidir en la dimensión de la libertad de elegir centro. Sin embargo, en la redacción dada por la LOMLOE parece primar el carácter prestacional del derecho a la educación obligando a los poderes públicos a ofertar plazas suficientes, siendo que estas plazas deben ser públicas.

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

Este apartado segundo es idéntico al recogido en el apartado segundo del anterior texto de la LOE. Es importante resaltar que las plazas en centros públicos se ofertan, en tanto que las plazas en centros concertados se autorizan, eso sí, garantizando la participación efectiva de los sectores afectados.

Redacción dada por la LOMLOE «3. En el marco de la programación general de la red de centros de acuerdo con los principios anteriores, las

Administraciones educativas programarán la oferta educativa de modo que garanticen la existencia de plazas públicas suficientes, especialmente en las zonas de nueva población».

Este es un apartado nuevo que constituye un mandato a las Administraciones para que la programación garantice la existencia de plazas públicas suficientes. Debe advertirse que no hay referencia a plazas en los centros concertados. Este párrafo supone incidir en la idea del primer párrafo del derecho a la educación como servicio público que se presta y debe estar garantizado.

Redacción dada por la LOMLOE «4. Las Administraciones educativas deberán tener en cuenta las consignaciones presupuestarias existentes y el principio de economía y eficiencia en el uso de los recursos públicos».

Este apartado es igual que el apartado tercero recogido en texto original de la LOE.

Redacción dada por la LOMLOE «5. Las Administraciones educativas promoverán un incremento progresivo de puestos escolares en la red de centros de titularidad pública».

Este nuevo apartado, introducido por la LOMLOE, ha generado controversia, por entenderse que el incremento progresivo de plazas públicas sin vinculación a la demanda social o a las necesidades educativas llevará aparejado una reducción de plazas en la enseñanza concertada. Debe considerarse no obstante que dicho apartado es coherente con el apartado primero y tercero del artículo 109 de la LOMLOE, puesto que en ellos se obliga a la Administración a garantizar el derecho a la educación a través de la oferta suficiente de plazas públicas.

El artículo 109 de la LOE (modificado por la LOMLOE), entre otros, fue objeto de recurso de inconstitucionalidad, resuelto por el Tribunal Constitucional en la Sentencia 34/2023, de 18 de abril. Los recurrentes impugnan el artículo 109 en su redacción dada por la LOMLOE por referir la obligación de ofertar plazas suficientes tan solo a plazas públicas, por la supresión del criterio de demanda social y por la incorporación de un mandato a la Administración de incremento de puestos escolares en centros de titularidad pública con exclusión de los centros concertados lo cual, según los recurrentes, dará lugar a la progresiva desaparición de plazas concertadas y

desaparición finalmente de la educación concertada garantía de pluralismo educativo vulnerando la libertad de enseñanza. El Tribunal, sin embargo, concluye afirmando la constitucionalidad del precepto indicando que:

«Los recurrentes asocian a este precepto la supresión y desaparición de la enseñanza privada y el establecimiento de un "monopolio estatal de la enseñanza". Pero el precepto recurrido no contiene un mandato de supresión de las plazas concertadas o de las ayudas constitucionalmente obligadas (art. 27.9); de hecho, la existencia de centros privados concertados está contemplada en el art. 109.2 que también alude a la "elección de todos los interesados" en la acción administrativa de programación. Además, la LOE reconoce también el derecho de los padres o tutores "a escoger centro docente tanto público como distinto de los creados por los poderes públicos" (art. 108.6) así como el derecho de los centros privados "que satisfagan necesidades de escolarización, en el marco de lo dispuesto en los artículos 108 y 109" a "acogerse al régimen de conciertos educativos en los términos legalmente establecidos" (art. 116.1). Así pues, del art. 109 impugnado no se desprende que la simple existencia de plazas públicas suficientes vaya a suponer la denegación de un concierto (...) La programación de la enseñanza con el objetivo de garantizar la existencia plazas públicas suficientes es un fin constitucionalmente legítimo. Entra dentro del margen de libre configuración del legislador y de las preferencias políticas expresadas en las leyes aprobadas en las Cortes Generales».

Por otra parte, relacionado con lo anterior debe indicarse que, tal y como se menciona en el recurso, se suprime la referencia expresa a la demanda social como criterio de la oferta educativa, no obstante debe tenerse en cuenta que desde la LODE, solamente la Ley Orgánica 8/2013 para la mejora de la calidad educativa (en adelante, LOMCE) ha incluido expresamente el criterio de la demanda social como «motor de la planificación educativa» y que, en todo caso, el criterio de la demanda social no ha sido totalmente excluido de la programación de centros, ya que el apartado 2 del artículo 109 dispone que esta programación se realizará tomando en consideración los derechos y libertades y la elección de todos los interesados.

De la Sentencia solo se obtiene la conclusión de que la programación con el objetivo de garantizar plazas públicas suficientes es un fin constitucionalmente legítimo, pero no deriva el Tribunal otras consecuencias ni ofrece pautas sobre cómo debe ejecutarse tal mandato, limitándose a señalar que tal fin no implica la supresión o reducción de las plazas concertadas. No obstante, la doctrina del máximo intérprete de la Constitución

advierte de que, de la existencia de plazas públicas suficientes no debe desprenderse la denegación de un concierto.

Resulta también adecuado citar que, en relación con el primer ciclo de educación infantil, la LOE a través de la modificación introducida por la LOMLOE, incorpora en el artículo 15 un mandato a las Administraciones de incrementar progresivamente la oferta de plazas públicas en el primer ciclo de infantil con el fin de atender todas las solicitudes de escolarización de la población de cero a tres años. Este mandato encuentra su desarrollo en la Disposición adicional tercera de la LOMLOE que señala que el incremento de plazas públicas se llevará a cabo en un plazo de 8 años con el fin de contar con una oferta pública suficiente y asequible que tienda a extender la gratuidad priorizando el acceso de alumnado en situación de pobreza y exclusión social.

«Disposición adicional tercera- Extensión de educación infantil: En el plazo de un año desde la entrada en vigor de esta Ley, el Gobierno en colaboración con las Administraciones educativas, elaborará un plan de ocho años de duración para la extensión del primer ciclo de infantil de manera que avance hacia una oferta pública suficiente y asequible con equidad y calidad y garantice su carácter educativo. En su progresiva implantación se tenderá a su extensión de su gratuidad, priorizando el acceso del alumnado en situación de riesgo de pobreza y exclusión social y la situación de baja tasa de escolarización».

En los mismos términos se pronuncia el Real Decreto 95/2022, de 1 de febrero, por el que se establece la ordenación y las enseñanzas mínimas de la Educación Infantil en su artículo 5.2 que indica que: *«En el marco del plan que, conforme a lo previsto en la disposición adicional tercera de la Ley Orgánica 3/2020, de 29 de diciembre, por la que se modifica la Ley Orgánica 2/2006, de 3 de mayo, de Educación, deberá establecer el Gobierno en colaboración con las administraciones educativas, se tenderá a la progresiva implantación del primer ciclo mediante una oferta pública suficiente y a la extensión de su gratuidad, priorizando el acceso del alumnado en situación de riesgo de pobreza y exclusión social y la situación de baja tasa de escolarización».*

Resulta claro, a juicio de este Consejo, que las últimas modificaciones de la LOE a través de la LOMLOE, con relación a la Programación general de la enseñanza, van dirigidas a fortalecer la oferta educativa de la red pública.

Sin embargo, la traducción que ello puede tener en la práctica no ha sido aclarada en la jurisprudencia del Tribunal Constitucional, en el sentido de si con estas modificaciones se mantiene el carácter complementario defendido hasta ahora por la jurisprudencia entre la enseñanza concertada y la enseñanza pública, como más adelante se verá.

II.3ª 2. Regulación de conciertos

Más allá de lo que se ha avanzado respecto de los centros concertados, relacionado con la libertad de enseñanza (art. 27 CE) o con la clasificación de los centros (art. 108 LOE) y la programación (art. 109 y 15 de la LOE modificados por la LOMLOE) resulta adecuado el estudio de la normativa que específicamente establece la regulación de los conciertos.

El concierto educativo es un instrumento de financiación de los centros privados y tiene naturaleza contractual. Así se reconoce casi unánimemente por la jurisprudencia, que se ha referido a ese carácter contractual del concierto, señalando que se trata de un acuerdo bilateral, que una vez firmado por ambas partes, su contenido vincula a las mismas. *«Tiene la naturaleza de un convenio mediante el cual la Administración asume determinados compromisos (en esencia, asignar fondos públicos para el sostenimiento de los centros concertados) y estos últimos, por su parte, se comprometen a impartir gratuitamente las enseñanzas correspondientes»* (STS de 15 de noviembre de 2000, Sala de lo contencioso, sección 3ª, (rec. 6756/1993). Tratándose de un «contrato» podrá ser objeto de modificación, de renovación y de extinción y ello es relevante por lo que más adelante se dirá.

Requisitos para el concierto

Todos los centros educativos deben cumplir con unos requisitos mínimos con los que se garantiza la calidad de la enseñanza, contemplados en el artículo 14 de la LODE que reza:

«1. Todos los centros docentes deberán reunir unos requisitos mínimos para impartir las enseñanzas con garantía de calidad. El Gobierno establecerá reglamentariamente dichos requisitos mínimos. 2. Los requisitos mínimos se referirán a titulación académica del profesorado, relación numérica alumno-profesor, instalaciones docentes y deportivas y número de puestos escolares».

Debe tenerse en cuenta que estos requisitos rigen tanto para los centros concertados (para ser autorizados) como para los centros de titularidad pública. Respecto a la relación numérica alumno-profesor (en adelante, *ratio*), en el artículo 157.1 a) de la LOE viene señalada la ratio máxima de las etapas de enseñanza obligatoria. Concretamente, 25 alumnos en enseñanza primaria y 30 en enseñanza secundaria. Y, tal y como exige el artículo 14.1 de la LODE, estos requisitos se desarrollan reglamentariamente, concretamente el Real Decreto 132/2010, de 12 de febrero, delimita la ratio máxima de cada etapa: 25 alumnos en educación infantil -art.7-; 25 alumnos en educación primaria -art.11-; 30 alumnos en educación secundaria -art.16- y 35 en Bachillerato -art.16-.

Esta ratio máxima se modificó para los centros públicos en Navarra, mediante el Pacto para avanzar en la equidad y la calidad educativa, publicado, mediante la Orden Foral 41/2025, de 13 de mayo, del Consejero de Educación, en el Boletín Oficial de Navarra nº 113, de 6 de junio de 2025, que establece una ratio de 23 alumnos en educación infantil y primaria; de 28 alumnos en Educación Secundaria Obligatoria y de 33 alumnos en Bachillerato. (La ratio de Bachillerato ya estaba así, tanto para centros públicos como concertados desde el «*Pacto para la mejora de la calidad de la enseñanza pública en navarra*» suscrito en 2018, publicado mediante Orden Foral 86/2018, de 14 de septiembre, y se mantuvo en la Resolución 391/2025, de 28 de noviembre, de la directora general de Personal e Infraestructuras, por la que se convoca el procedimiento de renovación de los conciertos educativos y el acceso a nuevos conciertos educativos, para el periodo comprendido entre los cursos 2026/2027 y 2029/2030). No obstante, es importante advertir que en la reciente Sentencia del Tribunal Superior de Justicia de Navarra 179/2026, de 11 de junio, la Sala ha considerado que la diferencia de ratio entre la enseñanza pública y concertada vulnera el principio de igualdad por no tener una justificación objetiva y razonable. Por ello, condena a la Administración Foral (Departamento de Educación) a aplicar a los centros concertados de Navarra las reducciones de la ratio alumnado/aula establecidas para la enseñanza pública en el apartado tercero, punto 4 del Pacto para avanzar en la equidad y la calidad educativa, publicado mediante la Orden Foral 41/2025, de 13 de mayo.

Conviene indicar que el Real Decreto 2377/1985, de 18 de diciembre, por el que se aprueba el Reglamento de Normas Básicas sobre Conciertos Educativos, por tanto, norma de carácter básico, (en adelante, RCE) en el apartado primero del artículo 5 exige expresamente el cumplimiento del artículo 14 de la LODE para poder acogerse al régimen de conciertos.

Por su parte, el Decreto Foral 416/1992, de 14 de diciembre, por el que se aprueba el Reglamento de los Conciertos Educativos (en adelante, DF 416/1992), desarrolla en la Comunidad Foral la legislación sobre el régimen de conciertos y conviene destacar que coincide prácticamente en su totalidad, en su contenido literal, con el RCE.

El artículo 5 DF 416/1992 contempla lo siguiente:

«Para poder acogerse al régimen de conciertos educativos, los Centros de iniciativa social deberán cumplir los requisitos mínimos establecidos en el Decreto Foral 251/1992, de 6 de julio, estar autorizados para impartir las enseñanzas objeto del concierto, someterse a las normas establecidas en el título IV de la Ley Orgánica 8/1985, reguladora del Derecho a la Educación, y asumir las obligaciones derivadas del concierto en los términos establecidos en el presente reglamento».

En el DF 416/1992, aunque no se menciona expresamente este artículo 14 de la LODE, se puede entender citado indirectamente al referirse al Decreto Foral 251/1992, de 6 de julio. Y, además, debe tenerse en cuenta que el artículo 14 de la LODE es legislación básica, por lo que, en todo caso, es de obligado cumplimiento.

Además del artículo 14 de la LODE, aplicable como se ha indicado a centros públicos y concertados, el Capítulo IV del Título IV de la LOE regula los centros privados concertados. Concretamente el artículo 116 es el artículo básico regulador del régimen de conciertos y establece que:

«1. Los centros privados que ofrezcan enseñanzas declaradas gratuitas en esta Ley y satisfagan necesidades de escolarización, en el marco de lo dispuesto en los artículos 108 y 109, podrán acogerse al régimen de conciertos educativos en los términos legalmente establecidos. Los centros que accedan al régimen de concertación educativa deberán formalizar con la Administración educativa que proceda el correspondiente concierto».

El artículo 116.1 de la LOE exige, por tanto, para poder acogerse al concierto que el centro educativo satisfaga necesidades de escolarización en el marco de lo dispuesto en los artículos 108 y 109 de la LOE en su actual redacción. La definición de qué son necesidades de escolarización no parece sencilla. Es un criterio que el Tribunal Supremo ha venido utilizando en los litigios relativos a la modificación o renovación de los conciertos. Así, el Tribunal Supremo tradicionalmente ha considerado causa legítima de modificación (reducción de unidades escolares) o de no renovación de un concierto «la no satisfacción de necesidades de escolarización», circunstancia que deberá acreditarse por la Administración. Ahora bien, para acreditar la no satisfacción de necesidades de escolarización, consecuencia de la disminución de la natalidad o del descenso demográfico, ha venido exigiendo dos presupuestos: el primero que hubieran mermado las solicitudes de ese centro, y el segundo que la ratio profesor/alumno fuera inferior a la media establecida en la zona para los centros de titularidad pública, que es la exigible. Solo en estos supuestos podía afirmarse la no satisfacción de necesidades de escolarización. Cuando se dieran estos presupuestos la Administración debía autorizar la renovación del concierto sin modificarlo. Así, se ha expresado el Tribunal Supremo en sus sentencias de 18 de enero de 2010 (rec. 3638/2007) y de STS 20 de enero de 2010 (rec. 6942/2005). En la STS 13 de febrero de 2017 (rec. 1313/2015) se expone expresamente la necesidad de relacionar este requisito con los artículos 108 y 109 LOE (en su redacción anterior a la LOMLOE), afirmando que:

«Ahora bien, estas necesidades de escolarización no se encuentran desvinculadas, en definitiva, de los principios que se relacionan en expresados artículos 108 y 109, al contrario, constituyen su marco de aplicación, singularmente en la referencia a la dualidad que establece y a su dosificación en función de la "demanda social". El contenido de dichos preceptos proporciona, por tanto, el hábitat imprescindible para interpretar y determinar el alcance de dicha exigencia».

Se volverá sobre esta cuestión cuando se aborde la regulación sobre renovación y modificación de los conciertos, que es en el punto donde la jurisprudencia ha analizado más profundamente este requisito, pero sí cabe indicar en este momento que este requisito debe interpretarse a la luz de los actuales artículos 108 y 109 de la LOE, este último reformado profundamente,

como se ha visto, por la LOMLOE, lo que puede llevar a que la interpretación del requisito de la satisfacción de las necesidades de escolarización varíe también.

Por su parte, en relación con la ratio profesor/alumno que es la exigible, el artículo 16 del RCE obliga (igual que el art.16 del DF 416/1992) a los centros concertados durante la vigencia del concierto *«a mantener una relación media alumnos/unidad escolar no inferior a la existente en los Centros públicos de la comarca, municipio o, en su caso, distrito en el que esté situado el Centro, excluidos los que tienen carácter singular»*, siendo esta, la ratio mínima exigible.

Tal y como ha señalado el Tribunal Supremo, refiriéndose al RCE, la forma de calcular la ratio media no es discrecional sino reglada y no es otra que *«teniendo en cuenta la existente para los centros públicos de la comarca, municipio, o, en su caso, distrito en el que esté situado el centro»*, (así Sentencia del Tribunal Supremo de 12 de marzo de 2001, rec. 1613/1994). En el mismo sentido, la Sentencia del Tribunal Supremo de 12 de diciembre de 2000, (rec. 5443/1993) señala que:

«La determinación de la relación media alumnos/profesor por unidad escolar a realizar por la Administración, en virtud del art. 16 del Reglamento, no ha de hacerse de una manera discrecional, sino teniendo en cuenta la existente para los Centros Públicos de la Comarca, Municipio o, en su caso, distrito en el que esté situado el Centro, siendo discriminatorio que la Administración imponga cargas más gravosas a los centros privados que las impuestas a sus propios centros. Además, hay que tener en cuenta que la "ratio" se calcula dividiendo el número total de alumnos de la etapa entre el número de unidades escolares de la misma. Es decir, se calcula por etapa educativa, no por cursos».

El artículo 17 del DF 416/1992 excepciona la obligación anterior en algunos supuestos, así recoge:

«No obstante lo dispuesto en el artículo anterior, y atendiendo a razones suficientemente justificadas, podrá exceptuarse del cumplimiento de esta obligación a los siguientes centros: a) Aquellos en los que se encuentre prevista la entrada progresiva en funcionamiento del número completo de unidades en un plazo no superior a la duración del concierto. b) Aquellos otros en los que de la celebración del concierto pueda preverse que, en un plazo no superior a la mitad de la duración del mismo, alcancen la relación media alumnos/profesor requerida. c) Los que, de modo justificado, sean autorizados por el Departamento de Educación y Cultura».

Es importante advertir que el apartado c) del precepto no se recoge en el artículo 17 del RCE y que supone una competencia amplia y discrecional para la Administración educativa foral que podrá exceptuar de la exigencia de ratio mínima, siempre, eso sí, de manera justificada.

Criterios de preferencia

El apartado segundo del artículo 116.2 LOE recoge los criterios de preferencia a los que la Administración tendrá que atender entre los centros que cumplan los requisitos indicados en el artículo 14 de la LODE y en el 116.1 de la LOE. El artículo 116.2 reza:

«Entre los centros que cumplan los requisitos establecidos en el apartado anterior, tendrán preferencia para acogerse al régimen de conciertos aquellos que atiendan a poblaciones escolares de condiciones económicas desfavorables, los que realicen experiencias de interés pedagógico para el sistema educativo, los que fomenten la escolarización de proximidad y los que estén constituidos y funcionen en régimen de cooperativa, cuya especificidad será objeto de reconocimiento en la normativa correspondiente».

Es importante diferenciar, por tanto, entre los requisitos mínimos (de obligado cumplimiento) que deben reunir todos los centros docentes para impartir las enseñanzas con garantía de calidad (art. 14 LODE), el requisito de satisfacción de necesidades de escolarización, recogido en el artículo 116.1 de la LOE, necesario para poder acogerse al concierto, y los criterios de preferencia que se utilizarán para ordenar y baremar a los centros que soliciten dicho concierto, cumpliendo los requisitos anteriores, cuando no haya consignación presupuestaria (art. 116.2 LOE).

Es decir, este Consejo considera que los criterios de preferencia son, como su propio nombre indica, criterios de selección, entendiendo por tanto que para acceder al concierto deberán cumplirse los requisitos contemplados en el artículo 14 de la LODE y la satisfacción de necesidades de escolarización, del artículo 116.1 de la LOE, y a partir de ahí, ante una situación de falta de consignación presupuestaria, se aplicarán los criterios de preferencia, criterios que vienen recogidos, tal y como se ha visto, en el artículo 116.2 de la LOE.

Por su parte, el DF 416/1992 en sus artículos 20 y 21 establece un régimen de preferencia para el acceso a los conciertos educativos. El artículo 20 señala que:

«Tendrán preferencia para acogerse al régimen de conciertos los centros a que se refiere el artículo 48.3 de la ley orgánica 8/1985, de 3 de julio».

Debe advertirse que el artículo 48.3 de la LODE está derogado y en su lugar habrá que entender aplicable el artículo 116.2 LOE. Este precepto es idéntico al artículo 20 del RCE.

Además, el artículo 21 del DF 416/1992 reza:

«A efectos de lo dispuesto en el artículo anterior, los Centros de iniciativa social que satisfagan necesidades de escolarización, atiendan a poblaciones escolares de condiciones socioeconómicas desfavorables o que, cumpliendo alguno de los requisitos anteriores, realicen experiencias de interés pedagógico para el sistema educativo, presentarán, junto con la solicitud de concierto, una memoria explicativa de las circunstancias señaladas, que será evaluada por la Administración Foral.

2. La memoria explicativa deberá especificar, en cada caso:

a) Los términos en que se satisfacen necesidades de escolarización de acuerdo con la demanda existente en la comarca, municipio o en su caso distrito en que esté situado el Centro. b) Las condiciones socioeconómicas desfavorables de la población escolar atendida. c) Las características de las experiencias pedagógicas realizadas en el Centro y el interés de las mismas para la calidad de enseñanza y para el sistema educativo. d) Las necesidades derivadas de la aplicación de las previsiones contenidas en la Ley Foral 18/1986, de 15 de diciembre, del Vascuence, y en sus disposiciones de desarrollo, siempre que no exista oferta suficiente en la red pública. e) El coste de los servicios complementarios del Centro, que podrá igualmente tenerse en cuenta para evaluar la solicitud».

De forma similar, conforme al artículo 21 del RCE, los centros privados que satisfagan necesidades de escolarización presentarán, junto con la solicitud de concierto, una memoria explicativa de las circunstancias señaladas, que será evaluada por la Administración educativa competente. Sin embargo, es relevante poner de manifiesto que en este mismo precepto se indica que para evaluar las necesidades de escolarización (exigencia del artículo 116. 1 LOE), *«se podrán utilizar como indicadores para la evaluación de las memorias presentadas, entre otros, la insuficiencia de la oferta de puestos escolares en centros sostenidos con fondos públicos, el volumen de*

alumnos acogidos al transporte escolar y el coste de los servicios complementarios del centro. Se considerará, en todo caso, 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 los servicios de transporte y comedor escolares». No aparecen dichos indicadores en el artículo 21 del DF 416/1992, siendo que en este se señala como único criterio para valorar las necesidades de escolarización «la demanda existente en la comarca, municipio o en su caso distrito en que esté situado el Centro».

Renovación y Modificación de los conciertos educativos

Son especialmente relevantes para el dictamen que nos ocupa emitir los artículos 43 y 46 del RCE, por regular respectivamente la renovación y la modificación del concierto educativo. Se trata de preceptos que no siempre se han interpretado y aplicado de forma pacífica por la Jurisprudencia, especialmente en cuanto al significado de «*satisfacción de necesidades de escolarización*».

Por su parte, el artículo 43 del DF 416/1992, relativo a la renovación, coincide íntegramente con el artículo 43 del RCE. Nos referiremos al artículo 43 del RCE (porque es al que se refiere la jurisprudencia citada) que establece lo siguiente:

«1. 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.

2. La Administración, una vez examinada la documentación presentada, procederá a renovar por otros cuatro años el concierto o a denegar la solicitud de renovación».

Por su parte, el artículo 46.1 del RCE (modificación) dispone que:

«1. Las variaciones que puedan producirse en los centros por alteración del número de unidades o por otras circunstancias individualizadas, darán lugar a la modificación del concierto educativo siempre que tales variaciones no afecten a los requisitos que originaron su aprobación».

Conforme al artículo 43 del RCE, transcurrido el plazo de vigencia del concierto los centros que deseen su renovación lo solicitarán a la Administración correspondiente. Los conciertos (plenos y singulares) se renovarán siempre que el centro siga cumpliendo los requisitos que determinaron su aprobación; que no se haya incurrido en las causas de no renovación previstas en el artículo 62.3 de la LODE y que existan consignaciones presupuestarias disponibles. De no existir consignaciones presupuestarias suficientes para mantener todas las unidades, se aplicarán los criterios de preferencia (contemplados en el art. 116.2 LOE). Es importante indicar que, conforme al artículo 44 del RCE, la denegación de la renovación debe ser motivada.

Por su parte, para la modificación del concierto, el Tribunal Supremo entendía que cabía dicha modificación, concretamente la reducción de unidades escolares, cuando no se cumpliera el requisito de satisfacción de las necesidades de escolarización. Ahora bien, como ya se ha indicado, para acreditar la no satisfacción de necesidades de escolarización, consecuencia de la disminución de la natalidad o del descenso demográfico, venía exigiendo dos presupuestos: el primero, que hubieran mermado las solicitudes de ese centro (falta de demanda social), y el segundo que la ratio profesor/alumno fuera inferior a la media establecida en la zona para los centros de titularidad pública, que es la exigible. Así, y por todas, las Sentencias del Tribunal Supremo de 18 de enero de 2010 (rec. 3638/2007) y la de 20 de enero de 2010 (rec. 6942/2005).

Esta doctrina jurisprudencial cambia con dos sentencias del Tribunal Supremo. La Sentencia 1107/2016, de 17 de mayo, (rec. 3291/2014) y la Sentencia 1126/2016, de 18 de mayo, (rec. 2285/2014). En estas sentencias se plantea la modificación de los conciertos, consistiendo tal modificación en la reducción de unidades docentes (aulas), a pesar de que se mantiene la ratio mínima exigible. Ambas sentencias razonan de manera idéntica alegando que:

«La relación media (alumnos-profesor), la ratio, en esencia, no constituye un imperativo específico y absoluto que se imponga en cualquier caso, como resulta de los artículos 16 y 17 del Real Decreto 2377/85, ya mencionados, y de la sentencia de 20 de julio de 2001 y menos que implique su posible

infracción la vulneración constitucional que se invoca, al tiempo que el artículo 46 de dicho Real Decreto sí prevé modificaciones del concierto en atención a las variaciones que puedan producirse por las alteraciones a que se refiere (.....) Por tanto, debe considerarse acertado ponderar, como legítima causa de modificación de un concierto educativo, esas dos circunstancias que han sido tenidas en cuenta para decidir la supresión de la unidad concertada que aquí se discute; esto es, la disminución de alumnos del centro concertado y el propósito de procurar con la modificación del concierto un reparto igualitario de alumnos entre todos los centros sostenidos por fondos públicos. (...) Y ello porque significa decidir la significación de ese artículo 46.1 del Reglamento mediante una interpretación sistemática, poniendo dicho precepto en relación, como resulta obligado, con lo que disponen esos otros artículos del Reglamento y la LODE que antes se han mencionado; y también con lo que establecen los artículos 31.2 y 103.1 CE, citados acertadamente por la resolución administrativa litigiosa, sobre el criterio de asignación equitativa y eficiencia que ha de observarse en materia de recursos públicos y sobre el principio de eficacia que debe regir en la actuación de toda Administración pública (....) De modo que, cuando la Administración recurrente considera que circunstancias sobrevenidas, como la disminución de la natalidad y razones de programación y eficiencia en la gestión de los recursos públicos, que son los criterios a los que expresamente acude la Ley Orgánica de Educación en los términos antes expuestos, avalan esa reducción, al haber plazas sobrantes en los centros públicos para escolarizar, tales razones no pueden ser desdeñadas señalando, como hace la sentencia, que no hay razones para proceder a ninguna reducción, siempre que haya solicitudes que rebasen la única unidad prevista para ese nivel al seguir cumpliendo los requisitos que motivaron la aprobación del convenio, no haber incurrido en causas de no renovación y existiendo consignaciones presupuestarias. Conviene insistir que ya hemos declarado que es, por tanto, acertado ponderar, como causa legítima de modificación de un concierto educativo, esas dos circunstancias que han sido tenidas en cuenta para decidir la supresión de la unidad concertada que aquí se discute, esto es, la disminución de alumnos del centro concertado y el propósito de procurar con la modificación del concierto un reparto igualitario de alumnos entre todos los centros sostenidos con fondos públicos (STS de 4 de mayo de 2005 dictada en el recurso de casación nº 47/2001)».

En estas Sentencias el Tribunal Supremo entiende que no se cumple el requisito de satisfacción de necesidades de escolarización en primer lugar, por la disminución de alumnos del centro concertado (demanda social) y el segundo lugar, por el propósito de procurar con la modificación del concierto un reparto igualitario de alumnos entre todos los centros sostenidos por fondos públicos (vacantes en otros centros sostenidos con fondos públicos), y ello aunque se cumplía el requisito de la ratio mínima exigible.

La Sentencia de 18 de mayo de 2016 tiene un voto particular muy crítico con la opinión mayoritaria que afirma lo siguiente:

«Con todo, lo más grave de la sentencia mayoritaria es que al estimar el recurso de casación respalda un criterio de la Administración recurrente que, de forma expresa e intencionada, prescinde de los derechos deducibles del artículo 27 de la Constitución, su lógica llevará a que mientras existan plazas vacantes en centros públicos, se cercenará el derecho fundamental de los padres para llevar a sus hijos a un colegio de su elección en el que se impartan las enseñanzas obligatorias en régimen de gratuidad. Además, coloca sobre tal derecho fundamental otro argumento: en los centros públicos ‘La 6ª unidad no se puede suprimir de ningún modo...porque la totalidad del profesorado de Educación Infantil tiene carácter definitivo en estos centros, lo que supondría desplazamiento del personal funcionario’; es decir, por encima de los criterios deducibles del artículo 109 de la Ley Orgánica de Educación se coloca tal argumento que excede de la potestad de programación. En definitiva, contempla la gestión de un servicio público atribuyendo a la enseñanza concertada una función subsidiaria y esta Sala, apartándose de una andadura jurisprudencial pro libertate. (...) Ahora bien, en el caso de autos ya se ha dicho que la Administración no acaba razonando por qué se aparta de los códigos C1 y D antes reconocidos por la Comisión de Concursos; de esta manera admite que tiene demanda, pero su razón de decidir no es otra sino la existencia de plazas vacantes en centros públicos de la zona y a tales efectos no está probada la llamada a la falta de disponibilidad de los recursos públicos».

La Jurisprudencia posterior vuelve a la doctrina anterior, y recupera la interpretación del requisito de satisfacción de necesidades de escolarización bajo los dos presupuestos iniciales. Así, es relevante la Sentencia del Tribunal Supremo de 25 de mayo de 2016 (rec. 4102/20145). En este caso se suprimió una unidad de segundo ciclo de educación infantil de un centro concertado, a pesar de no haberse producido en el mismo reducción de solicitudes y cumplir la ratio profesor/alumnos establecida, ya que había 51 solicitudes para dos unidades lo que arrojaba más de 25 alumnos por clase. A pesar de ello se suprime una unidad y se derivan al centro público 26 solicitudes al haber allí plazas públicas suficientes. Señala la Sala que:

«La Administración esgrime sobre el requisito de la satisfacción de necesidades de escolarización se concreta en que la llamada que hace la LOE a los centros privados concertados debe producirse cuando no hay plazas vacantes en los centros públicos, pues cuando hay vacantes para escolarizar en estos centros han de suprimirse las plazas de los centros privados concertados. Se sigue por tanto un principio de subsidiariedad de la enseñanza privada respecto de la enseñanza pública, pues aquella solo ha de intervenir cuando ésta no alcance la plena y completa escolarización (...) No resulta de aplicación el principio de subsidiariedad en relación con la enseñanza privada

concertada. La LODE y la LOE establecen un régimen dual para la prestación del servicio educativo en lo relativo a la enseñanza obligatoria y gratuita. Es decir, el sistema pivota sobre dos ejes la enseñanza privada concertada y la pública. La solución contraria a la que sostenemos determinaría que la Administración educativa podría ir incrementado plazas en los centros públicos, y correlativamente suprimir unidades en los centros privados concertados (a pesar de que la demanda de los mismos se mantenga o se incremente y se cumpla la ratio profesor/alumnos), haciendo desaparecer esa necesidad de escolarización, y por dicha vía, derogar el sistema de conciertos previsto en la ley. Esta consecuencia distorsiona y vulnera el sistema que traza la Ley Orgánica de Educación, violenta el régimen dual que regula y se apoya en el principio de subsidiariedad que esta Sala Tercera ya ha desautorizado».

Vuelve en esta Sentencia el Tribunal Supremo a entender satisfecho el requisito de satisfacción de necesidades de escolarización por cumplirse el criterio de la demanda social -no había disminuido el número de alumnos- y la ratio mínima exigible.

En el mismo sentido, y respecto del principio de subsidiariedad, el Tribunal Supremo ha señalado que no se otorga a los centros privados concertados un carácter accesorio respecto de los centros públicos para llegar únicamente donde éstos no lleguen, para suplir sus carencias y define las enseñanzas públicas y concertadas como complementarias (así, Sentencias del TS 915/2017, rec. 915/2017, 2950/2015; 1214/2017, de 11 de julio, rec. 2165/2016; 238/2017, de 13 de febrero, rec. 1313/2015).

La doctrina contenida en la Sentencia del Tribunal Supremo de 25 de mayo de 2016 es seguida posteriormente por la Jurisprudencia de forma unánime. Así, destaca la Sentencia del Tribunal Supremo 1302/2020, de 14 de octubre (rec. 4547/2018), cuyo ponente, es el autor del voto particular antes citado.

Merece la pena destacar que esta doctrina jurisprudencial se aplica tanto a los supuestos de conciertos generales (conciertos para enseñanzas obligatorias) como en los supuestos de conciertos singulares (conciertos para enseñanzas no obligatorias). Así en la Sentencia del Tribunal Supremo 1366/2020, de 21 de octubre (rec.4496/2018) se plantea por parte de la Comunidad Valenciana la posibilidad de no aplicar la renovación automática del artículo 43 del RCE a los casos de conciertos singulares. En opinión de la

Generalitat Valenciana, dado que ni la LOE en su artículo 116.4 ni el RAE nombran las enseñanzas no obligatorias, considera que la Comunidad Autónoma será competente para regular los conciertos singulares y por ello poder no aplicarles el artículo 43 del RCE, esto es, considerar la posibilidad de no renovar, aunque se cumplan los requisitos. El Tribunal Supremo niega esta posibilidad afirmando lo siguiente:

«Si la Comunidad Valenciana asume los conciertos educativos singulares estos estarán sujetos a la legislación básica, esto es, al artículo 116 de la Ley Orgánica de Educación, quedando su renovación a lo establecido Real Decreto 2377/1985, de 18 de diciembre, por el que se aprueba el Reglamento de Normas Básicas sobre Conciertos Educativos no pudiendo excluirse tal aplicación por la legislación autonómica, por lo que el concierto deberá renovarse siempre que cumpla los requisitos que determinaron su aprobación, conforme al artículo 43 del Reglamento General de Conciertos»

De lo expuesto hasta ahora parece deducirse que es prácticamente unánime (salvo las dos sentencias expuestas) la idea de que la renovación del concierto será automática siempre que se sigan cumpliendo los requisitos que se dieron para su aprobación, entre los que están, además de los requisitos mínimos recogidos en el artículo 14 de la LODE, el requisito de satisfacción de necesidades de escolarización, contemplado en el artículo 116.1 de la LOE (además de no haber incumplido gravemente la LOE y que haya consignación presupuestaria, art. 43 DF 416/1992) y en el caso de modificación (reducción de aulas), esta no cabrá si se mantienen los requisitos que originaron su aprobación y se cumple el requisito de satisfacción de necesidades de escolarización. Es decir, conforme a la jurisprudencia analizada, en la medida en que el centro cumpla por etapa la ratio exigible entre número de alumnos/profesor y no haya habido disminución de solicitudes, el concierto debe ser renovado sin que quepa tampoco su modificación.

En este punto es importante advertir que el artículo 46 del DF 416/1992, relativo a la modificación, sí que difiere de forma notable del artículo 46 del RCE, estableciendo el primero reglas mucho más detalladas y concretas. El artículo 46 del DF 416/1992 establece lo siguiente:

«1. Las variaciones que puedan producirse en los Centros por alteración del número de unidades o por otras circunstancias individualizadas, darán lugar a

la modificación del concierto educativo, siempre que tales variaciones no afecten a los requisitos que originaron su aprobación.

2. En el caso de que puedan agruparse dos o más unidades completas de un mismo curso sin vulnerar los números máximos de alumnos por aula admitidos por el concierto, y salvo excepciones autorizadas por la Administración, que en todo caso serán motivadas, procederá la reducción de unidades concertadas.

3. Procederá también la reducción del número de unidades concertadas cuando la relación alumnos-aula en alguna unidad sea igual o inferior al 50 por 100 de la establecida como máximo en el concierto, salvo excepciones autorizadas por la Administración que, en todo caso, serán motivadas.

4. Los centros concertados que, cumpliendo los requisitos exigidos para concertar, acrediten un incremento suficiente de la demanda de puestos escolares en el Centro, podrán solicitar que se incremente el número de unidades concertadas. El incremento de dicho número de unidades concertadas dependerá de la suficiencia de las consignaciones presupuestarias una vez que queden atendidas las necesidades de renovación de los conciertos generales y singulares vigentes.

5. Se entiende como causa de modificación del concierto el cambio de titular, siempre que el nuevo titular se subrogue en los derechos y obligaciones derivados del concierto.

6. Las modificaciones de los conciertos educativos que consistan en aumento o disminución del número de unidades concertadas podrán efectuarse a instancia del titular del Centro, o de oficio por el Departamento de Educación y Cultura, con audiencia del titular».

Parece importante destacar que el DF 416/1992 utiliza como criterio para la reducción del número de unidades concertadas exclusivamente el cumplimiento de la ratio, pudiendo reducirse unidades por el único motivo de no superar con la reducción la ratio máxima (apartado 2) o cuando en un aula haya menos del 50 por ciento de la ratio máxima (apartado 3), salvo excepciones justificadas.

II.4ª El texto de la proposición de Ley Foral por la que se establecen los criterios de modificación de las unidades educativas de la educación pública y concertada como consecuencia de variaciones en el número de alumnos y alumnas.

Como se ha indicado al inicio, se analizará el Preámbulo y el articulado, dejando el análisis de las disposiciones para el Dictamen relativo a la Ley Foral de prórroga de unidades concertadas y bajada general de la ratio

máxima de alumnado por unidad escolar como consecuencia de variaciones en el número de alumnado en centros sostenidos por fondos públicos.

Por otra parte, tal y como también se ha indicado, aunque la consulta efectuada hace referencia, respecto al articulado, únicamente al apartado segundo del artículo 1 de la Proposición, entiende este Consejo que resulta interesante tanto el análisis del Preámbulo, como de los textos íntegros de los artículos 1 y 2, teniendo en cuenta, además, que la consulta nos solicita el análisis de la adecuación de la Proposición al ordenamiento jurídico.

Preámbulo

El Preámbulo de la Proposición (que debería ser Exposición de Motivos) parte del reconocimiento del derecho a elegir centro educativo por parte de las familias como un derecho reconocido en el artículo 27 de la CE. A partir de ahí considera que, dado el descenso continuado de natalidad, resulta necesario un rediseño del sistema educativo con proyección de futuro y suficiente flexibilidad que permita la mejora de la calidad educativa. Se afirma que la toma de decisiones en esta materia debe estar alejada de sectarismos e ideología.

A juicio de este Consejo, atendiendo a las consideraciones ya analizadas de la doctrina constitucional acerca del derecho a elegir centro, el Preámbulo resulta adecuado al ordenamiento jurídico. Ahora bien, convendría sopesar la posibilidad de eliminar algunas de las expresiones que parecen dar a entender que en la política educativa se ha actuado con un enfoque *«ideologizado y alejado de los fines educativos»*. No resultan adecuadas este tipo de afirmaciones en la exposición de motivos de una norma cuyo cometido es explicar las razones que impulsan su necesidad, y no hacer crítica política.

Artículo 1. Planificación de los criterios de renovación de conciertos

El artículo 1 dispone que:

«1. El Departamento de Educación determinará al inicio del curso en que finalicen los conciertos educativos de todos los niveles, los criterios concretos que aplicará para la resolución de las peticiones de renovación, teniendo especial consideración aquellos que garanticen la libertad de las familias para elegir la educación que quieren para sus hijas e hijos.»

2. De cara a adecuar las unidades educativas a las variaciones en el número de alumnos y alumnas, los centros concertados podrán presentar al Departamento de Educación propuestas diferentes a las de los criterios fijados por el Departamento en ámbitos como la inclusión educativa, las necesidades de la población escolar, la innovación pedagógica, la intervención social o cualquier otro aspecto que consideren oportuno, que deberán ser valorados de forma obligatoria por la Comisión de Conciertos competente, de cara a la concesión del número de unidades concertadas».

El precepto viene cuestionado, por parte de los grupos que solicitan el Dictamen, a través de la tercera pregunta que plantean, referida a si es acorde al ordenamiento jurídico el que, a través de una Ley Foral, se fijen para la concertación criterios propuestos por los centros concertados, que deben ser valorados obligatoriamente por la Comisión de Conciertos, siendo diferentes de los previstos en la normativa básica. La consulta no cuestiona el primer párrafo del precepto, sino únicamente el segundo. Sin embargo, a efectos de poder contestar debidamente la consulta planteada, es conveniente analizar también el primer párrafo.

Se comienza el análisis, por tanto, por el primer apartado del precepto. Este recoge, por un lado, un mandato de carácter temporal, al imponer a la Administración que determine, a principio del curso en que termina el plazo del concierto, los criterios concretos que va a tener en cuenta para la renovación. Este mandato parece oportuno, a juicio de este Consejo, porque permitirá a los centros educativos disponer de tiempo suficiente para hacer una mejor planificación y tratándose, además, de un tema tan trascendente como es la renovación de los conciertos parece justificado exigir a la Administración educativa que informe con suficiente antelación.

Es importante destacar que es la Administración educativa la que, conforme al artículo 109 de la LOE, es competente para programar la oferta educativa, entendiéndose por tal la autorización de las plazas concertadas, esto es, la aprobación, la renovación y la modificación de los conciertos. Así también lo establece el artículo 24 del DF 416/1992 al establecer que: *«El Consejero de Educación y Cultura, a la vista de las propuestas presentadas, resolverá la aprobación o denegación de las solicitudes de conciertos. La resolución se comunicará a los interesados. Si dicha resolución fuera denegatoria, deberá ser motivada, y contra ella podrá interponerse recurso de*

alzada ante el Gobierno de Navarra». Por lo tanto, a juicio de este Consejo, la determinación por parte del Departamento de Educación de los criterios concretos que se aplicarán para la renovación de los conciertos parece adecuada, siendo además oportuno que la fijación de dichos criterios se haga con un plazo adecuado y con anterioridad a la presentación de las solicitudes.

En segundo lugar, el primer apartado también establece que se otorgue especial consideración a aquellos criterios que garanticen la libertad de las familias para elegir la educación que quieren para sus hijas e hijos. Esta segunda parte constituye una apelación al derecho de elección que, como se ha señalado, el Tribunal Constitucional ha considerado integrado en la libertad de enseñanza, concretamente como una manifestación derivada del artículo 27.3 de la CE, reconociéndose expresamente el derecho a elegir centro en el artículo 108.6 de la LOE. Se señala en el precepto que este criterio tenga especial consideración por lo que, en la medida en que su tenor literal no excluye la eventual consideración de otros criterios posibles, que pudieran integrar la satisfacción de necesidades de escolarización al amparo de los artículos 108 y 109 de la LOE (este último en la redacción dada por la LOMLOE), este Consejo no ve objeción a la redacción.

Más dudas plantea, en opinión de este Consejo el apartado segundo del artículo 1 de la Proposición. El precepto recoge la posibilidad de que los centros educativos propongan determinados criterios en determinados ámbitos con el fin de adecuar las unidades educativas a las variaciones de alumnado. Se trata, por tanto, de criterios que servirán, en su caso, para la modificación (o renovación modificativa) del concierto.

Lo que plantea dudas a este Consejo es que sean los centros educativos los que propongan posibles criterios diferentes a los del Departamento de Educación para la modificación (o renovación) del concierto. Como se ha expuesto al analizar el apartado primero, es la Administración educativa, a través del Consejero de Educación, la que tiene la competencia para programar la oferta educativa y dentro de la programación se incluye la modificación -variación de unidades docentes- del concierto. Es por tanto a la Administración a la que corresponde fijar los criterios, conforme a los cuales,

procederá a la modificación, y deberá hacerlo atendiendo al artículo 116.1 de la LOE, esto es, cumpliendo la satisfacción de necesidades de escolarización requisito que debe interpretarse al amparo de los artículos 108 y 109 de la LOE (este último en su redacción por la LOMLOE) y teniendo en cuenta, además, la legislación propia contenida en el artículo 46 del DF 416/1992 (cuando se trate de variación de unidades en el período de vigencia de un concierto).

No obstante, es también cierto que el propio artículo 27.5 de la CE reconoce el derecho a la participación efectiva. También el artículo 27.1 de la LODE exige a los poderes públicos que garanticen una programación general de la enseñanza con la participación efectiva de todos los sectores afectados y el 109.2 de la LOE obliga a que la programación se realice articulando el principio de participación efectiva de todos los sectores implicados, como mecanismo idóneo para atender los derechos y libertades y la elección de todos los interesados, considerando este precepto los principios de participación y programación correlativos y cooperantes en la elaboración de la oferta. Por su parte, el Preámbulo de la LOMLOE, también señala que los principios de programación y participación deben ser tenidos en cuenta en la confección de la oferta de plazas en centros educativos. Desde esta óptica, podría considerarse que la actuación de los centros educativos encaja en la participación efectiva contemplada en la legislación básica y por tanto considerarse adecuado el precepto.

En todo caso, tal y como, por otra parte, viene establecido en la Proposición, los centros podrán presentar criterios, pero corresponderá a la Administración educativa la decisión sobre si aceptarlos o no y en qué medida, siempre al amparo de los artículos 108 de la LOE y 109 de la LOE, tal y como exige el artículo 116.1 de la misma norma. Puesto que participar no equivale a decidir, manteniendo la Administración la potestad de ordenar la red educativa.

No obstante, lo anterior, debe advertirse de que los criterios mencionados en el precepto analizado no se compadecen bien con los considerados por la jurisprudencia a efectos de considerar cumplido el

requisito de satisfacción de necesidades de escolarización, necesario para la decisión sobre la renovación y modificación del concierto, que, tal y como se ha analizado, el Tribunal Supremo lo conforma de forma casi unánime con la demanda social y la ratio mínima exigible. Los criterios propuestos son más cercanos a los contemplados en el artículo 116.2, esto es a los criterios de preferencia, que, como se ha analizado, no son los que se utilizan para decidir la modificación del concierto, sino para baremar y ordenar en los casos en los que no haya suficiente consignación presupuestaria. Por otra parte, debe tenerse en cuenta que dichos criterios tampoco se corresponden con el mandato del artículo 46 del DF 416/1992 que establece, como se ha expuesto, una serie de reglas precisas y tasadas para la modificación de los conciertos -variaciones de unidades-, salvo excepciones autorizadas por la Administración, que deben ser debidamente motivadas. Ahora bien, siendo que los criterios planteados no contradicen *a priori* los artículos 108 y 109 de la LOE y por otra parte que podrían, en su caso, servir como causas de la excepción recogida en el propio artículo 46 del DF 416/1992 y en el artículo 17.1 c) de la misma norma, se pueden considerar acordes con el ordenamiento jurídico.

En último lugar, el apartado segundo del artículo 1 de la Proposición señala que los criterios propuestos por los centros deben ser valorados obligatoriamente por la Comisión de Conciertos. Esta cuestión puede plantear varias dudas. Por una parte, la valoración puede entenderse como una suerte de otorgamiento de competencia a la Comisión de Conciertos, conforme a la cual sea la propia Comisión la que finalmente decida sobre la concesión del número de unidades concertadas. Esta interpretación sería contraria al artículo 109 de la LOE y al artículo 24 en relación con el artículo 3 del RCE que, como se ha visto, otorgan a la Administración Educativa la competencia de la programación de la enseñanza y por tanto la decisión sobre el número de unidades concertadas. La valoración a la que hace referencia el precepto debería ser entendida como una mera evaluación, en ningún caso vinculante para la Administración, e integrarse en el derecho a la participación efectiva de los sectores afectados (art.27-5 de la CE y 109.2 de la LOE).

Téngase en cuenta que la competencia de la Comisión de Conciertos se recoge en el artículo 23 del RCE que señala lo siguiente:

«1. La Administración podrá encomendar a comisiones o, en su caso, a consejos escolares, del ámbito territorial que proceda, la evaluación de las solicitudes presentadas. En dichos órganos estarán representados, además de las autoridades educativas, la Administración local y los distintos sectores afectados, estos últimos a través de sus organizaciones representativas.

2. Dichos órganos examinarán las solicitudes y memorias presentadas, formulando ante la autoridad competente las correspondientes propuestas, que deberán ser motivadas, dentro del orden de preferencia a que se refiere el artículo 48.3 de la ley orgánica reguladora del Derecho a la Educación. En todo caso, las propuestas de dichos órganos deberán ajustarse a las consignaciones presupuestarias disponibles».

En este precepto solo se recoge la posibilidad de que la Comisión de Conciertos evalúe y examine las solicitudes y memorias y proponga su parecer ante la Administración. El precepto se refiere a la valoración de los criterios de preferencia (referencia al artículo 48.3 LODE) pero no habla de los requisitos necesarios para la modificación o renovación modificativa, por lo que el artículo 1 de la Proposición podría suponer un aumento de competencias de la Comisión de Conciertos. No hay objeción para ello, a juicio de este Consejo, (al encontrar acomodo en el propio apartado 1) y siempre que se interprete que tal valoración no tiene contenido decisorio ni vinculante para la Administración educativa.

Por otra parte, no resulta adecuado, a juicio de este Consejo, que la Comisión de Conciertos deba obligatoriamente valorar los criterios propuestos por los centros educativos. No considera oportuno este Consejo la imposición de valoración de estos criterios, entendiendo, que debe ser facultad discrecional de la Comisión evaluar o no estos u otros criterios.

En conclusión, este Consejo considera que el apartado segundo del artículo 1 de la Proposición de Ley se puede considerar adecuado al ordenamiento jurídico, siempre salvando las consideraciones expuestas.

Por tanto, en relación con la consulta formulada sobre si es acorde al ordenamiento jurídico que a través de una Ley Foral se fijen para la concertación criterios, propuestos por los centros concertados, que deben ser

valorados obligatoriamente por la Comisión de Conciertos, siendo diferentes de los previstos en la normativa básica, se puede contestar afirmativamente, teniendo en cuenta las observaciones planteadas, esto es, interpretando que es el Consejero de Educación el competente para aprobar o denegar las solicitudes de conciertos, lo que incluye su renovación o su modificación; que la presentación de criterios por parte de los centros educativos se enmarca en el derecho a la participación de los sectores afectados, tal y como prevé el artículo 27.5 de la CE y el artículo 109.2 de la LOE y que la Comisión de Conciertos podrá evaluarlos, sin que ello signifique que dicha Comisión tenga capacidad decisoria y debiendo entenderse no ajustado al ordenamiento jurídico el carácter obligatorio de dicha evaluación.

Artículo 2. Criterios de reducción de ratios en la educación pública y concertada.

El artículo 2 establece que:

«Se aplicarán en la enseñanza concertada los mismos criterios de reducción de ratios y unidades que se aprueben para la escuela pública»

Aunque no se ha planteado consulta respecto a este precepto, conviene analizarlo, porque plantea, a juicio de este Consejo algunas dudas.

Si bien es cierto que, tal y como se ha expuesto, la Jurisprudencia ha venido afirmando el carácter complementario de la enseñanza pública y concertada, rechazando el carácter subsidiario de esta última; ello no puede llevar, a juicio de este Consejo, a una equiparación completa, tal y como se verá a continuación.

El precepto ordena que se apliquen los mismos criterios a ambas enseñanzas en relación con la reducción de ratios y de unidades.

En cuanto a las ratios, ya se ha indicado que se debe considerar la ratio máxima y la ratio media/mínima. La ratio máxima viene regulada para la enseñanza obligatoria en el artículo 157.1 a) de la LOE que establece para la educación obligatoria una ratio máxima de 25 estudiantes en la enseñanza primaria y de 30 en la enseñanza secundaria. Con carácter general, el Real Decreto 132/2010, de 12 de febrero, define la ratio máxima de cada etapa

tanto para los centros públicos como para los concertados (25 alumnos en educación infantil -art.7-; 25 alumnos en educación primaria -art.11-; 30 alumnos en educación secundaria -art.16- y 35 en Bachillerato -art.16-). Sin embargo, como también se ha indicado, en Navarra, mediante el Pacto para avanzar en la equidad y la calidad educativa, publicado mediante la Orden Foral 41/2025, de 13 de mayo, del Consejero de Educación, se modifican las ratios máximas de los centros públicos que serán de 23 alumnos en educación infantil y primaria; de 28 alumnos en Educación Secundaria Obligatoria y de 33 alumnos en Bachillerato. (La ratio de Bachillerato ya estaba así, tanto para centros públicos como concertados desde el Pacto suscrito en 2018, publicado mediante Orden Foral 86/2018, de 14 de septiembre, y se mantuvo en 33 en la Resolución 391/2025, de 28 de noviembre, de la directora general de Personal e Infraestructuras, por la que se convoca el procedimiento de renovación de los conciertos educativos y el acceso a nuevos conciertos educativos, para el periodo comprendido entre los cursos 2026/2027 y 2029/2030).

No ve este Consejo objeción alguna para que se utilicen los mismos criterios para reducir las ratios máximas en ambos tipos de centros. Antes bien, al contrario, el establecimiento de ratios máximas tiene por objetivo garantizar una mejor calidad de la educación, tal y como lo reconoce la normativa citada. Esta mejor calidad debe ser un objetivo compartido por la enseñanza pública y la enseñanza concertada y en esa medida tiene sentido que los criterios de reducción de las ratios máximas sean los mismos. Además, el Proyecto de Ley por la que se modifican la Ley Orgánica 2/2026, de 3 de mayo, de Educación, y la Ley 4/2019, de 7 de marzo, de mejora de las condiciones para el desempeño de la docencia y la enseñanza en el ámbito de la educación no universitaria, y se adoptan otras medidas para la mejora del sistema educativo, publicado en el Boletín Oficial de las Cortes Generales con fecha 4 de mayo de 2026, establece, con el objetivo de mejorar el éxito del alumnado, nuevas ratios máximas, siendo en educación primaria 22 alumnos y 25 alumnos para educación secundaria obligatoria, añadiendo una previsión reglamentaria que regulará el nuevo número máximo de alumnos en las restantes enseñanzas. Este Proyecto señala además que, en el ejercicio de sus competencias normativas, las comunidades autónomas

pueden establecer ratios inferiores y completar o mejorar la regulación básica. Por tanto, en opinión de este Consejo, la utilización de los mismos criterios para la reducción de las ratios máximas en la enseñanza pública y concertada resulta adecuada al ordenamiento jurídico.

En este sentido procede señalar la citada Sentencia del Tribunal Superior de Justicia de Navarra 179/2026, de 11 de junio, que va más allá cuando señala que la diferencia de ratios entre la enseñanza pública y la concertada no tiene una justificación objetiva y razonable.

Resulta más dudoso que este precepto sea aplicable a la reducción de las ratios mínimas exigibles para aprobar los conciertos. Conforme al artículo 16 del RCE (también al art. 16 del DF 416/1992), la ratio mínima exigible en los centros concertados no puede ser inferior (deberá ser igual o superior) a la que la Administración determine teniendo en cuenta la existente para los centros públicos de la comarca, municipio, o, en su caso, distrito en el que esté situado el centro. Como se ha expuesto más arriba, este es un criterio reglado no sujeto a la discrecionalidad de la Administración, tal y como afirma la ya citada Sentencia del Tribunal Supremo de 12 de diciembre de 2000, (rec. 5443/1993). Por lo tanto, no habrá en este caso criterios aplicables ni a los centros públicos ni en los concertados, más allá de la media de alumnos, a salvo de las posibles excepciones que la Administración, en virtud del artículo 17.1 c) del DF 416/1992 pueda considerar. Por ello, en opinión de este Consejo, en el precepto debería quedar claro que la reducción de ratios a la que se refiere es en relación únicamente con la ratio máxima, lo cual, ya ha tenido lugar con el definitivamente aprobado en su interpretación sistemática con el título de la propia Ley Foral.

También plantea dudas a este Consejo el precepto analizado en cuanto a que establece que se aplicarán los mismos criterios de reducción de unidades a los centros concertados y a los públicos. Como se ha venido analizando en este dictamen, para poder reducir unidades en los centros concertados es necesario que no se satisfagan necesidades de escolarización, presupuesto que se recoge en el artículo 116.1 y que debe interpretarse al amparo de los artículos 108 de la LOE y 109 de la LOE en su

actual redacción por la LOMLOE. La Jurisprudencia mayoritaria ha venido entendiendo este requisito como el cumplimiento de la ratio mínima exigible y que no disminuyan las solicitudes en el centro (demanda social).

Respecto a la ratio mínima exigible es un requisito que se exige únicamente a los centros concertados, puesto que el RCE, igual que el DF 416/1992, afecta únicamente a estos centros. Es un mandato normativo que no se exige a los centros públicos. Si bien es verdad que la bajada de ratio media en los centros públicos de una zona afectará finalmente a la ratio mínima exigible en los centros concertados, el no cumplimiento en un centro público de la ratio media de la zona no llevará necesariamente aparejada la reducción de unidades en ese centro. Además, el ya mencionado artículo 46 del DF 416/1992, en sede de modificación de los conciertos, también permite la reducción de unidades en centros concertados cuando no se cumpla con un determinado número de alumnos, sin que esto quepa aplicarlo a los centros públicos y sin que haya ninguna disposición normativa que prevea dicha reducción. Antes bien, al contrario, el Pacto para avanzar en la equidad y la calidad educativa prevé desdobles automáticos de aulas en los centros públicos.

Por otra parte, es necesario incidir en que la jurisprudencia estudiada relativa a la interpretación de la satisfacción de necesidades de escolarización es anterior a la reforma generada por la LOMLOE, especialmente en lo que se refiere al artículo 109, artículo conforme al cual hay que interpretar este requisito. Ya se ha indicado que el criterio de demanda social, que es uno de los utilizados en estas sentencias no ha desaparecido, sino que puede entenderse incluido en el apartado 2 del artículo 109 cuando dispone que esta programación se realizará tomando en consideración los derechos y libertades y la elección de todos los interesados. No obstante, la reforma del artículo 109 por la LOMLOE sí que supone un cambio importante respecto de la importancia de la enseñanza pública, hasta el punto de que, como se ha visto, fue uno de los impugnados en el citado recurso de inconstitucionalidad. Ya se ha indicado al estudiar el precepto que son varios los puntos que inciden en reforzar la enseñanza pública:

«109.1 En la programación de la oferta de plazas, las Administraciones educativas armonizarán..... mediante una oferta suficiente de plazas públicas; 109.3 las Administraciones educativas programarán la oferta educativa de modo que garanticen la existencia de plazas públicas suficientes; 109.5 Las Administraciones educativas promoverán un incremento progresivo de puestos escolares en la red de centros de titularidad pública».

El Tribunal Constitucional en su Sentencia número 34/2023, de 18 de abril afirma que: *«la programación de la enseñanza con el objetivo de garantizar la existencia plazas públicas suficientes es un fin constitucionalmente legítimo. Entra dentro del margen de libre configuración del legislador y de las preferencias políticas expresadas en las leyes aprobadas en las Cortes Generales».*

Además, la LOMLOE incorpora en el artículo 15 de la LOE un mandato a las Administraciones de incrementar progresivamente la oferta de plazas públicas en el primer ciclo de infantil, mandato que se desarrolla en la Disposición adicional tercera de la LOMLOE.

Vistas estas últimas reformas, habrá que esperar a ver cómo interpreta la nueva jurisprudencia el requisito de satisfacción de necesidades de escolarización. En todo caso, parece que la intención legislativa pasa por garantizar y reforzar la oferta de plazas públicas. En este sentido, la utilización de los mismos criterios para la reducción de unidades en los centros públicos y concertados no parece *a priori* acomodarse al artículo 109 de la LOE en su nueva redacción por la LOMLOE, que es, por otra parte, junto con el artículo 108 de la misma, los preceptos bajo los que debe interpretarse el requisito contemplado en el artículo 116.1 LOE.

Por ello, a juicio de este Consejo, el artículo 2 de la Proposición, en cuanto a la utilización de los mismos criterios para la reducción de las ratios máximas en la enseñanza concertada y en la pública parece adecuado al ordenamiento jurídico, tal y como se ha pronunciado el Tribunal Superior de Justicia de Navarra en su Sentencia 179/2026, de 11 de junio. Sin embargo, la utilización de los mismos criterios para la reducción de ratios mínimas y sobre todo de unidades docentes no parece adecuarse al ordenamiento jurídico.

Recapitulación.

Como recapitulación de lo anteriormente razonado, este Consejo considera que, el preámbulo y el articulado de la proposición de Ley Foral por la que se establecen los criterios de modificación de las unidades educativas de la educación pública y concertada como consecuencia de variaciones en el número de alumnos y alumnas se podría adecuar al ordenamiento jurídico siempre que se tengan en cuenta las observaciones expuestas.

Así, el primer apartado del artículo 1 resulta, en opinión de este Consejo, adecuado al ordenamiento jurídico. Sin embargo, el apartado segundo, sobre el que se realiza la tercera cuestión de la consulta resultaría adecuado siempre que se consideren las consideraciones expuestas. Esto implicaría interpretar primero, que es la Administración educativa la competente (hay que tener en cuenta que en la actualidad la competencia la tiene delegada en la Dirección General) para aprobar o denegar las solicitudes de conciertos, lo que incluye su renovación o su modificación; segundo, que la presentación de criterios por parte de los centros educativos se enmarca en el derecho a la participación de los sectores afectados, tal y como prevé el artículo 27.5 de la CE y el artículo 109.2 de la LOE y tercero, que la Comisión de Conciertos podrá evaluarlos, sin que ello signifique que dicha Comisión tenga capacidad decisoria, debiendo considerarse no adecuado al ordenamiento jurídico el carácter obligatorio de dicha evaluación.

Respecto al artículo 2, a juicio de este Consejo, en cuanto a la utilización de los mismos criterios para la reducción de las ratios máximas en la enseñanza concertada y en la pública resulta adecuado al ordenamiento jurídico. Sin embargo, la utilización de los mismos criterios para la reducción de ratios mínimas y, sobre todo, de unidades docentes no parece adecuarse al ordenamiento jurídico.

III. CONCLUSIÓN

El Consejo de Navarra considera que, dejando a salvo las observaciones realizadas, el preámbulo y el articulado de la Proposición de Ley Foral por la que se establecen los criterios de modificación de las unidades educativas de

la educación pública y concertada como consecuencia de variaciones en el número de alumnos y alumnas, encontraría acomodo en el orden constitucional de competencias y en la legislación básica estatal.

En el lugar y fecha señalados en el encabezamiento.