

Resolución sobre la introducción del nuevo criterio en caso de empate en el proceso de preinscripción y matrícula del alumnado en los centros educativos para el curso 2011-2012 primando a los alumnos cuyos padre, madre, tutor o hermanos hayan estado escolarizados en el centro para el cual se presenta la solicitud

El Acuerdo GOV/9/2011, de 25 de enero, de aplicación de los criterios complementarios para resolver situaciones de empate en el proceso de preinscripción y matrícula del alumnado a los centros educativos para el curso 2011-2012 (DOGC núm. 5807-31.1.2011), ha incluido un nuevo criterio en caso de empate: que el alumnado haya tenido el padre, la madre, el tutor o los hermanos escolarizados al centro para el cual se presenta la solicitud. El Gobierno considera que “es conveniente valorar otras circunstancias que tengan en cuenta la implicación de las familias en la acción educativa de los centros, hecho que se da en el alumnado que ha tenido el padre, la madre, los tutores o los hermanos escolarizados en enseñanzas declarados actualmente gratuitos y universales, en el centro para el cual se presenta la solicitud”.

Ante la posible vulneración de principios del marco legal básico y, en concreto, de la Ley 12/2009, del 10 de julio, de educación (en adelante LEC), que recoge como principios rectores la universalidad y la equidad como garantía de igualdad de oportunidades y la integración de todos los colectivos basada en la corresponsabilidad de todos los centros sostenidos con fondos públicos (art.1c) y la inclusión escolar y la cohesión social (art. 2.f), el Síndic, abrió una actuación de oficio para analizar el contenido de esta medida, con fecha 27 de enero de 2011.

Consideraciones del Síndic de Greuges

1. Normativa aplicable

La Convención de la Unesco, aprobada el 14 de diciembre de 1960, relativa a la lucha contra las discriminaciones en materia de enseñanza, ratificada por España el 1969, en su artículo 1 define lo que, a efectos de la Convención, es discriminatorio en materia de enseñanza: “toda distinción, exclusión, limitación o preferencia fundamentada en la raza, el color, el sexo, el idioma, la religión, las opiniones políticas o de cualquiera otra índole, el origen nacional o social, la posición económica o el nacimiento, que tenga por finalidad o por efecto destruir o alterar la igualdad de trato en la esfera de la enseñanza”.

El artículo 21 del Estatuto de autonomía establece que todas las personas tienen derecho a una educación de calidad y a acceder a ésta en condiciones de igualdad.

La Ley orgánica 2/2006, de 3 de mayo, de educación (en adelante LOE) establece que las administraciones educativas deben regular la admisión de alumnos en centros públicos y privados concertados, de manera que se garantice el derecho a la educación, el acceso en condiciones de igualdad y la libertad de elección de centro por padres o tutores y que, en todo caso, se debe garantizar una distribución adecuada y equilibrada entre los centros escolares de los alumnos con necesidad específica de refuerzo educativo (art. 84.1 LOE). Esta norma define los criterios de prioridad en el acceso a los centros docentes, con carácter orgánico, y han sido recogidos en el artículo 47 de la LEC. En el apartado 7, este artículo dispone que **“los criterios de prioridad nunca pueden comportar discriminación por razón de nacimiento, raza, sexo, religión, opinión, lengua o cualquiera otra condición o circunstancia personal del alumno o alumna o de su familia”**.

El artículo 46 de la LEC establece que el gobierno debe regular el proceso de acceso a los centros y **que este proceso se rige por los principios de equidad, inclusión educativa, fomento de la cohesión social** y respeto al derecho de elección de centro dentro la oferta educativa disponible en cada momento.

Los criterios complementarios actualmente están regulados en el Decreto 75/2007, de 27 de marzo, por el que se establece el procedimiento de admisión del alumnado en los centros en las enseñanzas sufragadas con fondos públicos, que recoge, con el mismo contenido, los criterios prioritarios que establece la LEC (art. 7). Esta norma dispone que en caso de igualdad de puntuación de las solicitudes, se deben aplicar los criterios complementarios de tener la condición legal de familia numerosa (y la condición de monoparental, a partir de la Ley 18/2003, de 4 de julio, y el Decreto 151/2009, de 29 de septiembre, que la desarrolla) y el del alumno o alumna que tiene una enfermedad crónica que afecte al sistema digestivo, endocrino o metabólico, incluidos los celíacos. En caso de empate, es preciso aplicar el procedimiento establecido en el artículo 9.2 de este decreto, que prevé que la ordenación de las solicitudes afectadas se debe hacer por sorteo público.

2. Carácter discriminatorio de la medida

Los criterios de prioridad y complementarios para el acceso a los centros docentes son una opción normativa del legislador que implica dar una preferencia o prioridad a determinados alumnos y tienen como límite la prohibición de la discriminación. El legislador no tiene

prohibido diferenciar. Los límites del legislador son hacerlo de forma objetiva, razonable y proporcionada.

Los criterios de prioridad, establecidos en la LOE y recogidos en la LEC son criterios en que el legislador, ante la insuficiencia de plazas, prioriza unas determinadas situaciones a partir de la valoración de determinados elementos como por ejemplo la zonificación escolar, la conciliación de la vida familiar y la protección de determinados colectivos, como por ejemplo los afectados por una discapacidad.

El establecimiento de criterios complementarios o de desempate forma parte de la regulación del proceso de acceso a los centros que prestan el Servicio de Educación de Cataluña, que se rige por los principios de equidad, inclusión educativa, fomento de la cohesión social y respeto al derecho a la elección de centro dentro la oferta educativa disponible en cada momento (art. 46.1 LEC). Estos criterios complementarios, en la medida en que significan una discriminación positiva de determinados colectivos, tienen que estar justificados de forma objetiva y razonable, exigencia que se debe aplicar en relación con la finalidad y los efectos de la medida considerada y, por lo tanto, tiene que haber una relación razonable de proporcionalidad entre los medios y la finalidad perseguida.

El criterio complementario referido a las familias numerosas y monoparentales tiene como objetivo la protección de estas familias, de acuerdo con la Ley 40/2003, de 18 de noviembre, de protección de las familias. El criterio complementario para los alumnos que puedan tener una enfermedad crónica que afecte el sistema digestivo pretende favorecer que estos alumnos tengan más facilidades para poder comer en el domicilio familiar, habida cuenta de sus necesidades específicas.

En el caso del nuevo criterio en caso de empate aprobado por acuerdo de Gobierno de 25 de enero, que da prioridad al alumnado cuyo padre, madre, tutor o hermanos hayan estado escolarizados en el centro para el cual se presenta la solicitud, se alega como justificación que “es conveniente valorar otras circunstancias que tengan en cuenta la implicación de las familias en la acción educativa de los centros, hecho que se da en el alumnado que ha tenido el padre, la madre, los tutores o los hermanos escolarizados en enseñanzas declarados actualmente gratuitos y universales, en el centro para el cual se presenta la solicitud”.

El efecto que tiene este criterio en el acceso a los **centros escolares que forman parte del servicio de educación de Cataluña** es que da prioridad al alumnado que haya tenido el padre, la madre, los tutores o los hermanos escolarizados al centro para el cual se presenta la solicitud **por delante de aquellos cuyos familiares no hayan estudiado en el centro.**

Si analizamos la finalidad perseguida por este nuevo criterio de desempate, la implicación de las familias en el proceso de escolarización, es preciso valorar, en primer lugar, la congruencia y la proporcionalidad de la medida con la finalidad perseguida.

En cuanto a la congruencia de la medida, haber sido escolarizado en un centro **y escogerlo para los descendientes no significa una mayor implicación y participación de las familias en la escolarización. Su participación en el proceso educativo, predicable de todas las familias y no sólo de las que puedan optar para escoger para sus hijos el mismo centro educativo al cual asistieron, tiene otros instrumentos, canales y vías más adecuados y congruentes que la introducida por el Acuerdo de Gobierno, que deben ser fomentadas por los poderes públicos (arte. 25.4 y 26.5 LEC entre otros).**

En cuanto a la proporcionalidad de la medida con la finalidad perseguida, los efectos negativos de esta medida en la equidad en el acceso a las escuelas, **que se derivan de reducir las posibilidades de acceder a determinados centros (los que plausiblemente puedan tener más demanda) a los alumnos que no hayan tenido familiares en dichos centros, hacen que esta medida se deba considerar desproporcionada con relación a la finalidad perseguida. En especial, quedarán fuera de este criterio las familias que hayan cambiado de domicilio y se hayan trasladado a otro barrio, municipio o comarca y el alumnado recién llegado al sistema educativo.**

En definitiva, la **prioridad para el alumnado que haya tenido el padre, la madre, el tutor o los hermanos escolarizados al centro para el cual se presenta la solicitud no tiene una justificación objetiva y razonable, y es incongruente y desproporcionada con la finalidad perseguida. Por lo tanto, se trata de un criterio que introduce una discriminación por razón de nacimiento, prohibida por Ley de educación de Cataluña (art. 47.7).**

Cuando estamos ante el acceso a centros que prestan un servicio público, no puede operar una lógica, que puede tener cobertura en el ámbito privado, de primar a familiares en el uso de aquel servicio público, pues es **impropia del acceso universal e igualitario a los servicios públicos, tal como impone el artículo 30 del Estatuto de Autonomía de Cataluña, que establece que todas las personas tienen derecho en acceder en condiciones de igualdad a los servicios públicos y a los servicios económicos de interés general, así como el artículo 21 que establece que todas las personas tienen derecho a una educación de calidad y a acceder a ésta en condiciones de igualdad.**

3. Efectos negativos de la medida sobre la corresponsabilidad de los centros en la escolarización equilibrada de alumnado

En la línea de las consideraciones anteriores, **la medida también puede tener efectos negativos en la equidad de los sistemas educativos y en su cohesión social.** El artículo 46 de la LEC prevé que el proceso de acceso a los centros se rige por los principios de equidad, inclusión educativa, fomento de la cohesión social y respeto al derecho a la elección de centro dentro la oferta educativa disponible. La incorporación de este nuevo criterio, sin embargo, **limita la capacidad de hacer efectiva la corresponsabilización de todos los centros en la escolarización de alumnos de todos los colectivos, tal y como prevé el principio rector del sistema educativo establecido en el artículo 2.1 c) de la LEC.**

Es preciso tener presente que el establecimiento de medidas que discriminen positivamente determinados alumnos disminuye la capacidad de estas escuelas para poder corresponsabilizarse de la escolarización e integración de todos los colectivos. **A pesar de existir la reserva de plazas por alumnado con necesidades educativas específicas, conviene recordar que este nuevo criterio no puede ser aprovechado por los alumnos de origen inmigrado, que no tienen progenitores con experiencia en nuestro sistema educativo.** De esta manera, los centros con más demanda cubren las plazas con alumnado autóctono, y las posibilidades de estos centros de escolarizar diversidad social quedan restringidas a la reserva de plazas de alumnado con necesidades educativas específicas que prevé la normativa. Un criterio que en la práctica sólo podrá ser utilizado por alumnado autóctono (con progenitores escolarizados previamente en nuestro sistema educativo) favorece de concentración de este alumnado a los centros con más demanda educativa.

La incorporación de un criterio que discrimina positivamente la admisión de un determinado tipo de alumnado incrementa las dificultades de obtener plaza al centro escogido a aquellos alumnos que no pueden hacer uso de este criterio. En un contexto de desigualdad en las condiciones de los centros (composición social, etc.) y de creciente tensión para obtener plaza en un centro no estigmatizado, este criterio previsiblemente fomentará, más que antes, la elección de centros en función de la escolarización de los progenitores (por ejemplo, en municipios con zona única), y será utilizado por alumnado que, sin tener una clara preferencia por una determinada escuela, quiere maximizar las posibilidades de éxito de su elección, y evitar así ser asignado a la escuela del barrio con una demanda más débil. En municipios con niveles elevados de segregación escolar, ésta puede ser una medida que, de aplicarse, fomentaría la

concentración de solicitudes a las escuelas con una demanda más consolidada, y penalizaría las escuelas con demanda más débil.

En definitiva, **desde el momento en que se restringe las opciones de elección del alumnado de origen inmigrado -que tiende a concentrarse en centros con baja demanda autóctona- y que amplía las opciones de elección de las familias autóctonas, esta medida puede reforzar la segregación presente en nuestro sistema educativo.**

4. Impacto sobre la reproducción de las desigualdades de los grupos sociales en la escolarización.

Diversos estudios sociales en materia de educación han destacado que la segregación escolar no sólo se produce en función del origen inmigrado del alumnado, sino también en función de otras categorías sociales, como por ejemplo el nivel instructivo y económico de las familias. Hay estudios que demuestran como en Cataluña los grupos sociales con más capital económico y cultural presentan una tendencia más grande a concentrarse en determinados centros que los grupos sociales menos favorecidos.

En este sentido, en el informe extraordinario *La segregación escolar en Catalunya*, presentado por el Síndic de Greuges en el Parlamento de Cataluña en el año 2008, ya se instaba al Departamento de Enseñanza a promover políticas que incidiesen de manera decidida en la distribución equitativa del alumnado en función de el origen inmigrado, pero también en función de estas otras categorías sociales. En último término, tal y como prevé nuestro ordenamiento jurídico, el objetivo es conseguir un sistema educativo menos segregado socialmente, con una mayor heterogeneidad social interna en la composición social de cada centro, y con una mayor homogeneidad social entre centros.

La instauración de este nuevo criterio de desempate, sin embargo, reproduce las desigualdades de origen en la composición social de los centros. De hecho, los centros con menos concentración de alumnado socialmente desfavorecido son también los que tienen más demanda en el proceso de admisión. Es preciso recordar que en el proceso de admisión de alumnado los grupos sociales de mayor nivel económico e instructivo son más activos y están mejor informados en relación a la elección de la escuela (visitas a centros, consultas a otras familias, etc.), y presentan una tendencia mayor a escoger centros con mejores resultados académicos derivados de su composición social, que ofrezcan más oportunidades educativas a sus alumnos. Las familias con menos capital económico y educativo son menos activos en la elección de escuela y están más condicionados por factores de carácter funcional y menos por el origen.

La incorporación de un criterio que fomente la escolarización de los alumnos en las escuelas donde fueron escolarizados previamente los progenitores **favorece que los centros continúen teniendo una composición socialmente homogénea.** Los centros connotados socialmente para escolarizar alumnado de un determinado origen social encuentran, mediante este criterio, una oportunidad para reproducir en el tiempo el origen social de su alumnado.

La potencia que tiene la instauración de este criterio en la reproducción de las desigualdades de origen social se constata al comprobar como puede penalizar a los alumnos cuyos progenitores han modificado su residencia a lugares socialmente más favorecidos. Estos alumnos, al no tener familiares de primer grado que hayan sido escolarizados en centros de la zona, tendrán menos opciones de acceder a los centros con más demanda que ofrezcan mejores oportunidades educativas.

En último término, conviene recordar que los estudios que analizan periódicamente el estado de la educación en nuestro país destacan, entre otros aspectos, que las trayectorias educativas del alumnado están muy condicionadas por la experiencia previa de los progenitores en el sistema educativo, por las oportunidades educativas que tuvieron y por su capital educativo. **Priorizar el acceso de los hijos e hijas de antiguos alumnos puede fomentar la reproducción de las desigualdades a través del sistema educativo.**

5. Carencias procedimentales y de participación de la comunidad educativa.

Finalmente, es preciso hacer una referencia a las carencias procedimentales de la medida adoptada. Actualmente, las situaciones de empate que se produzcan después de aplicar los criterios complementarios establecidos en el Decreto de 2007, se ordenan por sorteo público, medida regulada en el artículo 9.2 de esta norma. Este Decreto resulta modificado por un Acuerdo de Gobierno (definidos en el artículo 32.d) de la Ley 13/2008, del 5 de noviembre, de la Presidencia de la Generalitat y del Gobierno, como decisiones del Gobierno otros que la aprobación de decretos legislativos, de decretos ley o de decretos).

En el Acuerdo se cita la habilitación del artículo 47.4 de la Ley 12/2009, del 10 de julio, que dispone que para resolver situaciones de empate, los centros deben aplicar los criterios complementarios que establezca el Gobierno. La habilitación que otorga este precepto al Gobierno, sin establecer la forma que debe adoptar, se debe interpretar de acuerdo con el resto del ordenamiento, de manera que, **si existe una regulación por decreto, un acuerdo de Gobierno no tiene rango normativo para su modificación, habiendo producido una derogación singular de una**

norma a todos los efectos y, por lo tanto, habiéndose infringido el principio de jerarquía normativa.

La no modificación del Decreto a través del procedimiento previsto en el ordenamiento jurídico, a través de un acuerdo de Gobierno, supone, además, **obviar la participación de los sectores afectados en la toma de una medida que afecta claramente a los derechos de los alumnos, en especial del Consejo Escolar de Cataluña**, no produciéndose la emisión del preceptivo informe que dispone el art. 171.3 de la LEC. También supone la no realización del trámite de audiencia a los interesados, de información pública y no emisión del dictamen de la Comisión Jurídica Asesora (artículos 67, 68 y 69 de la LEY 26/2010, del 3 de agosto, de régimen jurídico y de procedimiento de las administraciones públicas de Cataluña).

Es preciso hacer referencia a que la puntuación otorgada al alumnado que tenga la condición de familia monoparental, también incorporada en este Acuerdo y que lo había sido en el anterior Acuerdo de 26 de enero de 2010, encuentra soporte normativo en la Ley 18/ 2003, de 4 de julio, de soporte a las familias, que en su artículo 2.c) equipara las familias monoparentales a las familias numerosas en cuanto a destinatarios de las medidas de soporte. De hecho, esta equiparación había sido retardada por la falta de desarrollo de la Ley, que tuvo lugar con el Decreto 151/2009, de 29 de septiembre, que regula su reconocimiento y acreditación. Otras leyes posteriores, como la Ley 14/2010, de los derechos y las oportunidades en la infancia y la adolescencia, han reforzado esta exigencia al disponer que las administraciones públicas deben poner especial atención a las necesidades de los niños y adolescentes de familias monoparentales (art. 37.7)

6. Sugerencia del Síndic de Greuges

El Síndic de Greuges ha analizado el Acuerdo GOV/9/2011, de 25 de enero, de aplicación de los criterios complementarios para resolver situaciones de empate en el proceso de preinscripción y matrícula del alumnado a los centros educativos para el curso 2011-2012 que ha incluido un nuevo criterio en caso de empate: que el alumnado haya tenido padre, madre, tutor o hermanos escolarizados al centro para el cual se presenta la solicitud.

Del análisis efectuado se desprende que este nuevo criterio:

1. Introduce una discriminación por razón de nacimiento, prohibida por Ley de educación de Cataluña, arte. 47.7 LEC por estar falto de una justificación objetiva y razonable, en relación con la finalidad y efectos de la medida considerada.

2. Se trata de una medida que no favorece el acceso a una educación de calidad en condiciones de igualdad (art. 21 EAC) y el acceso en condiciones de igualdad a los servicios públicos (art. 30 EAC).

3. Puede tener efectos negativos en la equidad del sistema educativo y en su cohesión social ya que limita la capacidad del sistema para hacer efectiva la corresponsabilización de todos los centros en la escolarización e integración de todos los colectivos, tal y como prevé el principio rector establecido en el artículo 2.1 c) de la LEC.

4. Puede contribuir a reproducir las desigualdades de los grupos sociales en la escolarización.

5. Supone la derogación singular de un reglamento por un acuerdo de gobierno, infringiendo el principio de jerarquía normativa, obviando la participación de los sectores afectados, en especial del Consejo Escolar de Cataluña.

Por estas razones, sugiero al Gobierno de la Generalitat que suprima el nuevo criterio complementario para resolver situaciones de empate en el proceso de preinscripción y matrícula del alumnado a los centros educativos para el curso 2011-2012, consistente en otorgar una puntuación de 5 puntos al alumnado cuyo padre, madre, tutores o hermanos hayan estado escolarizados en el centro para el cual se presenta la solicitud, introducido por el Acuerdo GOV/9/2011, de 25 de enero, de aplicación de los criterios complementarios para resolver situaciones de empate en el proceso de preinscripción y matrícula del alumnado a los centros educativos para el curso 2011-2012 (DOGC n. 5807-31.1.2011).

Barcelona, 2 de febrero de 2011

Síndic de Greuges de Catalunya
Paseo de Lluís Companys, 7
08003 Barcelona
Tel 933 018 075 Fax 933 013 187
sindic@sindic.cat
www.sindic.cat

