

El Pleno del Tribunal Constitucional, compuesto por don Juan José González Rivas, Presidente, doña Encarnación Roca Trías, don Andrés Ollero Tassara, don Fernando Valdés Dal-Ré, don Santiago Martínez-Vares García, don Juan Antonio Xiol Ríos, don Pedro González-Trevijano Sánchez, don Antonio Narváez Rodríguez, don Alfredo Montoya Melgar, don Ricardo Enríquez Sancho, don Cándido Conde-Pumpido Tourón y doña María Luisa Balaguer Callejón, Magistrados, ha pronunciado

EN NOMBRE DEL REY

la siguiente

SENTENCIA

En el recurso de inconstitucionalidad núm. 1406-2014 interpuesto por más de cincuenta diputados del Grupo Parlamentario Socialista en el Congreso contra los siguientes preceptos de la Ley Orgánica 8/2013, de 9 de diciembre para la mejora la calidad educativa (en adelante, LOMCE): el apartado noveno del artículo único, que da nueva redacción al artículo 18 de la Ley Orgánica 2/2006, de 3 de mayo, de Educación, (en adelante, LOE); el apartado décimo quinto de su artículo único, que da nueva redacción al artículo 24 LOE; el apartado décimo sexto de su artículo único, que da nueva redacción al artículo 25 de la LOE; el apartado decimoctavo de su artículo único, que da nueva redacción al artículo 27 de la LOE; el apartado decimonoveno de su artículo único, que da nueva redacción al artículo 28 de la LOE; el apartado vigesimoprimer del artículo único, que da nueva redacción al artículo 30 de la LOE; el apartado trigesimocuarto del artículo único, que da nueva redacción al artículo 41 de la LOE; el apartado trigesimoquinto del artículo único, que da nueva redacción al artículo 42 de la LOE; el apartado sexagésimo, que da

nueva redacción al apartado segundo del artículo 84 de la LOE; el apartado sexagésimo primero de su artículo único, que da nueva redacción a los párrafos segundo y tercero del apartado tercero del artículo 84 de la LOE; el apartado octogésimo del artículo único, que da nueva redacción a las letras a), b), e), h), i) del artículo 127 de la LOE; el apartado octogésimo primero del artículo único, que da nueva redacción a las letras de l), m), n), ñ) y o) del artículo 132 de la LOE; la disposición transitoria segunda y la disposición final segunda, en cuanto a la nueva redacción de las letras a), b), f), h), j), l) y m) del artículo 57 de la Ley Orgánica 8/1985, de 3 de julio, reguladora del Derecho a la Educación (en adelante, LODE), en relación, respectivamente, con lo dispuesto en el apartado cuarto por el que se da nueva redacción a los apartados 1 y 2 del artículo 59 de la LODE y con el apartado quinto, por el que se da nueva redacción al artículo 60 de la LODE. Ha formulado alegaciones el Abogado del Estado. Ha sido ponente el Magistrado don Alfredo Montoya Melgar, quien expresa el parecer de este Tribunal.

I. Antecedentes

1. Mediante escrito registrado en el Tribunal Constitucional el 7 de marzo de 2014, la representación procesal de más de cincuenta diputados del Grupo Parlamentario Socialista interpuso recurso de inconstitucionalidad contra los preceptos de la Ley 8/2013, de 9 de diciembre, para la mejora de la calidad educativa (LOMCE), que se señalan en el encabezamiento de esta Sentencia. Se fundamenta la impugnación en los siguientes extremos.

a) Se comienza con la exposición de los argumentos en virtud de los cuales los recurrentes consideran que los párrafos segundo y tercero del artículo 84.3 LOE, en la nueva redacción operada por la LOMCE, vulneran los artículos 14, 9.2 y 27.2 CE. Así, consideran que vulnera el artículo 14 CE y, por tanto, es nulo, el aserto que afirma que <<no constituye discriminación la admisión de alumnos y alumnas o la organización de la enseñanza diferenciada por sexos>>; por conexión, entienden que son nulos también los párrafos segundo y tercero del citado artículo 84.3 LOE en su nueva redacción. El segundo párrafo determina que no constituye discriminación la educación diferenciada por sexos si la enseñanza impartida se desarrolla de acuerdo a lo previsto en la Convención relativa a la Lucha contra las Discriminaciones en la Esfera de la Enseñanza, de 1960, y que la elección de ese modelo educativo no puede implicar un trato menos favorable ni una desventaja a la hora de suscribir conciertos o en cualquier otro aspecto. También impugnan la Disposición Transitoria Segunda LOMCE, que establece la aplicación temporal del artículo

84.3 LOE en relación con los conciertos educativos. En exposición de su tesis, aducen la dudosa legitimidad constitucional de un sistema educativo que separa a los estudiantes por razón de su sexo, intensamente discutida por la doctrina, un sector de la cual considera que la diferencia entre grupos sociales conlleva un riesgo muy alto de considerar a uno de ellos como inferior. Por esta razón el Tribunal Constitucional ha exigido que cualquier diferencia que se realice en estos ámbitos debe tener una especial justificación para que no sea considerada sospechosa (STC 147/1995, de 16 de octubre, FFJJ 2 y 6). Para los recurrentes la separación en las aulas sería discriminatoria por no existir en este caso esa justificación reforzada que reputan exigible.

Se postula en el recurso que este Tribunal se valga del art. 10.2 CE para delimitar el contenido y alcance de la igualdad de género, teniendo en cuenta que la Convención para la Eliminación de toda Forma de Discriminación contra la Mujer, de 1979, interesa en su artículo 10.c) <<la eliminación de todo concepto estereotipado de los papeles masculino y femenino en todos los niveles y en todas las formas de enseñanza, mediante el estímulo de la educación mixta>>. También tienen en cuenta el contenido del art. 2.1 de la Convención relativa a la Lucha contra las Discriminaciones en la Esfera de la Enseñanza, de 1960, que no considera discriminatoria la <<creación o el mantenimiento de sistemas o establecimientos de enseñanzas separados para alumnos del sexo masculino y femenino>>. No obstante, entienden que esta última Convención es preconstitucional, por lo que en este caso la remisión prevista en el art. 10.2 CE no permite deducir consecuencias favorables a la educación separada por sexos

Al margen del plano internacional, la demanda considera que nuestra Constitución recoge un Derecho antidiscriminatorio que atañe al género como criterio sospechoso de diferenciación, para cuyo análisis debe ponderarse la eventual suficiencia de las razones que puedan justificarla. El legislador no las ofrece en el caso de la norma impugnada y esa omisión resulta en sí mismo inconstitucional, como indica el Consejo de Estado en el Dictamen a la ley y se infiere de la STEDH de 16 de marzo de 2010, asunto Orsus y otros c. Croacia. En cualquier caso, la única justificación aducida estaría basada en razones educativas que deben exponer los centros y a tal efecto, no resulta suficiente aducir que las niñas tienen un proceso madurativo diferenciado temporalmente del de los niños, pues los datos de la literatura especializada no han demostrado las ventajas de la educación diferenciada y, sin embargo, existe evidencia de que el modelo <<single sex>> aumenta los estereotipos de género y legitima el sexismo institucional. A eso se añade que, en cualquier caso, ese objetivo educativo que está en la base de la separación por sexos

en la escuela no es un bien o valor de entidad constitucional que por sí mismo pueda justificar este tipo de medidas. Por el contrario, la educación se concibe en nuestro texto constitucional como una formación abierta y plural y persigue objetivos sustentados en bienes, valores y principios constitucionales que no pueden ser sacrificados en aras de una discutible mayor eficacia instructiva de la educación diferenciada. El artículo 27.2 CE establece imperativamente como objeto de la educación <<el pleno desarrollo de la personalidad humana en el respeto a los principios democráticos de convivencia y a los derechos y libertades fundamentales>> Entre ellos se encuentran el derecho a la igualdad y el principio de adopción de medidas positivas para favorecerlo y para remover los obstáculos que impidan o dificulten su plenitud (art. 9.2 CE). Incluso si se sostuviera que el fin de atender a la mayor precocidad del proceso de maduración de las mujeres y el objetivo de favorecer la eficacia educativa tiene fundamento constitucional, la medida en sí sería inconstitucional, pues contraría esos principios derivados de los artículos 27.2 y 9.2 CE.

Por todas esas razones se concluye que la educación separada de estudiantes por razón de su género resulta inconstitucional, por lo que se interesa que este Tribunal declare su nulidad así como la del restante contenido de los párrafos segundo y tercero del art. 84.3 LOE en su nueva redacción, por su evidente conexión, así como de la Disposición Transitoria Segunda LOMCE, por los mismos motivos.

A título subsidiario, es decir, para el caso de que no se entienda por este Tribunal que el modelo de educación separada es inconstitucional, se impetra que se declare la nulidad del aserto <<en ningún caso la elección de la educación diferenciada por sexos podrá implicar para las familias, alumnos y alumnas y centros correspondientes un trato menos favorable, ni una desventaja, a la hora de suscribir conciertos con las Administraciones educativas o en cualquier otro aspecto>>, por idéntica vulneración de los artículos 14, 9.2 y 27.2 CE, y de la Disposición Transitoria Segunda por conexión.

La demanda recuerda a estos efectos que el Estado debe remover los obstáculos para asegurar que la igualdad sea real y efectiva y que el legislador ha mostrado una profunda preocupación para lograr esa igualdad efectiva. De esa preocupación es exponente la Ley Orgánica 3/2007, de 22 de marzo, para la igualdad efectiva de mujeres y hombres, cuyo artículo 23 determina que el sistema educativo debe incluir <<la eliminación de los obstáculos que

dificultan la igualdad efectiva entre mujeres y hombres y el fomento de la igualdad plena entre unas y otros>>. Esa igualdad no se favorece con la segregación de estudiantes por su género. En este sentido, aun admitiendo a efectos dialécticos que la opción de un sistema educativo diferenciado no fuera inconstitucional, eso no atribuiría a los padres un derecho incondicionado a que los centros que lo practican fueran concertados. En otras palabras, la innegable libertad de creación de centros docentes (ATC 382/1996, de 18 de diciembre, FJ 4), no tiene como corolario necesario que el Estado deba concertar todos los centros (STC 77/1985, de 27 de junio). El hecho de que el artículo 27.9 CE disponga que <<los poderes públicos ayudarán a los centros docentes que reúnan los requisitos que la ley establezca>> no deja en manos del legislador una libertad absoluta para determinar las condiciones para acceder al concierto, pues, por ejemplo, no sería admisible la financiación de un centro educativo de ideología nazi o xenófobo, pues los poderes públicos están sujetos a la Constitución cuando ayudan a los centros educativos (STC 77/1985, de 27 de junio, FJ 11).

La educación diferenciada, aun cuando viniera amparada por la libertad de enseñanza, no tendría fundamento en el art. 9.2 CE, ya que el colectivo femenino ha venido sufriendo durante años los efectos de una relegación en el sistema educativo y esos efectos solo pueden salvarse con el régimen de coeducación. Por esa razón, no pueden concertarse los centros separados por sexos y, consecuentemente, vulnera también el artículo 9.2 CE el apartado tercero del artículo 84.3 LOE que reza <<en ninguna caso la elección de la educación diferenciada por sexos podrá implicar para las familias, alumnos y alumnas y centros correspondientes un trato menos favorable, ni una desventaja a la hora de suscribir conciertos con las Administraciones educativas o en cualquier otro aspecto>>.

Ese apartado relativo a los conciertos conlleva también una vulneración del artículo 14 CE, autónoma respecto de la propia medida de separación por sexos. La prohibición de discriminación se desenvuelve junto al derecho a los titulares de los centros privados, que también es un derecho fundamental en el ámbito de la prohibición, de escolarizar diferenciadamente niños y niñas, pero cuando de lo que se trata es el fomento de los centros escolares, desaparece ese derecho del titular, puesto que no existe un derecho de los centros escolares a la subvención. Por otro lado, la medida de fomento que se contempla en el apartado cuestionado no encuentra anclaje constitucional, pues no es suficiente la diferencia madurativa de niños y niñas en un mismo nivel educativo para justificar la educación separada por sexos.

Por último, también afirma el recurso que el apartado precedentemente transcrito vulnera el artículo 27.2 CE de nuestra Constitución. Dicho precepto no contempla la educación como un mero proceso de adquisición de conocimientos sino como medio idóneo para lograr el «pleno desarrollo de la personalidad humana en el respecto a los principios democráticos de convivencia y a los derechos y libertades fundamentales». Es contrario a ese fin el fomento de centros que separan por razón de género, pues una programación educativa constitucional no puede excluir del aula aquellas condiciones personales de las cuales el ser humano no puede prescindir, entre ellas el sexo. La convivencia democrática excluye modelos educativos que fuerzan inútilmente la desaparición de las diferencias personales o crean mundos separados en virtud de esas diferencias. Sucedería algo similar al home schooling, que es constitucionalmente cuestionable por dificultar esa convivencia a la que alude el art. 27.2 CE (STC 133/2010, de 2 de diciembre).

En resumen, aun cuando la educación diferenciada no fuera inconstitucional, no podría ponerse en pie de igualdad con la mixta, porque no contribuye a los fines constitucionalmente previstos en el art. 27.2 CE, y ello debe impedirle acceder a los conciertos educativos.

b) En un segundo bloque argumental, los recurrentes impugnan parcialmente la nueva redacción del artículo 127 LOE y del artículo 132 LOE, así como otras disposiciones de la Disposición Final Segunda LOMCE, en tanto modifica los artículos 57, 59 y 60 LODE. Todos ellos vulneran, al decir de los recurrentes, el derecho de los profesores, padres y, en su caso, alumnos, a intervenir en el control y gestión de los centros sostenidos por la Administración con fondos públicos, garantizado por el artículo 27.7 CE, interpretado sistemáticamente con el artículo 9.2 y 53.2 CE y de conformidad con la doctrina constitucional en materia educativa.

El recurso comienza exponiendo el principio de participación en el ámbito educativo, que desdobra en dos vertientes: la primera, institucional y colectiva, permite la participación de todos los sectores afectados en la programación general de la enseñanza con la finalidad de garantizar el derecho de todos a la educación, (artículo 27.5 CE); la segunda vertiente, es más personal, y está concebida como un derecho de intervención de los integrantes de la comunidad escolar en el control y gestión de los centros sostenidos con fondos públicos; a ella se refiere el apartado 7 del artículo 27 CE y abarca tanto a los centros de titularidad pública como a los privados concertados. La dimensión participativa está al servicio de la satisfacción del derecho de todos a la educación

y al cumplimiento de los objetivos y fines contemplados en el apartado 2 del artículo 27 CE, es decir, al pleno desarrollo de la personalidad humana en el respeto a los principios democráticos de convivencia y a los derechos y libertades fundamentales. A tal fin el art. 118 LOE establece los principios generales en los que ha de inspirarse la participación en el funcionamiento y gobierno de los centros docentes y dirige un mandato a las Administraciones educativas para que fomenten su ejercicio efectivo. En sentido similar, la LODE recoge el principio de participación en diversas facetas. La configuración de la participación debe respetar los límites de realidad y suficiencia para garantizar su efectividad, que integran el contenido esencial del derecho.

Sin embargo, el modelo LOMCE es, para los recurrentes, radicalmente restrictivo. La intervención de la comunidad educativa en el control y gestión de los centros sostenidos con fondos públicos a través del Consejo Escolar debe tener importancia fundamental, pero el texto de la ley rebaja y desustancializa esa intervención, hasta llevar a dicho órgano a perder su carácter de órgano de gobierno real, pues pasa a ser un órgano de simple informe y propuesta, sin capacidad de codecisión y corresponsabilidad alguna, trasladando sus competencias al Director. El vaciamiento de competencias sustantivas del Consejo Escolar impide la satisfacción del derecho de los profesores, padres y, en su caso, alumnos, a intervenir en el control y gestión de los centros sostenidos con fondos públicos contemplado en el artículo 27.7 CE, que resulta por ello vulnerado en su contenido esencial.

En particular, se afirma que deben existir posibilidades reales y efectivas de participar en la gestión del centro, entendiendo esa participación como la facultad de adoptar las decisiones más importantes para la comunidad escolar, que deben tomarse, razonablemente, en los órganos de gobierno, es decir en el Consejo Escolar. Los términos <<intervención>>, <<control>> y <<gestión>> tienen, según el Diccionario de la Real Academia, un sentido fuerte de actuación e implican capacidad decisional. Se trata de garantizar la efectividad, la posibilidad de realización eficaz del derecho en cuanto a su contenido esencial. De todo ello deducen los recurrentes que el artículo 27.7 CE impone que el órgano controlante en el ámbito educativo pueda impedir en determinados supuestos la eficacia de decisiones tomadas por el órgano controlado, de forma que el controlante no puede limitarse a ser tan solo un mero órgano consultivo. Para llegar a esas conclusiones interpretan la doctrina de este Tribunal Constitucional. Con cita de diversas Sentencias, entre ellas las SSTC 5/1981, 77/1985, de 27 de junio, 47/1990, de 20 de marzo, 137/1986, de 6 de noviembre, llegan a la conclusión de que en el artículo 27.2 CE se reconoce

sustantivamente un derecho fundamental de participación de los profesores, padres y en su caso, alumnos en el control y gestión de los centros sostenidos por la Administración en los términos que la ley establezca. Es un derecho de configuración legal, ciertamente, pero esa configuración no es libérrima sino limitada por el contenido esencial que pueda deducirse de su prefiguración constitucional y por las reservas de ley impuestas, respectivamente, por los artículos 53.1 y 81.1 y demás mandatos y derechos constitucionalmente consagrados.

Avanzando en su argumentación indican que el parámetro de constitucionalidad al que hay que someter el vaciamiento competencial de los Consejos Escolares es distinto según se trate de un centro privado concertado o público. En el primer caso, hay que respetar, ciertamente, el derecho del titular a la dirección del centro, pero ha de permitirse que el Consejo Escolar comparta equilibradamente las decisiones con el titular del centro, posibilitando la prevalencia del Consejo en determinados supuestos.

Descendiendo al análisis de las disposiciones concretas que se impugnan nos encontramos con previsiones relativas a centros públicos y a otros privados. Con respecto a las primeras, la letra a) del artículo 127 LOE, traslada al Director del Centro la competencia de aprobar los proyectos y normas a los que se refiere el Capítulo II del Título V de la Ley (proyectos educativos y de gestión, planes de trabajo, normas de organización y funcionamiento del Centro y, dentro de ellas, las normas de convivencia). Se deja así al Consejo Escolar, aducen los recurrentes, sin capacidad de decisión eficaz y sin corresponsabilidad alguna, lo que restringe irrazonablemente el contenido esencial del artículo 27.7 CE, vaciando y desustanciando el derecho de los padres y profesores y, en su caso, alumnos a la participación. Otro tanto sucede con la competencia para <<aprobar>> la programación general anual del Centro (artículo 127.b) LOE), que se otorga ahora al Director del Centro (nuevo artículo 132.m) LOE). También se limita la competencia del Consejo Escolar para decidir sobre la admisión de alumnos, pues en la nueva redacción se atribuye al Director (artículo 132.n) y las facultades del Consejo se circunscriben a informar sobre dicha admisión. Esa función de mero informe impide el carácter real y efectivo de la intervención de los representantes de la comunidad educativa en este concreto ámbito del control y gestión del Centro. También se atribuye al Director, sustrayéndosela al Consejo Escolar, la competencia de aprobar la obtención de recursos complementarios de acuerdo con lo establecido en el artículo 122.3 de la ley. Ello supone eliminar un elemento central de la gestión que correspondía al Consejo Escolar, traspasando con ello el límite del respeto al contenido esencial del derecho

enunciado en el artículo 27.2 CE. Igual consideración le merece a los recurrentes el traslado al Director del centro público de la competencia para la fijación de las directrices para la colaboración, con fines educativos y culturales, con las Administraciones locales y con otros centros, entidades y organismos, de forma que al Consejo Escolar le corresponde ahora sólo informar esas directrices. Por las razones expuestas, se considera que todos esos preceptos son inconstitucionales y nulos.

También centran los recurrentes su impugnación en las modificaciones que la LOMCE ha introducido en el ámbito de la participación de la comunidad educativa en los centros de titularidad privada sostenidos con fondos públicos. Afirman en su recurso que también para esa clase de centros la nueva regulación deja de hacer efectiva y equilibrada la participación de los miembros de la comunidad educativa, afectando negativamente al contenido del derecho consagrado en el artículo 27.7 CE. En concreto, ello sucede cuando: a) el nuevo art. 57.a) LODE atribuye ahora al Consejo Escolar la facultad de intervenir en la designación de Director de centro mediante un mero informe adoptado por mayoría simple, excluyendo esa intervención en los casos de cese y eliminando la exigencia de mayoría absoluta para el resto de los casos, en contra lo explicitado en la STC 77/1985. Esta Sentencia indicaba en su FJ 23 que el requisito de conformidad del Consejo Escolar debe reputarse una garantía de mantenimiento de estabilidad, de manera que el titular necesite un requisito adicional, esto es, la conformidad del Consejo Escolar, para proceder a la remoción del Director, mientras que con la nueva redacción el titular sólo estará obligado a “dar cuenta al Consejo Escolar”. Igual juicio negativo merece a los recurrentes el art. 57.b) LODE que elimina la intervención del Consejo Escolar en el despido del profesorado. Por último, también consideran que desfiguran el carácter de órgano efectivo del Consejo Escolar las nuevas letras f), h), j), k), l) y m) del artículo 57 LODE, en tanto que, respectivamente, limitan la competencia de dicho órgano a informar y evaluar la programación del centro, las actividades complementarias, extraescolares y servicios escolares, circunscriben las funciones del Consejo al mero favorecimiento de las relaciones de colaboración con otros centros, restringen sus competencias al simple informe en relación con el reglamento de régimen interior del Centro, y atribuyen al Consejo Escolar únicamente la facultad de participación en la gestión de los aspectos administrativos y docentes, mientras que con anterioridad se le atribuía la función de supervisión.

Todo ello convierte al Consejo Escolar en un órgano meramente informante, en opinión de los recurrentes, lo que supone la eliminación completa del contenido real del derecho a la participación en la gestión y control de los Centros sostenidos con fondos públicos, vulnerando con ello el contenido esencial del derecho consagrado en el artículo 27.7 CE.

c) Además de las imputaciones de inconstitucionalidad de la ley que se han descrito en relación con la educación diferenciada y con las funciones del Consejo Escolar, los diputados recurrentes cuestionan el sistema previsto en la norma impugnada en materia de enseñanza de las asignaturas de Religión y Valores Culturales y Cívicos/Valores Éticos, configuradas como asignaturas específicas alternativas en Educación Primaria, Secundaria y Bachillerato.

Los recurrentes exponen la configuración de estas materias en nuestra legislación desde 1980 y precisan lo que denominan requerimientos legales sobre la asignatura de Religión, partiendo de la idea de que esta enseñanza no está constitucionalizada. Aunque la presencia de la Religión en la escuela encuentre un apoyo en el principio constitucional de cooperación establecido en el art. 16.3 CE, este precepto no predetermina un modo concreto de cooperar. De esta forma, el establecimiento de la enseñanza de la Religión en el sistema escolar responde a un compromiso bilateral, político, incluido en un tratado internacional, como es el Acuerdo sobre Enseñanza y Asuntos Culturales suscrito por la Santa Sede y el Estado español (AEAC). Así, lo que cuestionan los recurrentes es el modo en el que el Estado organiza una prestación que en su opinión no viene constitucionalmente exigida.

Ese cuestionamiento se centra en dos aspectos concretos: el primero, en lo relativo a la equiparación material entre la asignatura de Religión y la de Valores Sociales y Cívicos/Valores Éticos. Indican que colocar la enseñanza de la Religión al mismo nivel que la moral común, que comprende el núcleo compartido de los principios constitucionales que rigen la convivencia, entraña una valoración positiva de las doctrinas religiosas que pone en peligro la neutralidad o imparcialidad de los poderes públicos, ampliamente recogida por la jurisprudencia constitucional. En otro orden de cosas, el Tribunal Constitucional ha establecido claramente la doctrina según la cual Estado y Religión se sitúan en planos diferentes que no pueden confundirse, de modo que no es posible equiparar ambas enseñanzas, la Religión y los Valores Culturales y Cívicos/Éticos.

En un segundo apartado, se indica que el modelo previsto en la Ley impugnada implica una discriminación para los alumnos que opten por Religión, que no pueden recibir enseñanzas de la asignatura que cubre los valores constitucionales, de modo que se impone a dichos alumnos un modo de entender las virtudes ciudadanas únicamente basado en doctrinas religiosas.

d) La demanda considera también inconstitucional la separación de los alumnos por itinerarios en la Educación Secundaria Obligatoria. Ese vicio afectaría a la nueva redacción de los artículos 27 LOE, regulado en el apartado dieciocho del artículo único de la LOMCE; 28, regulado en el apartado diecinueve de su artículo único; 30, regulado en el apartado vigésimo primero de su artículo único; 41, regulado en el apartado trigésimo cuarto de ese mismo artículo único y 42, recogido en el apartado trigésimo quinto del citado precepto de la LOMCE. En opinión de los recurrentes, ninguno de ellos respeta la reserva de ley orgánica en la ordenación del desarrollo directo del derecho a la educación. Además, algunos de esos artículos carecen de la necesaria densidad normativa y con ello vulneran el principio de reserva de ley ordinaria. El punto de partida conceptual para alcanzar esa conclusión radica en que, en el entendimiento de los recurrentes, el artículo 27.1 CE determina que el alumnado posee a lo largo de la enseñanza obligatoria el derecho a estar sometido a un mismo *currículum* y el derecho a participar en las decisiones educativas que le afecten en términos curriculares. Por tanto, la ordenación de elementos que alteran el *currículum* común, en particular mediante el establecimiento de itinerarios, requiere de una norma con rango de ley, pues se trata de factores que modulan el derecho a la educación. Y, sin embargo, la norma impugnada remite dicha ordenación a normas infralegales.

Se concreta que los nuevos artículos 41 y 42 estipulan, respectivamente, las condiciones subjetivas y el *currículum* de la Formación Profesional Básica. Con ello, al ordenar aspectos esenciales de un itinerario concreto de la educación básica obligatoria, definen el ámbito del derecho a la educación de una parte del alumnado, el que es separado curricularmente del resto para cursar la FPB. Los elementos esenciales de esa separación, continúan razonando, deben estar establecidos en una norma con naturaleza de ley orgánica, sin que a tal efecto sea suficiente la remisión que el artículo 30 de la norma, que regula los aspectos esenciales de la Formación Profesional Básica y sí tiene ese carácter de ley orgánica, hace al 41 de la ley.

También se imputa al nuevo artículo 27, en sus apartados uno, dos y tres, una insuficiente densidad normativa en relación con el itinerario de Programas de Mejora del Aprendizaje y del Rendimiento, vulnerando así el mandato de reserva de ley en la regulación del ejercicio de los derechos fundamentales.

En el mismo sentido, los nuevos artículos 30 y 41, vulneran la reserva de ley pues no regulan los motivos o causas para derivar a un alumno hacia el itinerario de Formación Profesional Básica.

Por último, se afirma por los recurrentes que los artículos 27.2, 28.7, 30 y 41.1.c) LOE, en la nueva redacción dada por la LOMCE, vulneran el derecho fundamental del alumnado a participar en las decisiones clave que afectan a su *currículum*, e incumplen la exigencia de reserva de ley. Y ello porque ni se regulan los casos en los que el alumnado debe participar en esas decisiones, ni en qué consiste esa participación ni en cómo se ha de resolver los conflictos potenciales que surjan con los padres en este ámbito. Como ya se ha expuesto, los demandantes consideran que el derecho a la educación, del que son titulares los alumnos, incluye el derecho a participar de las decisiones curriculares clave, una de las cuales es la de ser separado del régimen ordinario y situado en un itinerario especial. Aunque la ley otorgue la decisión a los padres, ello no significa que se pueda prescindir de la participación del alumnado. A ello añade el recurso, como se ha dicho, que los preceptos mencionados conculcan el mandato de reserva de ley, pues no se regula en la norma con la densidad necesaria ni la participación del alumnado ni los casos en los que se ha de producir esa participación, ni como se habrán de solucionar los posibles conflictos con los padres o tutores.

e) Finalmente, los demandantes cuestionan el nuevo apartado 84.2 LOE, que regula el régimen jurídico de selección del alumnado a partir de su rendimiento académico. Según dicho precepto, aquellos centros que tengan reconocida una especialización curricular o que participen en un acción destinada a fomentar la calidad de los centros docentes podrán reservar al criterio del rendimiento académico del alumno o alumna hasta un veinte por ciento de la puntuación asignada a las solicitudes de admisión a enseñanzas postobligatorias, pudiéndose reducir o modular dicho porcentaje cuando sea necesario para evitar la ruptura de los criterios de equidad y de cohesión del sistema.

Parten los recurrentes de que los criterios de selección del alumnado son elementos nucleares del derecho de los padres y alumnos a la elección de centro y del derecho del centro a la selección y también son un instrumento clave para la programación o diseño del mapa de escolarización por parte de las Administraciones. En su opinión, la regulación contenida en el precepto cuestionado vulnera el mandato de reserva de ley porque no están suficientemente definidos en él los conceptos de “rendimiento académico” y “modulación del porcentaje”. A ello añaden los impugnantes que se vulnera el artículo 27.5 CE que atribuye a los poderes públicos la potestad de programación general de la enseñanza, que incluye la toma de decisiones que articulan la oferta y la demanda de plazas educativas. Según el recurso, el nuevo artículo 84.2 LOE atribuye a los centros educativos decisiones en esta materia, al habilitarles para establecer el rendimiento académico como criterio de selección del alumnado y para modular el porcentaje atribuido a ese concepto. Esa habilitación sería inconstitucional en cuanto se atribuye también a los centros privados, ya que estos no están incardinados jerárquicamente en la Administración educativa de la correspondiente Comunidad Autónoma y, por tanto, las decisiones que en esta materia adoptaren incidirían en la programación general de la educación, que corresponde a los poderes públicos.

2. Mediante Providencia de 8 de abril de 2014, el Pleno, a propuesta de la Sección Tercera, acordó admitir a trámite el recurso de inconstitucionalidad y dar traslado de la demanda junto con los documentos presentados al Congreso de los Diputados, al Senado y al Gobierno, al objeto de personarse en el proceso y formular las alegaciones que tuvieran por convenientes, conforme establece el art. 34 de la Ley Orgánica del Tribunal Constitucional. También se ordenó la publicación de la incoación del recurso en el Boletín Oficial del Estado, lo que se llevó a cabo el 15 de abril de 2014.

3. La Abogacía del Estado, en la representación que le es propia, se personó en el proceso el 15 de abril de 2014 solicitando una prórroga del plazo conferido para formular alegaciones. El Pleno concedió una prórroga de ocho días mediante Providencia de 22 de abril de 2014.

4. El día 23 de abril de 2014 tuvieron entrada en el Registro General de este Tribunal sendos escritos de los Excmos. Sres. Presidentes del Congreso y del Senado, en los que comunicaban que las respectivas Cámaras se personaban en el proceso y ofrecían su colaboración a los efectos del artículo 88.1 de la Ley Orgánica del Tribunal Constitucional.

5. la Abogacía del Estado presentó su escrito de alegaciones con fecha de 20 de mayo de 2014, acompañado de seis Anexos. Los tres primeros son esquemas sobre los itinerarios de las distintas enseñanzas, las pasarelas entre etapas, titulaciones y enseñanzas y la clasificación de las asignaturas por etapas. Los tres Anexos restantes son dos artículos de revistas especializadas y la traducción de una sentencia del Tribunal Supremo Federal alemán.

Solicita la Abogacía del Estado la íntegra desestimación del recurso, con fundamento en las alegaciones que sucintamente se exponen a continuación:

a) No son discriminatorios los preceptos de la LOE que permiten la elección del método pedagógico de educación diferenciada por sexos. El artículo 84.3 de dicha norma reproduce textualmente el artículo 14 CE, exponiendo así el rechazo más enérgico del legislador a cualquier forma de discriminación en el ámbito educativo y especificando qué debe entenderse por discriminación, excluyendo tal consideración la educación diferenciada por sexos. A tal fin se remite a la Convención relativa a la Lucha contra las Discriminaciones en la Esfera de la Enseñanza, aprobada por la Conferencia General de la UNESCO el 14 de diciembre de 1960, cuya vigencia y eficacia fue confirmada expresamente por el Comité de las Naciones Unidas sobre Derechos Económicos, Sociales y Culturales con fecha de 8 de diciembre de 1999. El artículo 2 de dicha Convención dispone que <<la enseñanza separada de niños y niñas no discrimina por razón de sexo (...) siempre que esos sistemas y establecimientos ofrezcan facilidades equivalentes de acceso a la enseñanza, dispongan de un personal docente igualmente cualificado, así como locales escolares y un equipo de igual calidad que permitan seguir los mismos programas de estudios o programas equivalentes>>.

Por otro lado, afirma la Abogacía del Estado que diversos estudios, que cita en su escrito, muestran determinadas ventajas de la modalidad pedagógica de educación diferenciada por sexos, de forma que ambas alternativas, la integrada y la diferenciada, son susceptibles de ser escogidas en libertad. El artículo 27 CE no excluye ninguno de los dos modelos, pues la coeducación o educación integrada no forma parte del ideario educativo constitucional, ya que no es un objetivo educativo, ni un valor o fin en sí mismo, sino un modelo instrumental para el logro de los objetivos de enseñanza y formación humana, como también lo es el modelo de educación diferenciada. En apoyo de esas afirmaciones, la Abogacía del Estado expone la

jurisprudencia del Tribunal Supremo al respecto, en particular la STS de 23 de julio de 2013, en la que literalmente puede leerse que <<se acoge plenamente a una constante línea jurisprudencial que no cuestiona la existencia de educación diferenciada, tan legítima como el modelo de coeducación que preconiza la ley>>. De dicha Sentencia es precedente la STS de 26 de junio de 2006 que indica que las situaciones que pueden generar discriminación por razón de sexo (diferentes currículos o criterios de evaluación, estrategias de motivación basadas en estereotipos, etc.), se pueden producir tanto en la educación integrada como en la diferenciada. La educación diferenciada sería discriminatoria sólo si partiera de que un sexo es inferior al otro, pero su base pedagógica radica únicamente en una posible distinta psicología que se traduce en fases de maduración distintas en uno y otro sexo, como muestra el Informe Pisa sobre repetición de cursos y tasas de abandono escolar en los años 2009 a 2012. En cualquier caso, insiste la Abogacía del Estado, no se puede limitar el alcance del derecho de los padres que garantiza el art. 27 CE. También trae a colación la STEDH de 7 de diciembre de 1976 en el asunto Kjeldsen, Busk Madsen y Pedersen), en la que se afirmó que no puede hablarse de acceso a la educación de manera independiente de la libertad de enseñanza, ni tampoco se puede diferenciar entre educación pública y privada. De esta forma, la LOMCE, al introducir el supuesto impugnado, no ha hecho sino ampliar el campo de libertad que ofrecía la redacción original de 2006.

También se menciona la Sentencia del Tribunal Supremo Federal alemán de 30 de enero de 2013, que, tras analizar el sistema de educación diferenciada en ese Estado, llega a la conclusión de que no está en absoluto probado ni admitido por la comunidad científica del ámbito de la pedagogía y la educación que la asunción del principio de igualdad de géneros no pueda lograrse con el método de enseñanza monoeducativa o de escuela diferenciada. También indica esa Sentencia que la libertad de elección de métodos y modelos constituye la esencia misma de la libertad de enseñanza privada, pues <<la Constitución tiene en cuenta la esencia misma de la libertad de enseñanza y el derecho de educación de los padres, y se declara a favor del pluralismo educativo>>.

Concluyendo con las alegaciones destinadas a combatir la impugnación de las disposiciones relativas a la educación diferenciada, la Abogacía del Estado indica que la doctrina constitucional ha venido considerando que <<el derecho a establecer un ideario no está limitado a los aspectos religiosos y morales de la actividad educativa>>, pues << puede extenderse a los

distintos aspectos de su actividad>> (STC 5/1981, de 13 de febrero, FJ 8º), incluyendo lo organizativo o pedagógico (STC 77/1985, de 22 de junio, FJ 7º).

Las alegaciones de la Abogacía del Estado se centran seguidamente en la explicación del sistema de conciertos educativos, que hace derivar del artículo 27.9 CE, a tenor del cual <<los poderes públicos ayudarán a los centros docentes que reúnan los requisitos que la ley establezca>>, que ha sido interpretado por la STC 77/1985, antes citada, en el sentido de que esa expresión <<no puede interpretarse como una afirmación retórica, de manera que quede en manos del legislador la posibilidad o no de conceder esa ayuda (...)>>.

Con fundamento en ese axioma, se concluye que en este apartado concreto los poderes públicos deben adoptar una actitud de neutralidad, que es precisamente a lo que tiende el nuevo apartado del art. 84.3 LOE. Esa neutralidad se compromete si se tratan de manera desigual opciones igualmente legítimas, como son la educación diferenciada y la integrada, teniendo en cuenta que, como afirmó el Consejo de Estado en su dictamen 625-2011, la <<educación diferenciada, como modelo pedagógico, no puede considerarse (...) un modelo de discriminación por razón de sexo>>, en lo que abunda la ya citada STS de 23 de julio de 2013. Los conciertos educativos afectan o conciernen directamente al contenido del art. 27 CE, no sólo porque éste establece la gratuidad y obligatoriedad de la enseñanza básica, sino porque su apartado 9 impone a los poderes públicos el deber de financiar los centros que reúnan los requisitos que la ley establezca, de forma que supone una incongruencia declarar la constitucionalidad de la educación diferenciada y sancionar ese modelo cuanto entra en juego su financiación, teniendo en cuenta que la suscripción de conciertos es materia reglada y no es una actividad discrecional. Actuar de forma distinta en uno y otro caso, concertando solo a la educación mixta, supondría una vulneración del artículo 14 CE. Por ello, la modificación operada en esta materia por la LOMCE, es de efectiva y material justicia, tanto en cuanto a la norma sustantiva contenida en el art. 84.2 LOE, como en cuanto al establecimiento de una norma de derecho transitorio, como la Disposición Transitoria Segunda, que dispone que <<a los centros privados a los que en 2013 se les haya denegado la renovación del concierto educativo o reducido las unidades escolares concertadas por el único motivo de ofrecer educación diferenciada por sexos podrán solicitar que se les aplique lo indicado en el art. 84.3 de esta Ley Orgánica para el resto el actual periodo de conciertos en el plazo de dos meses desde su entrada en vigor>>.

Seguidamente, las alegaciones de la Abogacía del Estado se dirigen a exponer las razones por las que resultan constitucionales las normas que disciplinan la enseñanza de las asignaturas de Religión y Valores Culturales y Cívicos, contenidas en los artículos 18, 24 y 25 de la LOE, en la nueva redacción dada a los mismos por las disposiciones nueve, quince y dieciséis del artículo único de la LOMCE. Entiende la representación de la Administración General del Estado que se garantiza, en la estructura del sistema educativo español, el postulado consagrado en el art. 27.3 CE, que determina que 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 convicciones, que es un derecho distinto del derecho de elección de centro educativo, tal y como recoge la STC 77/1985, de 27 de junio, FJ 8, por remisión a la STC 5/1981. No existe esa identidad entre ambos derechos porque no existe entre ellos la relación de instrumentalidad necesaria.

Por esa razón resulta sorprendente, para la Abogacía del Estado, que se contrapongan los fundamentos de la religión con los valores constitucionales, como si fueran contrarios. En la religión subyacen unos valores humanos o humanísticos que son los mismos que hoy denominamos constitucionales. En este sentido, ya la STC de 13 de febrero de 1981, invocada por la STC 77/1985, vino a afirmar, en síntesis, que la necesaria neutralidad de los centros docentes públicos no impide la organización de la enseñanza de seguimiento libre para hacer posible el derecho de los padres a elegir para los hijos la formación religiosa y moral que esté de acuerdo con sus convicciones. Y a ese principio se acomoda la libertad de opción que establece la LOMCE entre Religión y Valores Sociales y Cívicos en todos los ciclos de la enseñanza. También los instrumentos internacionales son acordes con esa nueva regulación, en concreto el artículo 18 de la Declaración Internacional de los Derechos Humanos, el art. 9 del Convenio de Roma de 1950, cuyo artículo 9.1 establece también que toda persona tiene derecho a la libertad de pensamiento, de conciencia y de religión y, finalmente, los Pactos Internacionales de Derechos Civiles y Políticos y de Derechos Económicos, Sociales y Culturales, en sus artículos 18.4 y 13.3 respectivamente.

También se resalta la aspiración del legislador de acomodarse en esta materia al Acuerdo sobre Enseñanza y Asuntos Culturales suscrito por la Santa Sede y el Estado español, tal y como demuestra la referencia al mismo que se contiene en la Disposición Adicional Segunda de la LOE en su actual redacción. El Tribunal Constitucional ha confirmado la equiparación entre la Religión y otras materias al enjuiciar la conformidad a los postulados constitucionales de la

exigencia de cursar una asignatura sobre doctrina y moral católicas para la obtención del título de profesor de Educación General Básica (SSTC 187/1991, de 3 de octubre y 155/1997, de 29 de septiembre).

En resumen, en cuanto a la regulación de esta materia, el legislador se ha movido dentro del marco jurídico que el artículo 27 CE en sus apartados 1 y 3 le otorga, por lo que la opción sería perfectamente constitucional aunque no existiera el mencionado Acuerdo con la Santa Sede.

La Abogacía del Estado también reputa plenamente constitucional la regulación de la participación, autonomía y gobierno de los Centros escolares cuestionada por los recurrentes. En este sentido, considera que el artículo 27.7 CE, -que indica que los profesores, 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-, sólo contempla un mandato de configuración al legislador para que regule normativamente el régimen jurídico aplicable a esta materia, sin condiciones previas. Si la existencia misma de esa participación es básicamente reconocible no resultará afectado el contenido esencial del derecho.

El precepto sólo prevé la intervención en el control y gestión de los centros sostenidos por la Administración con fondos públicos, pero no atribuye al órgano de participación un control decisivo ni exige que ese órgano gestione tales centros, de manera que el peso de los profesores, padres o alumnos se imponga a las decisiones del titular. Esa sería una opción legislativa legítima, pero no la única posible. La intervención del Consejo Escolar en el control y gestión no supone necesariamente un efecto jurídico vinculante o determinante de la intervención de ese órgano. Se cumple con el mandato del artículo 27.7 CE cuando la norma de desarrollo legislativo prevé la actuación o intervención del órgano de participación en las decisiones de mayor trascendencia para el Centro educativo, pero no es necesario que esa intervención vincule a la dirección o la titularidad del mismo, ni tampoco se impone constitucionalmente una fórmula de codecisión.

En cuanto a los itinerarios en la Educación Secundaria Obligatoria, la Abogacía del Estado comienza explicando el nuevo modelo, poniendo de relieve que el objetivo de la norma es reducir las tasas de abandono escolar temprano y describiendo los argumentos del recurso en relación con este aspecto de la ley.

En primer lugar, se trae a colación el FJ 1 de la STC 212/2012, de 14 de noviembre, que establece el alcance y límites de la reserva de ley, orgánica y ordinaria, en relación con el artículo 27 CE.

Partiendo de los criterios sentados en esa sentencia, llega a la conclusión de que la fijación por ley ordinaria de las condiciones de acceso a la Formación Profesional Básica no supone una regulación frontal y directa del derecho a la educación, sino de algunos aspectos del modo concreto en que el Estado organiza el contenido prestacional del derecho. No excluye a nadie del disfrute del derecho fundamental, ni condiciona o predetermina su ejercicio de forma irreversible. La finalidad última del precepto es precisamente que determinados alumnos no se autoexcluyan del sistema educativo.

Similares consideraciones merece a la Abogacía del Estado la regulación de los Programas de Mejora del Aprendizaje y del Rendimiento en los apartados 1, 2 y 3 del artículo 27 de la norma cuestionada, que tienen naturaleza de ley orgánica. En este caso, existe la suficiente densidad normativa en la ley, puesto que la remisión al reglamento tiene como finalidad dotar de flexibilidad y adaptabilidad a la disposición de desarrollo. Se trata, por tanto, de una remisión de índole meramente técnica.

Tampoco resulta necesaria la reserva de ley para regular las condiciones bajo las cuales el equipo docente puede proponer la incorporación del alumnado a un ciclo de Formación Profesional Básica, posibilidad contemplada en el artículo 30 de la Ley, que tiene carácter orgánico.

El representante legal de la Administración General del Estado niega que la norma vulnere el derecho fundamental del alumno a participar en las decisiones que afecten a su *curriculum*, en particular, en cuanto al acceso a la Formación Profesional Básica.

El último bloque argumental de las alegaciones se endereza a argumentar la constitucionalidad del artículo 84.2 LOE, en la redacción dada al mismo por el artículo único de la LOMCE. En este sentido, afirma la Abogacía General del Estado que no se vulnera la reserva de ley orgánica ni en lo referido al establecimiento de los criterios de rendimiento académico ni en lo relativo a la modulación del porcentaje del veinte por ciento otorgado a ese criterio en el proceso de admisión del alumnado en los centros que tengan reconocida una especialización

curricular. Se trata de un parámetro objetivo y determinado a través del sistema de evaluaciones. La posibilidad de modular el peso de ese criterio en admisión del alumnado tiene como finalidad evitar que se vulneren los principios de equidad y cohesión del sistema.

Tampoco comparte la Abogacía del Estado el argumento de que atribuir esa posibilidad de modulación a los centros privados y concertados supondría entregarles la facultad de programación del sistema educativo, que corresponde a los poderes públicos. Argumenta la representación de la Administración, en primer lugar, que la facultad de moderar el peso del rendimiento académico no se atribuye a los centros privados, aunque sí a los concertados, y en cualquier caso se trata de una facultad ajena al concepto de programación general de la enseñanza, pues se refiere a criterios de admisión de alumnos en la excepcional circunstancia de que no existan plazas suficientes para atender a las solicitudes de admisión presentadas. Además, los centros concertados asumen la prestación de servicios públicos. Por ello la ley puede encomendarles la concreción, en un supuesto excepcional y en un pequeño margen, de un concepto jurídico como es el rendimiento académico, establecido en la Ley y acreditado mediante procesos de evaluación.

Finaliza sus alegaciones la Abogacía del Estado impetrando que se dicte sentencia en la que se desestime el recurso presentado de contrario.

6. Con fecha 29 de mayo de 2014, tuvo entrada un escrito del Letrado Mayor del Parlamento de Navarra, solicitando que se tuviera por formulada la adhesión de esta institución a los recursos de inconstitucionalidad números 1377-2014, 1385-2014, 1406-2014, 1433-2014, 1435-2014 y 1455-2014, interpuestos por otros sujetos legitimados contra la LOMCE. Solicita asimismo la acumulación de los mencionados recursos para su tramitación y resolución unitaria.

Mediante providencia de 10 de junio de 2014, se dio traslado de dicho escrito a las partes personadas en los citados recursos para que, en el plazo de diez días, pudieran exponer lo que estimaran procedente al respecto.

El Abogado del Estado, mediante escrito registrado con fecha 26 de junio de 2014, solicitó la inadmisión del escrito presentado por el Parlamento de Navarra, con base en las alegaciones que se resumen a continuación.

a) La Ley Orgánica del Tribunal Constitucional (LOTC) no admite la existencia de un trámite procesal de adhesión, como acción ejercitada por quien, hallándose legitimado para la interposición de un recurso de inconstitucionalidad, no lo hubiese deducido en tiempo hábil para ello.

Se trata de un escrito inicial, dirigido a formular una pretensión impugnatoria, solicitando del Tribunal Constitucional que la declare inconstitucional en los preceptos sobre los que formula sus alegaciones sustantivas (que el escrito adjunta) de supuesta inconstitucionalidad de la norma. Con independencia, pues, del *nominatim* que se le otorga, consiste en un recurso de inconstitucionalidad extemporáneo. La calificación formal que, como subterfugio, se le quiere otorgar al recurso interpuesto no puede impedir, una vez constatado el efecto de preclusión del plazo procesal de interposición, la lógica y necesaria consecuencia de su inadmisión. El proceso constitucional se configura en la Ley Orgánica del Tribunal Constitucional como un proceso jurisdiccional, estando los plazos previstos sujetos a caducidad y preclusión. De lo contrario, el plazo para impugnar se podría estar reabriendo sin límite, idea contraria al principio de seguridad jurídica y al concepto o esencia misma del proceso. Así lo ha entendido el Tribunal en el ATC 547/1989, de 15 de noviembre, en el que condensa su doctrina definitiva sobre la cuestión.

b) No puede solicitarse la acumulación procesal de autos por quien, no habiendo ejercitado en plazo la acción procesal, no se ha constituido como parte en el proceso. Conforme a la Ley Orgánica del Tribunal Constitucional, en modo alguno resulta posible una eventual acumulación a solicitud de quien voluntariamente tuvo la posibilidad de constituirse como parte y no lo hizo en el tiempo establecido para ello. El tenor del artículo 83 LOTC presupone, en coherencia con el plazo de caducidad del artículo 33, que tanto quien puede solicitar la acumulación como los comparecidos son ya parte en el proceso. Ni el Parlamento de Navarra puede invocar el artículo 83 LOTC ni cabe alguna suerte de aplicación supletoria de otras leyes de procedimiento, pues la regulación del citado precepto es acabada en cuanto a este extremo. Por otra parte, no hay en el artículo 80 LOTC remisión al régimen de acumulación de procesos en otras jurisdicciones. Además, el régimen procesal de la acumulación de autos que ofrecen tanto la Ley 29/1998, de 13 de julio, reguladora de la jurisdicción contencioso-administrativa (arts. 34 y ss. LJCA), como la Ley 1/2000, de 7 de enero, de enjuiciamiento civil (artículos 74 y ss. LEC), se hallan referidos, en cuanto a la legitimación, siempre a quienes sean parte.

c) La actuación pretendida, de reapertura del proceso, no puede verse como análoga a las posibilidades de adhesión que conceden las leyes procesales. El instituto de la adhesión se regula en la Ley de enjuiciamiento civil respecto de la apelación de sentencias ya dictadas, y la existencia de un pronunciamiento judicial en primera instancia resulta ser el presupuesto procesal. El artículo 461 LEC no es susceptible de traslación por vía de aplicación supletoria, que no está prevista en el artículo 80 LOTC en lo que atañe a recursos, pues no hay segunda instancia en la jurisdicción constitucional. Aunque *expressis verbis* del artículo 80 LOTC no rige la Ley reguladora de la jurisdicción contencioso-administrativa con carácter supletorio, cabe añadir que, para la acumulación de acciones del artículo 35 LJCA, se encuentra legitimado el actor, el que hubiese ejecutado la acción a través de la demanda. En cuanto a la acumulación del artículo 37 de la misma Ley, es una decisión del órgano jurisdiccional, previa audiencia de las partes, lo que requiere que se hubieran constituido como tales en tiempo hábil, conforme a la ley rectora del proceso.

d) La pretensión de adhesión no es materialmente sino el intento de asunción por el Parlamento de Navarra del rol de coadyuvante incondicionado respecto de posibles recursos de inconstitucionalidad interpuestos contra la LOMCE, en suma, una acción procesal no permitida por la Ley Orgánica del Tribunal Constitucional e incompatible con sus principios inspiradores, que debería ser enteramente inadmitida.

7. Por providencia de 10 de abril de 2018, se señaló para deliberación y votación de la presente Sentencia el mismo día, mes y año.

II. Fundamentos Jurídicos

1. El presente recurso de inconstitucionalidad se interpone por más de cincuenta diputados del Grupo Parlamentario Socialista contra los siguientes preceptos de la Ley Orgánica 8/2013, de 9 de diciembre para la Mejora la Calidad Educativa (en adelante, LOMCE): el apartado noveno del artículo único, que da nueva redacción al artículo 18 de la Ley Orgánica 2/2006, de 3 de mayo, de Educación, (en adelante, LOE), el apartado decimoquinto de su artículo único, que da nueva redacción al artículo 24 LOE, el apartado decimosexto de su artículo único, que da nueva redacción al artículo 25 de la LOE, el apartado decimoctavo de su artículo único, que da nueva

redacción al artículo 27 de la LOE, el apartado decimonoveno de su artículo único, que da nueva redacción al artículo 28 de la LOE, el apartado vigesimoprimer del artículo único, que da nueva redacción al artículo 30 de la LOE; el apartado trigesimocuarto del artículo único, que da nueva redacción al artículo 41 de la LOE; el apartado trigesimoquinto del artículo único, que da nueva redacción al artículo 42 de la LOE; el apartado sexagésimo, que da nueva redacción al apartado segundo del artículo 84 de la LOE; el apartado sexagésimo primero de su artículo único, que da nueva redacción a los párrafos segundo y tercero del apartado tercero del artículo 84 de la LOE; el apartado octogésimo del artículo único, que da nueva redacción a las letras a), b), e), h), i) del artículo 127 de la LOE; el apartado octogésimo primero del artículo único, que da nueva redacción a las letras de l), m), n), ñ) y o) del artículo 132 de la LOE; la disposición transitoria segunda y la disposición final segunda, en cuanto a la nueva redacción de las letras a), b), f), h), j) i) y m) del artículo 57 de la Ley Orgánica 8/1985, de 3 de julio, reguladora del Derecho a la Educación (en adelante, LODE), en relación, respectivamente, con lo dispuesto en el apartado cuarto por el que se da nueva redacción a los apartados 1 y 2 del artículo 59 de la LODE y con el apartado quinto, por el que se da nueva redacción al artículo 60 de la LODE.

2. Con carácter preliminar, hemos de dar respuesta, en los mismos términos en que lo hicimos en nuestra STC 14/2018, de 20 de febrero, a la solicitud de adhesión del Parlamento de Navarra, de la que se ha dado cuenta en los antecedentes de esta resolución. Como señala el Abogado del Estado, no resulta procesalmente admisible que una institución legitimada para interponer el recurso de inconstitucionalidad [arts. 162.1 a) CE y 32.2 de la Ley Orgánica del Tribunal Constitucional: LOTC] pretenda sustituir el cauce que para ello ha dispuesto el ordenamiento jurídico por una figura de adhesión, que significaría reabrir indebidamente el plazo preclusivo en el que tuvo la oportunidad de impugnar la LOMCE.

Hemos admitido en alguna ocasión legitimación a las Comunidades Autónomas “para personarse, como partes secundarias o subordinadas de las demandadas, en punto a coadyuvar en la defensa de la constitucionalidad de la norma cuando ... se trate de disposiciones que inequívocamente afecten a su propio ámbito de autonomía y sin que, en ningún caso, dicha intervención adhesiva pueda suponer la modificación del objeto procesal, el cual ha de quedar definitivamente delimitado por las alegaciones exclusivamente formuladas por las partes principales contempladas en los arts. 32.1 y 34 LOTC debiendo quedar circunscrita su intervención a formular alegaciones sobre dicho objeto y a ser oída por este Tribunal” (ATC

172/1995, de 6 de junio, FJ 5; en el mismo sentido, STC 118/2016, de 23 de junio, sobre personación como coadyuvantes del Gobierno Vasco y el Parlamento Vasco, sin retroacción de las actuaciones a un momento anterior, y sin tener por hechas las manifestaciones sobre la cuestión de fondo al haber precluido el periodo de alegaciones). Pero, como recuerda el mismo Auto, “las Comunidades Autónomas pueden, con observancia del plazo previsto en el art. 33, interponer un recurso de inconstitucionalidad contra disposiciones con rango de Ley, siempre y cuando ‘puedan afectar a su propio ámbito de autonomía’, estando facultadas para comparecer y sostener la pretensión de inconstitucionalidad en calidad de partes demandantes”. Por esta razón, la modalidad de “intervención adhesiva” que solicita el Parlamento de Navarra ha de ser rechazada, siendo de aplicación nuestra doctrina previa según la cual la Ley Orgánica del Tribunal Constitucional, “al regular los recursos de inconstitucionalidad, no conoce la figura de la intervención adhesiva de terceros que no hayan sido recurrentes y que no hayan esgrimido la acción dentro del plazo específicamente establecido para ello. Por consiguiente, la pretensión de que en este momento tengamos por adheridos al recurso a Diputados que en el momento inicial no manifestaron voluntad alguna y que, por tanto, no ejercitaron la acción de que estaban asistidos, no es, por la citada razón, procedente, por cuanto que en el momento actual tratan de adherirse a un proceso abierto por otros sin haber ejercitado ellos mismos, en el plazo debido, la acción de que estaban asistidos y sin que, por tanto, ese indirecto camino, no reconocido por la Ley Orgánica del Tribunal Constitucional, les permita remediar la situación que creara su pasividad, la cual, por demás, no perjudica la viabilidad del recurso” (ATC 18/1985, de 15 de enero, FJ 3).

Procede, pues, inadmitir la solicitud de adhesión del Parlamento de Navarra, lo que lógicamente conlleva la inadmisión de la solicitud de acumulación del presente recurso de inconstitucionalidad con los demás que han sido interpuestos contra la LOMCE, al haber sido formulada por quien no tiene la condición de parte en este proceso.

3. Antes de precisar el alcance concreto de las impugnaciones dirigidas contra los preceptos precitados, es oportuno enmarcar la norma en la que éstos se insertan.

En primer lugar, la LOMCE no tiene una pretensión reguladora de la totalidad de los aspectos del desarrollo del derecho a la educación, de la libertad de enseñanza o del sistema educativo. Por el contrario, tal y como se infiere de su propia denominación, su finalidad es elevar

los estándares de calidad de dicho sistema con reformas normativas parciales, partiendo de la idea de que sólo desde la calidad se podrá hacer efectivo el mandato del artículo 27.2 CE, a tenor del cual <<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>>. De ello infiere la norma que no basta la mera escolarización para atender el derecho a la educación, sino que la calidad es un elemento constituyente de ese derecho.

Coherentemente, los principios sobre los cuales pivota la reforma son, fundamentalmente, el aumento de la autonomía de centros, el refuerzo de la capacidad de gestión de la dirección de los centros, las evaluaciones externas de fin de etapa, la racionalización de la oferta educativa y la flexibilización de las trayectorias.

En esta línea, por tanto, el encuadramiento constitucional de la Ley se sitúa esencialmente en el marco del artículo 27 CE, y afecta a gran parte de los concretos derechos y prescripciones contenidos en él. Por ello, resulta conveniente recordar que nuestra STC 86/85, de 10 de julio, FJ 2, se pronunció sobre la relación que existe entre los distintos preceptos contenidos en ese artículo constitucional, manifestando literalmente que <<mientras algunos de ellos consagran derechos de libertad (así, por ejemplo, apartados 1, 3 y 6), otros imponen deberes (así, por ejemplo, obligatoriedad de la enseñanza básica, apartado 4) garantizan instituciones (apartado 10) o derechos de prestación (así, por ejemplo, la gratuidad de la enseñanza básica, apartado 3) o atribuyen competencias a los poderes públicos (así, por ejemplo, apartado 8), o imponen mandatos al legislador. La estrecha conexión de todos estos preceptos, derivada de la unidad de su objeto, autoriza a hablar, sin duda, en términos genéricos, como denotación conjunta de todos ellos, del derecho a la educación, o incluso del derecho de todos a la educación, utilizando como expresión omnicomprensiva la que el mencionado artículo emplea como fórmula liminar. Este modo de hablar, no permite olvidar, sin embargo, la distinta naturaleza jurídica de los preceptos indicados.>>

Continúa afirmando dicha sentencia que <<el derecho de todos a la educación incorpora así, sin duda, junto a su contenido primario de derecho de libertad, una dimensión prestacional, en cuya virtud los poderes públicos habrán de procurar la efectividad de tal derecho y hacerlo, para los niveles básicos de la enseñanza, en las condiciones de obligatoriedad y gratuidad que demanda el apartado 4º de este art. 27 de la norma fundamental. Al servicio de tal acción

prestacional de los poderes públicos se hallan los instrumentos de planificación y promoción mencionados en el núm. 5 del mismo precepto, así como el mandato en su apartado 9, de las correspondientes ayudas a los Centros docentes que reúnan los requisitos que la Ley establezca.>> Ello, por supuesto, teniendo en cuenta, respecto de estas últimas que, <<el citado art. 27.9, en su condición de mandato al legislador, no encierra, sin embargo, un derecho subjetivo a la prestación pública>>, aunque ello no significa que <<el legislador sea enteramente libre para habilitar de cualquier modo este necesario marco normativo>>. Por el contrario, la norma legal que reclama el artículo 27.9 CE deberá ceñirse al doble límite de no contrariar ninguno de los derechos y libertades educativas presentes en el mismo artículo, de un lado, y, de otro, <<deberá configurar el régimen de ayudas en régimen de igualdad.>>

Por otro lado, este Tribunal ha indicado la vinculación del artículo 27.2 CE con la libertad de creación de centros docentes, de la que deriva el derecho al ideario o carácter propio de aquellos que no son de titularidad pública. En nuestra STC 5/1981, de 13 febrero, FJ 7, ya dijimos que <<la libertad de enseñanza que explícitamente reconoce nuestra Constitución (art. 27.1) puede ser entendida como proyección de la libertad ideológica y religiosa y del derecho a expresar y difundir libremente los pensamientos, ideas y opiniones que también garantizan y protegen otros preceptos constitucionales (especialmente arts. 16.1. y 20.1.a). (...), añadiéndose, en cuanto sus límites, que “(...) [ha] de moverse en todos los casos dentro de límites más estrechos que los de la pura libertad de expresión. Así en tanto que esta (art. 20.4 de la Constitución) está limitada esencialmente por la necesidad de proteger a la juventud y a la infancia, el ejercicio de la libertad de creación de centros docentes tiene la limitación adicional, impuesta en el mismo precepto que la consagra, del respeto a los principios constitucionales que, como los del Título Preliminar de la Constitución (libertad, igualdad, justicia, pluralismo, unidad de España, etc.) no consagran derechos fundamentales, y la muy importante, derivado del art. 27.2 de la Constitución de que la enseñanza ha de servir determinados valores (principios democráticos de convivencia, etc.) que no cumplen una función meramente limitativa, sino de inspiración positiva”, por ello “cuando en ejercicio de esa libertad se acomete la creación de los centros docentes que han de impartir enseñanzas regladas, e insertos, por tanto, en el sistema educativo, los centros creados, además de orientar su actividad, como exige el apartado segundo del art. 27, hacia el pleno desarrollo de la personalidad humana en el respeto a los principios democráticos de convivencia y a los derechos y libertades fundamentales, con las precisiones que de algunos aspectos de este

enunciado hace el Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales (art. 13), se han de acomodar a los requisitos que el Estado imponga para los centros de cada nivel>>.

4. Los recurrentes impugnan, en primer lugar, los párrafos segundo y tercero del artículo 84.3 LOE, en la nueva redacción dada al mismo por la LOMCE. El precepto dice así:

<<3. En ningún caso habrá discriminación por razón de nacimiento, raza, sexo, religión, opinión o cualquier otra condición o circunstancia personal o social.

No constituye discriminación la admisión de alumnos y alumnas o la organización de la enseñanza diferenciadas por sexos, siempre que la enseñanza que impartan se desarrolle conforme a lo dispuesto en el artículo 2 de la Convención relativa a la lucha contra las discriminaciones en la esfera de la enseñanza, aprobada por la Conferencia General de la UNESCO el 14 de diciembre de 1960.

En ningún caso la elección de la educación diferenciada por sexos podrá implicar para las familias, alumnos y alumnas y centros correspondientes un trato menos favorable, ni una desventaja, a la hora de suscribir conciertos con las Administraciones educativas o en cualquier otro aspecto. A estos efectos, los centros deberán exponer en su proyecto educativo las razones educativas de la elección de dicho sistema, así como las medidas académicas que desarrollan para favorecer la igualdad>>.

En particular, los recurrentes consideran que es nula la expresión <<no constituye discriminación la admisión de alumnos y alumnas o la organización de la enseñanza diferenciada por sexos>>. Por conexión, recurren el resto del párrafo segundo y también el párrafo tercero del mismo apartado 3 del artículo 84, en la nueva redacción del mismo dada por la disposición sexagésimo primera del artículo único de la LOMCE.

También impugnan por conexión la disposición transitoria segunda de la LOMCE, titulada <<aplicación temporal del artículo 84.3 de la Ley Orgánica 2/2006, de 3 de mayo, de Educación>>, que tiene el siguiente contenido: <<los centros privados a los que en 2013 se les haya denegado la renovación del concierto educativo o reducido las unidades escolares concertadas por el único motivo de ofrecer educación diferenciada por sexos podrán solicitar que se les aplique lo indicado en el artículo 84.3 de esta Ley Orgánica para el resto del actual periodo de conciertos en el plazo de dos meses desde su entrada en vigor.>>

En síntesis, los impugnantes cuestionan el modelo educativo consistente en la aplicación de un sistema que diferencia por sexos, ya sea en la admisión de los alumnos y alumnas, ya sea en la organización de la enseñanza. Consideran, en primer lugar, que es inconstitucional por

incurrir en una discriminación prevista en el art. 14 CE. Añaden después que, aunque fuera constitucional, las Administraciones educativas deberían poder denegar el concierto a quienes desarrollaran ese tipo de educación pues vulnera los artículos 14, 9.2 y 27.2 CE.

Con carácter previo al análisis de cada uno de los argumentos expresados en el recurso, es preciso conceptualizar la educación diferenciada por sexos. Si se tratara de una determinada concepción de la vida o cosmovisión con un contenido filosófico, moral o ideológico, ello situaría el análisis constitucional de la impugnación en la perspectiva del derecho de los padres a que sus hijos reciban la formación religiosa y moral acorde con sus propias convicciones (artículo 27.3 CE), con el contenido y los límites que le son inherentes. Pero la separación entre alumnos y alumnas en la admisión y organización de las enseñanzas responde a un modelo concreto para el mejor logro de los objetivos perseguidos comunes a cualquier tipo de enseñanza. Por lo tanto, se trata de un sistema meramente instrumental y de carácter pedagógico, fundado en la idea de optimizar las potencialidades propias de cada uno de los sexos. Así se desprende del artículo 84.3 LOE, que impone a los centros que opten por ese modelo la obligación de exponer las *razones educativas* de la elección de dicho sistema, lo que excluye de principio que la implantación del modelo pueda responder a otro tipo de motivaciones ajenas a las educativas.

El análisis del modelo, tal y como exponen los recurrentes, ha de efectuarse concretando, en primer lugar, si resulta posible desde la perspectiva constitucional una fórmula pedagógica que escolariza separadamente a los alumnos y a las alumnas y, en segundo lugar, si dicha fórmula permite alcanzar los objetivos que nuestra Constitución asigna a la educación, que se concretan en <<el pleno desarrollo de la personalidad humana en el respeto a los principios democráticos de convivencia y a los derechos y libertades fundamentales (artículo 27.2 CE).>>

a) Comenzando por el primero de los motivos impugnatorios, los recurrentes reprochan al precepto cuestionado que incurre en una discriminación prohibida por el artículo 14 CE, en su segundo inciso -<<sin que pueda prevalecer discriminación alguna por razón de (...) sexo (...)>>-. Entienden que la norma impugnada permite una diferencia de trato que no resulta suficientemente justificada. La vulneración constitucional que se denuncia se circunscribe, por tanto, a la eventual lesión del artículo 14 en relación con el artículo 27 CE.

Nuestro análisis se va a efectuar, teniendo en cuenta, sucesivamente, el Derecho internacional aplicable y la ordenación comparada de esta materia. Posteriormente, se comprobará el encaje del precepto cuestionado en el marco constitucional a la luz de nuestra doctrina.

Por ello, para la resolución del presente recurso es obligado emplear, por lo pronto, el parámetro exegético que ofrecen los tratados y acuerdos internacionales ratificados por España. Lo impone así, expresamente, el artículo 10.2 CE. Aunque hemos precisado que <<los Tratados internacionales no constituyen canon para el enjuiciamiento de la adecuación a la Constitución de normas dotadas de rango legal>> (SSTC 49/1988, de 22 de marzo, FJ 4; 28/1991, de 14 de febrero, FJ 5; 254/1993, de 20 de julio, FJ 5, 235/2000, de 5 de octubre 12/2008, de 29 de febrero, FJ. 2), no obstante, ello <<no puede ser óbice para subrayar la importancia que reviste la remisión constitucional (art. 10.2 CE) a determinados instrumentos de Derecho internacional como criterio interpretativo de los derechos fundamentales>> (STC 12/2008, de 29 de enero, FJ 2) y ello porque, según reitera la STC 236/2007, de 7 de noviembre, FJ 3, <<esa decisión del constituyente expresa el reconocimiento de nuestra coincidencia con el ámbito de valores e intereses que dichos instrumentos protegen, así como nuestra voluntad como Nación de incorporarnos a un orden jurídico internacional que propugna la defensa y protección de los derechos humanos como base fundamental de la organización del Estado>>. En suma, es obligado interpretar el contenido de los derechos fundamentales de conformidad con lo dispuesto en los tratados y acuerdos internacionales ratificados por España.

Por otro lado, la importancia de la interpretación con los criterios a que se refiere el artículo 10.2 CE es evidente en relación con los derechos reconocidos por el artículo 27 CE. La lectura de los debates de las Cortes Constituyentes muestra que tal previsión hermenéutica fue incorporada en el Senado al hilo del debate relativo al que luego sería el definitivo artículo 27 de la Constitución, es decir, en relación con los derechos precisamente consagrados en ese precepto. Existe una estrecha ligazón, por tanto, entre el contenido del artículo 27 CE y la voluntad del constituyente de que su interpretación se hiciera, entre otros criterios, a la luz de los textos internacionales suscritos por el Reino de España. Se trata de un dato que ha de ser tenido en cuenta, pues, como hemos dicho en la STC 5/1981, FJ 9, que precisamente llevó a cabo una labor interpretativa del artículo 27 CE, <<los debates parlamentarios son un importante elemento de interpretación, aunque no la determinen>>. Y en un sentido similar, la más reciente STC 8/2013,

de 17 de enero, FJ 8, con cita de la STC 68/1996, de 21 de mayo, FJ 10, indica que <<los debates parlamentarios pueden servir de auxilio para desentrañar el alcance y sentido de las disposiciones constitucionales y de las integrantes del bloque de la constitucionalidad>>. En este sentido, pues, resulta especialmente necesario en este caso acudir a los textos internacionales para interpretar las normas constitucionales aplicables, sin que ello suponga, obvio es decirlo, prescindir del resto de los parámetros exegéticos habituales en nuestras resoluciones.

A lo anterior cabría añadir aún que en el presente caso, además, el propio texto legislativo llama a un precepto convencional concreto para integrar su contenido. En particular, indica que no constituye discriminación la admisión de alumnos y alumnas o la organización de enseñanzas diferenciadas por sexos siempre que la enseñanza que impartan se desarrolle conforme a lo dispuesto en el artículo 2 de la Convención relativa a la lucha contra las discriminaciones de la UNESCO, de 1960.

También habrán de tenerse en consideración otros textos internacionales relevantes, entre los que se hallan el Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales, adoptado por la Asamblea General de Naciones Unidas, el 16 de diciembre de 1966 y la Convención sobre la Eliminación de Todas las Formas de Discriminación contra la Mujer, de 18 de Diciembre de 1979.

Contrariamente a lo pretendido por los recurrentes, la obligación de interpretar las normas constitucionales sobre derechos fundamentales de conformidad con los tratados y acuerdos internacionales en la materia no se limita a aquellos convenios firmados o ratificados por España con posterioridad a la entrada en vigor de la Constitución. Ciertamente, este Tribunal ha considerado en la STC 198/2012, de 6 de noviembre, que los tratados <<se van incorporando paulatina y constantemente a nuestro ordenamiento, a medida que, acordados en el seno de la sociedad internacional, la Unión Europea o el Consejo de Europa, España los ratifica, con lo cual la regla hermenéutica del art. 10.2 CE lleva asociada una regla de interpretación evolutiva>>. Pero ello no excluye en modo alguno la llamada a los tratados internacionales, especialmente los de ámbito universal, que entraron en vigor antes que nuestro texto constitucional. El propio artículo 10.2 CE se refiere expresamente a la Declaración Universal de Derechos Humanos, proclamada por la Asamblea de la ONU el 10 de diciembre de 1948. También los Pactos Internacionales de Derechos Civiles y Políticos y de Derechos Económicos, Sociales y

Culturales, de los que España es parte por Instrumento de ratificación de 13 de abril de 1977 -por tanto, antes de la entrada en vigor de la Constitución-, han venido siendo utilizados por este Tribunal con toda normalidad como parámetro interpretativo de los derechos fundamentales.

Sentadas las premisas precedentes, podemos adentrarnos en el análisis de los textos internacionales que resultan relevantes en este caso, especialmente la Convención relativa a la Lucha contra las Discriminaciones en la Esfera de la Enseñanza. Dicho texto fue adoptado el 14 de diciembre de 1960 por la Conferencia General de la UNESCO, siendo España parte de la Convención mediante Instrumento de Ratificación de 20 de agosto de 1969. El artículo 1 de la Convención prohíbe de manera nítida cualquier género de discriminación educativa por razón de sexo, indicando que <<a los efectos de la presente Convención, se entiende por “discriminación” toda distinción, exclusión, limitación o preferencia, fundada en la raza, el color, el sexo, el idioma, la religión, las opiniones políticas o de cualquier 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>>. Seguidamente, el artículo 2 determina que, siempre que el Estado las permita, <<no son constitutivas de discriminación en el sentido del artículo 1: a) la creación o mantenimiento de sistemas o establecimientos de enseñanza separados para los alumnos del sexo masculino y para los del sexo femenino, siempre que esos sistemas o establecimientos ofrezcan facilidades equivalentes de acceso a la enseñanza, dispongan de un personal docente igualmente calificado, así como de locales escolares y de un equipo de igual calidad y permitan seguir los mismos programas de estudio o programas equivalentes (...)>>.

La mera lectura de ese precepto permite apreciar que lo relevante a los efectos de analizar una posible discriminación de la educación diferenciada por sexos es la equivalencia en el acceso de los alumnos y alumnas a la enseñanza, en las condiciones de prestación y en los contenidos docentes. Por el contrario, no es determinante en sí mismo, a tales efectos, si el modelo pedagógico es de coeducación o de educación diferenciada por sexos, siempre que esté garantizada aquella equivalencia. De esta forma, en los términos de la Convención, la educación diferenciada por sexos no es discriminatoria, como tampoco lo es la educación separada por motivos lingüísticos o religiosos o en centros privados, siempre que se cumplan las condiciones previstas en ese texto internacional.

En la línea de lectura evolutiva de los textos internacionales a la que antes nos hemos referido, conviene poner de relieve que la previsión de la Convención de 1960 que se acaba de exponer fue confirmada expresamente por el Comité de Derechos Económicos, Sociales y Culturales de la ONU en diciembre de 1999 (21º período de sesiones, 1999). En esa fecha, se aprobó la Observación general núm. 13, relativa al derecho a la educación consagrado en el artículo 13 del Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales de 1966 (U.N. Doc. E/C.12/1999/10 (1999)). El apartado 33 de dicha Observación reiteró los términos del artículo 2 del Convenio de 1960, señalando expresamente que <<el Comité ratifica el artículo 2 de la Convención de la UNESCO relativa a la lucha contra las discriminaciones en la esfera de la enseñanza (1960)>>. Respecto al valor de este género de textos emanados del Comité de Derechos Económicos, Sociales y Culturales, hemos de aplicar el mismo criterio que el sostenido en relación con los dictámenes del Comité de Derechos Humanos de Naciones Unidas, sentado en la STC 116/2006, de 24 de abril, FJ 5. En este sentido, indica dicha Sentencia que ya que las normas relativas a los derechos fundamentales y libertades públicas contenidas en la Constitución deben interpretarse de conformidad con los tratados y acuerdos internacionales sobre las mismas materias ratificados por España (art. 10.2 CE), esa <<interpretación (...) no puede prescindir de la que, a su vez, llevan a cabo los órganos de garantía establecidos por esos mismos tratados y acuerdos internacionales (STC 81/1989, de 8 de mayo, FJ 2). >>

Como acertadamente ponen de relieve los recurrentes, es preciso tener también en cuenta la Convención de las Naciones Unidas sobre la Eliminación de Toda Forma de Discriminación hacia la Mujer, de 18 de diciembre de 1979. Dicho texto fue ratificado por España por Instrumento de 16 de diciembre de 1983. Se prevé en él que los Estados parte se han de comprometer al <<estímulo de la educación mixta y de otros tipos de educación que contribuyan a lograr el objetivo de eliminación de todo concepto estereotipado de los papeles masculino y femenino en todos los niveles y en todas las formas de enseñanza>>. No es una norma prohibitiva, por tanto, sino de fomento, y no proscribire la existencia de otros modelos educativos. Obliga de manera expresa a estimular el modelo educativo mixto, objetivo claramente logrado en nuestro sistema, ya que es fácilmente constatable el predominio general de la enseñanza mixta en España. También obliga a estimular o fomentar otros modelos que contribuyan a la eliminación de los estereotipos de sexo; otros modelos distintos del mixto, pues este ya se menciona expresamente. De esta forma, la virtualidad de la Convención parece agotarse, en cuanto ahora interesa, en la obligación de promover los sistemas educativos tendentes a la eliminación de los estereotipos de

sexo, entre los cuales se encuentra *nominatim* la educación mixta, pero sin cerrar la puerta a otros modelos diferentes al coeducativo y que también tiendan a lograr ese objetivo. Esa obligación de fomento se cumple con la previsión del artículo 84.3 LOE, que obliga a los centros que utilizan el método pedagógico basado en la educación diferenciada a exponer en su proyecto educativo <<las medidas académicas que desarrollan para favorecer la igualdad>>, lo que no se exige expresamente a otro tipo de centros. De esta forma, se impone convencionalmente la obligación de estimular la educación que tienda a eliminar los estereotipos de sexo.

En resumen, el análisis de los textos internacionales que sirven de marco interpretativo de los derechos fundamentales aquí concernidos descarta el carácter discriminatorio del modelo de educación diferenciada en sí mismo considerado. Ahora bien, el Derecho internacional de los derechos humanos únicamente establece un mínimo que las normas constitucionales sobre derechos fundamentales y la entera Constitución pueden completar y ampliar.

La exposición de la situación en otros Estados de la Unión Europea en relación con los centros docentes de iniciativa privada, aunque desde luego no constituya parámetro de constitucionalidad alguno, sí puede tener un alcance didáctico en el curso de nuestro razonamiento, dada la existencia de unos valores comunes (artículo 2 TUE) en el ámbito de la igualdad entre mujeres y hombres. En este sentido, podemos citar en primer lugar el caso de Gran Bretaña, cuya *Sex Discrimination (Amendment of Legislation) Regulations 2008*, que excluye la educación de su ámbito de aplicación (artículo 9, capítulo I) y, por tanto, no impide la existencia de escuelas de educación diferenciada, que existen en ese país en un número apreciable.

En Francia, la Ley nº 2008-496, de 27 de mayo de 2008, tras incluir expresamente el principio de igualdad de trato entre mujeres y hombres, señala más concretamente –por lo que ahora nos afecta- que este principio "no es obstáculo (...) para la organización de las enseñanzas agrupando los alumnos en función de su sexo" (artículo 2.4).

En la República Federal de Alemania, y ya en el ámbito netamente jurisdiccional, se ha dictado una sentencia por el Tribunal Federal de lo Contencioso Administrativo (*Bundesverwaltungsgericht*) el 30 de enero de 2013, precisamente en un asunto en el que el tema cuestionado era la compatibilidad de los sistemas de educación diferenciada con la Ley Fundamental de Bonn. En dicha resolución se citan las previas sentencias del

Bundesverfassungsgericht de 14 de noviembre de 1969 y 8 de junio de 2011 y se parte de que, tal y como se afirma en la sentencia del mismo Tribunal Constitucional Federal de 16 de mayo de 1995, cualquier escuela, pública o privada, debe cumplir objetivos de transmisión de conocimientos (*Lehrziele*) y también objetivos orientados a la formación humana (*Erziehungziele*). Entre estos últimos, que derivan directamente de la Constitución y han de ser interiorizados por el alumnado, se encuentra el de la igualdad de géneros. Según la sentencia, los alumnos también son capaces de efectuar esa interiorización (*Verinnerlichung*) de la igualdad de género en el marco de la educación diferenciada (apartado 38 de la sentencia). Por ello, llega a la conclusión de que está prohibido otorgar un trato desfavorable a las escuelas privadas en función de su modo distinto de organizar la formación en este aspecto (*Die Benachteiligung von Privatschulen allein wegen ihrer anderseitigen Erziehungsformen verbietet sich daher*).

En Bélgica, el Decreto de 12 de diciembre de 2008, para la lucha contra ciertas formas de discriminación, prevé expresamente en su artículo 19 que una distinción en el acceso a la enseñanza por razón de sexo no constituye discriminación si está objetivamente justificada en una finalidad legítima y los medios de alcanzar dicha finalidad son apropiados y necesarios.

Fuera ya del marco de la Unión Europea, el Tribunal Supremo de los Estados Unidos de América se ha basado en la Convención de la UNESCO de 1960, ya analizada, para resolver los asuntos sometidos a su decisión en esta concreta materia. En particular, ha considerado discriminatorios, por contrarios a la *Equal Protection Clause* de la decimocuarta enmienda, sólo aquellos sistemas de educación separada que no proporcionan <<a substantial equality in the separate educational opportunities>> en los aspectos relativos a opciones curriculares, financiación, prestigio, o apoyo a los alumnos (sentencia dictada en el asunto *United States vs. Virginia*, 518 U.S. 515 (1996), 6 C), y relativa a un Instituto Militar subvencionado por el Estado.

En definitiva, en los distintos Estados aludidos se pone de manifiesto que el modelo pedagógico consistente en una educación diferenciada por sexos no es considerado un caso de discriminación por razón de sexo.

Adentrándonos ya en el estudio de la compatibilidad del precepto cuestionado con los derechos fundamentales de nuestra Constitución, hemos de comenzar recordando que a partir de nuestra STC 128/1987, de 16 de Julio, FJ 7, hemos sostenido que <<(…) no toda desigualdad de

trato resulta contraria al principio de igualdad, sino aquella que se funda en una diferencia de supuestos de hecho injustificados de acuerdo con criterios o juicios de valor generalmente aceptados>>, así como que <<como este mismo Tribunal ha sostenido, el tratamiento diverso de situaciones distintas “puede incluso venir exigido, en un Estado social y democrático de Derecho, para la efectividad de los valores que la Constitución consagra con el carácter de superiores del ordenamiento, como son la justicia y la igualdad (art. 1), a cuyo efecto atribuye además a los Poderes Públicos el que promuevan las condiciones para que la igualdad sea real y efectiva” (STC 34/1981, de 10 de noviembre, FJ 3; doctrina reiterada, entre otras, en la STC 3/1983, de 25 de enero, FJ 3). La actuación de los Poderes Públicos para remediar, así, la situación de determinados grupos sociales definidos, entre otras características, por el sexo (y, cabe afirmar, en la inmensa mayoría de las veces, por la condición femenina) y colocados en posiciones de innegable desventaja en el ámbito laboral, por razones que resultan de tradiciones y hábitos profundamente arraigados en la sociedad y difícilmente eliminables, no puede considerarse vulneradora del principio de igualdad, aun cuando establezca para ellos un trato más favorable, pues se trata de dar tratamiento distinto a situaciones efectivamente distintas>>.

En la interpretación del principio de igualdad, así como del principio de no discriminación, ambos incluidos en el art. 14 CE, pero diferenciables jurídicamente, este Tribunal ha efectuado entre otras, en la STC 39/2002, de 14 de febrero, FJ 4º, las siguientes consideraciones, pertinentes para el análisis del recurso que nos ocupa:

<< (...) La virtualidad del art. 14 CE no se agota (...) en la cláusula general de igualdad con la que se inicia su contenido, sino que a continuación el precepto constitucional se refiere a la prohibición de una serie de motivos o razones concretos de discriminación. Esta referencia expresa a tales motivos o razones de discriminación (...) representa una explícita interdicción de determinadas diferencias históricamente muy arraigadas y que han situado, tanto por la acción de los poderes públicos como por la práctica social, a sectores de la población en posiciones, no sólo desventajosas, sino contrarias a la dignidad de la persona que reconoce el art. 10.1 CE (SSTC 128/1987, de 16 de julio, FJ 5; 166/1988, de 26 de septiembre, FJ 2; 145/1991, de 1 de julio, FJ 2).

En este sentido, el Tribunal Constitucional (...) ha venido declarando la ilegitimidad constitucional de los tratamientos diferenciados respecto de los que operan como factores

determinantes o no aparecen fundados más que en los concretos motivos o razones de discriminación que dicho precepto prohíbe, al tratarse de características expresamente excluidas como causas de discriminación por el art. 14 CE (con carácter general respecto al listado del art. 14 CE, SSTC 83/1984, de 8 de febrero, FJ 3; 20/1991, de 31 de enero, FJ 2; 176/1993, de 27 de mayo, FJ 2; en relación con el sexo, entre otras, SSTC 128/1987, de 16 de julio, FJ 6; 207/1987, de 22 de diciembre, FJ 2; 145/1991, de 1 de julio, FJ 3; 147/1995, de 16 de octubre, FJ 2; 126/1997, de 3 de julio, FJ 8; (...).

No obstante este Tribunal ha admitido también que los motivos de discriminación que dicho precepto constitucional prohíbe puedan ser utilizados excepcionalmente como criterio de diferenciación jurídica (en relación con el sexo, entre otras, SSTC 103/1983, de 22 de noviembre, FJ 6; 128/1987, de 26 de julio, FJ 7; 229/1992, de 14 de diciembre, FJ 2; 126/1997, de 3 de julio, FJ 8; (...)) si bien en tales supuestos el canon de control, al enjuiciar la legitimidad de la diferencia y las exigencias de proporcionalidad, resulta mucho más estricto, así como más rigurosa la carga de acreditar el carácter justificado de la diferenciación.

Al respecto tiene declarado que, a diferencia del principio genérico de igualdad, que no postula ni como fin ni como medio la paridad y sólo exige la razonabilidad de la diferencia normativa de trato, las prohibiciones de discriminación contenidas en el art. 14 CE implican un juicio de irrazonabilidad de la diferenciación establecida *ex Constitutione*, que imponen como fin y generalmente como medio la parificación, de manera que sólo pueden ser utilizadas excepcionalmente por el legislador como criterio de diferenciación jurídica, lo que implica la necesidad de usar en el juicio de legitimidad constitucional un canon mucho más estricto, así como un mayor rigor respecto a las exigencias materiales de proporcionalidad (SSTC 126/1997, de 3 de julio, FJ 8, con cita de las SSTC 229/1992, de 14 de diciembre, FJ 4; 75/1983, de 3 de agosto, FFJJ 6 y 7; 209/1988, de 10 de noviembre, FJ 6). También resulta que en tales supuestos la carga de demostrar el carácter justificado de la diferenciación recae sobre quien asume la defensa de la misma y se torna aún más rigurosa que en aquellos casos que quedan genéricamente dentro de la cláusula general de igualdad del art. 14 CE, al venir dado el factor diferencial por uno de los típicos que el art. 14 CE concreta para vetar que en ellos pueda basarse la diferenciación, como ocurre con el sexo, la raza, la religión, el nacimiento y las opiniones (STC 81/1982, de 21 de diciembre, FJ 2).>>

Aplicando esas consideraciones al presente caso, resulta evidente que es necesario ponderar, en primer lugar, si nos encontramos aquí en el supuesto de hecho explicitado en el inciso del artículo 14 CE que proscribe la discriminación por razón de sexo. Desde una perspectiva estrictamente literal del mismo, la separación de los alumnos por sexos en el proceso educativo institucionalizado constituye una diferenciación jurídica entre niños y niñas, en concreto en cuanto al acceso al centro escolar. Sin embargo, responde a un modelo o método pedagógico que es fruto de determinadas concepciones de diversa índole que entienden que resulta más eficaz un modelo de educación de esta naturaleza que otros. En la medida en que la Constitución reconoce la libertad de enseñanza (art. 27.1 CE), resulta conforme a ella cualquier modelo educativo que tenga por objeto el pleno desarrollo de la personalidad humana y el respeto a los principios y a los derechos y libertades fundamentales que reconoce el art. 27.2 CE.

A lo anterior habría que añadir, como ya se ha indicado, que el apartado 3 del art. 84 de la Ley Orgánica 2/2006, de Educación, viene a establecer que <<no constituye discriminación la admisión de alumnos y alumnas o la organización de enseñanzas diferenciadas siempre que la enseñanza que impartan se desarrolle conforme lo dispuesto en la en el art. 2 de la Convención relativa a la lucha contra las discriminaciones en la esfera de la enseñanza aprobada por la Conferencia General de la UNESCO el 14 de diciembre de 1960>>. El precepto, pues, acoge expresamente la idea de discriminación en la enseñanza que aparece en dicho texto internacional suscrito por España, considerando que el método de educación diferenciada se acomoda al modelo constitucional.

Por otro lado, desde el punto de vista de la cobertura constitucional de la educación diferenciada, hemos de recordar que se trata de una opción pedagógica de voluntaria adopción por los centros y de libre elección por los padres y, en su caso, por los alumnos. Como tal, forma parte del ideario educativo o carácter propio de los centros docentes que opten por tal fórmula educativa. La STC 5/1981, de 13 de febrero, FJ 8, indica que <<tratándose de un derecho autónomo, el derecho a establecer un ideario no está limitado a los aspectos religiosos y morales de la actividad educativa. Dentro del marco de los principios constitucionales, del respeto a los derechos fundamentales, del servicio a la verdad, a las exigencias de la ciencia y a las restantes finalidades necesarias de la educación mencionada, entre otros lugares, en el art. 27.1 CE y en el 13.1 del Pacto Internacional sobre Derechos Económicos, Sociales y Culturales y en cuanto se trate de centros que (...) hayan de dispensar enseñanzas regladas, ajustándose a los mínimos que

los poderes públicos establezcan respecto de los contenidos de las diversas materias, número de horas lectivas, etc. el ideario educativo propio de cada centro puede extenderse a los distintos aspectos de su actividad.>> Nuestra STC 77/1985, de 27 de junio, FJ 8, confirma la interpretación sentada por la STC 5/1981 en relación con el concepto de ideario, descartando una posible interpretación de la Ley Orgánica del Derecho a la Educación, entonces impugnada, a tenor de la cual el término <<carácter propio>> del centro, sinónimo o término equivalente del de <<ideario>> en dicha ley, hubiera de limitarse a aspectos morales y religiosos, excluyendo cualquier otro aspecto. Ese concepto de ideario educativo o carácter propio del centro ha sido asumido por la LOE, y de ello es ejemplo la inserción del sistema de educación diferenciada como contenido posible de ese carácter propio. El artículo 84.3 LOE indica que el sistema de educación diferenciada deberá ser incorporado al proyecto educativo del centro que lo emplee. De acuerdo con el artículo 121.1 LOE, el proyecto educativo recogerá los <<valores, los objetivos y las prioridades de actuación. Asimismo, incorporará la concreción de los currículos establecidos por la Administración educativa que corresponde fijar y aprobar al Claustro, así como el tratamiento transversal en las áreas, materias o módulos de la educación en valores y otras enseñanzas>>. En síntesis, en términos del artículo 121.6 LOE <<el proyecto educativo de los centros privados concertados, que en todo caso deberá hacerse público, será dispuesto por su respectivo titular e incorporará el carácter propio al que se refiere el artículo 115 de esta Ley>>. En suma, la opción por un determinado modelo pedagógico forma parte del derecho al ideario o carácter propio del centro.

El ideario puede ser considerado en gran medida, aunque no sólo, como punto de convergencia que posibilita el ejercicio del derecho de creación de centros y el derecho de los padres a elegir el tipo de educación que desean para sus hijos, poniendo en conexión oferta y demanda educativa. Como pusimos de manifiesto en la STC 5/1981, el derecho de los titulares de centros privados a establecer un ideario propio, con los límites establecidos en el art. 27.2 CE a los que más tarde se hará alusión, <<forma parte de la libertad de creación de centros en cuanto equivale a la posibilidad de dotar a estos 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 consagra>>.

La existencia de un ideario educativo es una derivación o faceta, por tanto, de la libertad de creación de centros docentes y se mueve dentro de los límites de dicha libertad. Como expusimos en nuestra STC 5/1981, la libertad de enseñanza, reconocida en el artículo 27.1 de la Constitución implica el derecho a crear instituciones educativas (art. 27.6), aunque dentro de determinados límites, más estrechos que los de la pura libertad de expresión, con la que la libertad de enseñanza tiene cierto paralelismo, pues <<en tanto que (aquella) (...) (art. 20.4 de la Constitución) está limitada esencialmente por el respeto a los demás derechos fundamentales, y por la necesidad de proteger a la juventud y a la infancia, el ejercicio de la libertad de creación de centros docentes tiene la limitación adicional, impuesta en el mismo precepto que la consagra, del respeto a los principios constitucionales que, como los del Título Preliminar de la Constitución (libertad, igualdad, justicia, pluralismo, unidad de España, etc...) no consagran derechos fundamentales (...)>>. Además, existe la limitación <<(…) muy importante, derivada del art. 27.2 de la Constitución, de que la enseñanza ha de servir determinados valores (principios democráticos de convivencia, etc..) que no cumplen una función meramente limitativa, sino de inspiración positiva>>. Dentro de esos límites para la creación de centros docentes se encuentra, por último, respecto de aquellos que han de impartir enseñanzas regladas, el de que, <<además de orientar su actividad, como exige el apartado segundo del art. 27 hacia el pleno reconocimiento de la personalidad humana en el respeto a los principios democráticos de convivencia y a los derechos y libertades fundamentales, con las precisiones y matizaciones que de algunos aspectos de este enunciado hace el Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales (art. 13), se han de acomodar a los requisitos que el Estado imponga a los centros de cada nivel>>.

El derecho a establecer un ideario, por tanto, tiene directa cobertura constitucional y está sometido a los límites propios del derecho a la creación de centros de enseñanza, derecho de libertad que no se agota en el momento inicial del establecimiento de la entidad educativa, sino que se prolonga en el ejercicio de las facultades de dirección del mismo. Esos límites han sido concretados en nuestra STC 176/2015, de 22 de julio, FJ 2 que, aunque referida a los casos de creación de universidades, resulta de plena aplicación a la impugnación que ahora resolvemos. En esta sentencia decíamos lo siguiente: <<ha de partirse de la determinación que este Tribunal ha hecho en cuanto a la naturaleza y contenido esencial del derecho a la libertad de creación de centros docentes del art. 27.6 CE, a cuyo tenor: “Se reconoce a las personas físicas y jurídicas la libertad de creación de centros docentes, dentro del respeto a los principios constitucionales>>. En cuanto al primer aspecto (naturaleza), nuestra STC 77/1985, de 27 de junio, FJ 9 ha precisado

que “el derecho del titular del Centro no tiene carácter absoluto y está sujeto a límites y a posibles limitaciones, quedando siempre a salvo, de acuerdo con el art. 53.1 de la CE, su contenido esencial”; también en el FJ 20: “[S]i bien caben, en su caso, limitaciones a tal derecho de dirección, habría de dejar a salvo el contenido esencial del mismo Una de estas limitaciones es la que resulta de la intervención estatal, respaldada constitucionalmente por el art. 27.9 CE, para el caso de Centros con respecto a los cuales los poderes públicos realizan una labor de ayuda, particularmente a través de la financiación total o parcial de la actividad, al disponer que ‘los poderes públicos ayudarán a los Centros docentes que reúnan los requisitos que la Ley establezca’ con lo que, a salvo, repetimos, lo arriba dicho sobre el contenido esencial del derecho en cuestión, supone la posibilidad de establecer condicionamientos y limitaciones legales del mismo respecto a dichos Centros”. En consecuencia, el derecho fundamental del art. 27.6 CE (...) no es un derecho absoluto sino que el legislador puede actuar regulando las condiciones de su ejercicio, siempre y cuando respete su contenido esencial. El propio art. 27 CE contiene dos de esas limitaciones, las de los apartados 7 (al que se refiere la demanda) y 9 (analizado en el pasaje transcrito de la STC 77/1985), pero ambas no agotan, cabe insistir, las posibilidades de modulación en el funcionamiento del centro docente, público o privado. Sin olvidar además, que la libertad de creación referida ha de enmarcarse siempre, por mor del propio enunciado constitucional, “dentro del respeto a los principios constitucionales” (art. 27.6 CE). >>

Sobre el derecho a establecer un ideario propio de los centros docentes confluyen, pues, dos perspectivas: de un lado, se trata de una faceta, aspecto o vertiente del derecho a crear centros docentes, que debe conceptuarse como un derecho de libertad, con los límites que como tal le son inherentes, a los que más adelante nos referiremos. Además, el derecho al ideario está conectado con el derecho de los padres a elegir el tipo de formación religiosa y moral que desean para sus hijos, aunque entre ambos no existe relación de instrumentalidad necesaria, que no excluye, empero, la existencia de “una indudable interacción” entre ellos. En este sentido, “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 es obvio que la elección de centro docente sea un modo de elegir una determinada formación religiosa y moral.” Esa falta de identidad, que no impide una indudable conexión, entre el derecho al ideario y el derecho de los padres a la elección de centro escolar se encuentra ejemplificada en el asunto

resuelto por este Tribunal en la STC 133/2010, de 2 de diciembre, FJ 5, en la que descartábamos que ese derecho de los padres se proyectara sobre un modelo pedagógico concreto.

En este plano, hay que partir nuevamente de que la educación diferenciada por razón de sexo se presenta por sus promotores como un determinado tipo o modelo pedagógico, sobre el que este Tribunal –obvio es decirlo- no puede ofrecer criterio valorativo alguno. Sí es relevante para nuestro análisis, sin embargo, que esa caracterización implica su consideración como una parte del ideario o carácter propio del centro que escoge esa fórmula educativa. De esta forma, para analizar su conformidad con el texto constitucional ha de analizarse si cumple los límites del derecho de creación de centros docentes, del que, como ya se ha expuesto, nace el derecho al ideario.

En este sentido, resulta claro que el carácter propio o ideario no sería aceptable si tiene un contenido incompatible por sí mismo con los derechos fundamentales o si, sin vulnerarlos frontalmente, incumple la obligación, derivada del art. 27.2 de la Constitución, de que la educación prestada en el Centro tenga 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 en su concreta plasmación constitucional, pues estos han de inspirar cualquier modelo educativo, público o privado.

Estas dos son las perspectivas que asumen los recurrentes cuando indican en su recurso que establecer diferencias entre grupos sociales, como la que supone la educación por separado de niños y niñas, conlleva un riesgo muy alto de considerar a uno de ellos como inferior, y añaden que este Tribunal ha exigido que cualquier diferencia que se realice en estos ámbitos deba tener una especial justificación para que no sea considerada sospechosa (STC 147/1995, de 16 de octubre, FFJJ 2 y 6). Para los recurrentes, la separación en las aulas sería discriminatoria por no existir en este caso esa justificación reforzada, pues las meras razones basadas en el diferente grado de maduración de niños y niñas no serían suficientes a estos efectos. Pero ya hemos expresado que la educación diferenciada no puede ser considerada discriminatoria, siempre que se cumplan las condiciones de equiparabilidad entre los centros escolares y las enseñanzas a prestar en ellos a que se refiere la Convención de 1960, lo que en nuestro caso está fuera de toda duda, pues está garantizado el puesto escolar en todos los casos; y la programación de las enseñanzas que corresponde a los poderes públicos *ex* artículo 27.5 CE, así como la forma

esencial de prestación de las mismas, no hacen distinción alguna entre centros mixtos, centros femeninos y centros masculinos. Si alguna diferencia de trato indebida existiera sólo sería atribuible al centro escolar en la que se produjera, y no sería imputable al modelo en sí. Por lo tanto, no se cumple la premisa de la que parten los recurrentes, la de que la educación diferenciada implica una discriminación. Por ello, no resulta necesario adentrarse en el análisis propuesto en el recurso, según el cual esa discriminación no estaría suficientemente justificada.

Como conclusión, el sistema de educación diferenciada es una **opción pedagógica** que no puede conceptuarse como discriminatoria. Por ello, puede formar parte del derecho del centro privado a establecer su carácter propio, en los términos que hemos expuesto precedentemente.

b) Sentada esa primera conclusión, es preciso detenerse ahora en la impugnación que los recurrentes realizan del último párrafo del artículo 84.3 LOE en la redacción del mismo operada por la LOMCE, que plantean con carácter subsidiario para el caso de que este Tribunal no considere que la educación diferenciada contradice frontalmente la prohibición de discriminación contemplada en el artículo 14 CE. El párrafo ahora cuestionado es el siguiente:

<<En ningún caso la elección de la educación diferenciada por sexos podrá implicar para las familias, alumnos y alumnas y centros correspondientes un trato menos favorable, ni una desventaja, a la hora de suscribir conciertos con las Administraciones educativas o en cualquier otro aspecto. A estos efectos, los centros deberán exponer en su proyecto educativo las razones educativas de la elección de dicho sistema, así como las medidas académicas que desarrollan para favorecer la igualdad>>. Los recurrentes consideran que esa previsión vulnera los artículos 14, 9.2 y 27.2 CE.

Es decir, si en un primer paso los recurrentes cuestionan frontalmente la constitucionalidad del modelo invocando la lesión del artículo 14 CE, en un segundo paso el recurso no cuestiona el modelo en sí, sino la obligación de financiarlo en igualdad de condiciones con los centros coeducativos, pues ello supondría la lesión de los artículos 14, 9.2 y 27.2 CE. La educación separada, afirman los recurrentes, no contribuye a hacer efectiva la igualdad de sexos ni tiene por objeto el respeto de los principios democráticos de convivencia y los derechos y libertades fundamentales.

En realidad, lo que se postula en la demanda es que el hecho de prestar educación diferenciada no es un dato neutro a la hora de la suscripción de los conciertos educativos o en relación con “cualquier otro aspecto”, de modo que las Administraciones educativas habrán de diferenciar entre aquellos centros que imparten educación mixta de aquellos otros que optan por una educación diferenciada, de modo que se impida a estos últimos acceder a los conciertos. Este Tribunal ha descartado la existencia de un derecho constitucional a ser tratado de forma diferenciada, pues el artículo 14 no ampara la falta de distinción entre supuestos desiguales, ni tampoco un derecho a imponer diferencias de trato. En suma, no existe un derecho fundamental a la singularización normativa. En los términos de la STC 241/2000, de 16 de octubre, FJ 5, “(...) el art. 14 CE reconoce el derecho a no padecer discriminaciones, pero no ampara la falta de distinción entre supuestos desiguales (SSTC 86/1985, de 10 de julio, FJ 3; 2/1987, de 21 enero, FJ 3; 136/1987, de 22 de julio, FJ 6; 19/1988, de 16 de febrero, FJ 6; 308/1994, de 21 de noviembre, FJ 5; 36/1999, de 22 de marzo, FJ 3)”. De este modo, sólo en el caso de que el régimen de educación diferenciada fuera inconstitucional, podría objetarse la opción del legislador de tratar de manera igualitaria ambos modelos pedagógicos en el ámbito de los conciertos educativos.

La financiación pública de los centros educativos privados responde, esencialmente, a lo dispuesto en tres preceptos constitucionales: en primer lugar, a lo establecido en el artículo 27.9 CE, a tenor del cual <<los poderes públicos ayudarán a los centros docentes que reúnan los requisitos que la Ley establezca>>; en segundo lugar, a la previsión del artículo 27.4 CE, según el cual << la enseñanza básica es obligatoria y gratuita>> ; y, por último, al artículo 9.2 CE, que indica que << corresponde a los poderes públicos promover las condiciones para que la libertad y la igualdad del individuo y de los grupos en que se integra sean reales y efectivas; remover los obstáculos que impidan o dificulten su plenitud y facilitar la participación de todos los ciudadanos en la vida política, económica, cultural y social.>>

De esta forma, si bien el anclaje constitucional de la financiación pública se encuentra, básicamente, en el art. 27.9 CE, no puede obviarse que el apartado 4 de ese mismo precepto constitucional impone la gratuidad en la educación básica, que hemos considerado un derecho de prestación (STC 86/1985, de 10 de julio, FJ 3). La relación entre ambos apartados del artículo 27 CE es clara por dos razones. La primera, porque existe entre todos los preceptos que integran ese artículo << una estrecha conexión (...) derivada de la unidad de su objeto (...)>> (STC 86/1985,

de 10 de julio, FJ 3). La segunda razón, más específica, radica en que, como hemos declarado desde la citada STC 86/1985, la norma en la que se definan las condiciones de financiación de los centros privados ex art. 27.9 CE <<no podrá, en particular, contrariar los derechos y libertades educativas presentes en el artículo (...)>>, lo que obliga a tomar en consideración las exigencias de gratuidad de la enseñanza que impone el apartado 4 de ese artículo 27.

Por otro lado, esa gratuidad garantizada constitucionalmente no puede referirse exclusivamente a la escuela pública, negándola a todos los centros privados, ya que ello implicaría la obligatoriedad de tal enseñanza pública, al menos en el nivel básico, impidiendo la posibilidad real de elegir la enseñanza básica en cualquier centro privado. Ello cercenaría de raíz, no solo el derecho de los padres a elegir centro docente, sino también el derecho de creación de centros docentes consagrado en el artículo 27.6 CE, cuyo contenido esencial hemos precisado, últimamente, en la STC 176/2015, de 22 de julio, FJ 2, recogiendo lo expuesto en nuestra STC 77/1985, de 27 de junio, FJ 9 y 20. En este sentido, la financiación pública de los centros privados sirve al contenido prestacional consagrado en el artículo 27.4 CE.

Ello no quiere decir, obviamente, que cualquier centro privado haya de ser financiado públicamente en los niveles obligatorios. Como expusimos en la STC 86/1985, de 10 de julio << el derecho a la educación –a la educación gratuita en la enseñanza básica- no comprende el derecho a la gratuidad en cualesquiera centros privados, porque los recursos públicos no han de acudir, incondicionalmente, allá donde vayan las preferencias individuales.>>. De este modo, una vez justificada la inexistencia de recursos públicos para financiar en cada caso el centro privado de que se trate, los poderes públicos podrán aplicar los criterios establecidos en la norma legal dictada en desarrollo del artículo 27.9 CE, para priorizar el alcance de esa financiación.

El concierto es el modelo adoptado por el legislador para dar cumplimiento a la obligación contemplada en el artículo 27.9 CE, aunque también cabrían otras fórmulas de ayuda distintas. De este modo, los conciertos educativos están enmarcados en el ámbito prestacional del más genérico derecho a la educación. Como hemos expresado en nuestra STC 86/1985, de 10 de julio, FJ 3, <<el derecho de todos a la educación (...) incorpora así, sin duda, junto a su contenido primario de derecho de libertad, una dimensión prestacional (...). Al servicio de tal acción prestacional de los poderes públicos se hallan los instrumentos de planificación y promoción mencionados en el núm. 5 del mismo precepto, así como el mandato, en su apartado 9, de las

correspondientes ayudas públicas a los Centros docentes que reúnan los requisitos que la Ley establezca>>. Ahora bien, continúa la sentencia, <<el citado art. 27.9, en su condición de mandato al legislador, no encierra sin embargo, un derecho subjetivo a la prestación pública. Esta (...) habrá de ser dispuesta por la Ley (...), Ley de la que nacerá, con los requisitos y condiciones que en la misma se establezcan, la posibilidad de instar dichas ayudas y el correlativo deber de las administraciones públicas de dispensarlas, según la previsión normativa>>. Como ya hemos expuesto, ello no significa, sin embargo, que el legislador sea enteramente libre para configurar el régimen prestacional que se ampara en el artículo 27.9 CE, sino que <<la Ley que reclama el art. 27.9 no podrá, en particular, contrariar los derechos y libertades educativas presentes en el mismo artículo y deberá asimismo, configurar el régimen de ayudas en el respeto al principio de igualdad.>> Por otro lado, como reconoce la STC 77/1985, de 27 de junio, FJ 11, la previsión del art. 27.9 CE <<no puede interpretarse como una afirmación retórica, de manera que quede en manos del legislador la posibilidad de conceder o no esa ayuda, ya que, como señala el art. 9 de la C.E. “los poderes públicos están sujetos a la Constitución” y , por ello, los preceptos de esta – expuesto o no, como en el presente caso, en forma imperativa,- tienen fuerza vinculante para ellos (...)>>.

En desarrollo de esa doctrina, el artículo 116 LOE, no impugnado por los recurrentes, establece que <<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 en los términos legalmente establecidos, sin que la elección de centro por razón de su carácter propio pueda representar para las familias, alumnos y alumnas y centros un trato menos favorable, ni una desventaja, a la hora de suscribir conciertos con las Administraciones educativas o en cualquier otro aspecto (...).>>. La referencia al artículo 108 trae a colación, en particular, el <<derecho de los padres o tutores (...) a escoger centro docente tanto público como distinto de los creados por los poderes públicos>>.

Fijado el marco en el que debemos movernos, hemos de dar respuesta ahora a la concreta impugnación formulada en la demanda. Para ello, hemos de partir necesariamente de la conclusión, a la que hemos llegado precedentemente, de que el modelo pedagógico de educación diferenciada no es discriminatorio *per se*. Por otro lado, si impidiera la consecución de los objetivos consagrados en el artículo 27.2 CE, centrados en <<el pleno desarrollo de la personalidad humana en el respeto a los principios democráticos de convivencia y a los derechos

y libertades fundamentales>>, la conclusión sería, no la imposibilidad de ayudar a los centros que practicasen esa fórmula pedagógica, sino la inconstitucionalidad del modelo, pues, como dijimos en la STC 5/1981, de 13 de febrero, FJ 7, el artículo 27.2 CE no opera como un mero límite externo, sino que impone que <<la enseñanza haya de servir determinados valores (principios democráticos de convivencia, etc) que no cumplen una función meramente limitativa, sino de inspiración positiva.>> Dichos valores son los que indubitadamente nacen del propio texto constitucional, teniendo en cuenta que son ajenos a ellos los principios o reglas que nuestra Constitución ha dejado abiertos a la dialéctica democrática y cuya determinación concreta se remite a la libre acción del legislador.

El modelo de educación separada o diferenciada tampoco contradice en sí mismo la obligación de los poderes públicos de promover activamente la igualdad en los términos del art. 9.2 CE, especialmente teniendo en cuenta que el artículo 84.3 LOE obliga a los centros que apliquen ese modelo pedagógico a exponer en su proyecto educativo << las medidas académicas que desarrollan para favorecer la igualdad>>, lo que garantiza que dichos centros adopten una serie acciones positivas encaminadas a la promoción de valores. En relación con el artículo 9.2 CE, este Tribunal ha afirmado que <<la igualdad que el art. 1.1 de la Constitución proclama como uno de los valores superiores de nuestro ordenamiento jurídico —inherente, junto con el valor justicia, a la forma de Estado Social que ese ordenamiento reviste, pero también, a la de Estado de Derecho— no sólo se traduce en la de carácter formal contemplada en el art. 14 y que, en principio, parece implicar únicamente un deber de abstención en la generación de diferenciaciones arbitrarias, sino asimismo en la de índole sustancial recogida en el art. 9.2, que obliga a los poderes públicos a promover las condiciones para que la de los individuos y de los grupos sea real y efectiva>> (STC 216/1991, de 14 de noviembre, FJ 5). En los términos de la STC 12/2008, de 29 de enero, FJ 4, <<el art. 9.2 CE expresa la voluntad del constituyente de alcanzar no sólo la igualdad formal sino también la igualdad sustantiva, al ser consciente de que únicamente desde esa igualdad sustantiva es posible la realización efectiva del libre desarrollo de la personalidad; por ello el constituyente completa la vertiente negativa de proscripción de acciones discriminatorias con la positiva de favorecimiento de esa igualdad material (...). Este precepto constitucional, por tanto, encomienda al legislador la tarea de actualizar y materializar la efectividad de la igualdad (...)>>. De esta forma, el art. 9.2 CE habilita y mandata al legislador para llevar a cabo fórmulas tendentes a hacer efectiva la igualdad material, en este caso entre mujeres y hombres. Pero ni le impone la adopción de medidas concretas, ni tampoco le exige

acordar ningún género de prohibiciones, como sería en este caso la de otorgar un concierto, sino que sólo le faculta, *in genere*, para <<promover, remover y facilitar>>. En el plano concreto de la educación, el sistema educativo se inspira entre, otros, en el principio de <<desarrollo en la escuela de los valores que fomenten la igualdad efectiva entre hombres y mujeres, así como la prevención de la violencia de género>> (artículo 1.1 LOE) y se orienta, entre otros fines, a la <<educación en el respeto de los derechos y libertades fundamentales, en la igualdad de derechos y oportunidades entre hombres y mujeres (...) >> (artículo 2.1b LOE). Por su parte, los objetivos concretados para cada una de las etapas educativas inciden en esos aspectos. Así, para la Educación Primaria se fija como objetivo el desarrollo de actitudes <<contrarias a la violencia, a los prejuicios de cualquier tipo y a los estereotipos sexistas >> (artículo 17.m LOE); la Educación Secundaria se encamina a <<valorar y respetar la diferencia de sexos y la igualdad de derechos y oportunidades entre ellos>> y a <<rechazar los estereotipos que supongan discriminación entre hombres y mujeres>> (artículo 23.c) LOE); el Bachillerato deberá contribuir a desarrollar en el alumnado las capacidades que le permitan <<fomentar la igualdad efectiva de derechos y oportunidades entre hombres y mujeres, analizar y valorar críticamente las desigualdades existentes e impulsar la igualdad real (...)>> (artículo 33.c LOE); y, finalmente, la Formación Profesional tiene como uno de sus objetivos el de <<fomentar la igualdad efectiva de oportunidades de mujeres y hombres (...)>> (artículo 40.1.e). Todos los centros docentes, cualquiera que sea su carácter propio, tienen como obligación la de contribuir al logro de dichos objetivos educativos. En esta misma línea, la Convención de las Naciones Unidas sobre la eliminación de toda forma de discriminación hacia la mujer, de 18 de diciembre de 1979, obliga a los Estados parte al <<estímulo de la educación mixta y de otros tipos de educación que contribuyan a lograr el objetivo de eliminación de todo concepto estereotipado de los papeles masculino y femenino en todos los niveles y en todas las formas de enseñanza.>> Por lo tanto, existe una obligación positiva de fomento de aquellas formulas metodológicas que contribuyan a la eliminación de los estereotipos sexistas.

Pero de esa obligación positiva no se desprende en modo alguno una prohibición de ayuda a los centros docentes que utilicen como método pedagógico la educación diferenciada. No existe dato alguno que permita llegar a la conclusión de que dicho sistema, en cuanto tal, no sirve a los fines exigidos constitucionalmente, y en particular, a la conclusión de que no está inspirado en los principios democráticos de convivencia o en los derechos y libertades fundamentales, o de que no cumple los objetivos marcados por las normas generales.

Por lo tanto, dado que no existe ningún elemento que conduzca a imputar a la educación diferenciada una incapacidad estructural para el logro de los objetivos educativos marcados constitucionalmente, lo determinante será el análisis de cada centro en particular. Para garantizar la promoción de esos valores, objetivos o principios, junto al ejercicio de la función general de inspección educativa que corresponde a los poderes públicos, resulta suficiente la cautela establecida en el art. 83.4 de la Ley, que impone a los centros concertados que eduquen diferenciadamente, y sólo a estos, la obligación de <<exponer en su proyecto educativo las razones educativas de la elección de dicho sistema, así como las medidas académicas que desarrollan para favorecer la igualdad>>.

En consecuencia, y dado que las ayudas públicas previstas en el art. 27.9 CE han de ser configuradas “en el respeto al principio de igualdad” (STC 86/1985, FJ), sin que quepa justificar un diferente tratamiento entre ambos modelos pedagógicos, en orden a su percepción, la conclusión a la que ha de llegarse es la de que los centros de educación diferenciada podrán acceder al sistema de financiación pública en condiciones de igualdad con el resto de los centros educativos; dicho acceso vendrá condicionado por el cumplimiento de los criterios o requisitos que se establezcan en la legislación ordinaria, pero sin que el carácter del centro como centro de educación diferenciada pueda alzarse en obstáculo para dicho acceso.

5. El segundo grupo de vulneraciones denunciadas por la demanda tiene un eje común: la contravención del derecho de los profesores, padres y, en su caso, alumnos, a intervenir en el control y gestión de los centros sostenidos con fondos públicos, garantizado por el art. 27.7 CE, interpretado sistemáticamente con los artículos 9.2 y 53.1 CE. Bajo esa cobertura, se impugnan las letras a), b), e), h) e i) el artículo 127 de la LOE, reformado por la disposición octogésima del artículo único de la LOMCE, que reforma y por conexión y consecuencia las letras l), m), n), ñ) o) del art. 132 LOE en la modificación operada por la disposición octogésima primera del mismo artículo único. También se recurre el apartado tres de la Disposición Final segunda LOMCE por la que se da nueva redacción a los apartados a), b), f), h) j) , k, l) y m) del artículo 57 LODE, el primero -a)- en relación con lo dispuesto en el apartado cuatro de la misma Disposición Final segunda LOMCE, que da nueva redacción al artículo 59 LODE, y el apartado b) en relación con el apartado cinco de la Disposición Final segunda, que da nueva redacción al artículo 60 LODE.

Sintéticamente expuesto, el hilo conductor de la impugnación es que la reforma legal operada por la LOMCE desnaturaliza el derecho de los profesores, padres y en su caso, alumnos, a <<intervenir en el control y la gestión>> de los centros sostenidos con fondos públicos. Es ese elemento de <<intervención>> a través del Consejo Escolar el que queda comprometido en el nuevo modelo, según argumentan los recurrentes. Para llegar a esa conclusión parten de que dicho órgano pasa a tener una función de simple informe y propuesta, sin capacidad de codecisión ni corresponsabilidad alguna con el titular del centro o su director. Ello afecta, no solo a los centros de titularidad pública, sino también a los privados concertados. Se violentaría así el contenido esencial del derecho de participación consagrado en el artículo 27.7 CE.

La nueva redacción de los preceptos modificados es la que sigue:

<<Artículo 127 –LOE-. Competencias del Consejo Escolar.

El Consejo Escolar del centro tendrá las siguientes competencias:

- a) Evaluar los proyectos y las normas a los que se refiere el capítulo II del título V de la presente Ley orgánica.
- b) Evaluar la programación general anual del centro, sin perjuicio de las competencias del Claustro del profesorado, en relación con la planificación y organización docente.
- (...)
- e) Informar sobre la admisión de alumnos y alumnas, con sujeción a lo establecido en esta Ley Orgánica y disposiciones que la desarrollen.
- (...)
- h) Promover la conservación y renovación de las instalaciones y del equipo escolar e informar la obtención de recursos complementarios, de acuerdo con lo establecido en el artículo 122.3.
- i) Informar las directrices para la colaboración, con fines educativos y culturales, con las Administraciones locales, con otros centros, entidades y organismos.

Artículo 132 –LOE-. Competencias del director.

Son competencias del director:

- l) Aprobar los proyectos y las normas a los que se refiere el capítulo II del título V de la presente Ley Orgánica.
- m) Aprobar la programación general anual del centro, sin perjuicio de las competencias del Claustro del profesorado, en relación con la planificación y organización docente.
- n) Decidir sobre la admisión de alumnos y alumnas, con sujeción a lo establecido en esta Ley Orgánica y disposiciones que la desarrollen.
- ñ) Aprobar la obtención de recursos complementarios de acuerdo con lo establecido en el artículo 122.3.
- o) Fijar las directrices para la colaboración, con fines educativos y culturales, con las Administraciones locales, con otros centros, entidades y organismos.

Art. 57 – LODE -.

Corresponde al Consejo Escolar del centro, en el marco de los principios establecidos en esta Ley:

- a) Intervenir en la designación del director del centro, de acuerdo con lo dispuesto en el artículo 59.
- b) Intervenir en la selección del profesorado del centro, conforme con el artículo 60.
(...)
- f) Informar y evaluar la programación general del centro que, con carácter anual, elaborará el equipo directivo.
(...)
- h) Participar en la aplicación de la línea pedagógica global del centro e informar las directrices para la programación y desarrollo de las actividades escolares complementarias, actividades extraescolares y servicios escolares.
(...)
- j) Informar los criterios sobre la participación del centro en actividades culturales, deportivas y recreativas, así como en aquellas acciones asistenciales a las que el centro pudiera prestar su colaboración.
- k) Favorecer relaciones de colaboración con otros centros, con fines culturales y educativos.
- l) Informar, a propuesta del titular, el reglamento de régimen interior del centro.
- m) Participar en la evaluación de la marcha general del centro en los aspectos administrativos y docentes.
(...).

Art. 59 – LODE -.

1. El director de los centros concertados será nombrado por el titular, previo informe del Consejo Escolar del centro, que será adoptado por mayoría de los miembros asistentes.
2. El mandato del director tendrá una duración de tres años. No obstante lo anterior, el titular podrá destituir al director antes de la finalización de dicho plazo cuando concurren razones justificadas de las que dará cuenta al Consejo Escolar del centro.

Art. 60 -LODE -.

1. Las vacantes del personal docente que se produzcan en los centros concertados se anunciarán públicamente.
2. A efectos de su provisión, el Consejo Escolar del centro, de acuerdo con el titular, establecerá los criterios de selección, que atenderán básicamente a los principios de mérito y capacidad.
3. El titular del centro, junto con el director, procederá a la selección del personal, de acuerdo con los criterios de selección que tenga establecidos el Consejo Escolar del centro.
4. El titular del centro dará cuenta al Consejo Escolar del mismo de la provisión de profesorado que efectúe.
5. La Administración educativa competente verificará que los procedimientos de selección y despido del profesorado se realice de acuerdo con lo dispuesto en los apartados anteriores y podrá desarrollar las condiciones de aplicación de estos procedimientos.>>

Con la finalidad de sistematizar los argumentos expuestos en el recurso, analizaremos en primer lugar la doctrina constitucional sobre el derecho de participación que los impugnantes entienden conculcado, con expresión de su alcance y límites. Posteriormente, aplicaremos las conclusiones alcanzadas a los motivos impugnatorios, empezando por los que se refieren a los

centros públicos y terminando por los que afectan a los centros de titularidad privada sostenidos con fondos públicos.

Tal y como ha señalado nuestra doctrina, el derecho de intervención en el control y gestión de los centros docentes, mencionado en el artículo 27.7 CE, es un instrumento del más genérico derecho de participación que reconoce el apartado 5 del mismo artículo. También hemos precisado que el derecho fundamental reconocido en el art. 27.7 CE <<afecta tan solo a los centros “sostenidos por la Administración con fondos públicos”, que son los de creación pública y parte de los de creación privada (...). >> (STC 5/1981, de 13 de febrero, FJ 18).

Respecto al contenido esencial de ese derecho, hemos dicho en nuestra STC 77/1985, FJ 21 que << este derecho a la intervención debe considerarse como una variedad del de participación (...), como se proclama, tanto en el Preámbulo de la Ley que desarrolla el principio de participación establecido en el art. 27.7 de la C.E., como en la sentencia 5/1981, de este T.C. (...) se refiere al derecho de participación previsto en el artículo 27.5 y 7 de la C.E. Por ello este derecho puede revestir, en principio, las modalidades propias de toda participación, tanto informativa como consultiva, de iniciativa, incluso decisoria, dentro del ámbito propio del control y gestión, sin que deba limitarse necesariamente a los aspectos secundarios de la administración de los Centros. Se deja así por la CE, a la libertad de configuración del legislador la extensión de esta participación, con los límites consistentes en el respeto del contenido esencial del derecho garantizado (STC 5/1981, FJ 15) y de otros mandatos constitucionales. Más concretamente, el límite máximo del derecho a la intervención en el control y gestión de los Centros sostenidos con fondos públicos estaría, en lo que aquí nos concierne, en el respeto del contenido esencial de los derechos de los restantes miembros de la comunidad escolar, y, en este caso, del derecho del titular, a la creación y dirección del centro docente.” Y añade la STC 77/1985, que el hecho de que el centro sea sostenido con fondos públicos no implica la posibilidad de exigir al titular del centro la renuncia al ejercicio de derechos fundamentales, ya que “tal sostenimiento viene impuesto a los poderes públicos por la C.E. sin que esta asocie a su prestación la desaparición de los derechos fundamentales del titular, en su mismo contenido esencial. >>

En suma, existe en este ámbito un amplio espacio a la libre configuración de la ley. Ya en la STC 5/1981, de 13 de febrero, FJ 12 hablamos, en relación con el derecho de intervención en la gestión y control, de la <<amplísima libertad que la Constitución deja en este punto al

legislador ordinario, limitada sólo por la necesidad de respetar el “contenido esencial” del derecho>>. Y añadíamos que la fórmula elegida por el constituyente era << extremadamente amplia en cuanto deja a la libre apreciación del legislador, no solo la determinación de lo que haya de entenderse por centros sostenidos con fondos públicos, sino también la definición de los términos, es decir, del alcance, del procedimiento y de las consecuencias que hayan de darse a la intervención “en el control y gestión”. En el ejercicio de esa libertad, el legislador no tiene otros límites que el genérico que le impone el art. 53.1 de la Constitución de respetar el contenido esencial del derecho garantizado, y el que deriva de las reservas de ley contenidas tanto en dicho precepto como en el del art. 81.1.>>

El derecho a la participación de profesores, padres, y en su caso, alumnos en el control y gestión de los centros sostenidos por la Administración, se limita recíprocamente con el derecho de los titulares de centros docentes privados a la dirección de los mismos, << derecho incardinado en el derecho a la libertad de enseñanza de los titulares de dichos centros >> (STC 77/1985, de 27 de junio, FJ 20), pues, continúa razonando esa Sentencia, << aparte de que el acto de creación o fundación de un Centro no se agota en sí mismo, sino que tiene evidentemente un contenido que se proyecta en el tiempo y que se traduce en una potestad de dirección del titular, cabe recordar que el cuarto y último párrafo del art. 13 del Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales de 1966, ratificado por España, señala expresamente que “nada de lo dispuesto en este artículo se interpretará como una restricción de la libertad de los particulares establecer y dirigir instalaciones de enseñanza”, incluyendo así el concepto de “dirección” en un texto con el valor interpretativo que le atribuye el art. 10.2 de la C.E. Este derecho, por otra parte, no se confunde con el de fijar un carácter propio del Centro, sino por el contrario es más bien una garantía de este último, aparte de que tenga otros contenidos. >>

Así pues, de acuerdo con nuestra doctrina, expuesta en la STC 176/2015, de 22 de julio, FJ 2, el contenido esencial del derecho del titular del centro docente a la dirección del mismo tiene una doble dimensión. Una primera, positiva, que << implica el derecho a garantizar el respeto al carácter propio y de asumir en última instancia la responsabilidad de la gestión, especialmente mediante el ejercicio de facultades decisorias en relación con la propuesta de estatutos y nombramiento y cese de los órganos de dirección administrativa y pedagógica y del profesorado >> (STC 77/1985, de 27 de junio, FJ 20); en la misma sentencia se indica que << desde el punto de vista negativo, ese contenido exige la ausencia de limitaciones absolutas o

insalvables que lo despojen de la necesaria protección.”>> Ambas dimensiones se concretan y sintetizan en el hecho de que el titular del centro << no puede verse afectado por limitación alguna que, aun respetando aparentemente un suficiente contenido discrecional a sus facultades decisorias con respecto a las materias organizativas esenciales, conduzca en definitiva a una situación de imposibilidad o grave dificultad objetiva para actuar en sentido positivo ese contenido discrecional. >> (STC 77/1985, de 27 de junio, FJ 20).

En resumen, el derecho de intervención de la comunidad educativa en la << gestión y control >> de los centros docentes y el derecho de creación y dirección del centro docente, también conectado con el artículo 38 CE, se limitan recíprocamente y su respectivo contenido esencial ha de cohonestarse. Pero ello no sólo no ha de suponer la ablación de su respectivo contenido esencial, sino que ha de implicar un proceso de fertilización mutua que enriquezca su ejercicio. Por ello, dentro de la amplia discrecionalidad que en este punto la Constitución concede al legislador, las facultades derivadas del derecho de participación de profesores, padres o tutores y, en su caso, alumnos, pueden ir desde el mero informe o consulta hasta el ámbito de la codecisión, siempre, en este último caso, que no se despoje a la titularidad del centro, o a su director si es diferente del titular, de la posibilidad de ejercitar el haz de posibilidades de actuación que dimana del contenido esencial de su derecho. Por otro lado, como es lógico, tampoco exige nuestra doctrina que la participación quede garantizada respecto de todas y cada una de las decisiones que integran el haz de facultades que puede desplegar la titularidad del centro.

Expuesto el marco jurisprudencial en el que se mueve el derecho de intervención de la comunidad educativa en el control y gestión de los centros, estamos ya en condiciones de analizar la compatibilidad del articulado impugnado con los mandatos constitucionales.

Como ya se ha expuesto, los recurrentes diferencian en su demanda dos ámbitos diferenciados: el correspondiente a los centros públicos, y el propio de los centros sostenidos con fondos públicos. Comenzaremos por los primeros.

Las modificaciones competenciales instauradas por la LOMCE responden a la idea explicitada en el Preámbulo de la Ley, de reforzar la figura del Director del centro educativo. En concreto, se afirma en él que << la reforma contribuirá también a reforzar la capacidad de gestión de la dirección de los centros, confiriendo a los directores, como representantes que son de la

Administración educativa en el centro y como responsables del proyecto educativo, la oportunidad de ejercer un mayor liderazgo pedagógico y de gestión (...) >>.

En los centros públicos, el Consejo Escolar pierde con la reforma impugnada las competencias codecisorias de que disfrutaba con anterioridad, puesto que ahora ya no le corresponde <<aprobar>> los proyectos educativos y las normas de organización, funcionamiento y convivencia a que se refiere el capítulo II del Título V de la Ley, y solo le resta la facultad de evaluarlas. Correlativamente, se otorga al director del centro esa competencia de aprobación de todos los proyectos y normas de referencia. Ese trasvase competencial no colisiona con nuestra doctrina, pues hemos reiterado que la participación que se vehicula a través del Consejo Escolar puede consistir en un amplio elenco de facultades que van, gradualmente, desde la mera consulta hasta el nivel de la codecisión. La atribución de la competencia de evaluación de los planes y proyectos se encuentra dentro del rango constitucionalmente permisible, ya que no implica un grado menor de participación que la mera consulta, aunque no alcanza el nivel de la decisión o codecisión. De acuerdo con el Diccionario de la Real Academia de la Lengua, evaluar, en su primera acepción, es “señalar el valor de algo” o bien, según la segunda, “estimarle o apreciarlo”. No implica, por tanto, una participación de menor entidad que la consulta, definida como el “parecer o dictamen que por escrito o de palabra se pide o se da acerca de algo”. De esta forma, la modificación normativa cuestionada, si bien rebaja la intensidad de la participación de la comunidad educativa, no incide en el contenido esencial del derecho consagrado en el artículo 27.7 CE. Otro tanto cabe decir de la atribución al Director de la competencia ~~aprobatoria~~ de la aprobación de la << programación general anual del centro sin perjuicio de las competencias del Claustro de profesores, en relación con la planificación docente >>, pues el Consejo Escolar sigue habilitado para el ejercicio de la competencia de evaluar esa programación.

Las facultades del Consejo Escolar también se modifican en el ámbito de la admisión de alumnos. En la redacción anterior de la Ley dicho órgano tenía atribuida una competencia decisoria, mientras que en la versión vigente su función se limitará a informar. Se trata de una importante pérdida de influencia en el control y gestión del Centro escolar puesto que el ámbito de participación pasa de la decisión al mero informe. No obstante, ello no significa, como los recurrentes aducen, que esa participación haya pasado a ser ahora una mera formalidad reveladora de una << pérdida de todo carácter real y efectivo de intervención de los representantes de la Comunidad educativa >>. Es preciso tener en cuenta, en primer lugar, que el proceso de admisión

de alumnos en los Centros docentes públicos tiene un carácter reglado (art. 84 LOE, desarrollado en su caso por normas autonómicas) y, que por tanto, el traslado de la competencia de admisión de alumnos tiene un carácter relativo en cuanto al resultado final del proceso. En segundo lugar, la competencia de informe en nuestro Ordenamiento Jurídico administrativo no tiene un valor meramente retórico, sino que implica una toma de posición del órgano informante que no puede ser descartada por el órgano resolutorio sin motivar su apartamiento del criterio expresado por aquel.

Pierde también el Consejo Escolar la competencia aprobatoria en materia de obtención de recursos complementarios, puesto que ahora ha de limitarse a informar al respecto (art. 127 i) LOE. Esa aprobación corresponde ahora, tras la modificación operada por la LOMCE, al Director del Centro (artículo 132, o) LOE). Son aquí también de aplicación las consideraciones formuladas precedentemente, en relación con la inclusión de esta competencia dentro del elenco constitucionalmente posible de facultades insertas en el derecho a la participación de los padres, profesores y, en su caso, alumnos, instrumentadas a través del Consejo Escolar.

En un segundo grupo de impugnaciones relativas a las competencias del Consejo Escolar se formulan consideraciones específicas respecto a los Centros educativos sostenidos con fondos públicos, cuyos órganos de gestión se encuentran regulados en la Ley Orgánica Reguladora del Derecho a la Educación (LODE) y, en particular, en su Título IV, denominado precisamente “De los Centros Concertados”. Como ya hemos expresado con anterioridad, y venimos repitiendo desde la STC 5/1981, en este tipo de Centros tiene especial importancia el derecho del titular del centro docente, tanto en su vertiente positiva – garantizar el respeto al carácter propio del centro y el derecho a asumir en última instancia la responsabilidad de la gestión-, como negativa – ausencia de limitaciones insalvables o que despojen a ese derecho de la necesaria protección-. De esta forma, en los casos de centros de creación privada el derecho de participación previsto en el art. 27.7 se encuentra con el límite adicional que constituye la necesidad de ser cohonestado con los derechos del creador del centro docente.

La LOMCE modifica el procedimiento de designación del Director del centro concertado. En efecto, el artículo 57.a) LODE indica que corresponde al Consejo Escolar intervenir en dicha designación de acuerdo con lo previsto en el artículo 59 LODE que, tras la reforma ahora cuestionada, determina que << el director de los centros concertados será nombrado, previo

informe del Consejo Escolar del centro, que será adoptado por mayoría de los miembros asistentes >>. Con anterioridad era necesario el << previo acuerdo entre el titular y el Consejo Escolar >>, debiendo el acuerdo de este último adoptarse por mayoría absoluta. En caso de desacuerdo, el Director sería designado por el Consejo Escolar del centro, por mayoría absoluta de sus miembros, de entre una terna de profesores propuesta por el titular. Las nuevas previsiones al respecto se enmarcan sin dificultad en el contenido posible del derecho de participación, sin rebasar su umbral mínimo, pues la intervención de la Comunidad escolar se garantiza con el informe que necesariamente ha de evacuar el Consejo Escolar y que debe ser aprobado, no ya por mayoría absoluta como sucedía en el modelo anterior respecto al acuerdo para el nombramiento del Director, sino por mayoría de los miembros presentes, lo que facilita la adopción de acuerdos en el seno de dicho órgano de participación.

Los diputados impugnantes también cuestionan la modificación de las competencias en materia de gestión del profesorado del centro. Dicha modificación consiste, en primer lugar, en la eliminación de la participación del Consejo Escolar en el despido de profesores. En el sistema anterior, se exigía el pronunciamiento previo del Consejo Escolar en acuerdo motivado adoptado por mayoría absoluta, y en caso de que este acuerdo fuera desfavorable, la reunión de la comisión de conciliación. El nuevo artículo 60 LODE, reformado por la LOMCE, elimina aquella previsión. Respecto a la selección del profesorado, hemos manifestado en la STC 77/1985, de 27 de junio, FJ 24, que << la facultad de seleccionar al profesorado que se estime más idóneo forma parte del derecho a crear y dirigir Centros docentes que nuestra Constitución consagra >>, añadiendo que << tampoco es dudoso, sin embargo, que al garantizar el derecho de los Profesores, los padres y, en su caso, los alumnos, a intervenir en el control y gestión de todos los Centros sostenidos por la Administración con fondos públicos en los términos que la Ley establezca, la C.E. (art. 27.7) habilita al legislador para condicionar o restringir aquella facultad en los términos que considere más oportunos para dar contenido concreto a este derecho de los restantes miembros de la comunidad escolar, teniendo en cuenta que el pluralismo político que la Constitución consagra como valor superior del ordenamiento jurídico español (art. 1.1) permite en este punto distintas soluciones legislativas, que sólo tienen el límite de los derechos constitucionalmente consagrados, de manera tal que en este punto concreto, el legislador no podrá nunca, de una parte, privar al titular del Centro de las facultades que se derivan del derecho que la CE le otorga, ni, de la otra, privar a padres, profesores y, en su caso, alumnos, de algún grado de intervención en la gestión y control de los centros sostenidos con fondos públicos >>. En el

aspecto relativo a las facultades de despido de profesores, hemos indicado en esa sentencia, *a contrario sensu*, que privar al titular del Centro de la iniciativa del despido o de la decisión en último término desnaturalizaría dichas facultades, y también recordamos en ella la exclusividad del orden jurisdiccional laboral para pronunciarse sobre el despido, de modo que cualquier fórmula legal tendente a consagrar la participación del Consejo Escolar o de una comisión de conciliación debería contemplarse como un recurso a instancias conciliadoras previas a la vía judicial, que no podrían impedir al titular del Centro en ningún caso proceder al despido. También hemos afirmado que la intervención de tales órganos en el proceso de despido << está perfectamente justificada dada la transcendencia del acto desde el punto de vista de la libertad del profesor >>. Esas consideraciones llevan a concluir que la participación de profesores, padres y, en su caso, alumnos, en el proceso de despido del profesorado no es un imperativo constitucional, dada la posible articulación de procedimientos de información y seguimiento a través de la negociación colectiva, eventualmente con mecanismos de control al respecto por parte de los representantes de los trabajadores y la exclusividad de la competencia de la jurisdicción social en la materia. A ello hay que añadir que, como ya hemos expuesto, la selección del profesorado forma parte del derecho de creación y dirección de centros docentes y que el artículo 27.7 CE, a tenor del cual << 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 >>, constituye una mera << habilitación >> al legislador para incidir, si lo considera oportuno, en aquel derecho o facultad del titular del centro, pero no le impone mandato alguno tendente a establecer un mecanismo concreto de participación de padres, profesores y, en su caso, alumnos en el despido del profesorado.

A todo lo anterior ha de añadirse que en nuestra STC 77/1985, de 27 de junio, FJ 12, hemos vinculado la creación de establecimientos educativos con la libertad de empresa reconocida en el artículo 38 CE, expresando literalmente, en relación con los conciertos educativos, que << (...) no resulta que el art. 49.3 de la LODE vulnere la libertad de empresa reconocida en el art. 38 de la C.E., pues la creación de empresas educativas resultaría, por el contrario, favorecida por la posibilidad de opción para acogerse o no al régimen de conciertos >>. Por ello, resulta también pertinente el análisis de las disposiciones impugnadas desde la perspectiva de la libertad de empresa, de la que es una manifestación, con las debidas modulaciones, el derecho a la creación de centros docentes. En ese entorno sistemático, las

competencias de gestión del profesorado, en sus diversas facetas, forman parte del haz de facultades atribuido al titular de la empresa educativa, con el alcance y límites que le son propios.

Por lo tanto, no existe tacha de inconstitucionalidad en los artículos 57.b) y 60 LODE.

Finalmente, el recurso agrupa en un apartado único los argumentos dirigidos a justificar la inconstitucionalidad de otros apartados del artículo 57 LODE, en el que se enumeran las competencias del Consejo Escolar. El apartado f) modifica las relativas a la programación general del Centro, que pasan de ser las de << aprobar y evaluar >> a las de << informar y evaluar >>. El inciso h) del mismo precepto atribuye al Consejo la facultad de << informar >> las directrices de programación complementaria, actividades extraescolares y servicios escolares, que en la redacción anterior a la LOMCE era la de << elaborar >> tales directrices. En el apartado j) se alteran las facultades de dicho órgano en relación a los criterios reguladores de la participación del Centro en actividades culturales, deportivas y recreativas y asistenciales; con anterioridad el Consejo Escolar establecía dichos criterios y ahora sólo los informa. Con respecto a las relaciones de colaboración con otros centros, le corresponde al Consejo su favorecimiento, y ya no el establecerlas (apartado k) del reiterado artículo 57 LODE). También se introducen reformas, - apartado l)- en las competencias que el Consejo tiene atribuidas respecto al reglamento interior del Centro docente, que ya no son las de aprobación de dicho texto, sino que se circunscriben a informarlo. Finalmente, la intervención en la evaluación de la marcha general del centro en los aspectos administrativos y docentes pasa de la << supervisión >> a la << participación >> en el apartado m) del artículo 57 cuestionado por los recurrentes.

Como ya se ha expuesto con anterioridad, el alcance de la intervención de los padres, profesores y, en su caso, alumnos, en el control y gestión de los Centros puede ser de diferente intensidad. Le corresponde al legislador concretar el grado de participación, que puede ir desde un mínimo consistente en el informe o consulta hasta el máximo de la codecisión, siempre que no se vacíen correlativamente de contenido las facultades decisorias del titular del Centro, derivadas del derecho de creación y dirección del Centro escolar. En el caso de las competencias ahora impugnadas, es evidente que el nivel de la intervención del Consejo Escolar en la gestión y control del centro se ve considerablemente reducido, pero no hasta el límite de vulnerar el contenido esencial del derecho de participación. Esa participación sigue existiendo en todos los aspectos analizados.

Por ello, son conformes con la norma constitucional los apartados f), h), j), l), y m) del artículo 57 LODE.

6. Los recurrentes impugnan un tercer grupo de preceptos de la LOMCE. Se trata de aquellos que atañen al nuevo sistema implantado en punto a la enseñanza de las asignaturas de Religión y Valores Culturales y Cívicos/Valores Éticos. Se trata de las disposiciones nueve, quince y dieciséis del artículo único de la LOMCE, que dan nueva redacción a los artículos 18, 24 y 25 LOE, en los que se concretan las asignaturas correspondientes a las etapas de Educación Primaria y Educación Secundaria Obligatoria .

Dicha redacción es la siguiente:

<< Nueve. El artículo 18 queda redactado de la siguiente manera:

«1. La etapa de Educación Primaria comprende seis cursos y se organiza en áreas, que tendrán un carácter global e integrador.

2. Los alumnos y alumnas deben cursar las siguientes áreas del bloque de asignaturas troncales en cada uno de los cursos:

- a) Ciencias de la Naturaleza.
- b) Ciencias Sociales.
- c) Lengua Castellana y Literatura.
- d) Matemáticas.
- e) Primera Lengua Extranjera.

3. Los alumnos y alumnas deben cursar las siguientes áreas del bloque de asignaturas específicas en cada uno de los cursos:

- a) Educación Física.
- b) Religión, o Valores Sociales y Cívicos, a elección de los padres, madres o tutores legales.

c) En función de la regulación y de la programación de la oferta educativa que establezca cada Administración educativa y, en su caso, de la oferta de los centros docentes, al menos una de las siguientes áreas del bloque de asignaturas específicas:

- 1.º Educación Artística.
- 2.º Segunda Lengua Extranjera.
- 3.º Religión, sólo si los padres, madres o tutores legales no la han escogido en la elección indicada en el apartado 3.b).
- 4.º Valores Sociales y Cívicos, sólo si los padres, madres o tutores legales no la han escogido en la elección indicada en el apartado 3.b).

4. Los alumnos y alumnas deben cursar el área Lengua Cooficial y Literatura en el bloque de asignaturas de libre configuración autonómica en aquellas Comunidades Autónomas que posean dicha lengua cooficial, si bien podrán estar exentos de cursar o de ser evaluados de dicha área en las condiciones establecidas en la normativa autonómica correspondiente. El área Lengua Cooficial y Literatura recibirá un tratamiento análogo al del área Lengua Castellana y Literatura.

Además, los alumnos y alumnas podrán cursar algún área más en el bloque de asignaturas de libre configuración autonómica, en función de la regulación y de la programación de la oferta educativa que establezca cada Administración educativa y, en su caso, de la oferta de los centros docentes, que podrán ser del bloque de asignaturas específicas no cursadas, profundización o refuerzo de las áreas troncales, o áreas a determinar.

5. En el conjunto de la etapa, la acción tutorial orientará el proceso educativo individual y colectivo del alumnado.

6. Sin perjuicio de su tratamiento específico en algunas de las áreas de la etapa, la comprensión lectora, la expresión oral y escrita, la comunicación audiovisual, las Tecnologías de la Información y la Comunicación, el emprendimiento y la educación cívica y constitucional se trabajarán en todas las áreas.»

Quince. El artículo 24 queda redactado de la siguiente manera:

«Artículo 24. Organización del primer ciclo de Educación Secundaria Obligatoria.

1. Los alumnos y alumnas deben cursar las siguientes materias generales del bloque de asignaturas troncales en los cursos primero y segundo:

- a) Biología y Geología en primer curso.
- b) Física y Química en segundo curso.
- c) Geografía e Historia en ambos cursos.
- d) Lengua Castellana y Literatura en ambos cursos.
- e) Matemáticas en ambos cursos.
- f) Primera Lengua Extranjera en ambos cursos.

2. Los alumnos y alumnas deben cursar las siguientes materias generales del bloque de asignaturas troncales en el curso tercero:

- a) Biología y Geología.
- b) Física y Química.
- c) Geografía e Historia.
- d) Lengua Castellana y Literatura.
- e) Primera Lengua Extranjera.

3. Como materia de opción, en el bloque de asignaturas troncales deberán cursar, bien Matemáticas Orientadas a las Enseñanzas Académicas, o bien Matemáticas Orientadas a las Enseñanzas Aplicadas, a elección de los padres, madres o tutores legales o, en su caso, de los alumnos y alumnas.

4. Los alumnos y alumnas deben cursar las siguientes materias del bloque de asignaturas específicas en cada uno de los cursos:

- a) Educación Física.
- b) Religión, o Valores Éticos, a elección de los padres, madres o tutores legales o, en su caso, del alumno o alumna.

c) En función de la regulación y de la programación de la oferta educativa que establezca cada Administración educativa y, en su caso, de la oferta de los centros docentes, un mínimo de una y, máximo de cuatro, de las siguientes materias del bloque de asignaturas específicas, que podrán ser diferentes en cada uno de los cursos:

- 1.º Cultura Clásica.
- 2.º Educación Plástica, Visual y Audiovisual.
- 3.º Iniciación a la Actividad Emprendedora y Empresarial.
- 4.º Música.
- 5.º Segunda Lengua Extranjera.
- 6.º Tecnología.

7.º Religión, sólo si los padres, madres o tutores legales o, en su caso, el alumno o alumna no la han escogido en la elección indicada en el apartado 4.b).

8.º Valores Éticos, sólo si los padres, madres o tutores legales o, en su caso, el alumno o alumna no la han escogido en la elección indicada en el apartado 4.b).

5. Los alumnos y alumnas deben cursar la materia Lengua Cooficial y Literatura del bloque de asignaturas de libre configuración autonómica en aquellas Comunidades Autónomas que posean dicha lengua cooficial, si bien podrán estar exentos de cursar o de ser evaluados de dicha materia en las condiciones establecidas en la normativa autonómica correspondiente. La materia Lengua Cooficial y Literatura recibirá un tratamiento análogo al de la materia Lengua Castellana y Literatura.

Además, en función de la regulación y de la programación de la oferta educativa que establezca cada Administración educativa y, en su caso, de la oferta de los centros docentes, los alumnos y alumnas podrán cursar alguna materia más en el bloque de asignaturas de libre configuración autonómica, que podrán ser materias del bloque de asignaturas específicas no cursadas, o materias a determinar. Estas materias del bloque de asignaturas de libre configuración autonómica podrán ser diferentes en cada uno de los cursos.

6. Sin perjuicio de su tratamiento específico en algunas de las materias del ciclo, la comprensión lectora, la expresión oral y escrita, la comunicación audiovisual, las Tecnologías de la Información y la Comunicación, el emprendimiento y la educación cívica y constitucional se trabajarán en todas las materias.

7. Con el fin de facilitar el tránsito del alumnado entre la Educación Primaria y el primer curso de Educación Secundaria Obligatoria, las Administraciones educativas y, en su caso, los centros docentes, podrán agrupar las materias del primer curso en ámbitos de conocimiento.»

Dieciséis. El artículo 25 queda redactado de la siguiente manera:

«Artículo 25. Organización de cuarto curso de Educación Secundaria Obligatoria.

1. Los padres, madres o tutores legales o, en su caso, los alumnos y alumnas podrán escoger cursar el cuarto curso de la Educación Secundaria Obligatoria por una de las dos siguientes opciones:

- a) Opción de enseñanzas académicas para la iniciación al Bachillerato.
- b) Opción de enseñanzas aplicadas para la iniciación a la Formación Profesional.

A estos efectos, no serán vinculantes las opciones cursadas en tercer curso de Educación Secundaria Obligatoria.

2. En la opción de enseñanzas académicas, los alumnos y alumnas deben cursar las siguientes materias generales del bloque de asignaturas troncales:

- a) Geografía e Historia.
- b) Lengua Castellana y Literatura.
- c) Matemáticas Orientadas a las Enseñanzas Académicas.
- d) Primera Lengua Extranjera.

3. En función de la regulación y de la programación de la oferta educativa que establezca cada Administración educativa y, en su caso, de la oferta de los centros docentes, los alumnos y alumnas deben cursar al menos dos materias de entre las siguientes materias de opción del bloque de asignaturas troncales:

- 1.º Biología y Geología.
- 2.º Economía.
- 3.º Física y Química.
- 4.º Latín.

4. En la opción de enseñanzas aplicadas, los alumnos y alumnas deben cursar las siguientes materias generales del bloque de asignaturas troncales:

- a) Geografía e Historia.
- b) Lengua Castellana y Literatura.
- c) Matemáticas Orientadas a las Enseñanzas Aplicadas.
- d) Primera Lengua Extranjera.

5. En función de la regulación y de la programación de la oferta educativa que establezca cada Administración educativa y, en su caso, de la oferta de los centros docentes, los alumnos y alumnas deben cursar al menos dos materias de entre las siguientes materias de opción del bloque de asignaturas troncales:

- 1.º Ciencias Aplicadas a la Actividad Profesional.
- 2.º Iniciación a la Actividad Emprendedora y Empresarial.
- 3.º Tecnología.

6. Los alumnos y alumnas deben cursar las siguientes materias del bloque de asignaturas específicas:

- a) Educación Física.
- b) Religión, o Valores Éticos, a elección de los padres, madres o tutores legales o en su caso del alumno o alumna.

c) En función de la regulación y de la programación de la oferta educativa que establezca cada Administración educativa y en su caso de la oferta de los centros docentes, un mínimo de una y máximo de cuatro materias de las siguientes del bloque de asignaturas específicas:

- 1.º Artes Escénicas y Danza.
- 2.º Cultura Científica.
- 3.º Cultura Clásica.
- 4.º Educación Plástica, Visual y Audiovisual.
- 5.º Filosofía.
- 6.º Música.
- 7.º Segunda Lengua Extranjera.
- 8.º Tecnologías de la Información y la Comunicación.

9.º Religión, sólo si los padres, madres o tutores legales o en su caso el alumno o alumna no la han escogido en la elección indicada en el apartado 6.b).

10.º Valores Éticos, sólo si los padres, madres o tutores legales o en su caso el alumno o alumna no la han escogido en la elección indicada en el apartado 6.b).

11.º Una materia del bloque de asignaturas troncales no cursada por el alumno o alumna.

7. Los alumnos y alumnas deben cursar la materia Lengua Cooficial y Literatura en el bloque de asignaturas de libre configuración autonómica en aquellas Comunidades Autónomas que posean dicha lengua cooficial, si bien podrán estar exentos de cursar o de ser evaluados de dicha materia en las condiciones establecidas en la normativa autonómica correspondiente. La materia Lengua Cooficial y Literatura recibirá un tratamiento análogo al de la materia Lengua Castellana y Literatura.

Además, en función de la regulación y de la programación de la oferta educativa que establezca cada Administración educativa y en su caso de la oferta de los centros docentes, los alumnos y alumnas podrán cursar alguna materia más en el bloque de asignaturas de libre configuración autonómica, que podrán ser materias del bloque de asignaturas específicas no cursadas, materias de ampliación de los contenidos de alguna de las materias de los bloques de asignaturas troncales o específicas, o materias a determinar.

8. Sin perjuicio de su tratamiento específico en algunas de las materias de este curso, la comprensión lectora, la expresión oral y escrita, la comunicación audiovisual, las Tecnologías de

la Información y la Comunicación, el emprendimiento y la educación cívica y constitucional se trabajarán en todas las materias.

9. Las Administraciones educativas y, en su caso, los centros podrán elaborar itinerarios para orientar a los alumnos y alumnas en la elección de las materias troncales de opción.

10. El alumnado deberá poder lograr los objetivos de la etapa y alcanzar el grado de adquisición de las competencias correspondientes tanto por la opción de enseñanzas académicas como por la de enseñanzas aplicadas.» >>

Como ya se ha puesto de manifiesto en los Antecedentes, los recurrentes hacen una doble imputación al modelo LOMCE en materia de enseñanza de la Religión, que se deriva de la equiparación material entre la asignatura de Religión y la asignatura de Valores Sociales y Cívicos/Valores Éticos. Esa doble imputación consiste, de un lado, en que se eleva la Religión a la condición de asignatura, fusionando dos planos que no pueden confundirse y, de otro lado, en que existe una discriminación para los alumnos que escogen esa asignatura, ya que no pueden elegir la enseñanza de valores éticos y ciudadanos, y además van a aprender las virtudes ciudadanas basándose en doctrinas religiosas. La base de ambas imputaciones se sitúa por los recurrentes en la vulneración del principio de neutralidad del Estado, que le impide hacer juicios de valor sobre la religión y desde luego, introducir una asignatura confesional.

Para efectuar un análisis de la impugnación de los preceptos transcritos es preciso detenerse en la lectura que este Tribunal ha realizado del artículo 16 CE, en tanto en cuanto la libertad religiosa y la neutralidad del Estado constituyen la base de la argumentación del recurso.

Nuestra jurisprudencia ha partido de la idea de que el Estado, tal y como afirma la doctrina en expresión gráfica, es un sujeto “religiosamente incapaz”, lo que hemos expresado en la fórmula “el Estado se prohíbe a sí mismo cualquier concurrencia, junto a los ciudadanos, en calidad de sujeto, de actos o actitudes de signo religioso” (STC 24/1982, de 13 de mayo, FJ 1). Y ello porque no es sujeto de la libertad religiosa, pues sus titulares son únicamente los individuos y las comunidades. En este sentido, resulta claro que el Estado no puede enseñar Religión, sino que << son únicamente las iglesias, y no el Estado, las que pueden determinar el contenido de la enseñanza religiosa a impartir y los requisitos de las personas capacitadas para impartirla >> (STC 38/2007, de 15 de febrero, FJ 9).

Esa condición de sujeto “religiosamente incapaz” del Estado deriva de la fórmula << ninguna confesión tendrá carácter estatal >> (art. 16.3 CE), procedente de la Constitución de

Weimar de 1919, y continúa vigente en la República Federal de Alemania por aplicación del artículo 140 de la Ley Fundamental de Bonn. Plasma, junto al mandato de cooperación con las confesiones también mencionado en el artículo 16.3 CE, un modelo de aconfesionalidad o laicidad positiva, que no implica el cierre del espacio público a algunas manifestaciones de carácter religioso, aunque tampoco permite una actitud abstencionista del Estado frente a esas manifestaciones si vulneran principios democráticos de convivencia o no respetan los derechos y libertades fundamentales consagrados constitucionalmente. Es decir, en cuanto ahora nos afecta, que << si la impartición en los centros educativos de una determinada enseñanza religiosa pudiera eventualmente resultar contraria a la Constitución, ya fuere por los contenidos de dicha enseñanza o por los requisitos exigidos a las personas encargadas de impartirla, lo que habría de cuestionarse es el acuerdo en virtud del cual esa enseñanza religiosa se imparte, no la forma elegida para instrumentarlo. >> (STC 38/2007, de 15 de febrero, FJ 13).

Conectando el contenido del artículo 16 CE con el ámbito de enseñanza de la Religión en los centros docentes, hemos afirmado en nuestra STC 38/2007, de 15 de febrero, FJ 5, que esa inserción << (...) -que sólo puede ser, evidentemente, en régimen de seguimiento libre (STC 5/1981, de 13 de febrero, FJ 9)- hace posible tanto el ejercicio del derecho de los padres de los menores a que éstos reciban la enseñanza religiosa y moral acorde con las convicciones de sus padres (art. 27.3 CE), como la efectividad del derecho de las Iglesias y confesiones a la divulgación y expresión públicas de su credo religioso, contenido nuclear de la libertad religiosa en su dimensión comunitaria o colectiva (art. 16.1 CE). El deber de cooperación establecido en el art. 16.3 CE encuentra en la inserción de la religión en el itinerario educativo un cauce posible para la realización de la libertad religiosa en concurrencia con el ejercicio del derecho a una educación conforme con las propias convicciones religiosas y morales. En este punto es de recordar que el contenido del derecho a la libertad religiosa no se agota en la protección frente a injerencias externas de una esfera de libertad individual o colectiva que permite a los ciudadanos actuar con arreglo al credo que profesen (SSTC 19/1985, de 13 de febrero, 120/1990, de 27 de junio, y 63/1994, de 28 de febrero, entre otras), pues también comporta una dimensión ad extra que se traduce en la posibilidad de ejercicio, inmune a toda coacción de los poderes públicos, de aquellas actividades que constituyen manifestaciones o expresiones del fenómeno religioso, asumido en este caso por el sujeto colectivo o comunidades, tales como las que enuncia el art. 2 de la Ley Orgánica de libertad religiosa (LOLR) y respecto de las que se exige a los poderes públicos una actitud positiva, de naturaleza asistencial o prestacional, conforme a lo que dispone

el apartado 3 del art. 2 LOLR, según el cual “[p]ara la aplicación real y efectiva de estos derechos [los que se enumeran en los dos anteriores apartados del precepto legal], los poderes públicos adoptarán las medidas necesarias para facilitar ... la formación religiosa en centros docentes públicos”. >>

a) Desde ese marco doctrinal, las normas cuestionadas no vulneran el marco constitucional, como afirman los recurrentes, por haber configurado como asignatura la enseñanza de la Religión. La existencia de esa asignatura no implica valoración alguna de las doctrinas religiosas que pudiera afectar a la obligación de neutralidad del Estado. Y ello porque, como ya se ha expuesto, el principio de “aconfesionalidad o laicidad positiva” que caracteriza nuestro sistema constitucional en este aspecto (SSTC 46/2001, de 15 de febrero, FJ, 4 y 38/2007, de 15 de febrero, FJ 5) implica una garantía prestacional respecto al ejercicio del derecho a la libertad religiosa, del que gozan tanto los individuos como las Iglesias y confesiones. A ello hay que añadir que el contenido nuclear de la libertad religiosa en su dimensión comunitaria o colectiva es precisamente << la divulgación y expresión públicas de su credo religioso >> (STC 38/2007, FJ 5). Por último, ese sistema es también un cauce adecuado para el ejercicio por los progenitores del derecho a que sus hijos reciban una formación religiosa y moral de acuerdo con sus convicciones.

Por último, con la introducción de una asignatura de Religión se da también cumplimiento a lo establecido en el Acuerdo entre el Estado español y la Santa Sede sobre Enseñanza y Asuntos Culturales, firmado el 3 de enero de 1979, y ratificado por Instrumento de cuatro de diciembre de mil novecientos setenta y nueve, cuyo artículo II contiene la siguiente previsión: << Los planes educativos en los niveles de Educación Preescolar, de Educación General Básica (EGB) y de Bachillerato Unificado Polivalente (BUP) y Grados de Formación Profesional correspondientes a los alumnos de las mismas edades incluirán la enseñanza de la religión católica en todos los Centros de educación, en condiciones equiparables a las demás disciplinas fundamentales >> . Los recurrentes no han cuestionado ese precepto de índole convencional.

En la misma línea, se garantiza el derecho de los alumnos a recibir enseñanza religiosa evangélica, judía e islámica en los términos del artículo 10.1 de las leyes 24, 25 y 26/1992, de 10 de diciembre por las que se aprueban, respectivamente, los Acuerdos de Cooperación del Estado

con la Federación de Entidades Religiosas Evangélicas de España, con la Federación de Comunidades Israelitas de España y con la Comisión Islámica de España.

Por lo tanto, tal y como se desprende de nuestra doctrina, la existencia de una asignatura evaluable de Religión de carácter voluntario para los alumnos no implica vulneración constitucional alguna.

b) La segunda tacha de inconstitucionalidad que los recurrentes imputan a la regulación cuestionada se centra en la discriminación que se produce para los alumnos que hayan elegido cursar la materia de Religión, puesto que no pueden acceder a las enseñanzas de valores sociales y cívicos y éticos. De este modo, arguyen los recurrentes, << si es necesario estudiar los valores que constituyen el fundamento de la convivencia tendrán que hacerlo todos los alumnos, sin que la perspectiva confesional pueda sustituir a la perspectiva constitucional convirtiéndose en modalidades didácticas de la misma disciplina. >>

La LOMCE recuerda, en su Preámbulo, la Recomendación (2002)¹² del Comité de Ministros del Consejo de Europa sobre la Educación para la Ciudadanía Democrática, en la que se señala que la educación es esencial para la promoción de una sociedad libre, tolerante y justa y que contribuye a defender los valores y principios de libertad, pluralismo, los derechos humanos y el imperio de la ley, como fundamentos de la democracia. Por ello, el sistema educativo español tiene como principio la transmisión y puesta en práctica de los valores que favorecen la libertad personal, la responsabilidad, la ciudadanía democrática, la tolerancia, la igualdad, el respeto y la justicia, y que ayudan a la superación de cualquier tipo de discriminación. La LOMCE opta por abordar esa transmisión de valores de manera transversal, incorporando la educación cívica y constitucional a todas las asignaturas durante la educación básica (Primaria y Secundaria). De esta forma, se garantiza suficientemente, en el plano general que es propio de la naturaleza de esa disposición normativa, que todos los alumnos, opten o no por la asignatura de Religión, recibirán formación en los valores que constituyen el fundamento de una sociedad democrática. En el caso de que esa exigencia impuesta por la Ley no se plasmara en el contenido de los *currícula* de las distintas asignaturas, cuya regulación se defiende a las correspondientes normas reglamentarias, ello supondría, no sólo el incumplimiento de la LOMCE en este aspecto puntual, sino la vulneración del mandato impuesto por el artículo 27.2 CE, a tenor del cual el respeto a los principios fundamentales de la convivencia y los derechos fundamentales no son un mero límite

externo respecto a los contenidos académicos, sino un parámetro de adecuación de la enseñanzas a nuestra Constitución.

En resoluciones anteriores hemos considerado que la existencia de una relación de alternatividad entre Religión y otra asignatura no vulnera el derecho a la igualdad, ni implica discriminación alguna. En particular, en nuestro ATC 44/1999, de 22 de febrero, hemos analizado la posible vulneración del derecho a la igualdad derivado de la existencia de una asignatura alternativa a la Religión cuyo contenido era el estudio de manifestaciones escritas, plásticas y musicales de las diferentes confesiones religiosas, que permitieran conocer los hechos, personajes y símbolos más relevantes, así como su influencia en las concepciones filosóficas y en la cultura de las distintas épocas. Y la conclusión a la que llegamos fue la de que << con estas actividades paralelas y complementarias se trata de asegurar que los alumnos reciban una formación adecuada para el pleno desarrollo de su personalidad [art. 6. 1 a) L.O.D.E.], proporcionándoles el bagaje cultural necesario para su legítimo y pleno ejercicio de la libertad ideológica, comprensiva de todas las opciones que suscita la vida personal y social, entre las que se incluyen las convicciones que se tengan respecto del fenómeno religioso y del destino último del ser humano (STC 292/1993, fundamento jurídico 5º), y que está reconocida en el art. 16. 1 C.E. por ser fundamento, justamente con la dignidad de la persona y los derechos inviolables que le son inherentes, según se proclama en el art. 10.1 C.E., de otras libertades y de derechos fundamentales (STC 20/1990, fundamento Jurídico 4º). (...) Estos objetivos pueden alcanzarse bien mediante la impartición de unas enseñanzas que respondan a las convicciones religiosas sentidas por los alumnos, bien a través de esas otras actividades paralelas, no pudiendo apreciarse en los preceptos del Real Decreto 2.438/1994 viso alguno de tratamiento desigual carente de razonabilidad o de objetividad. A este respecto conviene recordar que lo que prohíbe el principio de igualdad son las desigualdades que resulten artificiosas o injustificadas, por no venir fundadas en criterios objetivos y razonables según criterios o juicios de valor generalmente aceptados, siendo asimismo necesario para que sea constitucionalmente lícita la diferencia de trato, que las consecuencias jurídicas que deriven de tal distinción sean proporcionadas a la finalidad perseguida, de suerte que se eviten resultados excesivamente gravosos o desmedidos [por todas, SSTC 176/1993, fundamento jurídico 2.º, y 90/1995, fundamento jurídico 4º b)]. Pues bien, resulta razonable que se establezcan cauces alternativos para el aprendizaje de las materias aquí contempladas, tanto más cuanto que esa alternatividad se articula sobre el respeto a la libertad ideológica y de conciencia. >>

Por último, pero no menos importante, también ha de tenerse en cuenta que la relación que se establece entre las asignaturas de Religión y Valores Sociales y Cívicos (Primaria) o Éticos (Secundaria) no es necesariamente excluyente. Los nuevos artículos 18.3.c), 24.4.c) y 25.6.c) LOE prevén la posibilidad de que, en función de la regulación y la programación de la oferta educativa que establezca cada Administración Educativa y, en su caso, de la oferta de los centros docentes, el alumnado puede cursar simultáneamente ambas opciones.

En definitiva, ni la existencia de una asignatura de Religión en los niveles de Educación Primaria y Secundaria, ni la implantación de una fórmula de opción entre la asignatura de Religión y Valores Sociales y Cívicos/Valores Éticos son contrarias al texto constitucional.

7. Los recurrentes consideran también inconstitucional el modelo de separación del alumnado por itinerarios en la Educación Secundaria Obligatoria (ESO). Consecuentemente, impugnan las disposiciones decimoctava, decimonovena, vigesimoprimera, trigésimo cuarta y trigésimo quinta del artículo único de la LOMCE, que da nueva redacción a los artículos 27, 28, 30, 41 y 42, respectivamente, de la LOE. Los recurrentes consideran que la existencia de los itinerarios de Formación Profesional Básica y del Programa de Mejora del Rendimiento y del Aprendizaje, en la ESO, exigen determinados condicionantes que no se reflejan en la norma de manera adecuada.

La razón de ser de los cambios introducidos por la LOMCE en este ámbito concreto se explicitan en el Preámbulo de la propia Ley, a tenor del cual « las rigideces del sistema conducen a la exclusión de los alumnos y alumnas cuyas expectativas no se adecuan al marco establecido. En cambio, la posibilidad de elegir entre distintas trayectorias les garantiza una más fácil permanencia en el sistema educativo y, en consecuencia, mayores posibilidades para su desarrollo personal y profesional. La flexibilización de las trayectorias, de forma que cada estudiante pueda desarrollar todo su potencial, se concreta en el desarrollo de programas de mejora del aprendizaje y el rendimiento en el segundo y el tercer curso de la Educación Secundaria Obligatoria, la Formación Profesional Básica, la anticipación de los itinerarios hacia Bachillerato y Formación Profesional, y la transformación del actual cuarto curso de la Educación Secundaria Obligatoria en un curso fundamentalmente propedéutico y con dos trayectorias bien diferenciadas. Esta diversificación permitirá que el estudiante reciba una atención personalizada

para que se oriente hacia la vía educativa que mejor se adapte a sus necesidades y aspiraciones, lo que debe favorecer su progresión en el sistema educativo. >>

Expuesta la justificación de la modificación normativa operada en esta materia concreta por la LOMCE, podemos analizar ya el concreto contenido de las vulneraciones constitucionales imputadas en el recurso, siguiendo el orden en que las expone el recurso.

a) En primer lugar, se cuestionan los apartados 1 del artículo 41 y 4 del artículo 42, ambos de la LOE en su nueva redacción. Se basa la impugnación en que no respetan la reserva de ley orgánica, exigible en este caso por tratarse de preceptos que definen el ámbito del derecho a la educación en cuanto determinan las condiciones subjetivas para acceder a la Formación Profesional Básica y en cuanto establecen el *currículum* de la misma.

En concreto, los aspectos impugnados son los siguientes:

<< Artículo 41. Condiciones de acceso y admisión.

1. El acceso a los ciclos de Formación Profesional Básica requerirá el cumplimiento simultáneo de las siguientes condiciones:

a) Tener cumplidos quince años, o cumplirlos durante el año natural en curso, y no superar los diecisiete años de edad en el momento del acceso o durante el año natural en curso.

b) Haber cursado el primer ciclo de Educación Secundaria Obligatoria o, excepcionalmente, haber cursado el segundo curso de la Educación Secundaria Obligatoria.

c) Haber propuesto el equipo docente a los padres, madres o tutores legales la incorporación del alumno o alumna a un ciclo de Formación Profesional Básica, de conformidad con lo indicado en el artículo 30. >>

<< Artículo 42. Contenido y organización de la oferta.

(...)

4. Los ciclos de Formación Profesional Básica garantizarán la adquisición de las competencias del aprendizaje permanente a través de la impartición de enseñanzas organizadas en los siguientes bloques comunes:

a) Bloque de Comunicación y Ciencias Sociales, que incluirá las siguientes materias:

1.º Lengua Castellana.

2.º Lengua extranjera.

3.º Ciencias Sociales.

4.º En su caso, Lengua Cooficial.

b) Bloque de Ciencias Aplicadas, que incluirá las siguientes materias:

1.º Matemáticas Aplicadas al Contexto Personal y de Aprendizaje en un Campo Profesional.

2.º Ciencias Aplicadas al Contexto Personal y de Aprendizaje en un Campo Profesional.

Los criterios pedagógicos con los que se desarrollarán los programas formativos de estos ciclos se adaptarán a las características específicas del alumnado y fomentarán el trabajo en

equipo. Asimismo, la tutoría y la orientación educativa y profesional tendrán una especial consideración.

Además, las enseñanzas de la Formación Profesional Básica garantizarán al menos la formación necesaria para obtener una cualificación de nivel 1 del Catálogo Nacional de las Cualificaciones Profesionales a que se refiere el artículo 7 de la Ley Orgánica 5/2002, de 19 de junio, de las Cualificaciones y de la Formación Profesional.

Los ciclos tendrán dos años de duración, y serán implantados en los centros que determinen las Administraciones educativas.

Los alumnos y alumnas podrán permanecer cursando un ciclo de Formación Profesional Básica durante un máximo de cuatro años. >>

En relación con la exigencia de Ley Orgánica en el desarrollo de los derechos fundamentales y libertades públicas (artículo 81.1 CE), hemos recordado recientemente que << no todo lo que ‘afecte’ a los derechos fundamentales (...) es un desarrollo directo de esos derechos fundamentales, esto es, una regulación de sus aspectos esenciales que requiera de una disposición de las Cortes emanada con forma de Ley Orgánica. La Constitución veda al Decretoley afectar a los derechos, deberes y libertades de los ciudadanos y, correlativamente, reserva a la Ley ordinaria regular el ejercicio de tales derechos y libertades respetando su contenido esencial (art. 53.1); pero no obliga —por obvio que sea el recordarlo— a regular por Ley Orgánica las modalidades de su ejercicio ni los presupuestos o condiciones que los hagan efectivos, extremos que restan en los cometidos que la Constitución señala a la Ley ordinaria” [STC 127/1994, de 5 de mayo, FJ 3 b]. La Ley Orgánica sólo será precisa cuando se acometa un desarrollo directo —global o de sus aspectos esenciales— del ámbito subjetivo u objetivo de los derechos fundamentales del artículo 20.1 de la Constitución, lo que acontece, señalamos, “cuando el legislador incide en la “regulación de determinados aspectos esenciales para la definición del derecho, la previsión de su ámbito y la fijación de sus límites en relación con otras libertades constitucionalmente protegidas >> (STC 86/2017, de 4 de julio, FJ 7).

También en relación con el alcance de la Ley Orgánica, nuestra STC 124/2003, de 19 de junio, FJ 11, aludiendo a la STC 5/1981, de 13 de febrero, ha llegado a conclusiones relevantes a los efectos de la presente impugnación: << Cuando en la Constitución se contiene una reserva de Ley ha de entenderse que tal reserva lo es en favor de la Ley Orgánica —y no una reserva de Ley ordinaria— sólo en los supuestos que de modo expreso se contienen en la Norma fundamental (art. 81.1 y conexos). La reserva de Ley Orgánica no puede interpretarse de forma tal que cualquier materia ajena a dicha reserva por el hecho de estar incluida en una Ley Orgánica haya de gozar definitivamente del efecto de congelación de rango y de la necesidad de una mayoría

cualificada para su ulterior modificación (art. 81.2 CE), pues tal efecto puede y aún debe ser excluido por la misma Ley Orgánica o por Sentencia del Tribunal Constitucional que declaren cuáles de los preceptos de aquélla no participan de tal naturaleza. Llevada a su extremo, la concepción formal de la Ley Orgánica podría producir en el ordenamiento jurídico una petrificación abusiva en beneficio de quienes en un momento dado gozasen de la mayoría parlamentaria suficiente y en detrimento del carácter democrático del Estado, ya que nuestra Constitución ha instaurado una democracia basada en el juego de las mayorías, previendo tan sólo para supuestos tasados y excepcionales una democracia de acuerdo basada en mayorías cualificadas o reforzadas. Por ello hay que afirmar que, si es cierto que existen materias reservadas a Leyes Orgánicas (art. 81.1 CE), también lo es que las Leyes Orgánicas están reservadas a estas materias y que, por tanto, sería disconforme con la Constitución la Ley Orgánica que invadiera materias reservadas a la Ley ordinaria (FJ 21) .>>

El último parámetro jurisprudencial al que hemos de atender para resolver la presente impugnación es el que figura en el FJ 21 de la STC 5/1981, que resolvía la denuncia de vulneración del artículo 27 CE, seguido también por la STC 76/1983, FJ 51 y, más recientemente, por las SSTC 184/2012, de 17 de octubre, FJ 9 y 212/2012, de 14 de noviembre, FJ 11. Dicho criterio se resume en la afirmación de que << es claro que nuestra doctrina ha destacado, en primer lugar y de forma ininterrumpida desde la citada STC 5/1981, la necesidad de aplicar un criterio estricto o restrictivo” para determinar el alcance de la reserva y ello tanto en lo referente al término “desarrollar” como a la “materia objeto de reserva. >>

Sentadas las consideraciones precedentes, es necesario determinar si los preceptos cuestionados constituyen, en razón a su contenido, desarrollo directo del conjunto de derechos reconocidos en el artículo 27 CE, pues en ese caso sería exigible que su regulación se efectuara mediante una Ley Orgánica.

En nuestra STC 212/2012, de 14 de noviembre, FJ 5, hemos expresado que quedaban excluidos de la reserva de ley orgánica la determinación de los concretos itinerarios de la ESO y la habilitación al Gobierno para establecer otros nuevos (STC 212/2012, de 14 de noviembre, FJ 11). La razón para ello fue que << teniendo presente la ya mencionada necesidad de aplicar un criterio estricto para determinar el alcance de la reserva de ley orgánica del artículo 81 CE, es claro que esa regulación no constituye desarrollo del derecho fundamental a la educación del art.

27 CE, pues no cabe encuadrar en la citada reserva la regulación de la organización o estructura concretas de las enseñanzas que conforman el contenido de algunas de las etapas que integran el sistema educativo >>.

A la misma conclusión ha de llegarse en el caso ahora enjuiciado. Ni las condiciones subjetivas para acceder a la Formación Profesional Básica ni la concreción de algunos de los *items* que integran el *curriculum* de la misma son desarrollo directo del derecho a la educación. La Formación Profesional Básica forma parte del sistema educativo (artículos 3.2.e), 39.2 y 40 LOE), cuya organización o estructura concretas no están encuadradas, como ya hemos expresado, en el ámbito reservado a la Ley Orgánica. Por otro lado, el incumplimiento de las condiciones subjetivas para cursar Formación Profesional no supone *per se* la exclusión del alumno del ámbito escolar, sino que se permite el seguimiento de las enseñanzas correspondientes o, en su caso, del Programa para la Mejora del Rendimiento, también dentro de las enseñanzas regladas. Por otro lado, partiendo de la configuración de la Formación Profesional como un itinerario, como sostienen los recurrentes, hemos expresado en nuestra STC 184/2012, de 17 de octubre, FJ 6, que << es posible apreciar que la posibilidad de que el Gobierno pueda modificar los itinerarios o, con la previa intervención autonómica, establecer otros nuevos se encuentra justificada, pues con ello se permite una más rápida adaptación a las necesidades del sistema educativo y a la atención de los alumnos de este ciclo educativo >>. De esta forma, resulta claro que no están reservadas a la ley orgánica ni la regulación de las condiciones de acceso a la Formación Profesional Básica (artículo 41.1 LOE) ni tampoco la regulación del contenido y organización de la oferta de ese tipo de enseñanzas en lo referido, concretamente, a los ciclos y bloques de materias en que se articula dicha oferta (artículo 42.4 LOE).

b) También resulta cuestionado en el recurso el nuevo artículo 27, apartados 1, 2 y 3. Afirman los impugnantes que no se regula con la densidad normativa necesaria el itinerario correspondiente al Programa de Mejora del Aprendizaje y del Rendimiento, ya que reenvían al Gobierno para establecer las condiciones básicas de los requisitos de tales programas. Ello implica, afirman los recurrentes, la vulneración del principio de reserva de ley en el ejercicio de los derechos fundamentales.

Los apartados impugnados son los siguientes:

<< Artículo 27. Programas de mejora del aprendizaje y del rendimiento.

1. El Gobierno definirá las condiciones básicas para establecer los requisitos de los programas de mejora del aprendizaje y del rendimiento que se desarrollarán a partir de 2.º curso de la Educación Secundaria Obligatoria.

En este supuesto, se utilizará una metodología específica a través de una organización de contenidos, actividades prácticas y, en su caso, de materias diferente a la establecida con carácter general, con la finalidad de que los alumnos y alumnas puedan cursar el cuarto curso por la vía ordinaria y obtengan el título de Graduado en Educación Secundaria Obligatoria.

2. El equipo docente podrá proponer a los padres, madres o tutores legales la incorporación a un programa de mejora del aprendizaje y del rendimiento de aquellos alumnos y alumnas que hayan repetido al menos un curso en cualquier etapa, y que una vez cursado el primer curso de Educación Secundaria Obligatoria no estén en condiciones de promocionar al segundo curso, o que una vez cursado segundo curso no estén en condiciones de promocionar al tercero. El programa se desarrollará a lo largo de los cursos segundo y tercero en el primer supuesto, o sólo en tercer curso en el segundo supuesto.

Aquellos alumnos y alumnas que, habiendo cursado tercer curso de Educación Secundaria Obligatoria, no estén en condiciones de promocionar al cuarto curso, podrán incorporarse excepcionalmente a un programa de mejora del aprendizaje y del rendimiento para repetir tercer curso.

3. Estos programas irán dirigidos preferentemente a aquellos alumnos y alumnas que presenten dificultades relevantes de aprendizaje no imputables a falta de estudio o esfuerzo (...).
>>

En cuanto al sentido y alcance de la reserva de ley ordinaria del artículo 53.1 CE, hemos precisado en nuestra STC 112/2006, de 5 de abril, FJ 3, que << (...) sobre este principio ha tenido ocasión el Tribunal Constitucional de pronunciarse con cierta frecuencia, desde que en la STC 83/1984, de 24 de julio, FJ 4, dejara sentado que el mismo “entraña una garantía esencial de nuestro Estado de Derecho”, siendo su significado último “el de asegurar que la regulación de los ámbitos de libertad que corresponden a los ciudadanos dependa exclusivamente de la voluntad de sus representantes”, suponiendo que toda injerencia estatal en el ámbito de los derechos fundamentales y las libertades públicas, que limite y condicione su ejercicio, precisa una habilitación legal [por todas, SSTC 49/1999, de 5 de abril; FJ 4 y 184/2003, de 23 de octubre FJ 6, a)], y desempeñando una doble función: de una parte, asegurar “que los derechos que la Constitución atribuye a los ciudadanos no se vean afectados por ninguna injerencia estatal no autorizada por sus representantes”; y, de otra, “en un Ordenamiento jurídico como el nuestro en el que los Jueces y Magistrados se hallan sometidos únicamente al imperio de la Ley ... garantizar las exigencias de seguridad jurídica en el ámbito de los derechos fundamentales y las libertades públicas. >>

Ahora bien, la reserva de ley no excluye la posible colaboración normativa del reglamento, aunque condicionada a estrictas condiciones: << (...) la fijación de los límites de un

derecho fundamental, como hemos venido a decir en otras ocasiones, no es un ámbito idóneo para la colaboración entre la ley y las normas infralegales, pues esta posibilidad de colaboración debe quedar reducida a los casos en los que, por exigencias prácticas, las regulaciones infralegales sean las idóneas para fijar aspectos de carácter secundario y auxiliares de la regulación legal del ejercicio de los derechos fundamentales, siempre con sujeción, claro está, a la ley pertinente (STC 83/1984, de 24 de julio, FJ 4). En otros términos, “las habilitaciones o remisiones legales a la potestad reglamentaria deben restringir el ejercicio de dicha potestad “a un complemento de la regulación legal que sea indispensable por motivos técnicos o para optimizar el cumplimiento de las finalidades propuestas por la Constitución o por la propia Ley”, criterio “contradicho con evidencia mediante cláusulas legales ... en virtud de las que se produce una verdadera deslegalización de la materia reservada, esto es, una total abdicación por parte del legislador de su facultad para establecer reglas limitativas, transfiriendo esta facultad al titular de la potestad reglamentaria, sin fijar ni siquiera cuáles son los fines u objetivos que la reglamentación ha de perseguir >>(STC 112/2006, de 5 de abril, FJ 3).

Sentado el alcance constitucional de la reserva de ley ordinaria en el ejercicio de los derechos fundamentales, podemos ya adentrarnos en el análisis de la vulneración imputada a los apartados 1, 2 y 3 del artículo 27 LOE.

El Programa de Mejora del Aprendizaje y del Rendimiento tiene como finalidad que determinado alumnado –el que no esté en condiciones de promocionar al segundo, tercer o, excepcionalmente, cuarto curso de la ESO y haya repetido previamente al menos un curso en cualquier etapa- pueda acabar cursando el cuarto curso de la ESO por la vía ordinaria y obtenga tras su superación el correspondiente título de Graduado. Dicho Programa irá dirigido preferentemente a alumnos y alumnas que presenten dificultades relevantes de aprendizaje no imputables a falta de estudio o esfuerzo.

En este sentido, el Preámbulo de la LOMCE indica que la instauración del Programa tiene por objetivo la flexibilización de las distintas trayectorias docentes del alumnado, lo que << garantiza una más fácil permanencia en el sistema educativo y, en consecuencia, mayores posibilidades para su desarrollo personal y profesional. >>

Las previsiones normativas de la LOMCE respecto a este tipo de programas son escuetas, especialmente en cuanto a los aspectos del currículo que se refieren a las condiciones básicas para establecer sus requisitos, que quedan deferidos a la acción reglamentaria del Gobierno. El marco legal que deberá desarrollar el reglamento está constituido exclusivamente por la obligación de utilizar << una metodología específica a través de una organización de contenidos, actividades prácticas y, en su caso, de materias diferente a la establecida con carácter general >> (artículo 27.1 LOE en la modificación operada por la LOMCE). Sin embargo, es preciso tener en cuenta que el artículo 6 LOE, no modificado por la LOMCE, atribuye al Gobierno la competencia para << el diseño del currículo básico, en relación con los objetivos, competencias, contenidos, criterios de evaluación, estándares y resultados de aprendizaje evaluables, con el fin de asegurar una formación común y la validez en todo el territorio nacional de las titulaciones a las que se refiere esta Ley Orgánica.>> En este punto concreto ha de recordarse que la finalidad del Programa es garantizar que quienes lo cursen obtengan el título de Graduado en Educación Secundaria Obligatoria. Además de la competencia de diseño del currículo básico, la LOE atribuye al Gobierno las funciones de determinación de contenidos comunes, de los estándares de aprendizaje evaluables y del horario lectivo mínimo del bloque de asignaturas troncales, y la determinación de los estándares de aprendizaje evaluables relativos a los contenidos del bloque de asignaturas específicas, todo ello referido a las etapas educativas de Educación Primaria, Educación Secundaria Obligatoria y Bachillerato. Es decir, se reconoce al Gobierno de la Nación una amplia potestad reglamentaria en este campo, tanto en cuanto a los contenidos ordinarios de la ESO, no cuestionados por los recurrentes, como de los específicos de los Programas de Mejora. La innovación que suponen estos últimos radica en que la organización de los contenidos, actividades y materias será diferente, pero dentro del modelo establecido con carácter general para la ESO, que tienen un suficiente grado de concreción en el plano de la ley ordinaria (artículos 22 a 32 LOE). Ello hace innecesaria desde el punto de vista constitucional la mayor densidad normativa que los recurrentes reclaman a la regulación de los Programas de Mejora del Rendimiento y Aprendizaje. Por ello, el precepto cuestionado no resulta inconstitucional.

c) Los nuevos artículos 30 y 41 serían también inconstitucionales, según el escrito de recurso, por no regular los motivos y causas que deben concurrir para que los alumnos puedan ser derivados hacia la Formación Profesional Básica. Se afirma que dado que el diseño del régimen jurídico de los itinerarios forma parte de la regulación del ejercicio de un derecho fundamental, la omisión en la LOMCE de esos motivos y causas vulnera el mandato

constitucional de reserva de ley (artículo 53.1 CE), ya que no se dispone de criterio alguno sobre los motivos que justificarían el traslado de un alumno desde el régimen común al itinerario de Formación profesional básica.

El contenido del artículo 30 es el que sigue:

<< Artículo 30. Propuesta de acceso a Formación Profesional Básica.

El equipo docente podrá proponer a los padres, madres o tutores legales, en su caso a través del consejo orientador, la incorporación del alumno o alumna a un ciclo de Formación Profesional Básica cuando el grado de adquisición de las competencias así lo aconseje, siempre que cumpla los requisitos establecidos en el artículo 41.1 de esta Ley Orgánica.>>

El artículo 41 es del siguiente tenor:

<< Artículo 41. Condiciones de acceso y admisión.

1. El acceso a los ciclos de Formación Profesional Básica requerirá el cumplimiento simultáneo de las siguientes condiciones:

a) Tener cumplidos quince años, o cumplirlos durante el año natural en curso, y no superar los diecisiete años de edad en el momento del acceso o durante el año natural en curso.

b) Haber cursado el primer ciclo de Educación Secundaria Obligatoria o, excepcionalmente, haber cursado el segundo curso de la Educación Secundaria Obligatoria.

c) Haber propuesto el equipo docente a los padres, madres o tutores legales la incorporación del alumno o alumna a un ciclo de Formación Profesional Básica, de conformidad con lo indicado en el artículo 30.

2. El acceso a ciclos formativos de grado medio requerirá el cumplimiento de al menos una de las siguientes condiciones:

a) Estar en posesión de al menos uno de los siguientes títulos:

1.º Título de Graduado en Educación Secundaria Obligatoria, siempre que el alumno o alumna haya superado la evaluación final de Educación Secundaria Obligatoria por la opción de enseñanzas aplicadas.

2.º Título Profesional Básico.

3.º Título de Bachiller.

4.º Un título universitario.

5.º Un título de Técnico o de Técnico Superior de Formación Profesional.

b) Estar en posesión de un certificado acreditativo de haber superado todas las materias de Bachillerato.

c) Haber superado un curso de formación específico para el acceso a ciclos de grado medio en centros públicos o privados autorizados por la administración educativa, y tener 17 años cumplidos en el año de finalización del curso. Las materias del curso y sus características básicas serán reguladas por el Gobierno.

d) Haber superado una prueba de acceso de acuerdo con los criterios establecidos por el Gobierno, y tener 17 años cumplidos en el año de realización de dicha prueba.

Las pruebas y cursos indicados en los párrafos anteriores deberán permitir acreditar los conocimientos y habilidades suficientes para cursar con aprovechamiento los ciclos de formación de grado medio, de acuerdo con los criterios establecidos por el Gobierno.

Además, siempre que la demanda de plazas en ciclos formativos de grado medio supere la oferta, las Administraciones educativas podrán establecer procedimientos de admisión al centro docente, de acuerdo con las condiciones que el Gobierno determine reglamentariamente.

3. El acceso a ciclos formativos de grado superior requerirá el cumplimiento de las siguientes condiciones:

a) Estar en posesión del título de Bachiller, de un título universitario, o de un título de Técnico o de Técnico Superior de Formación Profesional, o de un certificado acreditativo de haber superado todas las materias de Bachillerato, o haber superado una prueba de acceso, de acuerdo con los criterios establecidos por el Gobierno, y tener 19 años cumplidos en el año de realización de dicha prueba.

La prueba deberá permitir acreditar los conocimientos y habilidades suficientes para cursar con aprovechamiento los ciclos de formación de grado superior, de acuerdo con los criterios establecidos por el Gobierno.

b) Siempre que la demanda de plazas en ciclos formativos de grado superior supere la oferta, las Administraciones educativas podrán establecer procedimientos de admisión al centro docente, de acuerdo con las condiciones que el Gobierno determine reglamentariamente.

4. Los alumnos y alumnas que no hayan superado las pruebas de acceso o las pruebas que puedan formar parte de los procedimientos de admisión, o que deseen elevar las calificaciones obtenidas, podrán repetirlas en convocatorias sucesivas, previa solicitud.

5. El Gobierno establecerá, previa consulta a las Comunidades Autónomas, los criterios básicos relativos a la exención de alguna parte o del total de las pruebas de acceso o las pruebas que puedan formar parte de los procedimientos de admisión a los que se refieren los apartados anteriores, en función de la formación o de la experiencia profesional acreditada por el aspirante.

6. Se establecerán las medidas más adecuadas para que las condiciones de realización de las pruebas de evaluación se adapten a las necesidades del alumnado con necesidades educativas especiales. >>

Para decidir sobre la tacha de inconstitucionalidad imputada a los preceptos transcritos es pertinente indicar que la Formación Profesional es uno de los ámbitos de la LOE en los que la LOMCE ha introducido importantes reformas, coherentemente con la vocación de esta última norma, según se expresa en su Preámbulo, de garantizar una más fácil permanencia del alumnado en el sistema educativo mediante el incremento de las posibilidades de elección entre las distintas trayectorias. Por esa razón, se facilita el acceso a la Formación Profesional en sus tres grados. Al grado básico se puede acceder cuando se cumplan las condiciones previstas en el artículo 41.1 LOE, que se concretan en tener una edad mínima (de quince años a diecisiete), haber cursado el primer ciclo de ESO (hasta tercero) o excepcionalmente cuarto, y que el equipo docente haya propuesto la incorporación del alumno o alumna a un ciclo de Formación Profesional Básica, lo que se producirá cuando << el grado de adquisición de las competencias así lo aconseje >>. El acceso al grado medio, por su parte, exigirá cumplir, al menos, uno de los requisitos siguientes:

a) estar en posesión de alguno de los siguientes títulos: Graduado en ESO en enseñanzas aplicadas, Profesional Básico, Bachiller, Universitario o Técnico o Técnico Superior de

Formación Profesional; b) estar en posesión de un certificado acreditativo de haber superado todas las enseñanzas de Bachillerato; c) haber superado un curso específico a tal fin y tener 17 años cumplidos y d) haber superado una prueba de acceso y tener 17 años cumplidos. Por último, el acceso a los ciclos formativos de grado superior exigirá estar en posesión del Título Bachiller, Universitario o Técnico o Técnico Superior de Formación Profesional o del certificado acreditativo de haber superado todas las materias del Bachillerato o haber superado una prueba de acceso, y tener cumplidos los 19 años en el año de realización de esa prueba.

La LOE no menciona ningún dato o circunstancia cuya concurrencia obligue a cursar Formación Profesional Básica (FPB). El sistema no deriva al alumnado de manera obligatoria hacia la Formación Profesional, como parece deducir el recurso planteado. Por el contrario, sí que establece un sistema reforzado para poder optar por la trayectoria de Formación Profesional Básica: es necesario que medie una propuesta en tal sentido por parte del equipo docente, en su caso a través del consejo orientador (art. 30 LOE). Esa propuesta, que no es obligado formular, como se deduce de la expresión << podrá proponer >> que contiene el artículo 30 LOE, deberá fundarse en que el grado de adquisición de las competencias aconseje la incorporación a la FPB. Se trata de una mera propuesta y, como tal, no vinculante. La decisión última corresponde a los padres, tutores o, en su caso, al alumno o alumna. Desde el punto de vista de la legalidad constitucional, esa fórmula es perfectamente aceptable en el marco de la concreta configuración de los distintos derechos en presencia, cuya articulación y relaciones mutuas el artículo 27 CE ha deferido a la acción del legislador.

No se da, pues, la premisa de la que parten los recurrentes, consistente en que el nuevo sistema deriva necesariamente al alumnado hacia la Formación Profesional sin fijar la causas para ello. Es la voluntad de los padres o tutores y en su caso, la del alumnado, la razón última del tránsito hacia ese modelo formativo. Por ello, no vulneran los preceptos controvertidos el principio de reserva de ley por no concretar las causas y motivos de ese cambio de itinerario, que era la imputación que el recurso efectuaba a esos preceptos.

d) Finalmente, los recurrentes afirman que los nuevos artículos 27 - en su apartado 2 -, 30, 41 - en su apartado 1.c) - y el 28 - en su apartado 7 - vulneran el derecho fundamental del alumnado a participar en las decisiones clave que afectan a su *currículum*; también vulneran el mandato de reserva de ley.

Ya se han transcrito los dos últimos preceptos cuestionados con base en el motivo impugnatorio expresado. La literalidad del artículo 28.7 LOE es la que sigue:

<< Artículo 28. Evaluación y promoción.”

7. Con la finalidad de facilitar que todos los alumnos y alumnas logren los objetivos y alcancen el adecuado grado de adquisición de las competencias correspondientes, las Administraciones educativas establecerán medidas de refuerzo educativo, con especial atención a las necesidades específicas de apoyo educativo. La aplicación personalizada de las medidas se revisará periódicamente y, en todo caso, al finalizar el curso académico.

Al final de cada uno de los cursos de Educación Secundaria Obligatoria se entregará a los padres, madres o tutores legales de cada alumno o alumna un consejo orientador, que incluirá un informe sobre el grado de logro de los objetivos y de adquisición de las competencias correspondientes, así como una propuesta a padres, madres o tutores legales o, en su caso, al alumno o alumna del itinerario más adecuado a seguir, que podrá incluir la incorporación a un programa de mejora del aprendizaje y el rendimiento a un ciclo de Formación Profesional Básica.>>

Los recurrentes consideran que la participación del alumnado en la toma de las decisiones curriculares clave forma parte del derecho a la educación. Entienden que este último derecho se ha lesionado porque cuando el artículo 28.7 LOE detalla el proceso para elegir itinerario en la ESO sólo prevé esa participación de los alumnos << en su caso >>, sin mayores precisiones. Y también resultaría vulnerado el derecho porque no se contempla participación alguna del alumno o alumna ni en el artículo 27.2 LOE, referido a los Programas de Mejora del Aprendizaje y el Rendimiento, ni en el artículo 30 LOE, que regula la propuesta de acceso a la Formación Profesional Básica, ni el 41.1.c) LOE, que determina las condiciones de acceso y admisión a la Formación Profesional Básica.

El análisis del motivo impugnatorio que se acaba de exponer exige tener en cuenta, como punto de partida, que todos los preceptos cuestionados se refieren a la Educación Secundaria Obligatoria o a la Formación Profesional Básica. La primera se seguirá ordinariamente entre los doce y los dieciséis años de edad (artículo 22.1 LOE) y la segunda exige, para poder ser cursada, no superar los diecisiete. Es decir, que las decisiones curriculares a que se refieren los recurrentes (acceso a un Programa de Mejora del Aprendizaje o un ciclo de Formación Profesional Básica) se habrán de adoptar, salvo excepciones, durante la minoría de edad de los alumnos afectados.

Hemos distinguido desde la STC 197/1991, FJ 4, entre titularidad y ejercicio en la medida en que nuestra jurisprudencia constitucional considera a los menores como titulares de los

derechos fundamentales y libertades públicas, teniendo en cuenta que éstos no pueden ejercitar por sí solos todo su contenido durante el amplio período de la minoría de edad. Por ello es posible y en ocasiones imprescindible modular el ejercicio por el menor del derecho fundamental, dando entrada a distintas modalidades de heteroejecución, de ordinario a través de los padres o tutores. Esa modulación habrá de efectuarse atendiendo, entre otros factores, a la naturaleza del derecho fundamental de que se trate, y a la edad y grado de madurez del menor. Estos dos últimos son los criterios empleados por el Código Civil en sus artículos 154 y siguientes e irradian todo nuestro Ordenamiento Jurídico. También figuran en el artículo 12 de la Convención de Naciones Unidas sobre los Derechos del Niño, a tenor del cual << los Estados Partes garantizarán al niño, que esté en condiciones de formarse un juicio propio, el derecho de expresar su opinión libremente en todos los asuntos que afectan al niño, teniéndose debidamente en cuenta las opiniones del niño, en función de la edad y madurez del niño >>, indicándose también que << con tal fin, se dará en particular al niño oportunidad de ser escuchado en todo procedimiento judicial o administrativo que afecte al niño, ya sea directamente o por medio de un representante o de un órgano apropiado, en consonancia con las normas de procedimiento de la ley nacional >>. En sentido similar al expresado, el artículo 9.1 la Ley Orgánica 1/1996, de 15 de enero, de Protección Jurídica del Menor indica que << el menor tiene derecho a ser oído y escuchado sin discriminación alguna por edad, discapacidad o cualquier otra circunstancia, tanto en el ámbito familiar como en cualquier procedimiento administrativo, judicial o de mediación en que esté afectado y que conduzca a una decisión que incida en su esfera personal, familiar o social, teniéndose debidamente en cuenta sus opiniones, en función de su edad y madurez >>. Por su parte, el art. 9.2 de la misma Ley dispone que “[s]e considera, en todo caso, que [el menor] tiene suficiente madurez cuando tenga doce años cumplidos”. La exposición de esos preceptos es una muestra de que la participación del menor en el ejercicio de sus propios derechos puede ser de diferente alcance en función de las circunstancias de edad y madurez que concurran en él. En su caso, la heteroejecución asegura la máxima efectividad posible del concreto derecho fundamental del que es titular el menor, y permite a la par el cumplimiento del mandato tuitivo a que se refiere el artículo 39 CE.

La segunda consideración a efectuar se refiere a la premisa de la que parten los recurrentes para fundar su razonamiento, que se concreta en que la participación del alumno en las decisiones curriculares que le afecten forma parte del derecho a la educación. El artículo 27 CE, que recoge las distintas vertientes del derecho a la educación, no reconoce expresamente un ámbito propio

constitucionalmente protegido a la participación del alumno en las decisiones que le afecten en materia de itinerarios o trayectorias curriculares, como tampoco menciona la intervención del alumno menor de edad en la decisión sobre el centro en el que debe cursar sus estudios ni en otros aspectos igualmente importantes del proceso educativo. La Ley Orgánica Reguladora del Derecho a la Educación (LODE) tampoco integra entre los derechos de los alumnos, mencionados en su artículo 6, la posibilidad de adoptar decisiones curriculares.

Ello no significa que el alumnado no tenga intervención alguna en la toma de las decisiones que le afecten, sino que su pertinencia en el caso concreto y el grado de participación en ese proceso se regulará por las normas generales, ya sean las correspondientes a quienes disponen de la plena capacidad de obrar, en el caso de la mayoría de edad, ya sean las relativas a la forma de hacer efectivos los derechos de los menores, en concordancia con lo establecido en las normas nacionales e internacionales aplicables. De este modo, la falta de referencia en la Ley recurrida a la participación de los alumnos en las decisiones curriculares no implica la inconstitucionalidad de los preceptos cuestionados, ya que dicha participación de los alumnos en el proceso educativo queda garantizada por aquellas otras disposiciones.

En el mismo sentido, tampoco se vulnera el mandato de reserva de ley por no regularse con la densidad necesaria ni la participación del alumnado, ni los casos en los que ha de participar, ni los posibles conflictos con los padres o tutores. Como ya se ha expuesto, la preexistencia de un marco normativo que regula con carácter general los derechos de los alumnos, de un lado, y de los menores en su conjunto, de otro, así como la forma de ejercitar esos derechos, hace innecesaria una previsión expresa y detallada en tal sentido en la LOE.

8. El último aspecto recurrido por los diputados impugnantes es el párrafo introducido por la LOMCE en el artículo 84.2 LOE, referido a la admisión de alumnos en centros públicos y privados concertados. Dicho párrafo es del siguiente tenor:

<< No obstante, aquellos centros que tengan reconocida una especialización curricular por las Administraciones educativas, o que participen en una acción destinada a fomentar la calidad de los centros docentes de las descritas en el art. 122 bis, podrán reservar al criterio del rendimiento académico del alumno o alumna hasta un 20 por ciento de la puntuación asignada a las solicitudes de admisión a enseñanzas postobligatorias. Dicho porcentaje podrá reducirse o

modularse cuando sea necesario para evitar la ruptura de criterios de equidad y de cohesión del sistema. >>

El párrafo transcrito permite, por tanto, introducir el factor << rendimiento escolar >> , ponderándolo hasta en un veinte por ciento de la puntuación asignada a la admisión de enseñanzas postobligatorias, en los centros que tengan reconocida la especialización curricular o que participen en una acción destinada a fomentar la calidad de los centros docentes. Más allá de las consideraciones generales que se formulan en el recurso sobre la pertinencia de introducir en la norma los distintos criterios de selección del alumnado, la tacha concreta de inconstitucionalidad se refiere, en primer lugar, a la vulneración de la reserva de ley orgánica y ordinaria, concretada en la indefinición de los conceptos de << rendimiento académico >> y << modulación del porcentaje >> y, en segundo lugar, a la infracción del artículo 27.5 CE, que atribuye a los poderes públicos la potestad de programación general de la enseñanza, que resultaría violentado por el hecho de atribuir a los centros docentes la facultad de ponderar ese factor de << rendimiento académico >>.

El establecimiento de unos criterios generales de admisión del alumnado ha sido analizado por este Tribunal desde la perspectiva del derecho de los padres a la elección de centro docente, como vertiente específica del derecho a la educación, aunque ello no significa que no esté vinculado también con la libertad de creación de centros docentes reconocida en el artículo 27.6 CE. Desde aquel punto de vista, hemos indicado en nuestra STC 77/1985, FJ 5 que el establecimiento de criterios de selección refuerza el derecho a la elección de centro, << al establecer criterios objetivos que impiden, en caso de insuficiencia de plazas, una selección arbitraria por parte de los Centros públicos y concertados >>. En ese sentido, con carácter general, la introducción de un criterio adicional de selección de alumnos limita las facultades de los centros docentes en el proceso de admisión. Por otro lado, no parece desproporcionado, ni desconectado teleológicamente de la finalidad de la norma, que el criterio de rendimiento académico sea tenido en cuenta precisamente en los centros que tengan reconocida la especialización curricular o que participen en una acción destinada a fomentar la calidad de los centros docentes. Una vez aceptada la existencia de ese tipo de centros, que los recurrentes no cuestionan, no resulta inaceptable en el plano constitucional que en tales centros se añada el rendimiento académico del solicitante a los criterios generales de selección del alumnado. Con ello se posibilita lograr un mejor cumplimiento de los objetivos perseguidos con la creación de

esos establecimientos educativos, protegiendo simultáneamente a los alumnos con menor rendimiento frente a un posible fracaso escolar.

La LOE no incurre en indeterminación normativa al referirse al «rendimiento académico» o a la «modulación del porcentaje». Se trata de conceptos suficientemente claros, al menos al mismo nivel que el resto de criterios reflejados en la LOE a estos efectos, cuya ponderación exacta no se contiene en la Ley (presencia de otros hermanos en el colegio, padres, madres o tutores que trabajen en el mismo, proximidad del domicilio o del centro de trabajo, renta per cápita de la unidad familiar, condición legal de familia numerosa y concurrencia de discapacidades en el ámbito familiar). En suma, el carácter relativamente abierto de esos criterios permite la entrada a la regulación de las Comunidades Autónomas, que sin ese margen de interpretación no podrían introducir ninguna variante propia en la planificación educativa. Por ello, la simple referencia al «rendimiento académico» o a una modulación del porcentaje de hasta el veinte por ciento es lo suficientemente concreta, desde una perspectiva de análisis constitucional como la que nos corresponde aplicar.

Por esas razones no cabe imputar a los preceptos cuestionados la falta de la necesaria densidad normativa en la que los recurrentes basan la acusación de vulneración del mandato de reserva de ley ordinaria.

b) Tampoco se vulnera la competencia pública de programación general de la enseñanza por la atribución a los centros docentes de la posibilidad de valorar el rendimiento académico de los alumnos que soliciten la admisión en ellos. En primer lugar, la titularidad de los centros públicos corresponde a las Administraciones educativas, de modo que también pueden participar en cierto grado en la programación general de la enseñanza, aunque sea de manera limitada. Por lo tanto, la imputación de vulnerar esa competencia pública de programación habría que circunscribirla a la acción de selección realizada por los centros concertados, a los que también se posibilita la aplicación del criterio «rendimiento académico», como prueba el hecho de que el precepto cuestionado se encuadre en el capítulo dedicado únicamente a la «escolarización en centros públicos y privados concertados». Pero tampoco en este caso se aprecia una vulneración de esa competencia pública. Y ello por tres razones: la primera, el carácter autodescriptivo del concepto de rendimiento académico, que no es ni un concepto abierto ni inasequible jurídicamente, sino perfectamente mensurable; la segunda, los limitados efectos de la

ponderación del factor “rendimiento académico”, que sólo podrá alcanzar el veinte por ciento de la puntuación total. Por último, la aplicación de ese criterio, suficientemente concreto, ha de tener por fuerza una incidencia muy escasa en cuanto al ejercicio de una competencia tan amplia como la planificación “general” de la enseñanza.

Todo ello conduce a desestimar la imputación de inconstitucionalidad del apartado segundo del artículo 84.2 LOE.

FALLO

En atención a todo lo expuesto, el Tribunal Constitucional, POR LA AUTORIDAD QUE LE CONFIERE LA CONSTITUCION ESPAÑOLA,

Ha decidido

1º Inadmitir la solicitud de adhesión del Parlamento de Navarra.

2ª Desestimar el recurso de inconstitucionalidad núm. 1406-2014, interpuesto por más de cincuenta Diputados del Grupo Parlamentario Socialista del Congreso de los Diputados.

Publíquese esta Sentencia en el “Boletín Oficial del Estado”.

Dada en Madrid, a diez de abril de dos mil dieciocho.