**14797** *Pleno. Recurso previo de inconstitucionalidad número 180/1984. Sentencia número 77/1985, de 27 de junio.*

El Pleno del Tribunal Constitucional, compuesto por don Manuel García-Pelayo y Alonso, Presidente, y don Jerónimo Arozamena Sierra, don Angel Latorre Segura, don Manuel Díez de Velasco Vallejo, don Francisco Rubio Llorente, doña Gloria Begué Cantón, don Luis Díez-Picazo, don Francisco Tomás y Valiente, don Rafael Gómez-Ferrer Morant, don Angel Escudero del Corral, don Antonio Truyol Serra y don Francisco Pera Verdaguer, Magistrados, ha pronunciado

EN NOMBRE DEL REY

la siguiente

SENTENCIA

En el recurso previo de inconstitucionalidad número 180/1984, promovido por don José María Ruiz Gallardón, como Comisionado de cincuenta y tres Diputados del Congreso, contra el texto definitivo del proyecto de Ley Orgánica reguladora del Derecho a la Educación (LODE). En el recurso previo de inconstitucionalidad han sido parte los Diputados recurrentes y el Abogado del Estado y ha sido ponente el Magistrado don Manuel Díez de Velasco Vallejo, quien expresa el parecer del Tribunal.

I. ANTECEDENTES

1.° En la sesión del día 15 de marzo de 1984 el Pleno del Congreso de los Diputados aprobó el texto definitivo del proyecto de Ley Orgánica reguladora del Derecho a la Educación.

Dos días más tarde, el 17 del mismo mes, tuvo entrada en este Tribunal Constitucional (T.C.), siendo registrado con el núm. 180/1984, un escrito firmado por don José María Ruiz Gallardón, Abogado y Comisionado, a tenor de lo dispuesto en el art. 82 de la Ley Orgánica del Tribunal Contitucional (LOTC) por 53 Diputados del Grupo Parlamentario Popular, por el que se interpuso recurso previo de inconstitucionalidad, al amparo de lo establecido en el art. 79, núm. 1, de la LOTC, contra el texto definitivo del citado proyecto de Ley.

En dicho escrito, calificado como inicial, con reserva expresa de formular o completar las alegaciones una vez conocido el expediente de elaboración de la norma recurrida, se expusieron básicamente como fundamentos jurídico-materiales seis motivos de impugnación, cuyo contenido, en síntesis, hace referencia a la infracción por diferentes arts. del proyecto recurrido de una serie de preceptos constitucionales. Resultan así impugnados los arts. 20, núm. 2, y 53 de la LODE por entender que vulneran los arts. 27, núm. 1, en relación con el art. 53, núm. 1, y 14 de la Constitución Española (C.E.); el art. 22, apartados 1 y 2, de la L.O.D.E., por entender que vulnera el art. 27, apartados 1 y 6, de la C.E., en relación con el art. 53, núm. 1, del mismo cuerpo legal; los arts. 47, núm. 1; 49, núm. 3, y 51, núm. 2, del proyecto recurrido, por entender que vulneran los arts. 27, núm. 9; 14 y 38 de la C.E.; el art. 47, núm. 2, en relación con la disposición transitoria segunda, y la disposición transitoria tercera, núm 2, por entender que vulnera el art. 149, núm. 1, 30 de la C.E., en relación con el apartado 3 del mismo art. y Estatutos de Autonomía que han atribuido competencia plena a las Comunidades Autónomas en materia de educación; los arts. 57, apartados a), b), d), e), f) y l); 59, 60 y 62, apartados e) y f) y disposición adicional tercera y disposición transitoria tercera, núm. 2, por entender que vulneran los arts. 27, núm. 1, 6, 7 y 9, en relación con el art. 53, núm. 1 y 14 de la C.E., y finalmente, los arts. 21, núm. 2; 48, núm. 3 y disposiciones adicionales tercera y cuarta, que se estima vulneran los arts. 14, en conexión con los arts. 25, núms. 1 y 2; 24, núms. 2 y 38, y 27, núm. 6 de la C.E., interesándose se acuerde la suspensión automática de la tramitción del proyecto, con los efectos consiguientes, y se declare la inconstitucionalidad de los arts. impugnados.

Por sendos otrosíes se solicita la remisión por parte del Ministerio de Educación y Ciencia de los antecedentes que constituyen el expediente de elaboración del proyecto impugnado para que pueda ser objeto del trámite de vista y, asimismo, el recibimiento a prueba del recurso para la proposición y práctica de la que en el momento procesal oportuno convenga.

2.° La Sección Segunda de este Tribunal Constitucional (T.C.), mediante providencia del día 20 de marzo de 1984, acordó tener por interpuesto el recurso comunicándolo al Congreso y al Senado, por conducto de sus respectivos Presidentes, y al Gobierno, por medio del Ministro de Justicia, quedando suspendida la tramitación del proyecto, y la publicación de dicha interposición en el «Boletín Oficial del Estado». Asimismo, se recabó del Presidente del Congreso de los Diputados el envío del texto del proyecto recurrido y del Ministerio de Educación y Ciencia la remisión del expediente del anteproyecto de la LODE

3.° Publicado en el «Boletín Oficial del Estado» núm. 73, de 26 de marzo de 1984, lo acordado en el proveído anterior, y recibida del Congreso de los Diputados y del Senado la documentación que se les tenía interesada, por providencia de 28 de marzo de 1984 se acordó dar vista de texto definitivo del proyecto de la LODE recibido a la parte recurrente con el fin de que en el plazo de quince días precisara o completara la impugnación, así como requerir a los Diputados recurrentes para que en igual plazo acreditasen fehacientemente su voluntad de recurrir contra el mencionado texto.

4.° Por providencia de 25 de abril de 1984 la Sección Segunda de este T.C., a la vista del escrito recibido de los Diputados recurrentes, acordó tener por cumplido el requerimiento efectuado por la providencia anterior, y al haberse presentado en tiempo y forma escrito del Comisionado evacuando el traslado concedido en orden a precisar y completar la impugnación, se admitió a trámite el recurso previo de inconstitucionalidad contra el proyecto de la LODE y se acordó dar traslado del escrito inicial del recurso y del de formalización, junto con los documentos presentados, al Congreso de los Diputados, al Senado y al Gobierno para que pudieran personarse en el procedimiento y formular las alegaciones que estimasen oportunas.

En el plazo concedido, el Congreso de los Diputados, a través de su Presidente, comunicó a este T.C. que no haría uso de las facultades de personación ni de formulación de alegaciones; y el Senado, a través de su Presidente, manifestó su deseo de que se tenga por personada a dicha Cámara en el procedimiento. Ambas Cámaras, en todo caso, ofrecen su colaboración a los efectos de art. 88, núm. 1, de la LOTC.

5.° La parte recurrente, en el escrito de 14 de abril por el que precisa o completa la impugnación en su día presentada, articula sus alegaciones en seis motivos, ampliados, con la siguiente fundamentación:

a) En cuanto al motivo primero, alegan los demandantes la infracción de los arts. 27, núm. 1, de la C.E., en relación con el 53, núm. 1, del propio texto citado, interpretado de conformidad con los Tratados y textos internacionales sobre Derechos humanos ratificados por España, así como el art. 14 de la C.E., en cuanto no se respeta por los arts. 20, núm. 2, y 53 de la LODE el contenido general del derecho a la libre elección de Centro al imponer unas prioridades carentes de justificación objetiva.

A juicio de los recurrentes, la aplicación de unos criterios de selección del alumnado que prescindieran del criterio fundamental constituido por el «derecho a escoger el tipo de educación que los padres quieren dar a sus hijos», daría lugar a una negación del contenido esencial del derecho de elección de Centro y, consiguientemente, de elección del tipo de educación.

Tal ocurre, de acuerdo con el planteamiento legislativo contenido en el proyecto, al transformar el juego espontáneo de la libre elección de Centro por una programación pública que dejaría sin sentido tal derecho, al no respetar su contenido esencial. Ello se derivaría del propósito de implantar un modelo educativo basado en un sistema público de adscripción del alumnado a través de la llamada «zonificación escolar», sistema que, al servir de soporte al art. 20 que se impugna, está afectando directamente al derecho de libre elección de Centro reconocido en la C.E.

La existencia de unas «normas generales» provenientes de la Administración que organizan la selección de alumnos, y a las que hace referencia el art. 57, c), de la LODE., patentiza que, ante la insuficiencia de puestos escolares en un determinado ámbito territorial –supuesto no accesible a la fiscalización de los particulares–, la elección del tipo de educación y aun la mera elección de Centro distinto de los creados por las autoridades públicas, quedan afectados en su núcleo esencial y, consecuentemente, procede declarar la inconstitucionalidad de los preceptos que se impugnan.

b) El motivo segundo se refiere al art. 22, núms. 1 y 2, y disposició transitoria cuarta de la LODE, de los que se postula su inconstitucionalidad por infringir lo que dispone el art. 27, núms. 1 y 6, de la C.E., en relación con el art. 53, núm. 1, del propio texto legal, interpretados de conformidad con los Tratados y textos internacionales sobre Derechos humanos ratificados por España y con la sentencia del T.C. de 13 de febrero de 1981, en cuanto se invierte la relación entre el ideario y los derechos de Profesores, padres y alumnos establecida por este T.C., a la vez que se desvirtúa el contenido organizativo y pedagógico del ideario al introducirse un concepto nuevo, el de «carácter propio», utilizado por el voto particular de la referida Sentencia con un contenido exclusivamente moral y religioso del Centro y no referible a los distintos aspectos de su actividad.

La violación de los citados preceptos constitucionales vendría provocada, además, por el hecho de que se condiciona el establecimiento de un determinado ideario a unas reglas («autorización

reglada») distintas de las recogidas en el proyecto de Ley, y a una autorización específica distinta del acto de creación.

Los recurrentes después de aludir a los antecedentes del problema, con referencia a los preceptos correlativos de la LOECE y al recurso de inconstitucionalidad entonces promovido contra, entre otros, el art. 15 de dicho texto, recurso que en este aspecto no prosperó, afirma que, pese a la inequívoca doctrina del T.C., el proyecto que se impugna hace un planteamiento legislativo por el que cualquier intérprete objetivo ha de llegar a la lógica conclusión de que invierte la relación ideario-derecho de Profesores, padres y alumnos, establecida por el Tribunal Constitucional, puesto que el legislador está postulando la subordinación del ideario a los derechos y libertades de Profesores, padres y alumnos. Si bien nada hay que objetar al reconocimiento en sí de tales derechos, sí es preciso rechazar el hecho de la inexistencia de una debida articulación con el derecho al establecimiento del ideario, del que parece no derivarse obligación alguna para nadie, ya que el legislador se expresa claramente en términos de sujeción del derecho fundamental de los titulares a los derechos igualmente fundamentales de los Profesores, padres y alumnos.

Procede, por tanto, que cuando menos el T.C. declare inconstitucional el inciso «con respeto a los derechos garantizados en el título preliminar de esta Ley a Profesores, padres y alumnos» o que, alternativamente, manifieste la necesidad de incluir el correlativo respecto, en su caso, del ideario en los arts. 3.°, 4, c), y 6.°, núm. 1, c), del proyecto aprobado.

Con referencia a la impugnación que se plantea en relación con el apartado 2 del art. 22 y, consecuentemente, de la disposición transitoria cuarta, en cuanto se prevé una «autorización administrativa del carácter propio», arguye el demandante que, como es propio de la naturaleza de toda autorización o licencia, ello trae consigo una prohibición general de establecer el ideario, prohibición que sería levantada caso por caso por la autoridad administrativa a medida que se vaya comprobando que el ideario se acomoda a unas «reglas» inexistentes en la LODE y jurídicamente imposibles de dictar reglamentariamente.

Señalan los demandantes que, si bien puede ser admisible que el ejercicio de un derecho fundamental, como es el de establecer un ideario, se condicione a la obtención de una licencia administrativa reglada, es obvio que esas «reglas de ejercicio» tienen que establecerse taxativamente por ley, ya que de lo contrario se incumple lo que previene el art. 53, núm. 1, de la C.E. Si la LODE estableciera unos requisitos de ejercicio de derecho a establecer un ideario que recogieran supuestos que por su naturaleza deben comprobarse por los poderes públicos, podría ser razonable la utilización de la técnica limitadora de la autorización; pero al no establecerlos, lo que se hace es otorgar un poder a 17 Administraciones Públicas para que comprueben que un derecho fundamental no está condicionado por otro igualmente fundamental.

En cualquier caso, se opera una insólita segregación entre «autorización de creación» y «autorización de ideario», al tiempo que se habilita, a través de la disposición transitoria cuarta, una revisión de los idearios ya autorizados, pretensión que atenta directamente contra el principio de seguridad jurídica y el respeto de los derechos adquiridos que consagra el art. 9.° de la C.E.

c) En el motivo tercero se impugnan por los demandantes varios arts. de la L.O.D.E.

a') Con respecto al art. 47, núm. 1, se invoca su inconstitucionalidad por oposición al art. 27, núm. 9, de la C.E., ya que su aplicación produciría el cierre de toda posibilidad de ayudas públicas en los niveles no obligatorios de la enseñanza.

En opinión de los demandantes, la estrategia del proyecto, derivada de su articulado, consiste, ante todo, en limitar la posibilidad de ayudas públicas a la enseñanza obligatoria y gratuita (EGB y FP. de primer grado), sin que se garantice el acceso a la subvención de todos los Centros que reúnan los requisitos legales, a la vez que se mantiene y extiende la gratuidad en los niveles no obligatorios de la enseñanza pública, lo que viene a conducir a un cerco financiero de sector privado subvencionado.

En concreto, y con referencia al art. 47, núm. 1, de la LODE y, en general, a todo el articulado del título IV del proyecto, se establece un régimen de ayudas tan sólo para los Centros que imparten enseñanzas básicas, eliminando la posibilidad de ayuda pública en los demás niveles educativos.

Los demandantes, en apoyo de su tesis, realizan un extenso comentario sobre la interpretación adecuada del art. 27 de la C.E. y, en especial, de su núm. 9, de la que deduce que se ha constitucionalizado en España un sistema de subvenciones en la enseñanza privada, sistema que está en línea con la política educativa del Occidente europeo, en donde se ha ido produciendo un cambio de perspectiva en la materia de la libertad de enseñanza, de tal manera que de las declaraciones relativas a la protección formal de las libertades de enseñanza se va pasando a la protección material de las mismas, pues de nada serviría una libertad que ha de ser ejercitada con un coste económico insoportable, como lo acredita la Resolución del Parlamento Europeo de 14 de marzo de 1984, sobre la libertad de enseñanza en la Comunidad Europea.

Pues bien, el problema estriba en que el proyecto de LODE no sólo no garantiza la posibilidad de ayuda en los niveles obligatorios para todos los Centros que deseen acogerse a las mismas, sino que cierra toda posibilidad de ayuda en los Centros que imparten enseñanzas no obligatorias, lo que constituye una grave desviación del ordenamiento constitucional en la materia, desde el momento en que el mandato a los poderes públicos que se contiene en el art. 27, núm. 9, de la C.E. puede convertirse en una formulación retórica carente de contenido jurídico vinculante si el legislador, al abordar el desarrollo de la citada norma, incumple por acción u omisión el citado mandato.

Entienden los recurrentes que se está ante un caso que trasciende a una «inconstitucionalidad por omisión», por cuanto que el proyecto de LODE contiene un precepto positivo que niega las ayudas fuera del ámbito de las enseñanzas obligatorias, lo que va contra el sentido literal del art. 27, núm. 9 de la C.E., y, sobre todo, contra el espíritu que le anima.

Así y todo, en el supuesto de que se entienda que el proyecto no contiene un precepto positivo de prohibición de ayudas en los niveles no básicos (precepto que, según la demandante, es inducible del art. 47, núm. 2, en relación con su contexto que se impugna y que, desde luego, se estima inconstitucional) se habría producido en todo caso una inconstitucionalidad por omisión, máxime cuando no es que se haya cometido una total omisión legislativa de dictar las normas básicas que garanticen la obligación de los poderes públicos, sino que, con motivo de dictarlas, se omite la regulación de la obligación de ayudar en un campo donde se dan supuestos mucho más protegibles, a veces, que la propia enseñanza obligatoria y donde el Estado, a mayor abundamiento, viene haciendo una oferta de Centros públicos financiados en régimen de gratuidad total, lo que hace que revista mayor gravedad el injusto constitucional.

b') El art. 49, núm. 3, del proyecto de LODE se impugna por resultar infringido el art. 14, en relación con los arts. 38 y 27, núms. 1 y 6, de la C.E., en cuanto en aquel se articula un sistema de financiación que hace inaccesible la ayuda pública para todas las empresas educativas privadas organizadas al amparo del Código de Comercio, y entre ellas cerca del 50 por 100 del actual empresariado privado subvencionado.

En efecto, en la LODE se alude a un «módulo» de financiación por unidad escolar, con dos partidas diferenciadas: «Salarios, incluidas las cargas sociales» y «otros gastos». Esta última expresión, que parece referirse tan solo a los llamados «gastos de funcionamiento del Centro» (o «costes de sostenimiento», según terminología de la Orden ministerial de 15 de julio de 1972 sobre clasificación de costes de Centros docentes), con exclusión de los costes de amortización de inversiones tanto mobiliarias como inmobiliarias, así como en todo caso, del porcentaje estimado de beneficio empresarial, o, cuando menos, los intereses al capital invertido, supone la eliminación de la posibilidad de acceso al concierto o a cualquier ayuda pública a todas las empresas privadas de carácter industrial o mercantil del sector no estatal de la enseñanza.

Se suele argumentar que en la medida en que los poderes públicos sufragan la totalidad de los costes del Centro la empresa privada concertada carece de sentido como tal empresa comercial. Cabe discrepar de tal planteamiento, ya que cualquier empresa privada concertada o incluso concesionaria de servicios públicos mantiene su naturaleza organizativa de carácter privado. El Estado la utiliza para la prestación de unos servicios públicos, pero en manera alguna la priva del beneficio empresarial correspondiente material de las mismas, pues de nada serviría una libertad que ha de ser ejercitada con un coste económico insoportable, como lo acredita la Resolución del Parlamento Europeo de 14 de marzo de 1984, sobre la libertad de enseñanza en la Comunida, en todo caso imputa un beneficio industrial en la tarifa pública.

Las motivaciones del poder público al utilizar los servicios de una empresa concertada de un concesionario son múltiples: En unos casos, beneficiarse de la mejor gestión de un empresario privado (la teoría del «Estado como mal empresario»); en otros, ganar tiempo para preparar una gestión empresarial directa; en otros, como en el presente caso, fomentar la libre creación empresarial y el pluralismo que puede ofrecer a la sociedad.

La pretensión del proyecto de LODE es, por contra, excluir a todo un conjunto de personas físicas y jurídicas de la posibilidad de acceso al concierto y, por tanto, de la posibilidad de ofrecer un proyecto educativo a la sociedad cumpliendo, eso sí, las exigencias de la programación pública, así como las prioridades objetivas que determinen los poderes públicos.

c') Se impugna, por último, dentro de este motivo tercero, el art. 51, núm. 2, del proyecto, por infringir el art. 38 de la C.E. en cuanto se priva a las empresas concertadas del beneficio empresarial en actividades extra concierto, lo que supone un atentado a la libertad de empresa reconocida en el citado art. 38 de la C.E.

Es claro que la empresa concertada sigue siendo una empresa libre tanto en lo que respecta al objeto propio del concierto como en sus actividades no comprendidas en la prestación que se concierta y que respecto de estas últimas la empresa puede organizar cualquier tipo de actividad lucrativa, también es evidente. Ciertamente, los poderes públicos pueden regular las actividades no concertadas en la medida en que a través de las mismas pueda atenderse al principio de igualdad. Cabalmente por ello el proyecto exige, en primer lugar, que sean voluntarias; pero con la finalidad de evitar que puedan surgir presiones indirectas que coarten esa voluntariedad, exige que tales actividades sean propuestas por el Consejo Escolar del Centro y aprobadas por la Administración educativa correspondiente [ver art. 51, núms. 3 y 57, g) e i) de la LODE)].

La prohibición de beneficio empresarial en estas actividades, sólo es inteligible –y no del todo– desde la obsesión ya referida de cercar financieramente a los Centros privados concertados, pues desde cualquier otro ángulo resulta irracional. Aún más, si el precepto se mantiene en vigor, es previsible que ocasione mayores costes al alumnado voluntario, porque los servicios se van a realizar a través de empresas que posiblemente ofrezcan unos precios superiores y que, además, obtengan pingües beneficios.

d) En relación con el *motivo cuarto*, la demanda se basa en la supuesta infracción del sistema constitucional de competencias del Estado y las Comunidades Autónomas (CC.AA.) sobre la materia, contenido en el art. 149, núm. 1, 30.ª, de la C.E., en relación con el núm. 3 del propio artículo y los Estatutos de Autonomía que han atribuido competencia plena a las CC.AA. en materia de educación, en cuanto se otorga una competencia general para dictar por vía reglamentaria normas básicas en desarrollo del art. 27 de la C.E., distintas de las contenidas en el proyecto de Ley.

Señala en primer lugar el demandante que en el escrito inicial del recurso previo de inconstitucionalidad se había previsto la impugnación del planteamiento autonómico del proyecto de la LODE en cuanto afectaba a la eduación concertada en la creencia que, al menos dos Comunidades Autónomas, iban a impugnar lo referente a dicha materia, para lo cual están legitimadas al respecto. No ha sido así, de tal manera que por cerrar dicha problemática en este recurso previo, y a fin de que la ley que en su día se apruebe no padezca de ulteriores impugnaciones y pueda ser desarrollada oportunamente, se estima necesario ampliar el motivo cuarto del recurso a los textos que se recogen a continuación: Arts. 16, 40, 46, 49, núm. 5; art. 51, núms. 2, 3 y 4; art. 56, núm. 2, y art. 61, núms. 2, 3 y 4, así como los arts. 32, núm. 1, a), c), d) y e), en relación con el art. 30, así como la disposición adicional primera, todos del proyecto de la LODE.

Estima el recurrente que esta ampliación es posible en cuanto está amparada en el rótulo general de la impugnación inicial de este motivo cuarto, y porque así lo aconseja la economía procesal, todo ello de conformidad de la doctrina antiformalista de los procesos ante el Tribunal Constitucional.

Tras una referencia general a la doctrina sobre las competencias del Estado y las CC.AA. en la materia, en la que se afirma que la Constitución reserva al Estado la competencia exclusiva para «regular las condiciones de obtención, expedición y homologación de títulos académicos y profesionales», así como dictar las «normas básicas para el desarrollo del art. 27 de la Constitución a fin de garantizar el cumplimiento de las obligaciones de los poderes públicos en esta materia» (art. 149, núm. 1.30, de la C.E.) y que el art. 149, núm. 1, 1.ª, reserva al Estado como competencia exclusiva «la regulación de las condiciones básicas que garanticen la igualdad de los españoles en el ejercicio de los derechos y en el cumplimiento de los deberes constitucionales», por lo que si el Estado extravasa las competencias mencionadas frente a las Comunidades Autónomas que hayan asumido o asuman competencia plena en la materia, incurriría en inconstitucionalidad.

Por otra parte, tanto en la doctrina jurídica como, sobre todo, en la reiterada jurisprudencia del T.C., existe una teoría clara sobre lo que se debe entender por «bases», advirtiéndose que si bien hay que atenerse a la doctrina general establecida por la misma, no pueden desconocerse los supuestos específicos en que el legislador constituyente, además de mencionar la competencia del Estado para dictar bases, indica la finalidad de dicha competencia. En nuestro caso, las «normas básicas» no sólo han de ser de tal naturaleza, sino que además van dirigidas, por una parte, a «garantizar el cumplimiento de los poderes públicos en la materia», y, de otra, a «garantizar la igualdad de los españoles en el ejercicio de los derechos», ejercicio que ha de regularse, en lo que respecta a la educación por ley (art. 53, núm. 1, de la C.E.) y además por Ley orgánica (art. 81 de la C.E.), por tratarse de un derecho fundamental.

Así, la doctrina jurídica es unánime en señalar que el contenido material de las normas básicas es de naturaleza análoga a las de las leyes marco, aunque formalmente se trate de una normativa distinta. Las bases no coinciden en cuanto a su expresión formal con las leyes marco, pero *ratione materiae* se asemejan a ellas, de suerte que su contenido de carácter fundamental y genérico ha de ser desarrollado, o puede serlo, mediante disposiciones de rango de ley por las CC.AA.

Por lo que se refiere al T.C., su doctrina en la materia contiene ya una expresión definida e inequívoca, pues ha tenido ocasión de pronunciarse reiteradas veces sobre esta materia y, en particular, en sus Sentencias de 28 de julio de 1981 y 28 de abril de 1983. Se trata, pues, de una doctrina indubitable.

Si se contrasta lo apuntado con los artículos que se impugnan en este motivo, aparece palmariamente un supuesto de inconstitucionalidad.

a') Respecto del art. 47, núm. 2, dado que la Ley a la que corresponde desarrollar las normas básicas de acuerdo con lo que dispone la C.E. atribuye el propio Gobierno la competencia que la C.E. reserva a las Cortes Generales y que, además, dichas Cortes han de ejercer por medio de Ley orgánica. Pero es que, además, la competencia que se otorga al Gobierno se hace al tiempo que a lo largo del título IV se regula en numerosos aspectos, y no con criterios o principios, sino con contenido de detalle, todo cuanto hace referencia a la financiación de la enseñanza y al régimen de participación de los Centros financiados, por lo que no se alcanza a comprender qué aspectos básicos pueden necesitarse más.

Por lo que toca a la disposición transitoria tercera, núm. 2, se encomienda al Gobierno el establecimiento de un «régimen singular de conciertos», sin perjuicio de su sujeción a lo preceptuado en el título IV, cuando lo lógico sería que se establecieran en la ley qué preceptos del título IV son aplicables como básicos durante el régimen transitorio, dejando un mínimo papel a las CC.AA. que vienen regulando actualmente las subvenciones provisionales.

b') Se refiere este apartado a un conjunto de artículos que carecen, a juicio de los demandantes, de naturaleza de normas básicas a tenor de la doctrina sentada por el T.C., ya que ni van destinados a garantizar el cumplimiento de la obligación de los poderes públicos en relación con el art. 27 de la C.E., ni tienen nada que ver con la igualdad de los españoles en el ejercicio de los derechos fundamentales. En concreto, se citan el art. 16 en cuanto la denominación de los Centros no afecta a ningún sistema de garantías ni a ningún régimen de igualdad; el art. 40, ya que carece de naturaleza básica una norma que se refiere a cargos de segundo nivel en los Centros docentes (véase a este efecto la Sentencia sobre la LOECE, motivo 5.º); el art. 46 en cuanto la duración y el sistema de renovación de los órganos unipersonales y colegiados del Centro constituye obviamente materia reglamentaria; el art. 49, núm. 5, puesto que el instrumento de pago de salarios, si se hace directamente por la Comunidad Autónoma o, en su caso, por la Administración del Estado o si se hace por cualquier otro medio, no es, evidentemente, materia que constituya un «principio o criterio fundamental», máxime cuando el control sobre el pago de salarios está asegurado por cuádruple vía (Administración, Consejo Escolar, Inspección Laboral y Alta Inspección del Estado). Pero es que, además, se impone a las CC.AA. un puro mecanismo burocrático de pago que atenta a sus competencias de organización de sus servicios; el art. 51, núms. 2, 3 y 4, al regular con detalle materia no básica, esto es, las actividades complementarias, extraescolares y de servicios; el art. 56, núms. 2 y 3, ya que el núm. 2 de este artículo no es que sea reglamentario, es que es propio no más de una circular de Director general y el apartado 3 no es sustancial ni básico. Nada va a ocurrir con la igualdad del sistema si cada CC.AA. establece cuándo se renovará el Consejo y cómo se cubren las vacantes, y el art. 61, núms. 2, 3 y 4, dado que bastaría que el precepto señalara que «se articulará una comisión de conciliación» que ya es un precepto fundamental y básico, pero no cómo se adoptan los acuerdos, cómo está compuesta esta comisión de conciliación, qué informes han de producirse, etc., materias en las que podría darse algún tipo de papel a las CC.AA. que (resulta grotesco recordarlo), «tienen competencia plena en la materia».

En todo caso el proyecto organiza la Conferencia de Consejeros de Educación que convoca y preside el Ministro de Educación y Ciencia y es en el seno de esta Conferencia donde pueden acordarse materias que deberían coordinarse.

c') Se incluyen, a continuación, diversos artículos de la LODE que, por diversos motivos, se entiende son inconstitucionales, en cuanto afectan al reparto de competencias entre el Estado y las CC.AA. Así, la disposición adicional primera contiene una redefinición de las competencias estatales en materia de enseñanza, ya que, de una parte, en su núm. 1 prohibe a las CC.AA. el desarrollo normativo de la LODE en aquellas materias que están reservadas al Gobierno, y, de otra, en su núm. 2 enumera las competencias que en materia educativa corresponden al Estado por su naturaleza, concretando a este respecto una lista de las mismas, lo cual trae consigo la inconstitucionalidad formal de este precepto, por aplicación de la doctrina del T.C. contenida en la Sentencia de 5 de agosto de 1983, dado que «el legislador estatal no puede incidir con carácter general en el sistema de delimitación de competencias entre el Estado y las CC.AA. sin una previsión constitucional o estatutaria», ni tampoco «puede dictar normas que incidan en el

sistema constitucional de distribución de competencias para integrar hipotéticas lagunas existentes en la C.E.».

De acuerdo con ello, es necesario señalar que entre las competencias enumeradas en el núm. 2 de la disposición adicional primera, figuran algunas que no están contenidas en la C.E., o se añaden expresiones a los textos constitucionales y estatutarios que delimitan o amplían su contenido. Por otro lado, y ello es lo verdaderamente importante, ni la C.E. ni los Estatutos de Autonomía contienen una expresa previsión de que el legislador estatal determinará las competencias del Estado y las CC.AA. en la materia.

En el título II de la L.O.E.C.E. se crean órganos para la gestión y asesoramiento en materia de enseñanza cuya constitucionalidad es más que dudosa y tal y como están regulados.

Así, la Conferencia de Consejeros titulares de Educación de los Consejos de Gobierno de las CC.AA. (art. 28), el Consejo Escolar del Estado (arts. 30, 31, 32 y 33) y el Consejo Escolar de las CC.AA. (art. 34), en cuanto su creación y funciones puedan incidir, desde el punto de vista constitucional, en el reparto de competencias entre el Estado y las CC.AA. estalecido en la C.E. y en los Estatutos de Autonomía.

Por lo que respecta a la creación de la Conferencia de Consejeros de Educación de las CC.AA., nada hay que objetar, pues es una institución que genéricamente fue declarada constitucional por la Sentencia de 5 de agosto de 1983 sobre la LOAPA y como tal figura en el art. 4.º de la Ley 12/1983, de 14 de octubre, del proceso autonómico, ya vigente.

Las conferencias de Consejeros aparecen en la Ley citada del proceso autonómico como órganos de asesoramiento, de la coherencia de actuación de los poderes públicos y la coordinación entre ellas y han de intercambiar puntos de vista, y examinar en común los problemas de cada sector y las acciones proyectadas. En la LODE aparecen, por contra, como órganos de reunión previa al órgano consultivo del Estado que propone a éste la decisión sobre las materias consultadas.

La gran cuestión radica, principalmente, en la «programación general de la enseñanza», concepto que figura en el art. 27, apartado 5, de la C.E. Hay que señalar que el citado precepto de la C.E. no atribuye a dicha programación general de la enseñanza a ningún poder público en concreto, por lo que necesariamente habrá de estar a lo establecido en el art. 149 del texto constitucional y a los Estatutos de Autonomía, para concluir a qué poder público se le ha asignado la programación general de la enseñanza, y dado que la función de la programación es una facultad administrativa, como lo es la reglamentación y planificación, el Estado podrá dictar las normas básicas sobre la programación general de la enseñanza, pero no realizar la tarea administrativa y ejecutiva de la programación en las CC.AA., con competencia plena en esta materia.

Por su parte, los arts. 28 y 30 de la LODE configuran el Consejo Escolar del Estado como órgano de participación de los sectores afectados en la programación general de la enseñanza, mientras que el art. 31 no otorga representación alguna a las CC.AA. en el seno del referido Consejo Escolar del Estado y el art. 32 señala que será consultado en la programación general de la enseñanza, sin determinar, en definitiva, quién aprueba dicha programación. Se concluye de todo ello que toda la función de la programación general de la enseñanza corresponde a las CC.AA. que hayan asumido competencia plena en la materia, por no figurar tal competencia administrativa en favor del Estado en la C.E. ni en los mencionados Estatutos de Autonomía. Su función en este campo se concreta a promulgar las normas básicas y coordinar a través de la Conferencia de Consejeros de Educación de las CC.AA.

Debe repararse, finalmente, en las competencias atribuidas al Estado en el art. 32 de la LODE, en relación con el 30, ya que están definiendo o atribuyendo competencias constitucionales del Estado en materia educativa que en modo alguno pueden regularse por el legislador ordinario y que, en todo caso, vulneran la C.E. en relación con los Estatutos de Autonomía de las Comunidades que han asumido competencias plenas en la materia. En efecto, además de lo dicho en cuanto a la programación general de la enseñanza, es necesario referirse al preceptivo informe sobre «los proyectos del reglamento que hayan de ser aprobados por el Gobierno» en desarrollo de la «legislación básica de la enseñanza», o a la «aplicación de las condiciones de obtención y expedición y homologación de títulos en casos dudosos o conflictivos» o «las disposiciones que se refieran al desarrollo de la igualdad de derechos y oportunidades en la enseñanza». Con independencia de la inconstitucionalidad formal que puede implicar la redefinición, integración o interpretación de competencias constitucionales en materal de enseñanza, según la doctrina ya citada de la Sentencia del T.C. de 5 de agosto de 1983, cabe destacar tales supuestos anteriormente referidos en los que, además, se da una inconstitucionalidad de fondo, siempre refiriéndose a las Comunidades que tienen atribuidas competencias plenas en materia educativa.

e) El *motivo quinto* de la impugnación se basa en que no se respeta el contenido esencial de las facultades directivas del titular, y en él se tachan de inconstitucionales los arts. 57, apartados a), b), d), e), f) y l); art. 59, art. 60 y art. 62, apartados c) y f), así como la disposición adicional tercera y disposición transitoria tercera, núm. 2, todos de la LODE, por considerar infringidos, el art. 27, núms. 1, 6, 7 y 9 de la C.E., en relación con el 53, núm. 1 del texto fundamental, en cuanto se exige a los titulares, como requisito de las ayudas, la renuncia a su derecho fundamental a dirigir el Centro y desarrollar su proyecto educativo, así como el art. 14 de la C.E., en cuanto se establecen discriminaciones infundadas en las materias reguladas por los citados artículos en favor de los titulares de Centros públicos.

Con respecto a las disposiciones adicional tercera y transitoria tercera, se invoca el art. 27, núms. 1, 6 y 7, interpretado a la luz de la Sentencia del T.C. de 13 de febrero de 1981, en cuanto se impone el sistema de intervención en el control y gestión establecido por Centros sostenidos con fondos públicos a Centros financiados parcialmente (no sostenidos por fondos públicos).

Se aborda en este motivo, principalmente, el problema de la coordinación y, en su caso, la posible colisión de dos derechos constitucionales: El derecho del titular a dirigir el Centro docente y el derecho de los padres, Profesores y alumnos a intervenir en el control y gestión de los Centros sostenidos con fondos públicos, afirmándose que el legislador ha sobrepasado sus facultades al no respetar el contenido esencial del derecho fundamental a la dirección del Centro docente, razón por la que se solicita la inconstitucionalidad de los mencionados artículos en sus respectivos apartados.

El recurrente, tras una referencia al debate parlamentario del art. 27 de la C.E., al que califica de «debate anticipado de la LODE», parte de la afirmación de que, aunque en el tenor literal del art. 27 no se recoja, «no existe duda alguna de que está constitucionalizado como derecho fundamental el derecho de las personas físicas y jurídicas a establecer y dirigir sus proyectos fundacionales», para a continuación examinar en qué consiste el derecho constitucional de intervención de los padres, Profesores y alumnos en el control y gestión de los Centros sostenidos con fondos públicos, y sentar la conclusión de que si se diera el caso de que se regulara el derecho de participación, sin que quede garantizado el contenido esencial del derecho a la dirección de Centros docentes, se produciría un supuesto de inconstitucionalidad.

Ahora bien, desde el momento en que las facultades que se otorgan al Consejo del Centro y de las que se ve privado el titular del mismo, que ostenta el derecho fundamental de dirigir el Centro docente, quedan sometidas a limitaciones que lo hacen impracticable o lo dificultan más allá de lo razonable, o meramente lo despojan de la necesaria protección, estamos en presencia de un supuesto de infracción constitucional lo cual se produce, a juicio de los demandantes, en los siguientes extremos:

a') El nombramiento del Director del Centro, acto que no puede ser considerado como un acto de gestión, aparte de que se deja en manos del Consejo Escolar su nombramiento, como consecuencia del juego del necesario acuerdo que ha de ser adoptado por mayoría absoluta. Ello, con independencia de las limitaciones que se establecen en cuanto a las personas que pueden ser Directores.

Por otra parte, el cese del Director sólo se prevé con acuerdo del titular y Consejo (art. 59, núm. 4) en manifiesta discriminación con el Director de los Centros públicos que puede ser cesado unilateralmente por su titular (art. 39, núm. 2). Además, el titular de un Centro privado concertado tiene respecto del cese del Director (y aun del nombramiento) en un Centro municipal menos facultades que los que la LODE otorga a éste, con lo que se atenta al principio de igualdad del art. 14. de la C.E.

b') Selección y despido del profesorado. Si el titular del proyecto fundacional carece de la decisión última de seleccionar y mantener el equipo decente, en manera alguna puede decirse que se garantiza el núcleo esencial de sus facultades directivas y la consecuente posibilidad de desarrollo del proyecto educativo. Pues bien, en los arts. 60 y 61 del proyecto se articula un intrincado proceso de selección del profesorado en el que, en última instancia, se priva al titular de esta facultad, acudiendo a un procedimiento análogo al de provisión de funcionarios públicos: incluso en el debate del Congreso de los Diputados los parlamentarios socialistas hacen explícita referencia al art. 103 de la C.E. Así, se recoge la existencia de unos «criterios de selección», pactados entre el titular y el Consejo Escolar, criterios que han de atender no a lo que el titular proyecta, sino a los principios funcionariales de «mérito y capacidad», lo cual es perfectamente congruente con el planteamiento de la LODE, de convertir los Centros privados en una especie de Centros públicos. En caso de desacuerdo, el asunto pasa a una Comisión de conciliación en la que se exige, otra vez, el acuerdo por unanimidad y si no se llega a un acuerdo «la Administración educativa» adopta «las medidas provisionales que aconseje el normal desarrollo de la vida del Centro» (art. 61, núm. 3). Una vez establecidos los «criterios de mérito y capacidad», por

acuerdo o por vía de «medidas administrativas provisionales», el titular desaparece de la escena y los criterios de selección son aplicados por una Comisión.

En definitiva, bien el Consejo Escolar, bien la Administración Educativa, son los que establecen unos baremos de selección del profesorado, baremos que, en la medida en que permitan algún tipo de discrecionalidad selectiva, se aplican por una Comisión en la que ni tan siquiera participa el titular.

Consecuentemente, el titular, que ha sido obligado a suscribir un contrato laboral con los Profesores seleccionados, se ve privado de aplicar el Estatuto de los Trabajadores en materia de rescisión contractual por despido, despido que sólo es posible cuando se declare procedente y todo ello previo un «juicio» ante el Consejo Escolar que ha de «pronunciarse» sobre el mismo.

c') Asuntos de carácter grave en materia de disciplina escolar. Si se priva al titular de una decisión en la materia, en la que cabe todo género de participación democrática, pero no una toma de decisión, se está creando un nuevo orden escolar dirigido por el Consejo y aun orientado por las propias representaciones del alumnado mismo.

Hay que hacer notar, por otra parte, que el alumnado sancionado o despedido mantiene sus derechos de recurrir ante la autoridad administrativa educativa, lo cual parece lógico, como amparo frente a una posible arbitrariedad. Por ello, no sería necesario desconocer la manifiesta facultad directiva de la titularidad y bastaría utilizar el sistema de protección administrativa y, en su caso, jurisdiccional, frente a unas decisiones arbitrarias o injustificadas de la titularidad a este respecto.

d') Aprobación del presupuesto. Resulta manifiesto que la aprobación del presupuesto de la empresa no es un acto ni de «control» ni de «gestión» del Centro; mal puede, por tanto, participarse en el mismo.

Tal aprobación es un acto característico y típico de soberanía empresarial, por muy pública que sea la procedencia de los fondos. Es el titular el que debe decidir cómo se ordena el presupuesto de gastos, cómo destina tales cantidades, cómo amortiza, cómo se retribuye al personal no docente, etc. El Consejo puede y debe participar en la elaboración del presupuesto y, desde luego, debe «controlar», pero evidentemente se desnaturaliza absolutamente la figura del titular si se le priva de esta facultad, máxime cuando ni tan siquiera puede ordenar y distribuir los ingresos de actividades voluntarias autorizadas, que no constituyen el objeto propio de la prestación que se concierta.

e') Aprobación de la programación general del Centro. Baste citar el supuesto sin la utilización de razonamientos adicionales para concluir en la inconstitucionalidad de este apartado, ya que a cualquiera se le alcanza que es imposible desarrollar un proyecto educativo si no se puede aplicar la programación anual del Centro.

f') Aprobación del reglamento de régimen interior del Centro. Se trata obviamente de un acto de plena soberanía del titular. Por mucha amplitud que quiera darse al concepto de gestión, en manera alguna cabe decir que el establecimiento del Estatuto interior del Centro (que es todo el régimen estatutario del mismo, por cuanto el Centro vive para su *intus* escolar) sea un acto de gestión del mismo. El Consejo debe participar en la elaboración del reglamento, pero en ningún caso decidir sobre materia tan sustancial y constituyente.

Procede también, en cuanto relacionadas con el sistema de participación, la declaración de inconstitucionalidad del contenido normativo de la disposición adicional tercera y transitoria tercera, núm. 2, sin perjuicio de su impugnación en otros apartados de las alegaciones.

Así, los Centros privados que impartan enseñanzas de niveles no obligatorios y que en la fecha de la promulgación de la LODE estuvieron financiados («sostenidos» dice la Ley, en un intento de prejuzgar la cuestión del concepto «sostenimiento»), «total o parcialmente», con fondos públicos continuarán, mediante conciertos específicos, recibiendo la ayuda. Pero deberán ajustarse, tanto si reciben financiación total como parcial y cualquiera que sea la cuantía de ésta, a lo estalecido para los Centros concertados, lo que supone, entre otras cosas, que se les impone el mismo sistema de organización y funcionamiento interno y los mismos mecanismos de intervención de la comunidad escolar en el control y gestión del Centro, previstos tan sólo para los llamados Centros sostenidos con fondos públicos.

Lo mismo ocurre con los Centros que impartan enseñanzas básicas y que estén subvencionados total o parcialmente a la entrada en vigor de la Ley pero que, por razones de disponibilidad presupuestaria, pueden permanecer en situación de financiación parcial durante un período transitorio que se desconoce.

En suma, en ambos casos y con independencia de que la financiación sea total o parcial, se les impone el sistema de organización y de intervención previsto en el título IV de la LODE, solamente para los Centros sostenidos, lo que ocasiona la inconstitucionalidad en lo que respecta a los Centros parcialmente financiados, con independencia de que se considere, en todo caso, inconstitucional el sistema participativo previsto en el título IV.

Cabe señalar que el T.C., en su repetida Sentencia, se ha remitido a la decisión del legislador ordinario para que se determine cuándo los Centros están sostenidos con fondos públicos. Sin embargo, de aquí no puede deducirse que esta decisión carezca de límites, ya que el legislador ordinario debe señalar qué partidas de coste han de ser consideradas cubiertas para declarar o considerar que un Centro está «sostenido con fondos públicos», por lo que resulta arbitraria y carente de fundamento constitucional la identificación que realiza la LODE entre Centros parcialmente financiados y Centros sostenidos con fondos públicos, identificación sin matices y que conduce a la aplicación en todo tipo de Centros del durísimo sistema de intervención previsto en el art. 4.º para los Centros financiados en su integridad con fondos públicos.

f) El establecimiento de discriminaciones injustificadas que atentan al ejercicio o desarrollo de la libertad de enseñanza, conforma el *motivo sexto*, en virtud del cual se impugnan los arts. 21, núm. 2, y 48, núm. 3, y las disposiciones adicionales tercera y cuarta de la LODE, invocándose como preceptos constitucionales infringidos, respecto al primero el art. 14, en conexión con el 25, núms. 1 y 2; 24, núm. 2, y 38 de la C.E., en cuanto se establecen en aquel incapacidades discriminatorias así como el art. 27, núm. 6, de la C.E., en cuanto se priva, sin fundamento alguno, de la capacidad de creación de Centros a determinadas colectividades.

Por lo que nace el art. 48, núm 3, de la LODE, se invoca la infracción igualmente del art. 14 de la C.E., en cuanto se establece una discriminación infundada en favor de las cooperativas de padres, Profesores o mixtas, respecto a fundaciones benéfico-docentes y demás instituciones educativas sin fines de lucro.

Por último, las disposiciones adicionales tercera y cuarta son impugnadas por infracción del art. 14 de la C.E., en cuanto se establece una discriminación infundada en favor de los actuales Centros autorizados respecto de los que se autoricen en el futuro en las mismas condiciones.

Analiza el recurrente los distintos supuestos recogidos en el art. 21, núm. 2, de la LODE, señalando que los supuestos previstos en numeros b) y c) de este artículo son supuestos de incapacidad que no imponen condiciones para el ejercicio de un derecho fundamental, sino que privan de su titularidad subjetiva a quienes tengan antecedentes penales por delitos dolosos y a las personas físicas y jurídicas expresamente privadas de ete derecho por sentencia judicial firme, lo que supone el establecimiento por vía legal de una regulación restrictiva de la capacidad en materia de derechos constitucionales, carente de cobertura constitucional y atentatoria contra otras disposiciones de dicha norma fundamental. La única Sentencia imaginable que puede tener conexión con este supuesto sería una Sentencia penal que condenara a una persona a la «inhabilitación especial para profesión u oficio», Sentencia que afectaría al Director del Centro o a los Profesores del mismo, pero en modo alguno a un titular empresarial.

De otra parte, con la consideración de los antecedentes penales que introduce la LODE, al margen de la legislación penal, se incurre en inconstitucionalidad al establecer una pena accesoria de carácter permanente para todos los delitos dolosos, que vulnera el principio de legalidad penal (art. 25, núm. 1, de la C.E.), el principio de presunción de inocencia (art. 24, núm. 2, de la C.E.), el objetivo constitucional de la reinserción social del delincuente (art. 25, núm. 2, de la C.E.), además de los derechos de libre creación de Centros y libertad de empresa.

Por lo que se refiere al apartado a) del citado art. 21, núm. 1, de la LODE, se establecen causas de incompatibilidad, pero la amplia discrecionalidad que el legislador establece para fijar dicho régimen de incompatibilidades encuentra su límite en una serie de principios: El de adecuación de la regulación restrictiva al fin perseguido, el de la proporcionalidad y el de la no discriminación, principios que no han sido debidamente contemplados en este caso.

Por último, la inconstitucionalidad del apartado d) del citado precepto de la LODE es consecuencia, obviamente agravada, de las inconstitucionalidades anteriores, por cuanto tan siquiera se establece la exigencia de poseer un porcentaje de capital mayoritario.

Por lo que se refiere a lo dispuesto en el art. 48, núm. 3, se establece un régimen de implantación de gratuidad con un sistema de preferencias que atentan gravemente al principio de igualdad establecido en el art. 14 de la C.E.

No se alcanza a comprender por qué un Centro en régimen de cooperativa, bien sea de padres, bien de Profesores, bien mixta, ha de alcanzar el concierto con preferencia a otros sujetos de derecho, singularmente cuando dichas personas carecen, por sus normas constitutivas, de interés lucrativo, motivo que parece ser que es el que determina el establecimiento de esta prioridad.

La disposición adicional tercera, que ha sido impugnada además por otro motivo, apareja una manifiesta discriminación injustificada. Así, dentro de la futura red de Centros privados que imparten enseñanzas en niveles no obligatorios, va a existir un grupo que en función del tiempo en que se promulga la Ley van a

estar financiados, y otros, que pudieran cubrir necesidades de escolarización más preferente o recogiendo un alumnado aún más protegible, no tiene ninguna posibilidad de ayuda. No hay, por ello, una razón objetiva para esta distinción, si no es una pura razón de tiempo, que podría ser atendible si no actuase de forma permanente y sin ninguna posibilidad futura de acceder al mismo trato.

Por último, y por lo que se refiere a la disposición adicional cuarta, que por su naturaleza es una disposición transitoria, igualmente se produce, y en este caso con superior fundamento, una discriminación injustificada.

En efecto, la disposición menciona unos Centros actualmente autorizados, que tengan menos de diez unidades escolares a los que se les exime del procedimiento de designación del Director, establecido en el art. 59 de la Ley, siempre que ostenten la doble condición de figurar inscritos en el Registro del Centro como persona física y ser Directores de los mismos sin que se alcance a comprender por qué los Centros privados que se creen en lo sucesivo, en iguales términos, pueden verse privados de acogerse a esta excepción.

6.° Por su parte, el Abogado del Estado, en la representación que ostenta, se persona en el procedimiento por escrito de 11 de mayo de 1984, solicitando una prórroga del plazo para formular alegaciones por espacio de ocho días más, acordándose por providencia de 16 de mayo siguiente tener por personado y parte en representación del Gobierno el Abogdo del Estado y concedérsele la prórroga solicitada.

7.° Dentro del plazo conferido, y por medio de escrito de 25 de mayo de 1984, el Abogado del Estado se opone al recurso presentado, con apoyo en las siguientes alegaciones, agrupadas sistemáticamente con igual criterio que las de los recurrentes:

a) Partiendo de la consideración previa de que las alegaciones han de constreñirse a límites estrictamente jurídicos, tal y como demanda la naturaleza y objeto de un proceso de inconstitucionalidad, sin entrar, por tanto, en consideraciones sobre las intenciones de la norma impugnada, sobre su aceptación social o sobre los riesgos que pueda originar su indebida aplicación, se entra en el *motivo primero* de inconstitucionalidad, que afecta a los arts. 20, núm. 2, y 53 de la LODE, referidos a la admisión de alumnos en los Centros públicos y en los Centros concertados, respectivamente.

Frente al reproche planteado, habría que examinar ante todo si por parte de los preceptos afectados se introduce algún tipo de limitación del derecho de los padres a la libre elección de Centro, fundado en el derecho a escoger un tipo de educación para sus hijos, puesto que, en caso de llegarse a una coclusión negativa sería del todo inútil intentar definir el alcance y extensión de un derecho que no sufre ningún género de restricción. El problema se plantea cuando «la oferta educativa es insuficiente para atender la demanda educativa», esto es, en el caso de insuficiencia de plazas escolares y cuando pretendan acceder a un Centro docente un número de alumnos superior a la capacidad de plazas escolares del Centro.

Resulta claro, pues, que en el instante en que se plantea el problema, los padres de los alumnos ya han manifestado su preferencia por un determinado Centro escolar, y se ha consumado el derecho de optar por el tipo de educación que desean para sus hijos. El «problema» no se sitúa pues como un conflicto entre el derecho de elección de los padres o tutores, de un lado, y unos criterios selectivos distintos arbitrados coactivamente por el Estado, de otro, sino entre las diversas personas que –titulares de idénticos derechos– hacen uso de su respectiva opción educativa.

Si bien es cierto que la aplicación de unos criterios de selección del alumnado que prescindiera de la decisión de los padres implicaría una negación del derecho constitucionalizado en el art. 27 de la C.E., no puede compartirse una interpretación en el sentido de que los criterios que establece el art. 20, núm. 2, de la LODE se antepongan a la elección de los padres, con la consecuencia de que los alumnos sean «destinados», sin más, a un Centro, bien por su proximidad geográfica, o por su nivel de renta, con independencia del derecho de elección de los padres, ya que el precepto establece unos criterios cuya aplicación se condiciona a «cuando no existan plazas suficientes» y este hecho condicionante surge, precisamente, por efecto del ejercicio de un derecho de opción educativa que por lo demás se encuentra garantizado en el art. 4.° de la Ley.

En suma, cabe decir, que el criterio de preferencia en la opción de Centro en favor de los padres es prevalente a los criterios prioritarios definidos en el art. 20, núm. 2, de la LODE, que sólo surgen ante el supuesto hipotético de un desajuste entre lo que los recurrentes llaman oferta y demanda educativas, y ante la necesidad –que la demanda no cuestiona– de no perjudicar la enseñanza de cualquier Centro si las opciones de los padres pudieran prevalecer sobre la propia capacidad racional de plazas del Centro escogido; y que los criterios del art. 20, núm. 2, para el supuesto hipotético de haberse de aplicar, muestran una legitimidad que la demanda no ha puesto en duda, puesto que ninguno de ellos tiene una justificación extraescolar, máxime en Centros a los que se aplica la gratuidad: Nivel de renta de la unidad familiar, proximidad geográfica, otros hermanos en el Centro.

b) En cuanto al *motivo segundo*, señala el Abogado del Estado que la demanda, sobre la base inexacta de sugerir la definitiva e invariable conformación constitucional de todos los derechos que intervienen en el proceso educativo, según los moldes de una norma infraconstitucional precedente, ofrece una visión simplificadora tanto del contenido de la normación legal como de la interpretación que de la normativa precedente hizo este T.C.

Así, una lectura sumaria del escrito de demanda parece sugerir que el «ideario» que establecía la LOECE era expresión de un derecho absoluto e incondicionado al que se plegaban sumisamente todos los demas derechos (de los padres, de los Profesores y de los alumnos), mientras que en la LODE ocurre lo contrario.

En realidad, no es exacto ni lo uno ni lo otro: Ni en la LOECE era el ideario expresión de un derecho dotado de una preferencia absoluta, ni en la regulación del proyecto impugnado quedan postergados los derechos a la creación de Centros y de imprimirles un «carácter propio», que es el término con que la Sentencia de 13 de febrero de 1981 del T.C. explicaba el significado y contenido del ideario al decir en su fundamento 8.°, que:

«El derecho ... para establecer un ideario educativo ... equivale a la posiblidad de dotar a éstos (Centros) de un carácter y orientación propios».

De la lectura de las consideraciones de la demanda, se aprecia más que un razonamiento de inconstitucionalidad de textos positivos concretos, una denuncia genérica del sistema o esquema normativo de la Ley impugnada. Es necesario esperar el folio 9 *«in fine»*, para ver el deseo de que se elimine un texto concreto: La frase «con respeto a los derechos garantizados en el título preliminar de esta Ley a Profesores, padres o alumnos». La demanda reputa esta expresión, contenida en el art. 22, núm. 1, del proyecto, como atentatoria al art. 27 de la C.E. en sus núm. 1. (referido a la libertad de enseñanza) y 27, núm. 6 (referido a la libertad de creación de Centros docentes).

Sin embargo, resulta contradictorio, a juicio del Abogado del Estado, que se pretenda eliminar un texto alusivo a ciertos derechos proclamados en otros preceptos del proyecto, cuando tales preceptos no han merecido reproche alguno. En efecto, el título prelimnar del Proyecto de Ley hace una pormenorizada relación de derechos y funciones de cuantos intervienen en el proceso educativo. Si estos preceptos no adolecen de ningún vicio de inconstitucionalidad, parece lógico, que los derechos que proclaman, constituirán límites legítimos a cualesquiera otros definidos y proclamados en el mismo texto.

Lo que no resulta congruente es admitir la existencia y legitimidad de un derecho y al mismo tiempo rechazar la norma que impone el deber de respetarlo o acatarlo, porque este último debe resultar una consecuencia natural y necesaria a la enunciación general de los derechos consagrados en dicho título preliminar.

La demanda, pide alternativamente del T.C., que «manifieste la necesidad de incluir el correlativo respeto, en su caso, del ideario en los arts. 3, 4, c), y 6, c), del Proyecto aprobado». Tal petición, a juicio del representante del Estado, encubre una solicitud de Sentencia interpretativa, pese a las protestas que se hacen sobre este particular en el escrito, sin duda obligadas por la terminante doctrina contenida en el fundamento 6.° de la Sentencia de 13 de febrero de 1981, que en aras de la brevedad se da aquí por reproducida. Tampoco sería posible que el T.C. ordenara la introducción de un texto que en la relación de derechos atribuidos a los Profesores, a los padres o a los alumnos, dispusiera expresamente que los derechos de éstos están limitados por el ideario del Centro. Ante todo, porque ni el ideario es un término normativo utilizado por el Proyecto ni al T.C. le es dado completar la acción positiva del legislador, introduciendo precisones o añadidos a las determinaciones normativas de las Cortes Generales. Además, semejante deber de respeto, no sólo no está excluido, sino presupuesto en el propio art. 22, núm. 1, que proclama el derecho de los titulares de los Centros privados «a establecer el carácter propio de los mismos». Todo derecho por su mero reconocimiento legal, comporta el deber general de respetarlo, y este deber no afecta sólo a los Profesores, a los padres o a los alumnos, sino a todos los miembros de la Comunidad jurídica.

Por otro lado el art. 3.° de la Ley impugnada establece que:

«Los Profesores, en el marco de la Constitución, tienen garantizada la libertad de cátedra. Su ejercicio se orientará a la realización de los fines educativos, *de conformidad con los principios establecidos en esta Ley.»*

Ello implica que quede expresamente proclamada la regla que la demanda querría ver introducida. Se trata en efecto de que así como el derecho del titular del Centro se encuentra limitado por la acción concurrente en materia educativa de otros derechos, también los de los Profesores, y en particular la libertad de cátedra, se ve sometida a un claro condicionamiento que se remite a los

propios principios de la Ley, entre los que se encuentra el reconocimiento del derecho del titular del Centro a definir su carácter propio.

Impugna igualmente la demanda lo dispuesto en el art. 22, número 2, de la LODE, según el cual:

«Los titulares que opten por definir el carácter propio de los Centros sometarán dicha definición a autorización reglada, que se concederá siempre que aquél respete lo dispuesto en el apartado anterior.»

Este precepto viene ante todo a confirmar el reconocimiento por la LODE del derecho por parte de los Centros privados, no sólo a definir su «carácter propio», sino de dar a esta definición una expresión precisa, presumiblemente escrita, que sirva tanto de garantía para el titular del Centro como para los terceros, sobre el contenido y extensión objetivos del carácter propio.

El establecimiento de un régimen de autorización reglada, en nada difiere de la que estableció en su momento el art. 33 de la LOECE. La demanda se esfuerza en asignar al art. 33 de la LOECE una significación diversa, sobre la base de distinguir entre el acto de creación de un Centro y el control puramente jurídico del ideario, en el sentido de admitir dicho control en el acto de creación y negarlo cuando el Centro preexista a la definición de su carácter propio. Es obvio, que tal diferenciación carece de todo relieve y justificación, pues lo esencial no está en el momento en que el control se ejerce, sino en si es posible ejercitarlo.

En cualquier caso, ha de subrayarse, que lo que el art. 22, núm. 2, del Proyecto prevé es una autorización reglada sujeta, además, al juego del silencio positivo, con lo que no se vislumbran los riesgos de arbitrariedad a que alude la demanda, los que por otro lado jamás justificarían por sí mimos un pronunciamiento de inconstitucionalidad como el que se pretende, puesto que como ya ha reiterado en numerosas declaraciones el T.C., el riesgo de que una norma pueda ser abusiva o arbitrariamente aplicada es ajeno a todo juicio de constitucionalidad. En cuanto a la disposición transitoria cuarta, que contempla el caso de Centros privados actualmente autorizados, pero pendientes en cuanto a su carácter propio –eventualmente el ideario– de la preceptiva aprobación, cabe señalar que la norma no innova en el sentido de exigir una autorización donde antes no era exigible, sino precisamente en prever su otorgamiento, incluso por la vía del acto presunto por la exclusiva vía del silencio positivo. La circunstancia de tratarse de un precepto no impugnado hace innecesario extenderse en la argumentación de este punto.

c) El *motivo tercero* se refiere a la impugnación de tres preceptos, a saber, los arts. 47, núm. 1; 49, núm. 3, y 51, núm. 2, del Proyecto, a los que se imputa que «establecen requisitos de orden económico-financiero que limitan gravemente el acceso a las ayudas públicas».

En relación con el art. 47, núm. 1, del Proyecto se argumenta que el precepto, como el resto del título IV, establece un régimen de ayudas tan sólo para los Centros que imparten enseñanzas básicas, lo que elimina la posibilidad de ayuda pública en los demás niveles educativos, concluyéndose que el Proyecto de LODE, en cuanto cierra toda posibilidad de ayuda en los niveles educativos no obligatorios, incurriría en el vicio de inconstitucionalidad por omisión.

Entiende la representación del Estado que el planteamiento impugnatorio: I) incurre, él mismo y no el Proyecto impugnado, en una sustancial omisión, y II) contruye el razonamiento sobre una premisa indemostrada e incierta. En efecto, la argumentación de los recurrentes omite dar la necesaria relevancia a una explícita previsión constitucional, puesto que el art. 27, núm. 4, establece para la enseñanza básica –y sólo para ese nivel educativo, no para los demás– la obligatoriedad y consagra el derecho fundamental a su gratuidad. Así, reconociéndose en la Constitución el derecho fundamental a que la enseñanza básica, de carácter obligatorio, sea gratuita, es evidente que, entre tanto el volumen limitado de fondos públicos no permita garantizar la efectividad de ese dereho fundamental (mediante el cojunto de Centros creados por los poderes públicos y de Centros privados que, acogidos voluntariamente al régimen de sostenimeinto con fodnos públicos, impartan ese nivel educativo con la exigida gratuidad), no puede imputarse inconstitucionalidad por omisión a una legislación que contraiga al nivel obligatorio de las enseñanzas básicas la aplicación del repetido régimen de sostenimiento con fondos públicos.

Por otra parte, la Constitución, sentado el mandato de la ayuda, configura un ámbito sometido –mejor que a lo que los recurrentes llaman «amplia discrecionalidad»– a la libertad de configuración normativa (Sentencias 4/1981 y 11/1981, fallos 3.° y 7.° del Legislador. A partir de esa consideración, asumida en la demanda, ésta llega sin embargo a consecuencias que no parecen congruentes con aquel postulado, cuando se afirma que la libertad de configuración normativa del Legislador no alcanza a determinar las clases de Centros y los niveeles de educación a impartir, para, a continuación, concluir que en aplicación del art. 27, núm. 9, de la C.E. todo Centro docente, por serlo, ha de ser objeto de la ayuda prevista en el mencioando precepto constitucional, y que esta ayuda viene, en definitiva, a identificarse con el régimen de conciertos, «única vía prevista para materialziar la obligación de ayuda». Tal interpretación no puede acogerse, sino que, partiendo de la calificación como servicio público, tal como se hacía en el art. 3, núm. 1, de la LOECE, y más concretamente dentro de los llamados «servicios públicos impropios o servicios de interés público» (concepto aludido en el fundamento 5.° de la Sentencia de 3 de mayo de 1984), cabe pensar en una diferente intensidad que resulte en cada momento de la legislación vigente, pudiendo diferenciar ésta en atención a criterios materialmente ajustados a la Constitución y en ningún caso discriminatorios, ya que el mandato del art. 27, núm. 9, de la C.E. vincula a un tratamiento por los poderes públicos de los Centros docentes que atienda al interés público de su actividad y que, cualquiera que sea la naturaleza (no necesariamente de financiación directa; menos aún de sostenimiento o mantenimiento de la actividad en términos que permita su gratuidad) de las medidas en que consista, supondrá en definitiva una ayuda de los poderes públicos.

En relación con lo afirmado por los demandantes en el sentido de que la LODE implanta una prohibición de ayuda a niveles no obligatorios, entiende el Abogado del Estado que se trata de una aseveración no sólo indemostrada, sino inexacta.

En primer lugar no se demuestra que el proyecto de la LODE –ciertamente de ámbito general a todos los Centros educativos de nivel no universitario, art. 9– pero que, en cuanto al régimen de conciertos, se limita a concretar, para los Centros que impartan la educación obligatoria y gratuita, según el art. 27, núm. 4, de la C.E., la previsiones del 27, núm. 7, «cierre toda posibilidad de ayuda en los niveles educativos no obligatorios».

No hay tal cierre o prohibición en cuanto a las Comunidades Autónomas ni tampoco respecto al propio Estado. Existe ciertamente una concreción del régimen de sostenimiento con fondos públicos al nivel de las enseñanzas básicas, y que explica el sentido de la transitoria segunda –contrayendo a la enseñanza obligatoria el mantenimiento, provisional hasta tanto se desarrolle el régimen de concierto, del sistema actual de subvenciones– y la derogación (disposición derogatoria núm. 2) a este respecto de la Ley General de Educación. Pero amén de la garantía de continuidad que representa la adicional tercera (precisamente la exigencia de continuidad constituye la justificación objetiva y razonable que impide calificarla de discriminatoria), el proyecto de la LODE ni tiene la pretensión de agotar la regulación legal de las ayudas a los Centros docentes, ni hace tabla rasa de la legislación anterior, no eliminando otras modalidades de ayuda que continúan subsistentes.

No hay por todo ello inconstitucionalidad por omisión: I) porque el proyecto de la LODE no tiene como «objetivo de regulación» el régimen exhaustivo de los Centros docentes, sino únicamente la regulación de las condiciones básicas entre las que se encuentra, –para dar cumplimiento al núm. 4 del art. 27 de la C.E.–, el desarrollo, con referencia al nivel de enseñanza obligatorio, del régimen de sostenimiento con fondos públicos previsto en el art. 27, núm. 7 de la C.E.; II) porque no son identificables los núms. 7 y 9 del art. 27 de la C.E. ni cabe por ello entender que la concreción del régimen concertado para los niveles obligatorios suponga exclusión de toda otra ayuda, y III) porque, en confirmación de todo ello, la legislación ya contempla ayudas de diversa naturaleza para los Centros que integran el sistema educativo, ayudas no excluidas por el proyecto de la LODE, sin perjuicio de que, sobre la regulación de condiciones básicas contenida en ese proyecto, puedan incrementarse las ayudas por el propio Estado o por las Comunidades Autónomas.

Pasando al art. 49, núm. 3, efectúa el Abogado del Estado una exposición del sistema de financiación de los Centros concertados contenida en la LODE, concluyendo que la previsión legal de diferenciar o individualizar, dentro del módulo, las cantidades correspondientes a salarios del personal docente del Centro, incluidas las cargas sociales, se explica en el contexto del proyecto –cuya unidad como cuerpo normativo obliga a esta interpretación sistemática– por la previsión del no impugnado núm. 6 del propio art. mática– por la previsión del no impugnado núm. 6 del propio art. 49. Dada la relevancia que en el conjunto de la financiación de que, también en esta materia, el presupuesto atienda a consideraciones de política de rentas incidiendo en los incrementos salariales, la mención expresa de este componente no intenta agotar las restantes que hayan de tenerse en cuenta para la fijación del módulo. Será en definitiva en el futuro desarrollo del régimen de conciertos previsto en el núm. 2 del art. 47 donde se despejará la exactitud del juicio hipotético en que se basa el razonamiento de los recurrentes, sin que, por otro lado, estableciéndose en la Ley Orgánica el principio categórico de que la cuantía del módulo ha de asegurar la gratuidad de la enseñanza concertada, tal remisión a las normas de desarrollo resulte contraria a las exigencias el art. 81 de la C.E. En cualquier caso la demanda, también en este punto, postula del Tribunal un pronunciamiento interpretativo (en contra

de la doctrina sentada en el Fundamento 6.° de la Sentencia 5/1981) acerca del alcance que haya de darse a la expresión «otros gastos» del art. 49, núm. 3, del proyecto.

Para concluir este motivo se examina, como cuestión íntimamente relacionada con la anterior, la inconstitucionalidad que se imputa al núm. 2 del art. 51, desde una perspectiva sustantiva, sin perjuicio de lo que acerca de su carácter básico desde el plano competencial se añadirá en el motivo siguiente.

Aquí los recurrentes explicitan la invocación del art. 38 de la C.E. como fundamento de su pretensión impugnatoria cuyo objeto es únicamente la previsión del último inciso del art. 51, núm. 2, esto es, la prohibición del carácter lucrativo de las actividades a que el precepto se refiere.

En este aspecto se considera que la exclusión del ánimo de lucro en esas actividades no equivale a la total gratuidad de las mismas. La manifesta justificación material del precepto lo que trata es de impedir los «pingües beneficios» o sencillamente la evaporación del derecho a la gratuidad reconocido en el núm. 1 del propio art. 51 y, en conexión con ello, que mediante el carácter lucrativo de las actividades expresadas en el núm. 2 se imposibilite la libre e igual elección de Centros sostenidos con fondos públicos. Pero como resulta del núm. 3 -silenciado en la demanda- el propio proyecto de la LODE contempla el cobro -previa autorización administrativa- de cantidades por estos conceptos que hagan posible su desarrollo por los Centros. Además, la regla del art. 51, núm. 2, opera únicamente respecto al alumnado del nivel educativo concertado, sin excluir que en el propio Centro y para otros niveles se realicen actividades no ya retribuidas sino con carácter lucrativo.

d) Entrando en el *motivo cuarto*, la Abogacía del Estado se opone al intento de los recurrentes de extender el objeto del recurso previo de inconstitucionalidad, que se interpuso frente a determinados preceptos del Proyecto de la LODE, a otros que, en aquel momento (dentro del plazo preceptuado en el art. 79, núm. 2, de la LOTC) no fueron objeto de impugnación por esta singular vía del título VI de la mentada LOTC, con invocación del acuerdo dictado por el Pleno en este TC el 14 de julio de 1982, que concede un plazo al recurrente, para que «precise o complete la impugnación y, en su caso, subsane los defectos advertidos en la interposición y que pudieran oponerse a la admisión del recurso». Lo que se trata de determinar es si contrayéndose el escrito de interposición a impugnar en el motivo cuarto (por infracción del art. 149, núm. 1.30.° de la C.E. en relación al apartado 3 del propio art. 149 y Estatutos de Autonomía que atribuyen competencia plena en materia de educación a determinadas Comunidades Autónomas), el art. 47, núm. 2, en relación con la disposición transitoria 2.ª y disposición transitoria 3.ª, núm. 2, es viable la posterior extensión de la impugnación a los preceptos que en el escrito de ampliación se engloban como apartados dos (arts. 16, núm. 4; 46; 49, núm. 5; 51, núms. 2, 3 y 4; núm. 2, y 61, núms. 2, 3 y 4) y tres [arts. 32, núm. 1, a), c), d) y e) en relción con el art. 30, así como la disposición adicional primera].

Después de referirse a la insuficiencia de las justificaciones ofrecidas por los recurrentes, destaca el Abogado del Estado que tanto los arts. 79, núm. 2, y 85, núm. 1, de la LOTC como, sobre todo, el artículo primero del Acuerdo de 14 de julio de 1982, expresan nítidamente que la determinación precisa de los textos normativos impugnados constituye elemento esencial del *petitum* a especificar en el escrito de iniciación y por ende dentro del plazo de tres días que señalan las normas antes citadas.

Ha de rechazarse, pues, la extensión del recurso previo de inconstitucionalidad a los preceptos agrupados en los apartados 2 y 3 del escrito de ampliación del motivo cuarto, contrayendo pues el objeto de este motivo al art. 47, núm. 2, en relación a la transitoria tercera, núm. 2, de la LODE, aunque subsidiariamente, y para el caso de que el TC accediera a la extensión del objeto del recurso, se examinen también los restantes textos normativos antes mencionados.

Se refiere en primer lugar la Abogacía del Estado a la disposición adicional primera, afirmando que ya en el fundamento jurídico 22 de la Sentencia 5/1981, de 13 de febrero, señaló este TC:

> «En materia de derechos fundamentales la Constitución no se ha limitado a reservar su desarrollo normativo a las leyes orgánicas, sino que ha dispuesto además que todos los españoles tienen los mismos derechos y obligaciones en cualquier parte del territorio del Estado (art. 139 de la C.E. y para asegurar que así se ha reservado como competencia exclusiva del Estado "la regulación de las condiciones básicas que garanticen la igualdad de todos los españoles en el ejercicio de los derechos y en el cumplimiento de los deberes constitucionales" (art. 149, núm. 1.1.° de la C.E.), así como más en concreto y en relación con el art. 27 de la C.E., la regulación de las materias a que se refiere el art. 149, núm. 1.30.° de nuestra norma suprema. Ello significa que los citados preceptos de la C.E. (arts. 139, 149, núm. 1.1.° y 149, núm. 1.30.° de la C.E.) excluyen que sobre las materias en ellos definidas puedan legislar los órganos legislativos de las Comunidades Autónomas.»

Por su parte el fundamento 21, B), de la propia Sentencia 5/1981, aun partiendo del carácter material de las reservas constitucionales a leyes orgánicas, razona cómo la inexistencia en nuestro sistema jurídico de una «reserva reglamentaria» permite al legislador orgánico abordar el tratamiento de las llamadas «materias conexas». Recogiendo la precisión entonces efectuada en el voto particular relativo al motivo cuarto de la demanda, la posterior jurisprudencia constitucional ha acentuado la eficacia meramente delimitadora, y no atributiva, que la legislación, orgánica u ordinaria, de desarrollo constitucional opera sobre los criterios, constitucionales y estatutarios, de distribución de títulos competenciales entre el Estado y las Comunidades Autonomas.

Así, aunque el contenido del proyecto de LODE encuentra su primordial cobertura competencial en la reserva a la Ley orgánica de la titularidad estatal para el desarrollo de los derechos fundamentales, es lo cierto que los núms. 1 y 30 del art 149.1 de la C.E., consagran títulos competenciales en favor del Estado que desbordan lo que sería el ámbito estricto de la Ley orgánica. Ello sin perjuicio de que el ámbito reservado a la Ley orgánica en materia educativa no se extiende necesariamente a todo desarrollo del art. 27 de la C.E., puesto que, de ocurrir así, difícilmente cabría asignar un contenido propio a las competencias autonómicas, precisamente de desarrollo, que los Estatutos atribuyen a las Comunidades.

Ahora bien, el ámbito, así acotado, de la reserva a la Ley orgánica no agota la totalidad de las competencias constitucionalmente reservadas al Estado en materia educativa:

1) En primer término porque el propio techo constitucional enumera, diferenciadamente de los transcritos, otros títulos competenciales que, en consecuencia, no pueden reconducirse o identificarse con aquéllos: así la regulación de las condiciones de obtención, expedición y homologación de los títulos académicos, debiendo destacarse, por lo que al contenido del proyecto de la LODE importa, la noción de homologación ya que no es enteramente disociable la homologacion de los títulos académicos de la homologación que con referencia al sistema educativo recoge el núm. 8 del art. 27 de la C.E.

2) En segundo lugar porque, como en diversas ocasiones (así S.S. 37/1981, de 16 de noviembre, y 71/1982, de 30 de noviembre) ha declarado el TC, la referencia constitucional del 149, número 1.1.° no se puede identificar únicamente con los derechos fundamentales, alcanzando también a la igualdad en las «posiciones jurídicas fundamentales» o a la «uniformidad de las condiciones básicas en el ejercicio de los derechos».

Cabe concluir, por tanto, que la configuración como regulación de competencia estatal de los principios del proyecto de la LODE, no exigirá en todo caso sustentar que el contenido del respectivo precepto corresponda al ámbito material de la reserva a Ley orgánica. Si es cierto que no toda materia conexa incluida en esta regulación orgánica está excluida de la disponibilidad autonómica, también lo es que determinadas materias conexas al desarrollo del art. 27 de la C.E., aun siendo en sí mismas ajenas a la reserva material de Ley orgánica, pueden formar parte de las bases atribuidas a la titularidad estatal.

Por otra parte, al ejercitar su competencia propia de desarrollo de los derechos fundamentales reconocidos en el art. 27 de la C.E., el Estado puede no limitarse al establecimiento de los principios o normas básicas sino también dictar normas que, desarrollándolas, las hagan de inmediata aplicación. Si, en estos casos, resulta distinto el margen de libertad de la legislación autonómica respecto a lo que constituyen principios y normas básicas, frente a lo que aparecen como regulaciones de detalle, no puede conceptuarse como norma meramente interpretativa y carente de justificación constitucional la que, tras reiterar las competencias atribuidas a las Comunidades Autónomas por vía estatutaria o por la vía del art. 150, núm. 2, de la C.E., delimita el alcance de aquéllas expresando los ámbitos que se entienden correspondientes al Estado.

La adicional primera del proyecto de la LODE no aparece pues como una norma meramente interpretativa que pretenda incidir en el sistema constitucional de distribución de competencias con el fin de integrar hipotéticas lagunas existentes en la Constitución. Sin merma -como es obvio- de su sujeción formal y material al control de constitucionalidad, el significado de la mencionada adicional no puede desconectarse del cuerpo normativo unitario en que se inserta.

Así pues, el examen de la discutida constitucionalidad formal de la adicional primera ha de completarse analizando la corrección material de sus previsiones. Para ello resulta pertinente analizar, con anterioridad a los demás preceptos impugnados en este motivo, el art. 47, núm. 2, el núm. 2 de la transitoria tercera y el contenido del núm. 2 de la propia adicional primera.

En el examen del art. 47, núm. 2, del proyecto de la LODE los recurrentes parten de la siguiente premisa: «Resulta que la Ley que tiene que desarrollar las normas básicas de acuerdo con lo que dispone la Constitución, atribuye el propio Gobierno la competencia de la C.E. atribuye a las Cortes Generales, y que, además, dichas Cortes han de ejercer por medio de Ley orgánica». Sobre esa premisa, la demanda imputa al precepto la vulneración de los criterios jurisprudenciales y doctrinales que requieren la intervención del legislador para la fijación postconstitucional de las bases. Pero el razonamiento de los recurrentes parte de una premisa inexacta. Sobre la literalidad del texto del art. 47, núm. 2, y sin conceder la significación que tienen a los antecedentes parlamentarios del precepto, citados en la propia demanda, se quiere presentar la norma desvinculándola de su contexto, del resto del proyecto de la LODE.

Atendiendo a la noción material de bases y a la incardinación del art. 47, núm. 2, es evidente que las bases vienen establecidas en todo el título IV del proyecto (extremo que por lo demás corrobora el núm. 2 de la transitoria tercera). Con una redacción seguramente mejorable (pero ya es reiterada la declaración de ese Alto Tribunal sobre la improcedencia de transformar las pretensiones de inconstitucionalidad en opiniones, tan respetables como discutibles, acerca de la calidad técnica de los textos normativos), el art. 47, núm. 2, del proyecto de la LODE expresa que no sólo en el título IV sino también en el desarrollo reglamentario del mismo –que el legislador orgánico entiende necesario– se contiene una regulación con carácter básico.

Desde el punto de vista formal esa operación es enteramente viable. Hay una intervención del propio legislador postconstitucional quien, a través del instrumento normativo idóneo –una Ley orgánica– acota cierta materia, –el régimen de los Centros concertados– como básica, e introduciendo respecto de ella una efectiva regulación (que, incurriendo en cierta contradicción, los propios recurrentes califican, incluso como excesivamente detallada) precisa que los restantes aspectos sustanciales remitidos a la potestad reglamentaria son también básicos (inciso final del núm. 1 de la adicional primera) e indisponible, por tanto para las Comunidades Autónomas.

También desde el punto de vista material aparece plenamente justificada: 1) la calificación de la materia como básica, ya que el régimen de los Centros concertados es directo desarrollo del núm. 7 del art. 27, siendo igualmente claro que, respecto a él, operan los títulos competenciales (regulación de las condiciones básicas que garanticen la igualdad de todos los españoles en el ejercicio de los derechos y en el cumplimiento de los deberes constitucionales; y normas básicas para el desarrollo del art. 27) que a favor del Estado consagran los núms. 1 y 30 del art. 149, núm. 1; y 2) la remisión a la potestad reglamentaria que, como complemento de los extremos regulados en el propio título IV del proyecto de la LODE, precisará aspectos tales como la naturaleza de los conciertos; los requisitos que han de reunir los Centros docentes privados para acogerse a ese régimen; las reglas para su aprobación y formalización, con articulación de los distintos criterios legales de preferencia para acceder al concierto; la regulación de sus eventuales modificaciones y del régimen de extinción; el sistema para hacer efectivas las cantidades que el concierto implica; la extensión de las obligaciones asumidas por el Centro concertado y, en particular el régimen de las diferentes actividades a realizar por aquél; la ordenación de los mecanismos de participación de Profesores, padres de alumnos y, en su caso, alumnos, en el control y gestión de los Centros; las reglas respecto a admisión de alumnos y régimen del profesorado. No se trata sólo –como mantienen los recurrentes– de la duración de los conciertos, sino que existe un conjunto de aspectos en los que la regulación del título IV delimita el alcance de la habilitación a la potestad reglamentaria contenida en el art. 47, núm. 2, sin excluir la necesidad de esa regulación complementaria. Se trata en definitiva de materias conexas –es el sentido de no aparecer necesariamente comprendidas en el ámbito de la reserva a Ley orgánica– pero en relación a cuya regulación reglamentaria («de aspectos concretos del núcleo básico») es enteramente aplicable la noción material de bases, puesto que definen un común denominador normativo, uniforme para todo el territorio nacional, al que, siendo estable, no se quiere sin embargo referir la rigidez que supondría su inclusión en el texto de una Ley orgánica.

En la remisión del art. 47, núm. 2, a normas reglamentarias atinentes, sin embargo, a ámbitos materiales incluidos en la competencia estatal básica, se comprenden sin duda las singularidades del régimen de conciertos para los Centros indicados en la adicional tercera del proyecto de la LODE, o las que hayan de contemplarse para Centros con características también singulares (así los Centros de educación especial o los de educación permanente de adultos). Pero los recurrentes particularizan su impugnación con referencia al régimen singular de conciertos previsto en el núm. 2 de la transitoria tercera del proyecto de la LODE.

En realidad debe reproducirse aquí cuanto se ha señalado respecto al art. 47, núm. 2. La transitoria tercera sienta un criterio básico –calificación que no queda impedida por la circunstancia de referirse a un supuesto de derecho transitorio– consistente en garantizar cierta continuidad entre la aplicación de la nueva ordenación y la situación hasta ahora existente. Dada la previsible insuficiencia de los recursos presupuestarios para permitir que la totalidad de los Centros privados actualmente subvencionados puedan acogerse al régimen de concierto, el núm. 1 de esta transitoria tercera establece un plazo máximo de tres años para la incorporación y, en el discutido núm. 2, se efectúa una habilitación a la potestad reglamentaria que, limitada por la necesaria sujeción a las normas legales contenidas en el título IV, acota esa normativa reglamentaria como integrante de la competencia básica, constitucional y estatutariamente atribuida al Estado.

Ha de concluirse que: formal y materialmente, el núm. 2 de la transitoria tercera no vulnera la C.E. ni en concreto las reglas, constitucionales y estatutarias, que definen el orden de distribución de competencias en materia educativa.

En cuanto a la enunciación de materias que se recogen en el número 2 de la adicional primera, ya se ha señalado la justificación formal de la existencia de esta delimitación correspondiente a la expresa previsión constitucional del art. 150, núm. 2, de la C.E., debiendo destacarse la identidad sustancial de las materias enumeradas en dicha norma con las recogidas en la adicional 2.ª de la LOECE, así como los criterios que sobre la titularidad estatal de estas competencias recoge la jurisprudencia del TC, en particular Sentencias 5/1981, de 13 de febrero; 42/1981, de 22 de diciembre; 6/1982, de 22 de febrero; 87/1983, de 27 de octubre, y 88/1983, de la misma fecha.

Con referencia a los preceptos recogidos bajo el apartado 3, artículos 32, 1, a), c), d) y e) en relación con el art. 30, la impugnación se hace descansar en la supuesta competencia autonómica para la programación general de la enseñanza. En la tesis de los recurrentes corresponde al Estado dictar las normas básicas sobre la programación general de la enseñanza pero no realizar la tarea administrativa y ejecutiva de la programación.

Tal aserto que, al parecer, reposa en la idea de que las competencias estatales en materia educativa sólo tiene carácter normativo, tropezaría –si es que esa fuera efectivamente la base de razonamiento– con la noción de la educación como materia compartida, respecto de la que las Comunidades Autónomas poseen potestades normativas y ejecutivas que son compatibles con las competencias, también normativas y ejecutivas, que se reserva del Estado (fundamento 4 de la Sentencia 6/1982).

Pero es que, además, la existencia de una compatencia estatal respecto a la programación general de la enseñanza no meramente normativa ni reducida a la coordinación de las programaciones que, para sus respectivos ámbitos territoriales, realicen las Comunidades Autónomas competentes al efecto, viene exigida por la propia referencia plural a los poderes públicos del art. 27, núm. 5, de la C.E., y, en suma, por la necesaria ponderación de intereses supracomunitarios. No sólo la ordenación normativa del sistema educativo sino también la actividad de programación, atendiendo al carácter limitado de los fondos públicos estatales a asignar a los fines educativos, amén de constituir una manifestación sectorial de la potestad planificadora estatal que recoge el 131 de la C.E., resultaría comprendida entre las funciones que al Estado han de reservar las normas básicas de desarrollo del art. 27 de la C.E., para garantizar el cumplimiento de las obligaciones de los poderes públicos en materia educativa. A estas nociones responde el no impugnado art. 27 del proyecto de la LODE.

Cabe pensar por ello que lo que en rigor discuten los recurrentes es la supuesta falta de participación de las Comunidades Autónomas en dicha actividad de programación general, y ello por no preverse representación de las Comunidades Autónomas en el Consejo Escolar del Estado. Pero es inexacto entender que las Comunidades Autónomas queden marginadas en cuanto a las funciones de programación general de la enseñanza, proyectos de reglamento que hayan de ser aprobados por el Gobierno en desarrollo de la legislación básica, regulación de las condiciones para la obtención, expedición y homologación de los títulos académicos y su aplicación en casos dudosos o conflictivos, o disposiciones referentes al desarrollo de la igualdad de derechos y oportunidades en la enseñanza. La participación de los poderes públicos autonómicos se producirá en todos estos casos a través de la Conferencia prevista en el art. 28, sin que el carácter previo de esta intervención a la del órgano de ámbito nacional, en nada desdiga su trascendencia.

Respecto a los arts. del proyecto de la LODE que, a criterio de los recurrentes, carecen de naturaleza básica, afirma el representante del Estado, en cuanto al art. 16 del proyecto de la LODE, el antecedente del fundamento 28, b), de la Sentencia 5/1981, ya que, en relación a idéntico planteamiento respecto a la LOECE se entendió justificada la imposición de denominaciones genéricas de los Centros públicos en función del nivel de docencia que impartan. Se trata de una regla comprendida en la competencia de ordenación general del sistema educativo y precisa para la consecu-

ción del resultado de homologación a que se refieren los arts. 27, núm. 8, y 149, núm. 1. 30.ª, de la C.E.

En cuanto al art. 40, ha de partirse análogamente del fundamento 24, b), de la Sentencia 5/1981, que abordó el tratamiento de los órganos unipersonales de gobierno en los Centros públicos, distinguiendo entre los que constituyen figuras centrales del sistema educativo (el Director como órgano principal, pero no único) y aquellos órganos secundarios de naturaleza potestativa. Esta distinción es la que recoge el proyecto de la LODE en su art. 40, partiendo del principio consistente en remitir el nombramiento de los órganos unipersonales -y, obviamente, su propia configuración- al procedimiento que reglamentariamente -por el poder público competente- se establezca.

La regulación en el art. 46 de la duración y renovación de órganos de gobierno de los Centros tiene el carácter básico que dimana de ser dichos órganos cauce de la participación de los sectores afectados a que se refiere el art. 27, núm. 7, de la C.E. La homogeneidad de la duración y aun de las renovaciones permitirá en definitiva que las pertinentes elecciones dentro de las representaciones previstas en el art. 41, núm. 1, puedan verificarse con simultaneidad, promoviendo así (art. 9, núm. 2, de la C.E.) una más efectiva participación de las asociaciones o agrupaciones existentes en cada sector, y facilitando con ello además una vía para ponderar los criterios de representatividad aludidos para la composición del Consejo Escolar del Estado, en el art. 31, núm. 1.

En relación al art. 49, núm. 5, su carácter básico se justifica dado que los salarios del personal docente del Centro representan una parte sustancial de la financiación destinada a hacer efectiva la gratuidad de la enseñanza en los Centros concertados, confirmándolo así la individualización que de este concepto hace el legislador (art. 41, núm. 3) para fijar la cuantía del módulo económico por unidad escolar. La regulación procedimental del pago que, impidiendo fraudes, asegure el destino de la financiación (de modo congruente con la naturaleza de estos fondos públicos -según más extensamente se razonó por esta representación en los Autos de los recursos de amparo núms. 513, 559 y 560/1983- que en ningún caso se han de integrar en el patrimonio particular del titular del Centro) aparece como instrumento que el legislador orgánico entiende necesario para hacer efectivo el derecho fundamental reconocido en el artículo 27, núm. 4, de la C.E. Por ello no es ya la homologación del sistema educativo sino el art. 149, núms. 1,1.º y 30.º (regulación de condiciones básicas para el desarrollo del art. 27 de la C.E. a fin de garantizar el cumplimiento de las obligaciones de los poderes públicos en esta materia), el que ofrece el título competencial que da cobertura a la naturaleza básica de esta regulación.

Razonamiento semejante justifica el carácter también básico de los núms. 2, 3 y 4 del art. 51. La gratuidad a que, en cumplimiento del art. 27, núm. 4, de la C.E. se refiere el núm. 1 del art. 51, es indisociable del resto del precepto.

Respecto a los núms. 2 y 3 del art. 56 han de reiterarse las razones señaladas en cuanto al carácter básico del art. 46 del proyecto. Tanto el núm. 2, respecto a la posibilidad de asistencia al Consejo de órganos de gobierno del Centro distintos de quienes lo constituyen, como el número 3, que hace homogéneos los mandatos y posibilita la simultaneidad de las renovaciones, forman parte integrante e inescindible del marco institucional de la escuela pública, pieza clave del sistema educativo, cuya homologación impone el art. 27, núm. 8, de la C.E. y cuya naturaleza básica (arts. 81, 149, núms. 1, 1.º y 30.º, declaró el TC en el fundamento 25 de la Sentencia 5/1981.

Los núms. 2, 3 y 4 del art. 61 desarrollan asimismo el régimen de participación impuesto por el art. 27, núm. 7, de la C.E., previniendo y dando vías de solución, los conflictos entre el titular y el Consejo Escolar del Centro, siendo así el cauce para la recíproca delimitación del derecho fundamental que en favor del titular del Centro deriva de la creación de aquél (art. 27, núm. 5) y del derecho, asimismo fundamental, que a favor de los Profesores, los padres y, en su caso, los alumnos -integrados todos ellos en el Consejo Escolar- reconoce el art. 27, núm. 7, estableciéndose en el núm. 4 del art. 61 una regla que, aun en el caso de conflicto, deja siempre a salvo el núcleo o contenido esencial de ambos derechos fundamentales, para la que operan los títulos competenciales de los arts. 81 y 149, núms. 1, 1.º y 30.º, de la C.E.

e) Impugna la demanda bajo la rúbrica del *motivo quinto* una serie de preceptos que regulan aspectos organizativos de los Centros privados subvencionados con fondos públicos, todo ello bajo dos líneas argumentales básicas: 1), entendiendo que la LODE responde a un esquema político que fue rechazado por los constituyentes y 2) suponiendo que la regulación material del proyecto atenta al contenido esencial del derecho a crear Centros docentes en cuanto priva al titular de aquéllos del ejercicio de facultades directivas y de organización que son consustanciales al mismo.

La correcta lectura de los antecedentes genéticos del texto constitucional, y sobre todo la idea -reiterada en numerosas ocasiones por el TC- de que el texto constitucional permite siempre diversas opciones políticas como consecuencia obligada del principio del pluralismo político que proclama el artículo 1.º de la C.E., conducen a rechazar la interpretación histórica ofrecida por la demanda en el encabezamiento de este motivo quinto, invocando precisamente las dos alternativas que coexistieron en la elaboración del texto constitucional como fundamento de legitimidad para el desarrollo legal orgánico de una de ellas.

En cuanto a la supuesta lesión del contenido esencial del derecho a crear Centros docentes, considera la representación del Estado que resulta necesario destacar que, junto al núm. 6 del art. 27 de la C.E., el apartado siguiente establece:

> «Los Profesores, los padres y, en su caso, los alumnos intervendrán en el control y la gestión de todos los Centros sostenidos por la Administración con fondos públicos, en los términos que la ley establezca».

Es claro, por tanto, que no es una Ley ordinaria cualquiera, sino el propio texto constitucional, quien de una manera expresa habilita a la Ley para hacer intervenir a los restantes sectores sociales implicados en la enseñanza, en el control y la gestión de centros privados. Forzoso es entender que las facultades de intervención reconocidas a Profesores, padres y alumnos en estos Centros privados hayan de ir en merma de las que de otro modo corresponderían al titular del Centro, puesto que un principio lógico de organización hace imposible la coexistencia de idénticas facultades y con la misma extensión o alcance en favor de sujetos diversos. Un derecho constitucional encuentra no tanto su límite, sino su definición y perfil propios por obra de otra norma constitucional delimitatoria de otros derechos.

La proyección del art. 27, núm. 7, de la C.E. se limita al campo de los «Centros sostenidos por la Administración con fondos públicos», concepto que, si bien se encuentra relativamente indeterminado en la Constitución, como hizo notar el TC en su Sentencia de 13 de febrero de 1981, permite inferir que se trata de aquellos Centros en los que en una parte de su actividad se encuentran financiados directamente por el Estado, en forma tal que permita el ejercicio de dicha actividad en condiciones de gratuidad.

Pues bien, partiendo del principio de la voluntariedad en la incorporación de un Centro al sistema de sostenimiento con fondos públicos o, en otras palabras, al «régimen de conciertos», es claro que el supuesto de intervención de los padres, Profesores y, en su caso, alumnos, en la gestión y control de Centros privados sostenidos con fondos públicos, se produce invariablemente a partir de la libre decisión del titular del Centro.

El titular de un Centro puede optar entre acogerse o no al régimen de conciertos y consiguientemente a sus efectos financieros y organizativos; el Estado, en cambio, ni puede imponer el concierto, ni puede oponerse a su formalización, cuando el Centro que pretenda acogerse al régimen de conciertos cumpla los requisitos mínimos y objetivamente delimitados que la Ley establezca.

La Ley no puede ser más respetuosa para con el titular de un Centro escolar privado, ya que si no desea acogerse a la fórmula de sostenimiento con fondos públicos, es absolutamente libre de no hacerlo, y si lo hace, el elemento de la voluntariedad hace inexacta cualquier afirmación relativa a lesiones al contenido esencial del derecho.

Por otra parte, no puede olvidarse que este régimen de «consentimiento» tiene una apoyatura directa en el texto constitucional y concretamente en el art. 27, núm. 7, puesto que, si alguna aplicación práctica ha de tener el indicado mandato, ha de serlo precisamente en aquellos casos en los que el titular del Centro preste su asentimiento a la fórmula participativa que en él se contempla.

De esta manera, la C.E. hace aplicación en el art. 27, núm. 7, de un principio directivo y orientador de las competencias de los poderes públicos, consistente cabalmente en hacer posible la participación de los ciudadanos en la vida cultural y social, llevando al campo de la organización un fenómeno de interpenetración entre Estado y Sociedad, que -como señala la Sentencia núm. 18/1984, de 7 de febrero, de la Sala Primera de ese Tribunal- «se traduce tanto en la participación de los ciudadanos en la organización del Estado como en una ordenación del Estado de Entidades de carácter social, en cuanto su actividad presente un interés público relevante».

La demanda propugna una diferenciación terminológica entre «gestión» y «dirección», suponiendo al primero de estos términos un significado secundario, como de menor rango respecto de las facultades directivas, que la demanda residencia en el plano de las decisiones superiores o de mayor jerarquía y autoridad y que termina concretando como «actos de decisión». Tal diferenciación no responde, sin embargo ni al significado semántico general de ambos términos, ni al sentido que deriva de su utilización en el proyecto impugnado.

En efecto si «gestionar» es equivalente a «administrar» y administrar equivale a «gobernar» o «regir», no hay razón para sustraer a esta acepción genérica la acción específica de dirigir, que

no puede ni debe aislarse artificiosamente de la potestad rectora general o de gobierno.

En el ámbito educativo, la dirección de un Centro puede tener un significado ambivalente: Puede identificarse con gestión o gobierno general del Centro, como hace la demanda al asignar al titular del Centro facultades de dirección y al identificar entre éstas la de nombrar Director, o puede hacerse atendiendo a las facultades ejecutivas de decisión, coordinación y jefatura, que ejerce de una manera inmediata una persona que por ello recibe el nombre de Director, aunque su actuación se encuentre supeditada a las facultades generales de gobierno del Centro.

Ahora bien, partiendo de que la dirección de un Centro representa una actuación comprendida dentro del ámbito general de la gestión, cabe distinguir en ella entre una dirección proyectada fundamentalmente sobre la gestión administrativa y una d ón referida específicamente a las actividades académicas.

En los Centros privados, la figura del Director gira en torno a la última de las significaciones aludidas. Se trata de un «Director académico», como lo muestra el art. 54, núm. 2, del proyecto que, en la lista de facultades que contiene, matiza a cada una de ellas con estricta referencia a «la educación», «la docencia» o «lo académico», en significativo contraste con la figura diseñada en el art. 38 del mismo proyecto, así como con la que preveía la LOECE (art. 24) o la Ley General de Educación (art. 60, núm. 2), que asignaba al Director funciones de signo marcadamente extraacadémico.

Consiguientemente, «la gestión» de que nos habla el art. 27, núm. 7, de la Constitución, al ordenar a la Ley la aplicación de un sistema de participación social en la gestión y control de los Centros sostenidos con fondos públicos, evoca una significación de gran amplitud respecto de todas las funciones ejecutivas desplegables en un Centro, sin que quepa discriminar o recortar el significado del término mediante diferenciación con otros conceptos o formas que se encuentran comprendidos en ella.

Determinado así que la gestión de un Centro comprende la totalidad de las funciones de gobierno, importa responder a la última de las cuestiones que se apuntaban referente a la C.E., en su art. 27, núm. 7, nos dice que la gestión íntegra del Centro escolar pase a los grupos sociales a que se refiere, con exclusión absoluta del titular del Centro, sino que aquellos grupos intervendrán en la gestión, que, de este modo, se presenta como función compartida.

Dentro de este esquema constitucional, el TC ha reconocido el amplísimo margen que queda a la Ley para definir los términos en que se haya de producir la preceptiva –no meramente facultativa– intervención de los padres, Profesores y, en su caso, alumnos en su Sentencia de 13 de febrero de 1981 al hablar en su fundamento 12 de:

> «La amplísima libertad de la Constitución deja en este punto al legislador ordinario, limitada tan sólo por la necesidad de respetar el contenido esencial del derecho...»

añadiendo la misma Sentencia, en su fundamento 15, que:

> «La fórmula (la del art. 27, núm. 7, de la C.E.) es extremadamente amplia en cuanto deja a la libre apreciación del legislador no sólo 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, núm. 1, de la Constitución de respetar el contenido esencial del derecho garantizado...»

Pero resulta difícil intentar definir el núcleo esencial de un derecho cuando el acto dispositivo que en cada caso lo conforme trae causa de la libre iniciativa de su titular. En este sentido cabe afirmar que cualquier reducción de un derecho fundamental, vg. la propiedad, la intimidad personal, etc., que deriva de una actuación dispositiva de su titular, no permite referir la validez del acto dispositivo a la temática del contenido esencial, por cuanto este concepto se refiere a los límites imponibles por parte de los poderes públicos y no a las reducciones que en su ejercicio establezca voluntariamente su titular.

Las consideraciones anteriores relativizan el significado de la impugnación que hace la demanda sobre: a) El nombramiento del Director del Centro; b) selección y despido de profesorado; c) asuntos de carácter grave en materia de disciplina escolar. En efecto, el titular de un Centro que se adhiere a un convenio acepta –previo conocimiento de sus efectos– cuanto del mismo resulta, por lo que, como se ha venido diciendo, es improcedente vincular esta situación con la garantía del contenido esencial de los derechos que estatuye el art. 53 de la C.E.

No se trata de una publificación o socialización de Centros escolares, como dice la demanda, sino simplemente una intervención en la gestión y control de los Centros como previene y ordena el texto constitucional:

a') Por lo que concierne al nombramiento de Director, la demanda vuelve a insistir en la diversa valoración de los términos de gestión y dirección. Pero si la gestión debe comprender la dirección, no es rechazable una participación de los Profesores, padres y alumnos en la designación de aquél. Pero es que, además, la voluntad del titular del Centro, dentro de la fórmula de designación conjunta o acordada que la Ley previene, asume un significado primordial. Así, la designación del Director del Centro tiene como fórmula prioritaria la del acuerdo entre el titular del Centro y el Consejo Escolar (donde el propio titular del Centro tiene una representación específica) y quien ha de intervenir mediante una decisión adoptada por mayoría absoluta. En caso de desacuerdo, es el titular del Centro quien propone una terna y sobre algún miembro de esa terna ha de recaer el posterior acuerdo del Consejo Escolar.

La demanda alude, además, a ciertas limitaciones –que califica de exorbitantes– respecto de las personas que pueden ser designadas como titular del Centro. Los requisitos consisten simplemente en la exigencia de una cierta experiencia previa (un año de docencia en el mismo Centro o tres en otro diferente) y una cualificación profesional (ser Profesor). Ninguno de estos requisitos representan grandes novedades respecto de regulaciones precedentes en materia de enseñanza.

En cuanto al cese de Director, no resulta reconducible el problema que la demanda plantea al principio de igualdad reconocido en el art. 14 de la C.E., que sólo juega entre las personas, sin que quepa comparar a tal efecto el régimen jurídico estatuido para una organización de derecho público, con el previsto para los particulares que concierten un régimen de convenio.

b'). Selección y despido del profesorado: En este punto parece que la demanda se haya servido de uno de los textos previos a la redacción definitiva del proyecto, puesto que atribuye al texto que «el titular (del Centro) desaparece de la escena y los criterios de selección (del profesorado) son aplicados por una comisión».

Los arts. 60 y 61 establecen, en efecto, un mecanismo complejo que supone, de un lado, el establecimiento de criterios materiales de selección y de otro la articulación de un procedimiento para llegar al resultado de la contratación.

Respecto de los criterios materiales, su establecimiento «atenderá básicamente a los principios de mérito y capacidad». La demanda se limita aquí a reiterar el vago reproche que formula insistentemente respecto de la LODE: el intento de convertir los Centros privados en Centros públicos. Pero un análisis más detenido de la cuestión permitiría afirmar que el criterio de capacidad y mérito no tiene que ser exclusivo de los Centros públicos.

Desde el punto de vista del procedimiento, se ha de destacar una fórmula de matizado equilibrio entre el titular del Centro y el Consejo Escolar, puesto que en caso de desacuerdo (art. 60, núm. 5) entra en juego el art. 61, que arbitra una fórmula de conciliación en defecto de la cual no se sustituyen las facultades del titular del Centro, como bien significativamente destaca el último apartado del precepto, al decir:

> «La Administración educativa no podrá adoptar en ningún caso medidas que supongan su subrogación en las facultades respectivas del titular del Centro o del Consejo Escolar.»

La norma deja bien sentado que el principio de que la contratación de personal no queda en última instancia fuera del alcance del titular del Centro: ni el Consejo Escolar ni la Administración educativa –que sólo puede instruir expediente de depuración de responsabilidades y adoptar medidas provisionales– pueden decidir sobre la contratación de Profesores prescindiendo de la voluntad del titular del Centro.

En cualquier caso, el titular del Centro, en el supuesto de conflicto a que se refiere el art. 61 del proyecto, conserva intacta la libertad de adoptar decisiones sobre esta materia, renunciando a proseguir el régimen de concierto, al ser éste la causa en que se concreta la intervención participativa.

Los condicionamientos que restringen material y procesalmente los derechos del titular del Centro derivan de la aceptación voluntaria del régimen de conciertos, que vistos desde el art. 27, núm. 7, de la C.E. suponen la preceptiva intervención de padres, Profesores y alumnos. No existiendo aquella aceptación, el derecho recobra la plenitud de sus facultades. La circunstancia de que el art. 61 no figure en la relación de preceptos impugnados, al menos en cuanto a su dimensión sustantiva, hace inexplicable e ineficaz la impugnación, a menos que se pretenda aislar el significado del artículo que le precede de un esquema normativo inescindible.

Respecto del art. 62, la demanda impugna los apartados e) y f). Respecto del primero de ellos, no se hace especial objeción; con referencia al segundo de estos apartados, se relaciona con el art. 50, núm. 6, del proyecto, estimando que para el titular del Centro existen riesgos excesivos de incumplimiento del concierto, al ser posible que un despido sea declarado improcedente, pese a contar con el pronunciamiento previo favorable al despido del Consejo Escolar, tal y como se contempla en el art. 60, núm. 6. Realmente es ésta una cuestión más de legalidad ordinaria que de estricta constitucionalidad, pues su proyección normativa se desarrolla en la hipótesis y ámbito propio de un concierto sometido a algunas determinaciones legales. En todo caso, obsérvese que el apartado f) del art. 62 se refiere a «proceder a despidos», con lo que el empleo en plural de este término parece aludir a algo más que a un simple despido aislado. La necesidad de contar con el pronunciamiento previo del Consejo Escolar para proceder al despido del profesorado, no se puede extraer del contexto del precepto. El titular del Centro podrá despedir al personal con sujeción a las normas laborales y a los términos del contrato concertado con el Profesor.

c') Asuntos de carácter grave en materia de disciplina escolar: la demanda supone, quizá precipitadamente, que los asuntos relativos a la disciplina académica de los alumnos pertenecen a la esfera del «carácter propio» del Centro, cuando la disciplina y el buen orden interior es algo indiscutiblemente ligado a la enseñanza. En cualquier caso, también las decisiones sobre este punto se producen en el estricto campo de los conciertos y no excluyen la adopción de disposiciones autónomas por parte del titular del Centro, si bien que con el riesgo de perjudicar el concierto al infringir una norma sobre participación (art. 62, c).

d') Aprobación del presupuesto: Aquí ha debido utilizarse también por la demanda algún texto que no se corresponde con el impugnado. La función del Consejo Escolar no se refiere a la aprobación de los presupuestos del Centro como insinúa la demanda, sino:

> «Aprobar, a propuesta del titular, el presupuesto del Centro en lo que se refiere tanto a los fondos provenientes de la Administración como a las cantidades autorizadas, así como a la rendición general de cuentas.»

Las facultades del Consejo Escolar están proyectadas a una parte del presupuesto del Centro y no a su totalidad. El precepto se refiere fundamentalmente a los fondos públicos derivados del concierto y ello es lógico, ya que donde la gestión y el control tienen su mejor justificación es precisamente en el empleo de los fondos públicos que sostiene el Centro. Por lo que se refiere a las «cantidades autorizadas», si bien no son fondos públicos, sí derivan de actividades condicionadas por el concierto y de su libre aceptación. Por lo demás, la aprobación (a propuesta del titular del Centro) del presupuesto constituye prototípicamente un acto de gestión y la rendición de cuentas representa obviamente un acto de control.

e') Aprobación de la programación del Centro: La demanda de una extensión amplísima e inadecuada al «proyecto educativo» derivado del carácter propio del Centro, al suponer que en el ámbito de dicho carácter propio se ha de incluir la programación del Centro. La programación y evaluación del Centro tiene más bien que ver con la enseñanza y con la acción de los Profesores que con la configuración propia del Centro. Se trata, más que de una facultad sustraída al titular, de un control de la labor técnica del equipo directivo.

f') La aprobación del Reglamento de régimen interior que compete al Consejo Escolar es a propuesta del titular del Centro, con lo que la voluntad del titular sigue siendo decisiva, si bien en una formula de equilibrio que responde a la más genuina idea de participación. La posibilidad de que en el Reglamento de régimen interior se puedan condicionar absolutamente todas las facultades del titular y del equipo directivo del Centro es muy poco probable si se piensa que es el titular quien precisamente ha sido llamado a proponerlo, y en cualquier caso la forma de aprobación del Reglamento no prejuzga ni la validez ni la invalidez de su contenido, que podría ser revisado por la Jurisdicción ordinaria competente.

La argumentación de la demanda contra la disposición adicional tercera y transitoria tercera, apartado segundo, se concreta en la idea de que previéndose durante el período transitorio un sostenimiento parcial de fondos a favor de los Centros privados, se estatuye, sin embargo –se les impone, dice la demanda–, el régimen de concierto.

Una y otra norma tienen un significado transitorio y su objeto no es otro que el de instaurar en el plazo más breve posible el régimen de conciertos, facilitando al mismo tiempo la continuidad en la acción subvencional, como ya ha quedado expuesto en consideraciones precedentes. Que durante un período transitorio, motivado por eventuales condicionamientos económicos, la financiación haya de ser parcialmente cubierta por los alumnos, en nada contradice la constitucionalidad de la fórmula, ya que ésta no se le impone a ningún Centro, siendo libres de aceptar o no el régimen provisional de conciertos a que dicha norma transitoria se refiere.

f) Bajo la imputación común de que «establecen discriminaciones injustificadas que atentan al ejercicio o desarrollo de la libertad de enseñanza», se impugnan en el *motivo sexto* los arts. 21, núm. 2; 48, núm. 3, y disposiciones adicionales tercera y cuarta del proyecto de la LODE.

El art. 21, núm. 2, efectúa una delimitación del derecho fundamental centrado en el art. 27, núm. 6, de la C.E. Cabe, por tanto, examinar si las exclusiones expresadas en las cuatro letras que lo componen están materialmente justificadas por responder a fines legítimos y ser proporcionadas a ellos, debiendo observarse que dicho proyecto no innova el ordenamiento hasta ahora vigente, correspondiéndose, a la letra, con el art. 32, núm. 2, de la LOECE, la cual, a su vez, incorporó a su texto el art. 3.° del Decreto 1855/1974, de 7 de junio, sobre régimen jurídico de las autorizaciones de Centros no estatales.

En cuanto a las letras b) y c), la restricción de un derecho fundamental para quienes tengan antecedentes penales por delitos dolosos puede fundamentarse en la propia naturaleza de la actividad docente. Dejando a un lado la presunción de inocencia, que no se alcanza a comprender qué relación tiene con el supuesto normativo (se parte de una Sentencia penal condenatoria por delito doloso) y teniendo en cuenta que la propia previsión de esta Ley orgánica cumplimenta las exigencias del principio de legalidad constitucionalizado en el art. 25, número 1, es cierto que la letra b) del art. 21, núm. 2, podría entrar en colisión con el principio constitucional de reinserción social establecido en el art. 25, núm. 2. Pero el ordenamiento habilita otros cauces (entre ellos, y fundamentalmente a los efectos que aquí importan, la rehabilitación, con cancelación de antecedentes) que sin merma del principio de prohibición (objetivamente justificado en un componente de la actividad docente que refleja la propia Constitución en su art. 27, núm. 2, y desarrolla el núm. 3 y, por ende, no discriminatorio respecto de los sujetos del derecho fundamental reconocido en el art. 27, núm. 5, de la C.E.) haga conciliable con aquél la exigencia del art. 25, núm. 1, de la C.E.

La letra c) del art. 21, núm. 2, es en sí misma una norma de remisión a la legislación penal común, bastando en cuanto a ella señalar que la inhabilitación del titular del Centro, y no sólo del Director académico o del profesorado, vendrá explicada precisamente por las importantes facultades que, en pleno respeto del art. 27, núm. 6, de la C.E., el ordenamiento –y en particular el proyecto de la LODE– consagra a favor del titular del Centro.

Respecto a la letra a), el fundamento de la específica incompatibilidad encuentra soporte constitucional en el art. 103, núm. 3, del texto fundamental y en la legislación de desarrollo vigente (artículo 3.° de la Ley 20/1982, de 9 de junio, de incompatibilidades en el sector público) sin que resulte necesario entrar en el análisis de los criterios de adecuación, proporcionalidad y no discriminación a que se refiere la demanda.

Por último, la letra d) se justifica en razón de las consideraciones anteriores. No hay discriminación con referencia a las restantes personas jurídicas: 1) Porque en las contempladas por esta norma se atiende al dato relevante de desempeñar cargos rectores personas físicas mencionadas en los apartados anteriores o ser titular de una participación de, al menos, el 20 por 100 del capital social, circunstancias con consistencia objetiva suficiente para fundamentar el trato diferencial, aunque no exista participación mayoritaria, y 2) porque la norma responde, en cuanto a la específica materia regulada, al sistema establecido en el resto del ordenamiento (art. 3.° de la Ley 20/1982 y adicional segunda de la Ley 25/1983, que sustituyó al Decreto-ley de 13 de mayo de 1955).

La impugnación del art. 48, núm. 3, se concreta en la demanda a la inclusión de las cooperativas en el sistema de preferencias para el acceso al régimen de concierto, lo que se considera contrario al art. 14 de la C.E.

Evidentemente todo sistema legal de preferencias para la obtención de un beneficio procedente de los poderes públicos comporta una diferenciación, siquiera en orden al escalonamiento, de los distintos sujetos.

El art. 48, núm. 3, no recoge la circunstancia del cooperativismo como único criterio ni aun siquiera como el prevalente. El precepto se refiere sucesivamente a tres criterios: satisfacción de necesidades de escolarización, atención a las poblaciones escolares de condiciones socio-económicas desfavorables y realización de experiencias de interés pedagógico para el sistema educativo. Todos estos criterios tienen una justificación objetiva en la que, al no haber sido cuestionada por los recurrentes, es innecesario profundizar. Si dentro de este sistema y con sometimiento a tales criterios, la Ley añade una preferencia para las cooperativas sin aludir en cambio a instituciones religiosas o fundaciones benéfico-docentes, responde a un explícito mandato constitucional: promover eficazmente las

diversas formas de participación en la Empresa y el fomento de las Sociedades cooperativas (art. 129, núm. 2).

La adicional tercera ya ha sido, tangencialmente, examinada en anteriores alegaciones sin que quepa combatir objetivamente el diferente trato para los Centros privados de niveles no obligatorios actualmente sostenidos, en todo o en parte, con fondos públicos. Lo que los recurrentes discuten es que ese trato singular no se acote temporalmente, lo cual ha de dejarse al desarrollo de los conciertos singulares.

Respecto a la adicional cuarta, la invocada vulneración del art. 14 de la C.E. se viene a fundamentar en la no aplicación del régimen en ella prevista para los Centros que se creen en el futuro. Los propios recurrentes reconocen, sin embargo, que por su naturaleza la norma tiene un carácter transitorio.

El precepto impugnado para excepcionar en su caso concreto ciertos aspectos del régimen general del título IV, atiende a la concurrencia de un doble factor: de un lado la dimensión reducida del Centro y de otro el elemento temporal de que el Centro con tales características haya sido autorizado y venga funcionando con anterioridad a la entrada en vigor de la Ley.

La pretensión de disociar ambos factores, de modo que manteniendo uno se suprima otro (elemento temporal), llevaría a desnaturalizar el sentido de esta regulación excepcional y transitoria, haciéndola general y permanente e innovando, por tanto, aspectos sustanciales del proyecto de la LODE, cuya constitucionalidad quedó razonada en el motivo quinto.

En conclusión, el Abogado del Estado solicita se dicte sentencia declarando la inexistencia de las inconstitucionalidades que se imputan al Proyecto de Ley Orgánica Reguladora del Derecho a la Educación.

Octavo.-Por Providencia de 30 de mayo de 1984 se habilitó un plazo común de diez días para que la documentación recibida del Congreso de los Diputados, del Senado y el Anteproyecto del MEC fuese conocida por las partes, a los efectos de las alegaciones de lo que a su derecho conviniese.

Noveno.-El 15 de junio de 1984, el comisionado de los demandantes evacua el trámite concedido, consignando unas alegaciones justificativas de la presentación, para unir al expediente, de una serie de documentos que el TC, por Providencia de 20 de junio, acuerda unir a las actuaciones, dando vista de las mismas al Abogado del Estado.

Décimo.-Por escrito de 4 de julio de 1984, el Abogado del Estado pone de manifiesto su disconformidad con la incorporación de nuevos documentos, carentes materialmente de relieve jurídico a los efectos del fallo que haya de dictar este TC, en un momento del proceso en que debe estimarse precluida la actividad alegatoria, por lo que estima que tales documentos -excepción hecha de los antecedentes parlamentarios- deben ser separados de los autos o estimados como irrelevantes, sin que por ello sea pertinente entrar en este momento en el análisis o comentario de los mismos.

Undécimo.-Por Providencia de 24 de julio de 1984, La Sección Segunda del Pleno acordó que debía estar a lo acordado en su anterior Providencia de 20 de julio pasado, por lo que no ha lugar a separar de los Autos los documentos aportados por el comisionado.

Duodécimo.-Por Providencia de 9 de mayo, se señaló para la deliberación y votación el 16 de mayo de 1985, plazo que se amplió por Providencia del día 23 hasta el máximo permitido por el art. 34, núm. 2, de la LOTC.

## II. FUNDAMENTOS JURIDICOS

Primero.-Antes de examinar las cuestiones de fondo planteadas en el presente recurso previo, es necesario hacer dos observaciones preliminares respecto de la estructura de la parte de la presente Sentencia dedicada a los fundamentos jurídicos.

En primer término es necesario examinar, para centrar el objeto y la extensión de esta resolución, la diferencia existente entre el escrito inicial o de interposición del recurso y el escrito posterior para completar la impugnación. Las diferencias en la extensión de las impugnaciones a diverso número de artículos en uno y otro tiene trascendencia en orden a la delimitación del objeto de la Sentencia.

En segundo término, y al examinar las cuestiones de fondo, se sigue la misma estructura de los escritos de los recurrentes y del Abogado del Estado, es decir, agrupar las impugnaciones a diferentes artículos en seis secciones o motivos, atendiendo fundamentalmente a las razones básicas de la impugnación. Este sistema de agrupación por materias que ha sido utilizado en los escritos de las partes es el que se sigue, a efectos expositivos, también en los presentes fundamentos jurídicos. Con ello se pretende conseguir una mayor claridad que si se hubiera seguido el examen de las impugnaciones por el orden en que aparecen los artículos en el Proyecto de Ley impugnado. Aunque ello es factible, hubiera hecho más difícil enfrentar los argumentos de los escritos de las partes y las razones que eventualmente los apoyan.

Segundo.-Como hemos indicado, previamente a la consideración de la alegada inconstitucionalidad de los diversos preceptos impugnados, resulta necesario llevar a cabo varias precisiones sobre el alcance que debe tener el pronunciamiento de este TC en el presente caso, y sobre qué materias debe versar. Más específicamente, conviene examinar qué artículos concretos del Proyecto de Ley objeto del recurso previo deben considerarse impugnados, y en qué forma debe producirse el pronunciamiento de este TC sobre tales artículos.

Tercero.-Por lo que atañe al primer punto -qué artículos deben considerarse impugnados-, hay que recordar que el Acuerdo del Pleno de este TC de 14 de julio de 1982, por el que se aprueban normas sobre tramitación de los recursos previos de inconstitucionalidad, articula el recurso previo distinguiendo el trámite inicial de interposición de otro posterior, para que el recurrente precise o complete la impugnación y, en su caso, subsane los defectos advertidos en la interposición y que pudieran oponerse a la admisión del recurso.

Como este TC ha señalado ya, en su Sentencia 71/1982, de 30 de noviembre (Jurisprudencia Constitucional) (J.C., T. IV, pág. 413), la precisión, por la posición actora, de los textos en que se aprecia la inconstitucionalidad, acota al objeto del proceso, salvo razones de conexión o consecuencia, en los términos del art. 30, núm. 1, de la LOTC. Por ello, el art. 85, núm. 1, de la propia LOTC exige que el escrito que inicia un proceso constitucional deberá fijar con claridad y precisión lo que se pida, y expresa la necesidad de que la determinación precisa de los textos normativos que se impugnan en un recurso de inconstitucionalidad como el presente constituya elemento esencial del *petitum*, a especificar en el escrito de iniciación.

Tal como se ha configurado el procedimiento relativo al recurso previo de inconstitucionalidad en el Acuerdo mencionado de este TC, hay que distinguir, a diferencia del recurso ordinario de inconstitucionalidad, entre el escrito inicial o de interposición del recurso, que habrá de presentarse dentro de los tres días siguientes a la fecha en la que hubiera tenido lugar la sesión con la que concluyese la tramitación parlamentaria del texto recurrido, y el escrito posterior en que se precisa o completa la impugnación. En el primero han de fijarse, entre otros extremos y como prevé el art. 1 del citado Acuerdo, «el texto o textos impugnados y los preceptos constitucionales en los que la impugnación se funde».

El objeto del proceso constitucional en el recurso previo de inconstitucionalidad viene, pues, delimitado por el actor en el escrito inicial o de interposición del recurso. El escrito posterior sirve únicamente para precisar o completar la impugnación y, en su caso, para subsanar los defectos advertidos en el escrito anterior. Esta previsión o complementación no permite, pues, al actor extender el objeto del proceso constitucional o, lo que es lo mismo, ampliar su pretensión. Si se admitiera lo contrario, se estaría en realidad ampliando un plazo limitado estrictamente -el de tres días, previsto en el art. 79, núm. 2, de la LOTC, y el art. 1 del Acuerdo de este Tribunal a que hemos hecho referencia- para impugnar preceptos que dentro de él no han sido recurridos, incumpliendo de este modo un término esencial de este tipo de procedimiento constitucional establecido por el legislador y extendido por el TC hasta un máximo de quince días, a los solos efectos de permitir al sujeto legitimado para recurrir la preparación con mayor sosiego de la argumentación o motivación jurídica de su impugnación, sin alterar, no obstante, en más, el objeto de la misma, esto es, los preceptos recurridos y los preceptos constitucionales que, según los recurrentes, se vienen a infringir en el proyecto de Ley.

Por ello, corresponde a este TC pronunciarse únicamente sobre la pretensión deducida en el primer escrito de interposición, excluyendo todo pronunciamiento sobre las adiciones al objeto del mismo realizadas mediante el segundo escrito, y no contenidas en el primero, salvo razones de conexión o consecuencia.

Cuarto.-También resulta necesario, en segundo lugar, referirse a la pretensión de los recurrentes de que este TC dicte, con relación a alguno de los preceptos impugnados, una Sentencia de carácter interpretativo. Esta pretensión resulta inadmisible por las razones ya expuestas ante una petición análoga en nuestra Sentencia 5/1981, de 13 de febrero, en cuyo fundamento jurídico núm. 6 se dice que la Sentencia interpretativa «es, en manos del Tribunal, un medio lícito, aunque de muy delicado y difícil uso, pero la emanación de una Sentencia de este género no puede ser objeto de una pretensión de los recurrentes. El Tribunal Constitucional es intérprete supremo de la Constitución, no legislador, y sólo cabe solicitar de él el pronunciamiento sobre la adecuación o inadecuación de los preceptos a la Constitución» (J.C., T.I. pág. 72).

Este TC también ha señalado en su Sentencia 122/1983 («Boletín Oficial del Estado» de 11 de enero de 1984, de 16 de diciembre, suplemento al núm. 9, pág. 24), que incluso si existen varios sentidos posibles de una norma, es decir, diversas interpretaciones posibles de la misma, debe prevalecer, a efectos de estimar su constitucionalidad, aquella que resulta ajustada a la Constitución

frente a otros posibles sentidos de la norma no conformes con el texto fundamental. En efecto, este principio de interpretación de las leyes conforme a la Constitución se justifica, puesto que la Constitución es uno de los elementos inrerpretativos que deben barajarse en toda labor de hermenéutica legal, particularmente al hacer uso de la interpretación sistemática y teleológica. La razón de ello está en que, como dice el art. 9, núm 1, de la Constitución, los ciudadanos y los poderes públicos están sujetos a la Constitución. Esta sujeción de los poderes públicos al ordenamiento constitucional impone una interpretación de las normas legales acorde con la Constitución, por lo que debe prevalecer en el proceso de exégesis el sentido de la norma, entre los posibles, que sea adecuado a ella.

Por otra parte, este TC debe pronunciarse, respecto a los preceptos impugnados, no sobre eventuales e hipotéticas interpretaciones de los mismos, propuestas por los recurrentes, sino sobre si se oponen a los mandatos constitucionales. Sin que procedan, por tanto, pronunciamientos preventivos referidos a posibles, y aún no producidas, aplicaciones de los preceptos legales, que no resulten necesariamente derivadas de las mismas, y que, de producirse, habrán de ser combatidas, en su caso, con los medios que ofrece nuestro ordenamiento, tanto ante este TC como ante otros órganos jurisdiccionales.

Quinto.–Del análisis del primer motivo de inconstitucionalidad, relativo a la elección de Centro, aducido en el recurso, parece derivarse que la contradicción entre los arts. 20, núm. 2, y 53 del Proyecto de Ley impugnado, y lo dispuesto en el art. 27, núm. 1, de la C.E. resultaría, sobre todo, más que del mandato directamente deducible de los términos del propio texto de ambos artículos, de la interpretación y consiguiente aplicación que los recurrentes presumen se dará a los mismos por parte de la Administración educativa. Procede, por tanto, examinar tanto la adecuación a la C.E. de la norma drectamente deducible del texto de ambos preceptos, como la posibilidad o inevitabilidad de que sea interpretada en forma contraria al citado art. 27, núm. 1, de la C.E.

Por lo que se refiere a sus términos expresos, los preceptos impugnados constituyen un mandato a los Centros públicos (art. 20, núm. 2) y concertados (art. 53), para que, caso de insuficiencia de plazas, apliquen uno criterios prioritarios de selección, atendiendo a la situación económica de la unidad familiar, proximidad del domicilio y existencia de hermanos matriculados en el Centro.

Debe destacarse que en ninguno de los preceptos mencionados se hace referencia a adscripciones forzosas de alumnos, ni a su destino, por la Administración a Centro determinado. El término utilizado es el de «admisión», que supone la existencia de una solicitud previa del interesado. Teniendo en cuenta las previsiones del art. 20, núm. 1 –no impugnado–, en el sentido de que una programación adecuada de los puestos escolares garantizará «la posibilidad de escoger Centro docente», y del art. cuarto –tampoco impugnado– en el de que padres y tutores tendrán derecho «a escoger Centro docente distinto de los creados por los poderes públicos», no resulta que los artículos impugnados vengan a contradecir esas posibilidades de elección, ya que, como se ha dicho, los criterios previstos no lo son para una adscripción o destino forzoso de los alumnos a Centros determinados, sino para una selección por carencia de plazas, y, por tanto, inevitable, sobre solicitudes preexistentes, indicando los criterios a que deben someterse los Centros públicos o concertados en tal caso.

Desde esta perspectiva, no se aprecia razón alguna para estimar la alegada inconstitucionalidad. La selección de acuerdo con los criterios previstos se produce en un momento distinto y forzosamente posterior al momento en que padres y tutores, en virtud de sus preferencias, han procedido a la elección de Centro. Los recurrentes no niegan la competencia del legislador para establecer criterios ordenadores, ni aducen que los criterios establecidos para seleccionar, de entre todas las solicitudes de admisión presentadas en función de las preferencias educativas de padres y tutores, aquellas que puedan ser atendidas resulten arbitrarias. Unicamente señalan, sin mayor fundamentación, que «el criterio de proximidad geográfico no sería enteramente el más racional». Si se indica que, como consecuencia de la aplicación de esos criterios, cabe la posibilidad de que algún alumno, que prefiera un Centro determinado en razón de su ideario, se vea desplazado por otro que quizás tenga un interés menor por el mismo; pero de la eventual intensidad, mayor o menor, de las prefencias no puede deducirse, o debe instrumentarse jurídicamente, un derecho constitucionalmente reconocido a ocupar preferentemente una plza en un Centro docente.

Como se deriva de los términos literales de los preceptos impugnados, la selección en ellos prevista se realizará, en su caso, entre las solicitudes formuladas, partiendo, pues, de una elección previa y no sustituyéndola en modo alguno, de forma que los criterios prioritarios señalados no reemplazan en ningún momento a la elección de padres o tutores. Por ello no se «destina», frente a lo que indican los recurrentes, a ningún solicitante a otro Centro. De las disposiciones impugnadas no resulta traba alguna para la elección inicial de Centro, ni, caso de insuficiencia de plazas, se prescinde de la voluntad expresada por padres o tutores al respecto, ya que la adjudicación de plazas se lleva a cabo entre aquellos que ya han manifestado su preferencia y realizado su elección por un Centro determinado. Por ello, y sin necesidad de entrar en el análisis del contenido del derecho indicado a la elección de Centro, más bien podría decirse que tal derecho se ve reforzado por las disposiciones impugnadas, al establecer criterios objetivos que impiden, caso de insuficiencia de plazas, una selección arbitraria por parte de los Centros públicos y concertados.

Por lo que se refiere a la posibilidad de que dichos preceptos sean interpretados en el sentido de que la Administración podrá proceder a dictar normas generales adscribiendo a los alumnos a los diversos Centros, con independencia de las preferencias de padres o tutores, ha de tenerse en cuenta que en los preceptos que se impugnan no se hace referencia alguna ni a la emisión de normas generales administrativas sobre admisión de alumnos, ni al destino forzoso de éstos a Centros escolares, independientemente de la voluntad de padres o tutores. Por ello, cualquier pronunciamiento del TC, con ocasión del presente recurso, sobre tales cuestiones iría mucho más allá de su misión de verificar la adecuación de los preceptos que se impugnan a los mandatos constitucionales.

Sexto.–El motivo segundo de inconstitucionalidad aducido se refiere en sentido estricto al art. 22, núms. 1 y 2, de la LODE y a su disposición transitoria cuarta. En la primera parte de dicho motivo segundo se impugna el art. 22, núms 1 y 2, del Proyecto de Ley Orgánica Reguladora del Derecho a la Educación. En el escrito de interposición del recurso, en esta parte, el comisionado de los recurrentes se limita a la cita de este art. 22, núms. 1 y 2, como el formalmente impugnado, sin que se amplíe –por otro lado– esa impugnación formal a otros preceptos en el escrito posterior por el que se precisa o completa la impuganción. Ello hace necesario concluir que la mención de otros artículos del Proyecto en el contexto de la fundamentación de esta primera parte del segundo motivo de inconstitucionalidad constituyen alegaciones tendentes a fundamentar la inconstitucionalidad del artículo impugnado con carácter único, esto es, el art. 22, núms. 1 y 2. La petición alternativa que se efectúa en el sentido de que se incluya determinada cláusula en los arts. 3; 4, c); 6, núm. 1, c), del Proyecto supone, pues, la propuesta al TC de un medio indirecto de solventar la presunta inconstitucionalidad del art. 22, núms. 1 y 2, y no una impugnación de los demás artículos citados, que no ha sido hecho por los recurrentes. Por ello nuestra consideración debe centrarse en el art. 22, núms. 1 y 2, mientras que las alegaciones o peticiones referidas a otros textos deben ser entendidas con carácter subordinado al único objeto de la pretensión de inconstitucionalidad a aquél limitada.

Séptimo.–Los recurrentes imputan al art. 22, núm. 1, del Proyecto el invertir la relación entre el ideario y los derechos de los Profesores, padres y alumnos ya establecido por el TC y el restringir el contenido del ideario, en contra de la doctrina establecida por el propio TC, a los aspectos morales y religiosos, desvirtuando su contenido organizativo y pedagógico. Este reproche de inconstitucionalidad se funda en una serie de argumentos, algunos de los cuales se centran en los términos literales del precepto impugnado, y otros en la interpretación o sentido del mismo que necesariamente resulta a la luz de otros artículos del Proyecto, que utiliza la expresión «carácter propio» del Centro, omitiendo el término «ideario»; el art. cuarto, que omite incluir el derecho de los padres a escoger «el tipo de educación que deseen para sus hijos», y los arts. 3, 4, c), y 6, núm. 1, c), que omiten el deber de Profesores, padres y alumnos de respetar el ideario del Centro.

Al impugnarse, pues, esencialmente no la literalidad del precepto, sino una interpretación del mismo, que sería la única adecuada, la cuestión que se plantea, como se indicó más arriba, es la de dilucidar si, tomando el propio texto de la Constitución como elemento de interpretación, no cabe deducir de la norma impugnada un sentido conforme con la C.E.

La tesis esencial mantenida por los recurrentes y señalada ya en su escrito inicial de interposición del recurso de inconstitucionalidad, consiste en que el art. 22, núm. 1, vulnera el contenido esencial del derecho a establecer y desarrollar el ideario del Centro, interpretado de acuerdo con la Sentencia de este TC de 13 de febrero de 1981. Con referencia a las alegaciones concretas en que se funda tal afirmación, y a la vista de lo dicho más arriba, resulta, sin embargo, que de los términos del citado precepto no se deriva que los mandatos en él contenidos se opongan a derechos reconocidos constitucionalmente, en la interpretación que de ellos ya ha realizado este TC.

Octavo.–Por lo que atañe a la no utilización del término «ideario», y el empleo, en su lugar, de la expresión «carácter propio» del Centro, no deriva de ello que se venga a excluir la interpretación que el TC ha efectuado, sobre la base del primer término citado, del derecho en cuestión; pues el empleo de un sinónimo o término equivalente, pero distinto del ya utilizado en antecedentes legislativos, queda dentro de la libertad de configura-

ción del legislador, y desde luego no puede servir para expulsar una interpretación constitucional referida a una misma realidad. Máxime cuando la Sentencia de este TC de 13 de febrero de 1981, en su fundamento jurídico octavo (J.C., T. I, pág. 73) viene a hacer equivalentes los términos de «ideario educativo propio» y de «carácter u orientación propios». Y, sobre la misma cuestion, el hecho de que el art. cuárto del Proyecto no recoja expresamente el derecho de los padres a escoger «el tipo de educación que desean para sus hijos» no supone forzosamente que el término «carácter propio» haya de interpretarse en todo caso como limitado a aspectos morales y religiosos, excluyendo cualquier otro aspecto.

Noveno.-En cuanto al hecho de que el art. 22, núm. 1, mencione los derechos de los miembros de la comunidad escolar, Profesores, padres y alumnos, omitiendo el deber de éstos de respetar el ideario del Centro, no tiene porqué suponer, ni qué tal deber no exista (o no tenga virtualidad limitante) ni que se produzca una inversión de la relación general establecida en ocasiones anteriores por el TC en supuestos de conflicto o concurrencia entre los derechos de los citados miembros de la comunidad escolar y los del titular del Centro. Sobre el primer aspecto, la no expresión por parte del legislador de un límite a un derecho constitucional expresamente configurado como tal no significa sin más su inexistencia, sino que ese límite puede derivar directamente del reconocimiento constitucional o legal, o de ambos a la vez, de otro derecho que pueda entrar en colisión con aquél. El no señalamiento expreso de los límites, derivados de los derechos del titular del Centro, a los derechos de los padres, alumnos y Profesores, no significa que éstos sean ilimitados, ni que deje de producirse una articulación recíproca entre todos ellos, sino únicamente que el legislador no ha estimado oportuno explicitar normativamente la correlación entre diversos derechos, correlación cuyo alcance se desprende de la misma existencia de esos derechos. Por otro lado, cabe recordar 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 de la C.E., su contenido esencial. En algunos aspectos puede que el respeto a los derechos de padres, Profesores y alumnos, garantizados en el título preliminar del proyecto que se impugna, suponga una restricción del derecho del titular a fijar el carácter propio. En otros, sin embargo, el ejercicio por el titular de su derecho a establecer el carácter propio del Centro actúa necesariamente como límite de los derechos que ostentan los demás miembros de la comunidad escolar -Profesores, padres y alumnos-, pues de otro modo, no sólo quedaría privado de todo contenido real el derecho a establecer el carácter propio del Centro, sino que se vería también defraudado el derecho de los padres a escoger para sus hijos la formación religiosa y moral acorde con sus propias convicciones, respecto del cual, como ya dijimos (Sentencia 5/1981), el derecho a establecer el carácter propio no es puramente instrumental, pero con el que se encuentra, como también dijimos, en estrecha conexión. Ello hace que en el caso concreto de los Profesores, como se afirma en la misma Sentencia, «la libertad del Profesor no le faculta, por tanto, para dirigir ataques abiertos o solapados contra ese ideario en el proyecto de la LODE «carácter propio»-, sino sólo para desarrollar su actividad en los términos que juzgue más adecuados y que, con arreglo a un criterio serio y objetivo, no resulten contrarios a aquél» (J. C., tomo I, pág 76); pero el carácter propio del Centro tampoco obliga «a convertirse en apologista del mismo, ni a transformar su enseñanza en propaganda o adoctrinamiento ni a subordinar a ese ideario las exigencias que el rigor científico impone a su labor» (J. C., tomo I, pág. 76). Es decir, en suma, la existencia del carácter propio del Centro obliga al Profesor a una actitud de respeto y de no ataque a dicho carácter. Que el proyecto impugnado no contenga en forma expresa ese deber de los Profesores no puede considerarse como una causa de invalidez de la Ley, ya que las relaciones recíprocas entre los derechos en juego resultan de la propia Constitución, por lo que no es necesario explicitarlos. Respecto de los padres, como se dice en la misma Sentencia, «al haber elegido libremente para sus hijos un Centro con un ideario determinado están obligados a no pretender que el mismo siga orientaciones o lleve a cabo actividades contradictorias con tal ideario, aunque sí pueden pretender legítimamente que se adopten decisiones que... no puedan juzgarse, con arreglo a un criterio serio y objetivo, contrarias al ideario» (J. C., tomo I, pág. 77).

De todo lo dicho se desprende que el art. 22, núm. 1, así interpretado, no resulta disconforme con las normas constitucionales. Sin que proceda, por otra parte, pronunciarse sobre la petición alternativa formulada en el sentido de que se manifieste por el TC en su Sentencia la necesidad de incluir el respeto al ideario en los arts. 3, 4, c) 6, núm. 1, c), del proyecto de la LODE. La viabilidad constitucional de estos preceptos, que, por otro lado, no han sido impugnados, hace innecesario entrar en la cuestión de si tal petición cabe dentro de los límites de un recurso de inconstitucionalidad y más concretamente en un recurso previo del tipo del presente.

Décimo.-Por lo que se refiere a la impugnación del art. 22, núm. 2, del proyecto, se funda en que, al segregarse la autorización de creación de Centros de la autorización del ideario o carácter propio de los mismos, se viene a conferir a la Administración unas potestades que vulneran el principio de reserva de Ley y afectan en su esencia al derecho a la libertad de enseñanza.

El sometimiento del establecimiento del ideario o carácter propio del Centro al sistema de autorización aparece expresamente reconocido en la Sentencia 5/1981, de 13 de febrero (Jurisprudencia Constitucional, tomo I, pág. 73), en cuyo fundamento jurídico octavo, párrafo 2.°, se dice que «es precisamente la existencia de estos límites la que hace indispensable que, com señala el Abogado del Estado, el establecimiento de un ideario propio del Centro haya de entenderse sometido al sistema de autorización reglada a que la Ley (art. 33), sujeta a la apertura y funcionamiento de los Centros privados». Sin embargo, en el art. 22, núm. 2, del proyecto de la LODE no parece que la autorización recaiga exclusivamente sobre la adecuación del carácter propio del Centro a los principios que deben inspirar la educación según el art. 27, núm. 2, de la C.E., sino que también versaría sobre la forma en que se articula el derecho a establecer ese carácter propio con los derechos de los diversos miembros de la comunidad escolar. Es evidente que si la autorización está condicionada a que la Administración verifique si se da en esa articulación el respeto debido al conjunto de tales derechos, no puede tratarse de una autorización estrictamente reglada, como la que prevé para otros supuestos el art. 23 del Proyecto (análogo al 33 de la LOECE), y que la Administración invadiría así la delicada labor de delimitar un conjunto de derechos constitucionales en presencia, labor que sólo corresponde a las jurisdicciones competentes. Ello no impide que, dado que el carácter propio ni es secreto (art. 22, núm. 3, del proyecto de la LODE) ni podría serlo, se arbitren los medios legales de publicidad (dentro o fuera del registro al que se refiere el art. 13 del proyecto de la LODE) que se consideren oportunos para que ese carácter propio pueda ser conocido por las autoridades del Estado (y no sólo por los miemnbros de la comunidad educativa a los que se refiere el art. 22, núm. 3, del proyecto de la LODE), para que aquéllas puedan velar por la defensa jurisdiccional de los derechos fundamentales.

En consecuencia de todo lo anteriormente dicho, la exigencia de esa autorización vulnera el derecho a la libertad de enseñanza y a la libertad de creación de Centros docentes (art, 27, núms. 1 y 6, de la C.E.), en cuanto de dichos preceptos nace el derecho del titular a establecer el carácter propio, sin que pueda admitirse la injerencia de una autorización administrativa, que en realidad encubriría el ejercicio de una función jurisdiccional que no le corresponde, y que sería incompatible con el respeto a dichos derechos fundamentales.

También por vía de conexión y de acuerdo con el art. 39, número 1, de la LOTC procede declarar la inconstitucionalidad de la disposición transitoria cuarta del proyecto de la LODE, por cuanto exige el mismo tipo de autorización respecto al carácter propio de los Centros docentes privados actualmente autorizados que, en cumplimiento de la legislación anteriormente vigente, hubieren depositado ante la Administración la definición de su dicho carácter propio.

Undécimo.-El motivo tercero de insconstitucionalidad se refiere a los arts. 47, núm. 1; 49, núm. 3, y 51, núm. 2, que examinaremos separadamente.

Los recurrentes sustentan la inconstitucionalidad del art. 47, núm. 1, en, oposición a lo dispuesto en el art. 27, núm. 9, de la C.E., por lo que es necesario, a efectos de decidir sobre la inconstitucionalidad aducida, precisar el significado del mandato contenido en este último artículo.

Es menester señalar, en primer lugar -y en esto están de acuerdo los recurrentes y el Abogado del Estado-, que el precepto constitucional que se expresa en los términos «los poderes públicos ayudarán a los Centros docentes que reúnan los requisitos que la Ley establezca» no puede interpretarse como una afirmación retórica, de manera que quede absolutamente en manos del legislador la posibilidad de conceder o no esa ayuda, ya que, como señala el art. 9.° de la C.E., «los poderes públicos están sujetos a la Constitución» y, por ello, los preceptos de ésta (expuestos o no, como en este caso, en forma imperativa, tienen fuerza vinculante para ellos.

Ahora bien, tampoco puede aceptarse el otro extremo, esto es, el afirmar, como hacen los recurrentes, que del art. 27, núm. 9, de la C.E. se desprende un deber de ayudar a todos y cada uno de los Centros docentes sólo por el hecho de serlo, pues la remisión a la Ley que se efectúa en el art. 27, núm. 9, de la C.E. puede significar que esa ayuda se realice teniendo en cuenta otros principios, valores o mandatos constitucionales. Ejemplos de éstos podrían ser el mandato de gratuidad de la enseñanza básica (art. 27, núm. 4, de la C.E.), la promoción por parte de los poderes públicos de las condiciones necesarias para que la libertad y la igualdad sean reales y efectivas (arts. 1 y 9 de la C.E.) o la distribución más equitativa de la renta regional y personal (art. 40, núm. 1, de la C.E.) El

legislador se encuentra ante la necesidad de conjugar, no sólo diversos valores y mandatos constitucionales entre sí, sino también tales mandatos con la insoslayable limitación de los recursos disponibles. Todo ello, desde luego, dentro de los límites que la Constitución establece.

A la vista de ello, procede examinar si el precepto impugnado incurre en alguna vulneración de tales límites. Pues bien, el art. 47, núm. 1, de la LODE, viene a establecer un procedimiento para la ayuda a determinados Centros docentes, al que denomina «régimen de conciertos», y al que podrán acogerse determinados Centros privados que reúnan las condiciones que la Ley señala. Más concretamente, el régimen específico de conciertos se prevé para los Centros privados que impartan la educación básica.

Esta especificación no supone, en los términos del artículo impugnado, que se excluya en forma alguna toda ayuda estatal al resto de los Centros privados, esto es, a los que impartan enseñanzas de un nivel distinto del básico. Si bien la disposición derogatoria viene a incidir en preceptos de normas legales anteriores en que se preveía ese tipo de ayuda, ello no representa que se introduzca una prohibición de ayuda a los Centros que queden excluidos del régimen de conciertos. Incluso, la disposición adicional tercera del proyecto prevé la posibilidad de que se acojan al régimen de conciertos, mediante acuerdos singulares, «los Centros privados de niveles no obligatorios que en la fecha de promulgación de esta Ley están sostenidos total o parcialmente con fondos públicos».

La disposicipon impugnada, pues, lejos de oponerse a lo previsto en el art. 27, núm. 9, de la C.E., viene precisamente a cumplir sus mandatos en lo que se refiere a un sector determinado de Centros, sin que el hecho de que en ella no se trate de otras vías de ayuda económica o de otra clase a otro tipo de Centros suponga impedir su concesión a los poderes públicos del Estado o de las Comunidades Autónomas, o contradecir los preceptos constitucionales.

Tampoco puede admitirse que dicho artículo pueda dar lugar, mediante una actividad descoordinada y diversa de las Comunidades Autónomas en la concesión de ayudas a los Centros docentes, a una vulneración del principio de igualdad proclamado en la Constitución. Primeramente, porque tal vulneración, para poder ser enjuiciada ante el TC habría de haberse producido realmente, y no constituir únicamente una hipótesis de futuro. Y además porque los poderes de las Comunidades Autónomas están, en cuanto poderes públicos, también vinculados por los mandatos constitucionales y, más en concreto, por las «normas básicas para el desarrollo del art. 27 de la C.E., a fin de garantizar el cumplimiento de las obligaciones de los poderes públicos en esta materia», normas cuya emisión, según el art. 149, núm. 1, 30), de la C.E. corresponde al Estado, al cual se le encomienda expresamente «la regulación de las condiciones básicas que garanticen la igualdad de todos los españoles en el ejercicio de los derechos y en el cumplimiento de los deberes constitucionales» [art. 149, núm. 1, 1.° de la C.E.].

Duodecimo.-Dentro del mismo motivo tercero se aduce la inconstitucionalidad del art. 49, núm. 3, de la LODE, por vulneración de los mandatos constitucionales contenidos en los arts. 14, 27, nums. 1 y 6 y 38, de la C.E., vulneración que se hace derivar esencialmente de que no se considere, dentro del módulo de sostenimiento previsto en el artículo impugnado ninguna partida de beneficio empresarial o de intereses del capital invertido, y al referirse la expresión «otros gastos», a efectos del cómputo de ese módulo, únicamente a los gastos de funcionamiento.

Lo que, con ocasión de un recurso como el presente, corresponde a este TC, es analizar si los artículos impugnados se oponen o no a los preceptos constitucionales, sin aventurar hipótesis sobre su futura y eventual interpretación. Por ello no procede aquí señalar los posibles contenidos de la expresión «otros gastos» como parecen pretender los recurrentes, puesto que de lo que se trata en el proyecto de la LODE, en su art. 49, núm. 3, es de que la cuantía del módulo asegure «que la enseñanza se imparte en condiciones de gratuidad». La diferenciación establecida en la segunda mitad del referido art. 49, núm. 3, del proyecto de la LODE sólo pretende distinguir entre las cantidades que han de ser abonadas en la formma que fija el art. 40, núm. 5, del proyecto de la LODE, que no ha sido impugnado, y las de «otros gastos» que sean necesarios para asegurar la gratuidad. Dentro de estos parámetros no aparece razón por la que el art. 49, núm. 3, de la LODE, impugnado, pueda vulnerar el art. 14 de la C.E. ni el principio de igualdad allí proclamado. No se explica en la demanda, ni en el escrito de ampliación, frente a qué otros posibles titulares de Centros docentes se produce la aducida discriminación a las empresas educativas privadas «acogidas al Código de Comercio», ni se precisa cómo es posible que un precepto que no hace distinción alguna entre diversos tipos o modalidades de empresas educativas pueda producir las discriminaciones que se sugieren. Por otra parte, y respecto a la misma discriminación que se aduce, o parece aducirse, en comparación con las empresas privadas concesionarias de servicios públicos, ni se indica cuáles sean esas otras empresas privadas ni se explica porqué ha de apreciarse una necesaria identidad de base entre los preceptos que pretenden compararse.

Con respecto a la vulneración argüida por los recurrentes, de lo previsto en los apartados 1 y 6 del art. 27 de la C.E., de los que resulta un reconocimiento de la libertad de enseñanza y -como una de sus manifestaciones- de la libertad de creación de Centros docentes, la regulación de un módulo económico para los Centros concertados no coarta ni limita esa libertad, sino que, más bien al contrario, contribuye a crear un mecanismo que favorece su ejercicio, puesto que se ofrece a quienes crean Centros docentes privados de enseñanza básica la posibilidad de optar por una financiación pública, sin que se impida, por otro lado, que se mantengan al margen del régimen de conciertos, si así lo prefiriesen. Por análogas razones no resulta que el art. 49, núm. 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.

Decimotercero.-El precepto del art. 51, núm. 2, del proyecto de la LODE no se opone a la C.E., como examinaremos seguidamente. A través del sistema de conciertos, el legislador, al mismo tiempo que garantiza que la enseñanza se imparte en condiciones de gratuidad (art. 49, num. 3, del proyecto de la LODE), puede imponer el carácter no lucrativo de las actividades a que se refiere el precepto ahora analizado. El cálculo de los ingresos totales habrá de hacerse garantizando la cobertura de los costos totales de estas actividades, pero no puede invocarse de modo convincente argumento alguno basado en derechos fundamentales o en normas constitucionales de otro género en favor de un supuesto beneficio empresarial derivado de actividades en los Centros concertados. Estas son las que no podrán tener, según el art. 51, núm. 2, del precepto examinado, carácter lucrativo, bien entendido que un Centro que haya aceptado el régimen de conciertos sí podrá desempeñar otras actividades docentes con carácter lucrativo fuera del nivel de enseñanza sometido a concierto. Todas las actividades mencionadas genéricamente en el art. 51, núm. 2, constituyen un conjunto que hace posible la formación total del alumno, o bien de modo directo o bien con carácter instrumental.

Decimocuarto.-En el motivo cuarto de inconstitucionalidad se examina la impugnación del art. 47, núm. 2, y las disposiciones transitoria segunda y tercera, núm. 2, del referido proyecto de la LODE. Fundan los recurrentes, por un lado, su impugnación en que tales artículos vulneran lo previsto en el art. 149, núm. 1, 30), de la C.E., en relación con el apartado 3.° del mismo artículo, y los Estatutos de Autonomía que han atribuido competencias plenas a las Comunidades Autónomas en materia de educación, en cuanto los artículos impugnados otorgan una competencia general para dictar por vía reglamentaria normas básicas en desarrollo del art. 27 de la C.E., distintas de las contenidas en el proyecto de Ley, y, por otro lado, en la reserva del art. 81 de la C.E. a la Ley orgánica de materias como la contenida en este proyecto de la LODE.

En cuanto al reproche de inconstitucionalidad basado en la imposibilidad de regular por Reglamento materias sobre la cuales versa la reserva de Ley orgánica del art. 81 de la C.E., como es la relativa a derechos fundamentales, no es aceptable la argumentación de los recurrentes porque las peculiaridades de la Ley orgánica -en especial la delimitación positiva de su ámbito de normación-, en modo alguno justifican el que respecto de este tipo de fuente se hayan de considerar alteradas las relaciones entre Ley y Reglamento ejecutivo, relaciones que pueden darse, en todos aquellos casos en los que la C.E. reseva a la Ley -a la Ley orgánica también- la regulación de una materia determinada. La posibilidad constitucional de una tal relación, en la que el Reglamento es llamado por la Ley para integrar de diverso modo sus mandatos, no queda excluida en el caso de las reservas a Ley orgánica presentes en el art. 81, núm. 1, y en otros preceptos de la C.E., y siempre, como es claro y exigible para cualquier caso de reserva, que la remisión a Reglamento no suponga deferir a la normación del Gobierno el objeto mismo reservado, que es el «desarrollo» de un derecho fundamental en el caso que ahora consideramos. Cuando este «desarrollo» la haya realizado cumplidamente el legislador, como sucede en el presente proyecto de Ley orgánica, la remisión al Reglamento no será, sólo por ello, inconstitucional, y hasta ha de decidirse que esa misma remisión resultará, en muchos casos, debida u obligada por la naturaleza de las cosas, pues no hay Ley en la que se pueda dar entrada a todos los problemas imaginables, muchos de los cuales podrán tener solución particular y derivada en normas reglamentarias.

Decimoquinto.-El argumento principal de los recurrentes consiste en la consideración de que esa remisión reglamentaria es incompatible con la naturaleza de normas básicas que, según las disposiciones de la C.E. y los Estatutos de Autonomía en que se han asumido competencias sobre la materia, ostentan las disposiciones que los órganos del Estado -en sentido del Estado «central»- dicten en desarrollo del art. 27 de la C.E., en relación con lo dispuesto en

el art. 149 núm. 1, 30 de la misma, ya que las normas básicas deberían contenerse en disposiciones con rango de Ley; máxime cuando, como en este caso, no es posible utilizar la ténica de la remisión reglamentaria, o la delegación legislativa cuando se está articulando por Ley el ejercicio de los derechos fundamentales. Las atribuciones generales reglamentarias de los artículos impugnados dejarían pues privadas de contenido a las competencias de desarrollo de las Comunidades Autónomas que hubieran asumido tales competencias en sus Estatutos.

En relación con estos temas, y antes de examinar los artículos que se impugnan, ha de recordarse que las competencias estatales en materia educativa derivan sobre todo de lo dispuesto en los apartados 1 y 30 del art. 149, núm. 1, de la C.E. De ello resulta que por un lado, la regulación de las condiciones de obtención, expedición y homologación de títulos académicos y profesionales como competencia del Estado, según el art. 149, núm. 1, 30 de la C.E. supone la reserva al mismo de toda la función normativa en relación con dicho sector y, en segundo lugar, que la competencia estatal en relación con las normas básicas para el desarrollo del art. 27 de la Constitución» a que se refiere el mismo art. 149, núm. 1, 30 de la C.E. debe entenderse en el sentido de que corresponde al Estado –en la acepción del mismo que venimos utilizando– la función de definir los principios normativos y generales y uniformes de ordenación de las materias enunciadas en tal art. 27 de la C.E.

Decimosexto.–Con respecto al primer precepto impugnado en el motivo cuarto de inconstitucionalidad de que tratamos, es decir, el art. 47, núm. 2, del proyecto de la LODE, viene a disponer que «el Gobierno establecerá las normas básicas a que deben someterse los conciertos». Con ello atribuye al Gobierno la potestad de fijar reglamentariamente aspectos básicos de tal régimen, completando, por tanto, la regulación básica al respecto contenida en el Título IV del proyecto. La cuestión que se plantea es la adecuación constitucional de una remisión de este tipo, que supone la eventual fijación de las normas básicas mediante disiposiciones de rango reglamentario.

Este Tribunal ha indicado repetidamente que la noción de bases o de normas básicas ha de ser entendida como noción material (Sentencia del TC 32/1983, F.J. 6, J.C., T. II, pág. 239) y que el instrumento para establecerlas, con posterioridad a la Constitución es la Ley (Sentencia T.C. 1/1982, F.J. I, J.C., T. III, pág. 16). Sin embargo, también hemos afirmados que puede haber algunos supuestos en los que el Gobierno podría hacer uso de su potestad reglamentaria para regular por Real Decreto, y de modo complementario, alguno de los aspectos básicos de una materia determinada. E igualmente, hemos determinado varios de esos supuestos, referidos, tanto a situaciones en que las normas básicas de una materia se encuentran en la legislación preconstitucional, como a aquellos en que vienen reguladas por normas de rango legal posteriores a la Constitución: situaciones en que, aunque la competencia estatal para fijar las bases es una competencia de normación, que corresponde al legislador, ocurre que en algunas materias ciertas decisiones y actuaciones de tipo coyuntural, que tienen como objeto la regulación inmediata de materias concretas pueden tener sin duda un carácter básico, y en consecuencia, el Gobierno podrá hacer uso de su potestad reglamentaria para regular por Real Decreto, y de modo complementario, algunos de esos aspectos particulares o concretos de la materia básica (Sentencia del T.C. 32/1983, F.J. 2, J.C., T. V, págs. 355-356 y 42/1983, F.J. 3, J.C. VI, págs. 97 y 98).

Por lo que se refiere al caso de la legislación posconstitucional, que es el que ahora nos interesa, hemos indicado que existen supuestos en que la Ley puede remitir al Reglamento para regular aspectos básicos que completen el contenido de la misma; y que tal habilitación al Gobierno quedaría justificada si la materia por su carácter marcadamente técnico es más propia del Reglamento que de la Ley (Sentencia del T.C. 76/1983, F.J.24, J.C., T. VI, pág. 577). La regulación reglamentaria, pues, de materias básicas por parte del Gobierno resultaría acorde con los preceptos constitucionales si, primeramente, resultara de una habilitación legal, y, en segundo lugar, si su rango reglamentario viniera justificado por tratarse de materias cuya naturaleza exigiera un tratamiento para el que las normas legales resultaran inadecuadas por sus mismas características.

Pues bien, el artículo impugnado viene a completar, mediante una remisión a la potestad reglamentaria del Gobierno la regulación expresamente contenida en el Título IV del proyecto (arts. 47 a 63) regulación que, de acuerdo con la disposición adicional primera podría ser desarrollada, en cuanto normativa básica, por las Comunidades Autónomas que hayan asumido competencias en la materia: normativa que, aun siendo efectivamente extensa y prolija, no puede pretender agotar todos los aspectos básicos del régimen de conciertos, ya que, aparte de los previstos en el texto, pueden imaginarse sin dificultad otros aspectos básicos de ese régimen que el legislador ha preferido remitir al Gobierno de la Nación, por tratarse de materias que por su carácter organizatorio y prestacional exigen una continua adecuación, siendo por ello justificado su tratamiento reglamentario, y siempre, desde luego, dentro de los límites que la misma Ley impone.

Naturalmente, si el Gobierno, al dictar las correspondientes normas reglamentarias en virtud de esa remisión, extendiera su regulación a aspectos no básicos o no cubiertos por la habilitación legal, que pretendiera fueran de aplicación directa en el ámbito de las Comunidades Autónomas que hubieran asumido competencias de desarrollo en esta materia, estas Comunidades Autónomas podrían, de ser así y en cada caso, plantear el oportuno conflicto de competencias ante este T.C., que debería, en cada supuesto, examinar si se hubiera producido o no el traspaso del ámbito competencial estatal. Ahora bien, la mera remisión en abstracto a las normas reglamentarias para regular materias básicas no tiene por qué suponer necesariamente que esas normas vulnerarían las competencias asumidas por las Comunidades Autónomas, ni puede, por lo que hemos dicho, reputarse sin más inconstitucional.

Decimoséptimo.–Por lo que se refiere a la disposición transitoria segunda, que dispone que «hasta tanto no se desarrolle reglamentariamente el régimen de conciertos se mantendrán las subvenciones a la enseñanza privada», aun cuando los recurrentes no hagan mención alguna a ella en su escrito de ampliación del recurso, cabe entender que lo que se impugna es la referencia a la potestad reglamentaria básica del Gobierno que en ella se hace y que reitera lo dispuesto en el art. 47, núm. 2, que acabamos de analizar. Por lo tanto, son aplicables aquí, respecto a tal potestad reglamentaria, las consideraciones arriba expuestas.

Decimoctavo.–Finalmente, y dentro de este motivo cuarto del recurso, sus promotores impugnan el núm. 2 de la disposición transitoria tercera. De acuerdo con esta disposición, el Gobierno establecerá, con carácter transitorio, y durante el período previsto, un régimen singular de conciertos para determinados Centros, en el que se fijarán las cantidades que puedan percibir de los alumnos en concepto de financiación complementaria a la proveniente de fondos públicos.

Es forzoso entender en este supuesto, de los mismos términos del precepto, y a pesar del calificativo de «singular» utilizado, que se prevé un régimen aplicable de carácter general a todos los Centros que se hallen en la situación a que se refiere la propia disposición, sin perjuicio de los detalles individualizadores de cada concierto. Régimen que no es inconstitucional en cuanto se entiende referido a cuestiones de carácter básico, que han de ser reguladas de forma unitaria, como son las cantidades que dichos Centros podrán percibir de los alumnos en concepto de financiación complementaria. La fijación de criterios homogéneos al respecto para todas las Comunidades Autónomas durante el plazo indicado –no superior a tres años– viene derivada en este caso de la necesidad de evitar divergencias en el desarrollo normativo de la Ley que puedan vulnerar las condiciones básicas que granticen la igualdad de todos los españoles en el ejercicio de los derechos y deberes constitucionales (art. 149, núm. 1, 1.°, de la C.E.). Por lo que la disposición recurrida no resulta contraria a la eventual competencia de desarrollo de las Comunidades Autónomas.

Decimonoveno.–En el motivo quinto de inconstitucionalidad se impugnan los arts. 57, apartados a), b), d), e), f) y l), 59, 60, 62 apartados e) y f), disposición adicional tercera y disposición transitoria tercera núm. 2, del proyecto de la LODE. Dicho motivo del recurso consta de dos partes que conviene examinar separadamente. En la primera de ellas se impugnan determinadas proposiciones del proyecto de Ley, referentes a facultades del consejo escolar del Centro, y en la segunda se postula la declaración de inconstitucionalidad de las referidas disposiciones adicional tercera y transitoria tercera núm. 2.

En la primera parte [arts. 57, a), b), d), e), f) y l), 59, 60 y 62.1.e) y f)] se fundamenta la inconstitucionalidad de la vulneración del art. 27, apartados 1, 6, 7 y 9 de la C.E. en relación con el art. 53 del mismo texto legal, interpretados de conformidad con los Tratados sobre Derechos Humanos ratificados por España, así como el art. 14 de la propia C.E. En forma general, puede afirmarse que, en esta primera parte, los razonamientos aducidos por los recurrentes consisten en afirmar que la atribución de determinadas competencias al consejo escolar –órgano a través del cual, según el preámbulo del proyecto en cuestión «se vincula la participación de la comunidad escolar»– lesiona gravemente derechos constuticionalmente reconocidos del titular del Centro. Junto a este enfoque de los recurrentes, importa también tener en cuenta a la hora de plantear y resolver el problema suscitado por los artículos aquí impugnados, los derechos fundamentales que el art. 27, núm. 7, de la C.E. reconoce: derechos que el art. 55 del proyecto de la LODE (precepto no impugnado) recoge en su texto para aplicarlos en concreto a los Centros concertados y para señalar que los profesores, los padres y, en su caso, los alumnos intervendrán «a través del consejo escolar del Centro». Si por un lado hemos de analizar si las facultades de dirección que integran, junto a otras aquí no discutidas, los derechos del titular del Centro han sido o no respetadas por el proyecto de la LODE, por otro hemos de analizar

si los derechos del 27, núm. 7, de la C.E. han sido restringidos o limitados innecesariamente.

Vigésimo.–Con respecto al titular del Centro, es forzoso reconocer la existencia de un 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. 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 para 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, núm. 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 éste último, aparte de que tenga otros contenidos.

El contenido esencial del derecho a la dirección puede precisarse, de acuerdo con la doctrina de este T.C. (Sentencia 11/1981, de 8 de abril, J.C., tomo I, págs. 191-192), tanto desde el punto de vista positivo como desde una delimitación negativa. Desde la primera perspectiva, 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. Desde el punto de vista negativo, ese contenido exige la ausencia de limitaciones absolutas o insalvables, o que lo despojen de la necesaria protección. De ello se desprende que el titular 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.

Por ello, si bien caben, en su caso, limitaciones a tal derecho de dirección, habría de dejar a salvo el contenido esencial del mismo a que nos acabamos de referir. Una de estas limitaciones es la que resulta de la intervención estatal, respaldada constitucionalmente por el art. 27, núm. 9, de la C.E., 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.

Vigésimo primero.–Por lo que se refiere al segundo factor a tener en cuenta, se trata del derecho 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, que renoce en favor de padres, Profesores y, en su caso, los alumnos, el art 27, núm. 7, de la C.E., y en lo que particularmente aquí nos interesa, en relación con las posibles colisiones de este derecho con el derecho a la dirección del Centro correspondiente al titular del mismo.

Pues bien, este derecho a la intervención debe considerarse como una variedad del de participación, como reconoce el comisionado de los recurrentes y el Abogado del Estado, y como se proclama, tanto en el preámbulo del proyecto impugnado –en el que se manifiesta tratarse ésta de una Ley que desarrolla el principio de participación establecido en el art. 27, núm. 7, de la C.E.– como en la Sentencia 5/1981, de este T.C. (Sentencia 5/1981, de 13 de febrero, J.C., tomo I, págs. 80-81), se refiere al derecho de participación previsto en el art. 27, núms. 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 C.E. a la libertad de configuración del legislador la extensión de esta prticipación, con los límites consistentes en el respeto del contenido esencial del derecho garantizado (Sentencia del T.C. 5/1981, F.J. 15, J.C., tomo I, págs. 78-79) 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 al 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.

Es a la luz de estos límites como deben examinarse los preceptos impungados, para determinar si el alcance de las funciones del consejo escolar como órgano participativo vulnera el contenido esencial del derecho de creación y dirección del titular del Centro. Y debe excluirse aquí el que el recurso de sostenimiento por fondos públicos se articule como voluntario por parte del titular suponga la posibilidad de exigir de éste la renuncia al ejercicio de derechos fundamentales, ya que tal sostenimiento viene impuesto a los poderes públicos por la C.E., sin que ésta asocie a su prestación la desaparición de los derechos fundamentales del titular, en su mismo contenido esencial.

Vigésimo segundo.–Entrando pues, desde estos supuestos, en el análisis de los concretos preceptos impugnados, aparece en primer lugar el art. 57, a), del proyecto, en relación con el art. 59, núms. 1, 2 y 3, relativos a la intervención del consejo escolar en la designación y cese del Director del Centro. Parece claro que sobre el nombramiento del Director, dado el carácter nuclear de esta figura en el proyecto de Ley, y en la práctica docente, han de proyectarse efectivamente las facultades decisorias del titular para que quede garantizado el contenido esencial de su derecho a dirigir el Centro. El proyecto, en sus artículos 57, a), 59 y 61 salvaguarda esa capacidad decisoria del titular, al habilitarle, ya para designar específicamente al Director, con el acuerdo del Consejo escolar (art. 59, núm. 1, del proyecto de la LODE) ya para proponer a éste una terna elegida por el mismo, lo que representa una garantía razonable de que se respetarán sus preferencias. Del tenor del art. 59, núm. 2, del proyecto de la LODE se desprende que no procederá la presentación de ternas ulteriores, sino que el Consejo designará Director de entre los componentes de la primera presentada.

En cuanto a las condiciones que debe reunir el Director, previstas en el art. 59, núm. 1, del proyecto de la LODE tienden a garantizar tanto la cualificación pedagógica como la experiencia docente necesarias para la persona que vaya asumir funciones de dirección, coordinación y jefatura académica, de acuerdo con los fines constitucionalmente señalados a la actividad educativa; fines que justifican las exigencias que se mencionan, así como la permanencia del Director por un plazo de tres años, previstos en el art. 59, núm. 3, del proyecto de la LODE, que responde a la necesidad, para conseguir esos fines, de garantizar una mínima continuidad y estabilidad en la dirección del Centro.

Vigésimo tercero.–Resultando, en los términos que se ha señalado, adecuados a la C.E. los arts. 57, a), y 59, números 1, 2 y 3, del proyecto de la LODE, procede examinar la impugnación que se hace del art. 59, núm. 4, del mismo, relativo al cese del Director, que «requerirá el acuerdo entre la titularidad y el Consejo escolar del Centro». Efectivamente, ello supone una limitación a las posibilidades de actuación del titular al respecto, ya que no podrá llevar a cabo tal cese sin la aquiescencia del Consejo escolar. Ahora bien, ha de tenerse en cuenta las previsiones, ya citadas, del art. 59, núm. 3, del proyecto, referentes a la estabilidad necesaria del Director; de forma que el requisito de la conformidad del Consejo escolar debe reputarse como una garantía del mantenimiento de tal estabilidad, de manera que el titular necesite un requisito adicional, esto es, la conformidad del Consejo escolar, para proceder a la remoción del Director antes del transcurso del período de mandato legalmente previsto.

Vigésimo cuarto.–Impugnan asimismo los recurrentes lo que se refiere a las cuestiones de contratación y despido del profesorado.

La primera cuestión a rsolver para establecer el fundamento de nuestra decisión en este primer punto es la que suscita el Abogado del Estado al señalar –pág. 63 de los antecedentes– que «la circunstancia de que el art. 61 no figure en la relación de preceptos impugnados hace inexplicable e ineficaz la impuganción a menos que se pretenda aislar el significado del artículo que le precede de un sistema normativo inescindible». Dicho en otros términos: Hemos de delimitar, en primer lugar, cuáles son los preceptos de la Ley impugnada que este T.C. ha de tomar en consideración para pronunciarse sobre la alegada inconstitucionalidad de los artículos 57, b), y 60 del proyecto de la LODE, que son los únicos que, como impugandos en relación con el sistema de selección y despido del profesorado, se mencionan en el escrito de interposición del recurso. La simple lectura de estos preceptos evidencia, por sí sola, sin embargo, que el razonamiento no puede referirse sólo a ellos, pues el art. 57, b), es una simple remisión al art. 60, y éste, a su vez, al establecer un procedimiento que exige la concurrencia de voluntades del titular del Centro y del Consejo escolar –a través de la Comisión de selección– para resolver, tanto sobre la contratación de Profesores como sobre su despido, se remite en sus apartados 5.° y 6.° al art. 61 para el caso de que tal concurrencia de voluntades no se logre. Este último precepto constituye, por tanto, la piedra angular de todo el sistema, cuyo análisis desde el punto de vista de la constitucionalidad no puede hacerse sin tomarlo en consideración. Por lo demás, ésta es también la conclusión que se desprende necesariamente del escrito de ampliación del recurso en el cual, como antes señalamos –pág. 23 de los antecedentes– se sostiene que «en los artículos 60 y 61 se articula un intrincado proceso de selección de profesorado en el que, en última instancia, se priva al

titular de esta facultad, acudiendo a un procedimiento análogo al de provisión de funcionarios públicos».

Una vez esto sentado, consagramos el resto de este punto de nuestros fundamentos jurídicos al análisis de la pretendida inconstitucionalidad del art. 57, b) -en conexión necesaria con los arts. 60 y 61-, en cuanto se refiere al procedimiento previsto para la selección del profesorado, dedicando el siguiente a las previsiones en materia de despido.

No cabe duda alguna de 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. 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, núm. 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. El pluralismo político que la Constitución consagra como valor superior del ordenamiento jurídico español (art. 1, núm. 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 C.E. 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 proyecto sometido a nuestra consideración, el legislador ha creído oportuno, en atención a razones que sólo a él competen, arbitrar un procedimiento de selección del profesorado que, tanto para el establecimiento de los criterios de selección como para la provisión de las vacantes existentes, exige normalmente, según antes decimos, la concurrencia de voluntades entre el titular del Centro, de una parte, y de la otra, el Consejo escolar, que es el órgano a través del cual se canaliza el derecho a intervenir de padres, Profesores y alumnos. Como es evidente que siempre tal concurrencia de voluntades se produzca, la facultad del titular se habrá visto condicionada y restringida en su ejercicio, pero en modo alguno suprimida, la alegada inconstitucionalidad del sistema sólo existiría si, no habiendo acuerdo, la voluntad del titular fuera sustituida, privándosele así de la facultad de decidir. La remisión que para este supuesto hace el art. 60, núm. 5, al art. 61 coloca así a este precepto en el centro mismo del problema.

La decisión en caso de desacuerdo la encomienda este artículo a una llamada «comisión de conciliación» de la que forma parte, junto con el titular del Centro y un representante del Consejo escolar, otro de la Administración educativa competente. Como tal Comisión ha de adoptar sus acuerdos por unanimidad, la Administración asume en ella unas facultades cogestoras que evidentemente no son consecuencia de ningún derecho constitucionalmente garantizado, pero que tampoco son en sí mismas incompatibles en la Constitución, dado que el acogimiento al régimen de concierto es resultado de una libre decisión del titular del Centro, siempre que merced a ellas no se vea éste privado de las que constitucionalmente le son propias. Cómo la regla de la unanimidad hace imposible que la llamada Comisión de conciliación adopte decisión alguna respecto a la contratación de profesores sin el acuerdo del titular del Centro, también en este caso la posible privación de la facultad de éste se dará sólo si, en contra de su voluntad, se acordase la contratación o se le impidiese llevarla a cabo. Esto es lo que, a juicio de los recurrentes, hace efectivamente posible la Ley al conceder a la Administración la posibilidad de «adoptar en su caso las medidas provisionales que aconseje el normal desarrollo de la vida del Centro» (art. 61, núm. 3). Si entre esas medidas se incluyese la de contratar a nuevos Profesores o impedir que el titular del Centro lo hiciese, o cualesquiera que desconocieran el carácter propio del Centro en los criterios de selección del profesorado, la norma no resultaría, en efecto, compatible con la Constitución. No es ello, sin embargo, así. La fórmula del apartado 4.° de ese mismo artículo implica la imposibilidad de que la Administración sustituya al titular del Centro en el ejercicio de sus facultades propias. Cierto que interpretada en sentido distinto la facultad de la Administración para adoptar medidas provisionales -cuya definición y delimitación temporal la Ley no hace- para el caso de que no haya acuerdo en el seno de una «Comisión de conciliación» que nada puede acordar sin la voluntad de la propia Administración, sería constitucionalmente inadmisible, en cuanto que privaría al titular del Centro de derechos que la Constitución garantiza. Cierto también que la fórmula excluyente del art. 61, núm. 4, no está exenta de alguna oscuridad que hace ambigua la fórmula que en el apartado anterior otorga a la Administración la mencionada facultad. Cierto también, por último, que en la decisión sobre un proyecto de Ley no parece aconsejable el recurso a las decisiones interpretativas, cuya utilización es más bien resultado del principio de conservación de la norma. El hecho de que el art. 61 aquí considerado establezca el procedimiento general a seguir no sólo en caso de desacuerdo sobre la selección del profesorado, sino en cualquier caso de desacuerdo e incluso sin desacuerdo alguno entre el titular del Centro y el Consejo escolar, en «caso de incumplimiento grave de las obligaciones derivadas del régimen de concierto», impide, sin embargo, declarar la inconstitucionalidad de un enunciado -«adoptando, en su caso, las medidas provisionales, etcétera ...»- que interpretado en el sentido indicado no es contrario a la Constitución.

Vigésimo quinto.-Como ya se ha dicho en fundamentos anteriores de esta Sentencia, el objeto de este recurso de inconstitucionalidad -como el de cualquier otro- son los textos y sólo ellos, lo que dicen y no lo que podrían decir pero no dicen. En el punto que ahora nos ocupa, el art. 60, núm. 6, del proyecto se exige, para el despido de Profesores de Centros concertados, que se pronuncie previamente el Consejo escolar del Centro mediante acuerdo motivado adoptado por la mayoría absoluta de sus miembros. A continuación prescribe que en caso de que dicho acuerdo sea desfavorable, se reunirá inmediatamente la Comisión de conciliación a que hacen referencia los apartados 1 y 2 del artículo siguiente.

El apartado 6.° del art. 60 no desnaturaliza las facultades del titular, pues no sólo le reconoce la iniciativa del despido, sino que respeta su decisión en el último término. La exigencia de acuerdo favorable del Consejo escolar y la necesidad de que en caso de pronunciarse éste desfavorablemente se reúna la Comisión de conciliación, responden a una voluntad del legislador de someter la viabilidad del despido a unas instancias conciliadoras previas, cuya intervención está perfectamente justificada dada la trascendencia del acto desde el punto de vista de la libertad del Profesor. El fracaso de estas instancias conciliadoras, sin embargo, no impide al titular del Centro el proceder al despido una vez agotadas, al objeto de que sea la jurisdicción laboral, en su caso, la que decida el conflicto, en los términos a que se refieren los fundamentos jurídicos 10 y 11 de la Sentencia 5/1981, de 13 de febrero (Jurisprudencia Constitucional, tomo I, pág. 77). En efecto, la remisión que efectúa el art. 60, núm. 6, para el caso de acuerdo desfavorable del Consejo escolar, se opera únicamente a los párrafos 1 y 2 del art. 61, pero no a los párrafos 3 y 4 de este artículo, que son los que atribuyen carácter determinante, a salvo las medidas que pueda adoptar la Administración, a los acuerdos de la Comisión de conciliación. En esta exclusión parcial de la aplicación del art. 61 ha de verse no sólo la marginación de toda intervención administrativa en materia de despido, atendida la exclusividad del orden jurisdiccional laboral para pronunciarse sobre el mismo, sino también el carácter no necesario del pronunciamiento favorable de la Comisión de conciliación para que el despido pueda producirse.

Vigésimo sexto.-La impugnación del art. 62, núm. 1, en sus apartados e) y f), se sitúa en estrecha relación con los artículos anteriormente tratados, de forma que en gran parte las consideraciones analizadas a su propósito son aplicables a este caso. El art. 62, núm. 1, e), que considera causa de incumplimiento del concierto separarse del procedimiento de selección y despido del profesorado establecido en los artículos precedentes no es sino una mera y lógica consecuencia del establecimiento de este procedimiento, por lo que su constitucionalidad está en función de la de tales artículos. La constitucionalidad de los artículos a los cuales el apartado impugnado se remite permite afirmar *a priori* la constitucionalidad en los términos ya expuestos.

El art. 62, núm. 1, f), introduce una proposición mediante la cual se trata de garantizar a los Profesores una estabilidad fuera de las causas que hacen procedente el despido en la legislación laboral como excepción a la normativa sobre ejecución en caso de despido improcedente. No resulta de este precepto necesariamente la existencia de un efecto aleatorio, como señalan los recurrentes, en el sentido de que una causa de incumplimiento del concierto quede supeditada a la suerte que la demanda de despido corra ante la jurisdicción laboral. Antes bien, el precepto es susceptible de interpretaciones distintas, plenamente conformes con la Constitución. Hay que tener en cuenta que la causa de incumplimiento del concierto se conecta, dentro de tales interpretaciones, bien a una conducta reiterada de despidos injustificados, bien a la pertinaz negativa a readmitir a un Profesor despedido improcedentemente por parte del titular. Dentro de estas interpretaciones, el precepto impugnado y la excepción que establece a la legislación laboral general aparece justificado por cuanto tiende a evitar la arbitrariedad en el despido del profesorado que convertiría en ilusoria la libertad de cátedra y que disminuiría la garantía de la efectividad del derecho a la educación de los alumnos, ya que la enseñanza sólo puede impartirse aceptablemente en condiciones de una auténtica estabilidad.

Vigésimo séptimo.-Dentro del art. 5.° del proyecto de la LODE se impugnan una serie de apartados que representan formas diversas de intervención del Consejo escolar en varias materias, de

manera que según los recurrentes se vulnera las facultades directivas del titular.

El apartado d) de dicho art. 57 del proyecto examinado configura como una de las competencias del Consejo escolar del Centro la de resolver los asuntos graves planteados en el Centro en materia de disciplina de alumnos. Se trata aquí -a salvo la capacidad de iniciativa del titular al respecto, que no se niega- de la intervención de un órgano colegiado al objeto de introducir mayores garantías em temas como son los de disciplina, que pueden llegar a afectar de forma importante al buen funcionamiento del Centro. La introducción por el legislador de esta instancia, por una parte aparece justificada por estas razones y por otra no significa un obstáculo irreversible al ejercicio de las facultades de dirección del Centro ni una merma de su contenido esencial, ya que el grado de iniciativa que se reconoce implícitamente al titular para promover la acción disciplinaria es suficiente para garantizar la efectividad en su poder de dirección y, eventualmente, del derecho a exigir respeto al carácter propio del Centro.

Acerca del también impugnado apartado e) del mismo art. 57 del proyecto de la LODE, que confiere al Consejo la facultad de aprobar, a propuesta del titular, el presupuesto del Centro, cabe señalar primeramente que no es admisible, como postulan los recurrentes, que no se trate de un acto de gestión, dada la trascendencia de las previsiones presupuestarias en toda la actividad ordinaria del Centro y en la ejecución de las tareas cotidianas concretas del mismo. Por otro lado, la intervención del Consejo se reduce a una parte del presupuesto global, esto es, a la relativa a los fondos provenientes de la Administración y de la percepción de cantidades autorizadas, respecto a la cual la aprobación del Consejo representa una garantía del adecuado fin de los fondos públicos, así como de que las cantidades autorizadas no hagan ilusorio el principio de la gratuidad de la enseñanza. Pero además, según el mismo artículo, resulta que el presupuesto sólo podrá ser aprobado a propuesta del titular, lo que deja a éste un razonable grado de discrecionalidad -incluso en esta parte del presupuesto- para entender no desnaturalizadas sus facultades directivas; sin que quepa, evidentemente, una confección del presupuesto por el Consejo al margen del titular.

No se desprende tampoco de los breves argumentos que sobre el tema ofrecen los recurrentes, que el apartado f) del art. 57 del proyecto de la LODE vulnere el derecho a la dirección del titular del Centro, al atribuirse competencias al Consejo escolar para «aprobar y evaluar la programación general del Centro que con carácter anual elaborará el equipo directivo». Pues, como en los demás apartados de este artículo, el Consejo desempeña un papel dependiente y subordinado a la iniciativa de otro órgano, en este caso del «equipo directivo», en que no sólo figurará, como resulta evidente, el director del Centro -propuesto, como se vio, por el titular- sino, en su caso, y según el reglamento del régimen interior, aquel o aquellos representantes del titular que se prevea en cada Centro. El Consejo escolar no podrá sustituir el programa elaborado por el equipo directivo.

Dentro de ese conjunto de preceptos se impugna también el apartado l) del referido art. 57 del proyecto de la LODE, según el cual es función del Consejo aprobar, a propuesta del titular, el reglamento de régimen interior del Centro. Si bien ese reglamento resulta de innegable trascendencia, como señalan los recurrentes, no es menos cierto, como ocurre respecto a los demás apartados impugnados en el referido art. 57, que las competencias al respecto del Consejo dejan a salvo un amplio margen de discrecionalidad e iniciativa del titular, ya que sólo sobre las propuestas de éste podrá pronunciarse aquél; pronunciamiento que no reviste, por otro lado, el carácter de un condicionamiento arbitrario impuesto por el legislador, sino más bien, dada la conexión entre tal reglamento y las condiciones en que se hará efectivo el derecho a la educación, el de una garantía de este último.

Vigésimo octavo.-Dentro del motivo quinto del recurso y como segunda y última parte del mismo, se impugnan con carácter subsidiario -por ser también objeto de impugnación en otros motivos y por razones distintas- las disposiciones adicional 3.ª y transitoria 3.ª apartado 2. Tal impugnación se funda, en síntesis, en entender que el sistema de intervención de la comunidad escolar prevista en el título IV del proyecto de la LODE sólo es aplicable a Centros subvencionados totalmente; pero este argumento no puede aceptarse. Primeramente porque, como este T.C. ya señaló en su Sentencia 5/1981, de 13 de febrero (J.C., tomo I, págs. 78-79), la fórmula constitucional del art. 27, núm. 7, de la C.E., que emplea los términos «Centros sostenidos por la Administración con fondos públicos» resulta extremadamente amplia en cuanto deja a la libre apreciación del legislador lo que haya de entenderse por Centros con tal sostenimiento, sin que pueda, pues, identificarse «sostenimiento» con «financiación total», y sin que se excluya, pues, la participación de la comunidad escolar de los Centros parcialmente financiados por la Administración. Pero, además, tampoco resulta del art. 27, núm. 7, de la C.E. una prohibición al legislador de regular el régimen de participación en cualquier tipo de Centros, siempre que, desde luego, se garantice el respeto del contenido esencial de los derechos del titular y demás miembros de la comunidad escolar. Si el art. 27, núm. 7, de la C.E. confiere una legitimación constitucional a la regulación de esta participación en los Centros sostenidos por fondos públicos, ello no es óbice a que esa regulación, en los términos y con los límites que se ha indicado, se extienda a los Centros a los que se refieren las disposiciones aquí impugnadas.

Vigésimo noveno.-En el motivo sexto de inconstitucionalidad se impugnan los arts. 21, núm. 2, 48, núm. 3, y las disposiciones adicionales tercera y cuarta del Proyecto de Ley Orgánica del Derecho a la Educación.

Dentro del motivo de inconstitucionalidad que ahora examinamos, los recurrentes impugnan diversos preceptos del proyecto de la LODE fundándose en la alegación, referida a todos estos preceptos -que tratan de materias dispares- de que establecen discriminaciones injustificadas que atentan al ejercicio o desarrollo de la libertad de enseñanza.

De estos preceptos impugnados en base a las referidas discriminaciones el art. 21, núm. 2, del proyecto establece una prohibición de ser titulares de Centros privados dirigida a diversos destinatarios, siguiendo precedentes existentes en la legislación española anterior. Procede, por tanto, examinar si tales prohibiciones suponen un trato discriminatorio en cuanto al ejercicio de la libertad de enseñanza, o si, por el contrario, la diferencia de trato que establecen se encuetra suficientemente justificada como para excluir su inconstitucionalidad:

a) En cuanto al apartado a) del art. 21, núm. 2, del proyecto, que prohíbe ser titulares de Centros privados a las personas que presten servicios en la Administración educativa estatal, autonómica o local, resulta suficientemente fundado en el principio de neutralidad de la Administración recogido en el art. 103, núm. 1, de la C. E. a tenor del cual «la Administración pública sirve con objetividad los intereses generales». Dentro de esta previsión se incluye el mandato de mantener a los servicios públicos a cubierto de toda colisión entre intereses particulares e intereses generales, y el artículo impugnado es una clara aplicación del tal mandato, estableciendo una diferencia de trato plenamente justificada.

b) En segundo lugar, la prohibición establecida en el apartado b) del mismo art. 21, núm. 2, a tenor del cual no pueden ser titulares de Centros privados quienes «tengan antecedentes penales por delitos dolosos» encuentra un sólido fundamento en la necesidad de proteger a la juventud y a la infancia, en los términos del art. 20, núm. 4, de la C. E. Pero además se justifica y explica sobradamente en razón del art. 27, núm. 2, de la misma norma constitucional, que especifica como objeto de la educación «el pleno desarrollo de la personalidad humana» del alumno, siendo la prohibición establecida una garantía para la consecución de este objetivo.

Tampoco puede admitirse que esta restricción, derivada de la existencia de antecedentes penales suponga una violación, como pretenden los recurrentes, de las previsiones de los arts. 24, num. 2, y 25, núms. 1 y 2, de la C. E., por vulnerar el principio de legalidad, el principio de presunción de inocencia y el objetivo constitucional de la reinserción social del delincuente. Pues la medida -establecida en una ley y, además, con carácter de orgánica, como es la vocación del proyecto- no puede interpretarse como una «pena adicional ni accesoria», sino como una restricción de derechos constitucionalmente fundada y no guarda relación alguna con la presunción de inocencia, ya que la citada prohibición se basa en la destrucción previa de la presunción «iuris tantum» de ausencia de culpabilidad. Y en cuanto a la reinserción social del delincuente no queda imposibilitada ni gravemente afectada por esta restricción.

c) El apartado c) del art. 21, núm. 2, del proyecto de la LODE no inotituye por sí mismo ninguna prohibición, limitándose a manifestar algo obvio: que no podrán ser titulares de Centros privados quienes hayan sido privados de ese derecho por sentencia judicial firme. El hecho de que, como indican los recurrentes, resulte difícil imaginar una Sentencia que prive a una persona, física o jurídica, del derecho de creación de Centros docentes privados nada dice a favor o en contra de la constitucionalidad del precepto.

d) Por lo que atañe al apartado d) del referido art. 21, número 2, la prohibición de que se trata a las personas jurídicas en las que las personas incluidas en los apartados anteriores desempeñen cargos rectores, o sean titulares del 20 por 100 o más del capital social, su soporte constitucional deriva, según los casos, y como se vio, de los arts. 103, núm. 1; 20, núm. 4, y 27, núm. 2, de la C. E., referentes a los supuestos anteriores ya analizados. El hecho de que no se exija una participación mayoritaria en el capital social no es óbice a la constitucionalidad del precepto, ya que lo que se trata de impedir es que accedan a la acción educativa aquellas personas jurídicas en las que participen quienes, encontrándose incursos en las causas enunciadas en apartados anteriores, puedan ejercer un

poder de decisión real y efectivo en el funcionamiento del Centro docente, poder que no resulta arriesgado suponer si se controla un porcentaje significativo del capital social, aunque sea minoritario: porcentaje, además, coincidente con el previsto en textos normativos anteriores -así art. 3, c), del Decreto 1855/1974, y art. 32, núm. 2, d), de la LOECE- y similar al previsto para situaciones afines -art. 3, c), Ley 20/1982, de 9 de junio, sobre incompatibilidades en el sector público.

Trigésimo.-Los recurrentes estiman asimismo discriminatoria la preferencia que el art. 48, núm. 3, al regular los criterios generales de prelación en el establecimiento de conciertos instituye en favor de Centros docentes constituidos bajo la fórmula de la sociedad cooperativa. Ahora bien, ha de tenerse en cuenta que tal preferencia es, por así decirlo, de segundo grado, ya que actuará sólo en segundo lugar, tras haberse aplicado el primer criterio señalado en el mismo artículo, esto es, la satisfacción de las necesidades de escolarización, que atiendan a poblaciones escolares de condiciones socioeconómicas desfavorables o que, además, realicen experiencias de interés pedagógico. La preferencia en favor de los Centros en régimen de cooperativa se producirá sólo entre los que cumplan con las finalidades señaladas, y no fuera de éstas. Y ello no es más que el desarrollo del mandato contenido en el art. 129, núm. 2, de la C. E., que compromete al legislador a fomentar, mediante una legislación adecuada, las sociedades cooperativas, con lo que la diferencia de trato introducida tiene un fundamento constitucional expreso, por lo que no puede ser tachada de irrazonable.

Trigésimo primero.-Por lo que se refiere a la impugnación de la disposición adicional tercera, que extinde el régimen de los conciertos a «los Centros privados de niveles no obligatorios que en la fecha de promulgación de esta Ley estén sostenidos total o parcialmente con fondos públicos», tal impugnación se funda en la existencia de una presunta desigualdad, al producir la norma consecuencias jurídicas diferentes para dos grupos de Centros: los que, impartiendo enseñanzas no obligatorias ya estén sostenidos por fondos públicos, y los que no le estén, que se ven excluidos de ese sostenimiento.

Sin embargo, examinando el precepto, se hace patente que no se produce esa desigualdad. La normativa contenida en el proyecto de Ley impugnado introduce notables modificaciones en el sistema de ayudas públicas a los Centros privados, concretando el alcance de las ayudas a los Centros que imparten enseñanzas en niveles obligatorios y la disposición adicional tercera impugnada establece un principio de irretroactividad en grado máximo de esta normativa, manteniendo el régimen de ayudas públicas respecto a Centros que -sin reunir las condiciones ahora exigidas- ya las estuvieran recibiendo. Así analizada, la disposición adicional de referencia no introduce diferenciación alguna dentro de los Centros a que se refiere, pues trata igualitariamente a las entidades educativas que, impartiendo enseñanzas no básicas, estuvieran ya financiadas total o parcialmente por fondos públicos en el momento de entrada en vigor del nuevo régimen de ayudas públicas. Se trata, pues, de un régimen que, si bien de naturaleza singular para aquellos Centros, se encuentra sólidamente fundamentado en el principio de irretroactividad máxima por el que la Ley ha optado; por lo que, en puridad, lo que se pide por los recurrentes no es sino la generalización de la ayuda pública a todos los Centros privados, pretensión que no tiene cabida en un recurso contra un precepto legal por alegadas razones de desigualdad.

Trigésimo segundo.-Finalmente, se impugna la disposición adicional cuarta, que exceptúa del régimen general de designación de directores de Centros sostenidos con fondos públicos y de composición del Consejo escolar a «los titulares de Centros actualmente autorizados, con menos de diez unidades, que, ostentando la doble condición de figurar inscritos en el registro de Centros como personas físicas y ser Directores de los mismos, se acojan al régimen de conciertos»; impugnación que se funda, igualmente, en una alegada discriminación, ya que los Centros de nueva creación, con las mismas características, no podrán acogerse al régimen previsto en dicha disposición adicional. Pero de esa misma argumentación se deduce lo insostenible de la premisa inicial de los recurrentes, esto es, la identidad de circunstancias objetivas entre los supuestos de hecho estimados como sustancialmente iguales, pues no puede utilizarse como «tertium comparationis» la situación de los Centros a crearse en el futuro. La disposición adicional cuarta viene sólo a excluir de los mandatos de esta norma a algunos Centros con características específicas, de modo que el elemento de comparación debería constituirlo la situación de otros Centros docentes actualmente autorizados y no la de los Centros a autorizar, cuyas circunstancias, por definición, serán distintas. Por ello, no cabe apreciar la discriminación alegada, en los términos en que los recurrentes la plantean y consiguientemente hay que considerarla como constitucional.

*FALLO*

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

ha decidido

Primero.-Declarar inconstitucionales el art. 22, núm. 2, y la disposición transitoria cuarta del Proyecto de Ley Orgánica del Derecho a la Educación.

Segundo.-Desestimar el recurso en todo lo demás.

Publíquese en el «Boletín Oficial del Estado».

Madrid a 27 de junio de 1985.-Firmado: Manuel García-Pelayo y Alonso.-Jerónimo Arozamena Sierra.-Angel Latorre Segura.-Manuel Díez de Velasco Vallejo.-Francisco Rubio Llorente.-Gloria Begué Cantón.-Luis Díez-Picazo.-Francisco Tomás y Valiente.-Rafael Gómez-Ferrer Morant.-Angel Escudero del Corral.-Antonio Truyol Serra.-Francisco Pera Verdaguer.

**14798** *Sala Primera. Recurso de amparo número 237/1984. Sentencia número 78/1985, de 3 de julio.*

La Sala Primera del Tribunal Constitucional, compuesta por don Manuel García-Pelayo Alonso, Presidente, y don Angel Latorre Segura, don Manuel Díez de Velasco Vallejo, doña Gloria Begué Cantón, don Rafael Gómez-Ferrer Morant y don Angel Escudero del Corral, Magistrados, ha pronunciado

EN NOMBRE DEL REY

la siguiente

SENTENCIA

En el recurso de amparo núm. 237/1984, promovido por don Elías Carlos Galán González, representado por el Procurador de los Tribunales don Angel Deleito Villa, bajo la dirección del Abogado don José Palomino López, contra la Sentencia del Juzgado de Primera Instancia de Madrid, núm. 14, de 24 de enero de 1984. Han comparecido en el proceso doña María Luisa Pato Márquez, representada por el Procurador don Jacinto Gómez Simón, bajo la dirección del Letrado don Francisco Martínez Jordá, y el Ministerio Fiscal, y ha sido ponente el Magistrado don Rafael Gómez-Ferrer Morant, quien expresa el parecer de la Sala.

I. ANTECEDENTES

1. Con fecha 3 de abril de 1984, don Angel Deleito Villa, Procurador de los Tribunales, en nombre y representación de don Elías Carlos Galán González, interpone recurso de amparo frente a la Sentencia del Juzgado de Primera Instancia de Madrid núm. 14, de 24 de enero de 1984, notificada el 10 de marzo siguiente, en virtud de providencia del Juzgado de Distrito núm. 8 de Madrid de 10 de febrero de 1984. Suplica al Tribunal declare la nulidad de dicha Sentencia y providencia, así como la de todas las actuaciones posteriores al escrito de personación del recurrente de fecha 12 de diciembre de 1983, reponiéndose las mismas a ese momento y citándosele de acuerdo con lo dispuesto en el art. 1.585 de la Ley de Enjuiciamiento Civil. Por otrosí solicita la suspensión de la Sentencia impugnada.

En la exposición de los hechos en que fundamenta su pretensión, manifiesta que, frente a Sentencia del Juzgado de Distrito núm. 8 de Madrid, de 4 de noviembre de 1983, en juicio de desahucio -favorable al hoy demandante-, interpuso la otra parte recurso de apelación, procediendo el Juzgado de Distrito a emplazar, con fecha 3 de diciembre de 1983, al hoy recurrente en amparo, para que se persone en calidad de apelado ante el Juzgado de Primera Instancia, lo que realizó, mediante escrito de personación, dentro de plazo. Al transcurrir el tiempo, y ante la falta de notificación alguna del Juzgado, la representación del demandante de amparo hizo las pertinentes averiguaciones, comprobando que se había celebrado el juicio y dictado Sentencia por el Juzgado de Primera Instancia núm. 14 de Madrid, en contra suya, revocando la del Juzgado de Distrito, sin que mediara citación alguna a la parte apelada. Ante tal situación, dirigió escrito al Juzgado para que se declarara la nulidad de las actuaciones, invocando el artículo 24 de la Constitución y denunciando la indefensión producida. El Juzgado no contestó, y con fecha 10 de marzo se notificó al recurrente en amparo la Sentencia mencionada, en virtud de providencia del Juzgado de Distrito número 8 de Madrid por la que acordó se llevara a cabo la notificación.

Fundamenta su recurso en que, al no haberse producido la citación prevista en el art. 1.585 de la Ley de Enjuiciamiento Civil, se le ha privado de la oportunidad de comparecer ante el Juez, y, en consecuencia, se le ha producido indefensión; lo que también se