

## AL TRIBUNAL CONSTITUCIONAL

D. [...], Abogado del ICAM nº [...], domiciliado a efectos de notificaciones en [...], comisionado de los Sres. Diputados que a continuación se relacionan [...]

Todos ellos diputados del Grupo Parlamentario Popular del Congreso de los Diputados, cuya representación se acredita mediante las escrituras públicas de poder otorgadas ante el Notario de Madrid, D. [...], en fecha de [...], respetuosamente comparezco ante este Tribunal Constitucional y, como mejor proceda en Derecho, **DIGO:**

Que, por medio del presente escrito, y al amparo de lo dispuesto en el art. 162 de la Constitución Española (en adelante, “CE”), y en los arts. 31 y siguientes de la Ley Orgánica 2/1979, de 3 de octubre, del Tribunal Constitucional (en adelante, “LOTC”), vengo a interponer **RECURSO DE INCONSTITUCIONALIDAD** contra los siguientes preceptos de la Ley Orgánica 3/2020, de 29 de diciembre (en lo sucesivo, “LO 3/2020”), por la que se modifica la Ley Orgánica 2/2006, de 3 de mayo, de Educación (en adelante, “LO 2/2006”): Art. Único Uno, Ocho bis, Diez, Doce Dieciséis, Diecisiete, Veintisiete, Veintiocho, Veintinueve, Cincuenta, Cincuenta y Cinco bis, Cincuenta y Seis, Setenta y Ocho, Ochenta y uno bis, Ochenta y Tres, Ochenta y nueve, Disposición Adicional Tercera y Disposición Adicional Cuarta.

Y ello con base en los siguientes:

### **FUNDAMENTOS JURÍDICOS**

#### **A. FUNDAMENTOS JURÍDICO-PROCESALES**

##### **I. Competencia**

1. El conocimiento del presente recurso de inconstitucionalidad corresponde al Tribunal Constitucional en Pleno, de acuerdo con lo previsto por el art. 161.1.a) de la CE en relación con los arts. 2.1 a) y 32 de la LOTC.

##### **II. Legitimación**

2. Los recurrentes están legitimados para interponer el presente recurso a tenor de lo establecido en el artículo 162.1 a) de la CE, y el art. 32.1 c) de la LOTC.

##### **III. Representación y postulación**

3. Los recurrentes actúan representados por Comisionado nombrado al efecto en la forma prevista en el art. 82.1 de la LOTC.

##### **IV. Objeto del recurso**

4. Se impugnan en el presente recurso de inconstitucionalidad el Artículo Único Uno, Ocho bis, Diez, Doce, Dieciséis, Diecisiete, Veintisiete, Veintiocho, Veintinueve, Cincuenta, Cincuenta y Cinco bis, Cincuenta y Seis, Setenta y Ocho, Ochenta y uno

bis, Ochenta y Tres, Ochenta y nueve, Disposición Adicional Tercera y Disposición Adicional Cuarta de la LO 3/2020.

## V. Plazo

5. La Ley 3/2020 se publicó en el Boletín Oficial del Estado el día 30 de diciembre de 2020. El presente recurso de inconstitucionalidad se interpone, por tanto, dentro del plazo de tres meses contados a partir de la publicación de la Ley, cumpliéndose así lo dispuesto en el artículo 33 de la LOTC.

## FUNDAMENTOS JURÍDICO-MATERIALES

### **PRIMERO.- Impugnación del Artículo Único Diez, Dieciséis, Diecisiete, Veintisiete y Veintiocho a LO 3/2020. Inconstitucionalidad por omisión. Vulneración de los arts. 16.1, 16.3, 27.1, 27.2, 27.3 y 149.1.30º de la CE**

6. El artículo Único Diez de la LO 3/2020 da una nueva redacción al art. 18 de la LO 2/2006, relativo a la “Organización” de la Educación Primaria, previendo las siguientes áreas:

*“2. Las áreas de esta etapa educativa son las siguientes:*

- a) Conocimiento del Medio natural, social y cultural, que se podrá desdoblar en Ciencias de la Naturaleza y Ciencias Sociales.*
- b) Educación Artística, que se podrá desdoblar en Educación Plástica y Visual, por una parte, y Música y Danza, por otra.*
- c) Educación Física.*
- d) Lengua Castellana y Literatura y, si la hubiere, Lengua propia y Literatura.*
- e) Lengua Extranjera.*
- f) Matemáticas.*

*3. A las áreas incluidas en el apartado anterior, se añadirá en alguno de los cursos del tercer ciclo la Educación en Valores cívicos y éticos. En esta área se incluirán contenidos referidos a la Constitución española, al conocimiento y respeto de los Derechos Humanos y de la Infancia, a la educación para el desarrollo sostenible y la ciudadanía mundial, a la igualdad entre hombres y mujeres, al valor del respeto a la diversidad y al valor social de los impuestos, fomentando el espíritu crítico y la cultura de paz y no violencia”.*

7. La Ley 3/2020 sustituye así al anterior art. 18.3 de la LO 2/2006, relativo a la “Organización” de la Educación Primaria, que establecía que:

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

- a) Educación Física.*
- b) **Religión**, o Valores Sociales y Cívicos, a elección de los padres, madres o tutores legales.*
- c) En función de la regulación y de la programación de la oferta educativa que establezca cada Administración educativa y, en su caso, de la oferta de los centros docentes, al menos una de las siguientes áreas del bloque de*

*asignaturas específicas: Educación Artística, Segunda Lengua Extranjera, Religión, sólo si los padres, madres o tutores legales no la han escogido en la elección indicada en el apartado 3.b), Valores Sociales y Cívicos, sólo si los padres, madres o tutores legales no la han escogido en la elección indicada en el apartado 3b)”*.

8. De este modo, en la etapa de la educación primaria, la asignatura de religión se consideraba como una asignatura específica, de impartición optativa con la asignatura de valores sociales o éticos, a elección de los padres.
9. El art. Único Dieciséis de la LO 3/2020 da una nueva redacción al artículo 24 de la LO 2/2006, relativo a la “*Organización de los cursos primero a tercero de educación secundaria obligatoria*”:

*“Las materias de los cursos primero a tercero de la etapa, que se podrán agrupar en ámbitos, serán las siguientes:*

- a) Biología y Geología.*
- b) Educación Física.*
- c) Educación Plástica, Visual y Audiovisual.*
- d) Física y Química.*
- e) Geografía e Historia.*
- f) Lengua Castellana y Literatura y, si la hubiere, Lengua Cooficial y Literatura.*
- g) Lengua Extranjera.*
- h) Matemáticas.*
- i) Música.*
- j) Tecnología y Digitalización.*

*Las Administraciones educativas podrán incluir una segunda lengua extranjera entre las materias a las que se refiere este apartado.*

*2. En cada uno de los cursos todos los alumnos y alumnas cursarán las materias siguientes:*

- a) Biología y Geología y/o Física y Química.*
- b) Educación Física.*
- c) Geografía e Historia.*
- d) Lengua Castellana y Literatura y, si la hubiere, Lengua Cooficial y Literatura.*
- e) Lengua Extranjera.*
- f) Matemáticas.*

*Asimismo, en cada uno de los tres primeros cursos se incluirá al menos una materia del ámbito artístico.*

*3. Asimismo, en el conjunto de los tres cursos, los alumnos y alumnas cursarán alguna materia optativa, que también podrá configurarse como un trabajo monográfico o un proyecto interdisciplinar o de colaboración con un servicio a la comunidad. Las Administraciones educativas regularán esta oferta, que deberá incluir, al menos, Cultura Clásica, una segunda Lengua Extranjera y una materia para el desarrollo de la competencia digital. En el caso de la segunda Lengua Extranjera, se garantizará su oferta en todos los cursos”*.

10. Este art. Único Dieciséis de la LO 3/2020 sustituye así al anterior art. 24.4 de la LO 2/2006, relativo a la “*Organización del primer ciclo de Educación Secundaria Obligatoria*”, que establecía que:

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

*a) Educación Física.*

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

*c) En función de la regulación y de la programación de la oferta educativa que establezca cada Administración educativa y, en su caso, de la oferta de los centros docentes, un mínimo de una y, máximo de cuatro, de las siguientes materias del bloque de asignaturas específicas, que podrán ser diferentes en cada uno de los cursos: Cultura Clásica, Educación Plástica, Visual y Audiovisual, Iniciación a la Actividad Emprendedora y Empresarial, Música, Segunda Lengua Extranjera, Tecnología, Religión, sólo si los padres, madres o tutores legales o, en su caso, el alumno o alumna no la han escogido en la elección indicada en el apartado 4.b), Valores Éticos, sólo si los padres, madres o tutores legales o, en su caso, el alumno o alumna no la han escogido en la elección indicada en el apartado 4.b)”.*

11. De este modo, en la etapa del primer ciclo de la Educación Secundaria Obligatoria, la asignatura de religión se consideraba como una asignatura específica, de impartición optativa con la asignatura de valores sociales o éticos, a elección de los padres.
12. El Artículo Único Diecisiete de la LO 3/2020 da una nueva redacción al 25 de la LO 2/2006, relativo a la Organización de cuarto curso de Educación Secundaria Obligatoria:

*“1. Las materias que deberá cursar todo el alumnado de 4.º curso serán las siguientes:*

*a) Educación Física.*

*b) Geografía e Historia.*

*c) Lengua Castellana y Literatura y, si la hubiere, Lengua Cooficial y Literatura.*

*d) Lengua Extranjera.*

*e) Matemáticas, con dos opciones diferenciadas.*

*2. Además de las materias enumeradas en el apartado anterior, los alumnos y alumnas deberán cursar tres materias de un conjunto que establecerá el Gobierno, previa consulta a las Comunidades Autónomas.*

*3. Los alumnos y las alumnas podrán cursar una o más materias optativas de acuerdo con el marco que establezcan las Administraciones educativas, que tendrá en cuenta, en su caso, la continuidad de las materias a las que se refiere el artículo 24.3. Estas materias podrán configurarse como un trabajo monográfico o un proyecto de colaboración con un servicio a la comunidad”.*

13. Este art. Único Diecisiete de la LO 3/2020 sustituye así al anterior art. 25 de la LO 2/2006, relativo a la “*Organización de cuarto curso de Educación Secundaria Obligatoria*”, cuyo apartado 6 establecía:

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

*a) Educación Física.*

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

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

*1.º Artes Escénicas y Danza.*

*2.º Cultura Científica.*

*3.º Cultura Clásica.*

*4.º Educación Plástica, Visual y Audiovisual.*

*5.º Filosofía.*

*6.º Música.*

*7.º Segunda Lengua Extranjera.*

*8.º Tecnologías de la Información y la Comunicación.*

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

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

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

14. De este modo, en el cuarto curso de la Educación Secundaria Obligatoria, la asignatura de religión se consideraba como una asignatura específica, de impartición optativa con la asignatura de valores sociales o éticos, a elección de los padres.
15. El Artículo Único Veintisiete de la LO 3/2020 suprime el artículo 34 bis de la LO 2/2006, que preveía lo siguiente en relación con la organización del primer curso de Bachillerato:

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

*a) Educación Física.*

*b) En función de la regulación y de la programación de la oferta educativa que establezca cada Administración educativa y, en su caso, de la oferta de los centros docentes, un mínimo de dos y máximo de tres materias de entre las siguientes:*

*1.º Análisis Musical I.*

*2.º Anatomía Aplicada.*

*3.º Cultura Científica.*

*4.º Dibujo Artístico I.*

*5.º Dibujo Técnico I, salvo que los padres, madres o tutores legales o el alumno o alumna ya hayan escogido Dibujo Técnico I en el apartado 1.e) 2.º).*

*6.º Lenguaje y Práctica Musical.*

*7.º Religión.*

- 8.º Segunda Lengua Extranjera I.
- 9.º Tecnología Industrial I.
- 10.º Tecnologías de la Información y la Comunicación I.
- 11.º Volumen.
- 12.º Una materia del bloque de asignaturas troncales no cursada por el alumno o alumna”.

16. De este modo, en el primer curso de Bachillerato la asignatura de religión se consideraba como una asignatura específica, que podía elegirse y cursarse mediante su elección de entre un grupo de asignaturas que se ofrecerían en función de la regulación y de la programación de la oferta educativa que estableciera cada Administración educativa y, en su caso, de la oferta de los centros docentes.

17. **El artículo Único Veintiocho de la LO 3/2020 suprime el Artículo 34 ter de la LO 2/2006**, que preveía lo siguiente en relación con la organización del segundo curso de Bachillerato:

*4. En función de la regulación y de la programación de la oferta educativa que establezca cada Administración educativa y, en su caso, de la oferta de los centros docentes, los alumnos y alumnas cursarán un mínimo de dos y máximo de tres materias de las siguientes del bloque de asignaturas específicas:*

- a) *Análisis Musical II.*
- b) *Ciencias de la Tierra y del Medio Ambiente.*
- c) *Dibujo Artístico II.*
- d) *Dibujo Técnico II, salvo que los padres, madres o tutores legales o el alumno o alumna ya hayan escogido Dibujo Técnico II en el apartado 1.e) 2.º*
- e) *Fundamentos de Administración y Gestión.*
- f) *Historia de la Filosofía, salvo que los padres, madres o tutores legales o el alumno o alumna ya hayan escogido Historia de la Filosofía en el apartado 2.e) 5.º*
- g) *Historia de la Música y de la Danza.*
- h) *Imagen y Sonido.*
- i) *Psicología.*
- j) **Religión.**
- k) *Segunda Lengua Extranjera II.*
- l) *Técnicas de Expresión Gráfico-Plástica.*
- m) *Tecnología Industrial II.*
- n) *Tecnologías de la Información y la Comunicación II.*
- ñ) *Una materia del bloque de asignaturas troncales no cursada por el alumno o alumna.*

18. De este modo, en el segundo curso de Bachillerato, la asignatura de religión se consideraba como una asignatura específica, que podía elegirse y cursarse mediante su elección de entre un grupo de asignaturas que se ofrecerían en función de la regulación y de la programación de la oferta educativa que establezca cada Administración educativa y, en su caso, de la oferta de los centros docentes.

19. Es decir, la LO 2/2006 preveía la posibilidad de cursar religión en todas las etapas educativas (Educación Primaria, primer ciclo de la Educación Secundaria Obligatoria, cuarto curso de la Educación Secundaria Obligatoria y primer y segundo curso de Bachillerato).
20. La LO 3/2020 elimina por completo la asignatura de religión de la ordenación de las enseñanzas. Tan sólo conserva en su Disposición Adicional Segunda, apartado 1, la mención a la asignatura de religión que ya contenía la LO 2/2006, en cuya virtud:

*“1. La enseñanza de la religión católica se ajustará a lo establecido en el Acuerdo sobre Enseñanza y Asuntos Culturales suscrito entre la Santa Sede y el Estado español.*

*A tal fin, y de conformidad con lo que disponga dicho Acuerdo, se incluirá la religión católica como área o materia en los niveles educativos que corresponda, que será de oferta obligatoria para los centros y de carácter voluntario para los alumnos y alumnas”.*

21. Póngase atención en que, tras haber “limpiado” por completo la LO 2/2006 de todas las menciones a la asignatura de religión en la organización de las distintas etapas de la educación y en la configuración de las materias y asignaturas, la alusión contenida en la DA Segunda es meramente formal, hueca e intrascendente.
22. Sin embargo, de nada sirve que la LO 2/2006 mantenga una inane remisión al Acuerdo sobre Enseñanza y Asuntos Culturales suscrito entre la Santa Sede y el Estado español y a la inclusión de la religión católica como área o materia en los niveles educativos *que corresponda* si la LO 2/2006, norma que establece las bases de desarrollo del art. 27 de la CE, y sede natural, por tanto, de la regulación de la organización de las enseñanzas, no regula ni incluye (ni siquiera menciona) la religión en la ordenación de las enseñanzas.
23. El Estado, como titular de la competencia exclusiva para la promulgación de las normas básicas para el desarrollo del art. 27 de la CE (art. 149.1.30º CE) desatiende así clamorosamente su obligación de garantizar el derecho a la libertad religiosa (art. 16.1 de la CE) y la obligación de cooperación con la Iglesia Católica y demás confesiones que le impone el art. 16.3 de la CE; Vulnera el derecho de los padres a que sus hijos reciban la formación moral y religiosa que esté de acuerdo con sus propias convicciones (art. 27.3 de la CE). Obstaculiza el pleno ejercicio del derecho a la educación (art. 27.1 de la CE) impidiendo que la educación alcance su fin último y esencial que, como constata el art. 27.2 de la CE, es el pleno desarrollo de la personalidad humana.
24. No se diga que será la norma que desarrolle la LO 2/2006 la que establecerá las condiciones de organización, calificación e impartición de la asignatura de religión, pues es la norma básica la que, por expreso mandato del art. 149.1.30º de la CE, ha de establecer las normas de desarrollo del artículo 27 de la Constitución a fin de garantizar el cumplimiento de las obligaciones de los poderes públicos en esta materia. Y entre ellas se encuentran las normas que disciplinan la impartición de la asignatura de religión, como cauce ineludible e imprescindible para garantizar el

ejercicio de los derechos fundamentales contenidos en los arts. 16.1, 27.1,2 y 3 de la CE y para cumplir el deber de cooperación que impone al Estado el art. 16.3 de la CE.

25. Como señaló el TC en su S. 46/2001, de 15 de febrero, el contenido del derecho a la libertad religiosa consagrado en el art. 16.1 de la CE no se agota en la protección frente a injerencias externas de una esfera de libertad individual o colectiva que permita a los ciudadanos actuar con arreglo al credo que profesen (Ss. TC 19/1985, de 13 de febrero; 120/1990, de 27 de junio; y 63/1994, de 28 de febrero, entre otras), sino que comprende una dimensión externa que se traduce en la posibilidad de ejercicio de aquellas actividades que constituyen manifestaciones o expresiones del fenómeno religioso, asumido por el sujeto colectivo o comunidades, respecto de las que se exige a los poderes públicos una actitud positiva, desde una perspectiva asistencial o prestacional, conforme a lo que dispone el apartado 3 del art. 2 LOLR, según el cual: *“para la aplicación real y efectiva de estos derechos [los que se enumeran en los dos anteriores apartados del precepto legal], los poderes públicos adoptarán las medidas necesarias para facilitar ... la formación religiosa en centros docentes públicos”*.
26. Respecto del deber de cooperación que impone el art. 16.3 de la CE a los poderes públicos, la STC 38/2007, de 15 de febrero recuerda que este deber exige una actitud positiva respecto del ejercicio colectivo de la libertad religiosa (STC 46/2001, de 15 de febrero, FJ 4), que en su dimensión individual comporta el derecho a recibir la educación religiosa y moral que esté de acuerdo con las propias convicciones.
27. Esta STC 38/2007, de 15 de febrero, entiende que la inserción de la enseñanza de la religión católica en el sistema educativo hace posible el ejercicio del derecho de los padres de los menores a que éstos reciban la enseñanza religiosa y moral acorde con las convicciones de sus padres (art. 27.3 CE), y la efectividad del derecho de las Iglesias y confesiones a la divulgación y expresión públicas de su credo religioso, contenido nuclear de la libertad religiosa en su dimensión comunitaria o colectiva (art. 16.1 CE).
28. El deber de cooperación establecido en el art. 16.3 CE encuentra en la inserción de la religión en el itinerario educativo un cauce posible para la realización de la libertad religiosa en concurrencia con el ejercicio del derecho a una educación conforme con las propias convicciones religiosas y morales.
29. La STC 31/2018, de 10 de abril, reiterando la doctrina sentada en la STC 38/2007, de 15 de febrero, abunda en la idea de que la inserción de la asignatura de religión en la organización de las enseñanzas hace posible el ejercicio del derecho de los padres que sus hijos reciban la enseñanza religiosa y moral acorde con sus convicciones (art. 27.3 CE), y la efectividad del derecho de las Iglesias y confesiones a la divulgación y expresión públicas de su credo religioso, contenido nuclear de la libertad religiosa en su dimensión comunitaria o colectiva (art. 16.1 CE).
30. Añade la STC 31/2018, de 10 de abril citada que el deber de cooperación establecido en el art. 16.3 CE encuentra en la inserción de la religión en el itinerario educativo un cauce posible para la realización de la libertad religiosa en concurrencia con el

ejercicio del derecho a una educación conforme con las propias convicciones religiosas y morales.

31. En consecuencia, y de acuerdo con la doctrina constitucional reseñada, los poderes públicos están obligados, en virtud de la vertiente prestacional del derecho fundamental a la educación reconocido en el art. 27.1 de la CE, y en virtud del derecho a la libertad religiosa consagrado en el art. 16.1 de la CE, a crear, establecer y regular las condiciones adecuadas para que los padres puedan dar a sus hijos la educación religiosa que esté de acuerdo con sus propias convicciones. La ordenación y regulación de la asignatura de religión en la organización de las enseñanzas es el cauce adecuado para posibilitar el pleno ejercicio del derecho fundamental a la libertad religiosa y es manifestación del deber de cooperación con la Iglesia Católica y demás confesiones que pesa sobre el Estado por virtud del art. 16.3 de la CE.
32. No se diga que el Estado garantiza la enseñanza de la religión mediante la simple mención contenida en la DA Segunda de la LO 2/2006, y que serán las normas de desarrollo de las normas básicas configuren y regulen la asignatura. La configuración de la asignatura de Religión, y su inserción entre las materias y asignaturas que componen la organización de las distintas etapas educativas, lógicamente en régimen de seguimiento libre, **compete y corresponde exclusivamente al Estado**, al que el art. 149.1.30º atribuye competencia exclusiva en materia de regulación de las normas básicas para el desarrollo del artículo 27 de la Constitución, a fin de garantizar el cumplimiento de las obligaciones de los poderes públicos en esta materia.
33. Como entendió la STC 184/2012, de 17 de octubre, corresponde al Estado, en virtud del art. 149.1.30 CE, la competencia para dictar las normas básicas para el desarrollo del art. 27 CE, lo que debe entenderse en el sentido de que incumbe al Estado *“la función de definir los principios normativos y generales y uniformes de ordenación de las materias enunciadas en tal art. 27 de la CE”* (STC 77/1985, de 27 de junio, FJ 15).
34. Como recuerda la citada STC 184/2012, de 17 de octubre, la normativa básica que ha de promulgar el Estado en el ámbito educativo cumple la función de definir los principios normativos y generales y uniformes de ordenación de las materias enunciadas en tal art. 27 de la CE, lo que es coherente con la finalidad material de las bases en el sentido de asegurar una orientación unitaria y dotada de cierta estabilidad en todo aquello que el legislador considere en cada momento como aspectos esenciales de dicho sector material.
35. Y señala la STC 14/2018, de 20 de febrero que compete al Estado la fijación de las que en las sucesivas leyes educativas han sido denominadas *“enseñanzas mínimas”*, posteriormente *“enseñanzas comunes”* o *“aspectos básicos del currículo”*. Este concepto comprende la fijación de objetivos por bloques temáticos en relación con cada disciplina, materia o asignatura, así como los horarios mínimos que se consideren necesarios para su enseñanza efectiva y completa. Las Administraciones educativas, al regular el currículo, disponen del margen que dejan las enseñanzas comunes, dentro del cual pueden prever enseñanzas específicas que respondan a su particularidad dentro del Estado autonómico, (STC 212/2012, FJ 4).

36. En consecuencia, cuando el Estado, competente por mor de lo dispuesto en el art. 149.1.30º de la CE para dictar las bases del desarrollo del art. 27 de la CE a fin de garantizar el cumplimiento de las obligaciones de los poderes públicos en esta materia, no prevé ni regula la asignatura de religión en las distintas etapas de la educación, manteniendo solamente una vacía y estéril mención al cumplimiento del Acuerdo sobre Enseñanza y Asuntos Culturales suscrito entre la Santa Sede y el Estado español, lesiona, por omisión, los derechos fundamentales consagrados en el art. 16.1, 27, 1, 2 y 3 de la CE, y desatiende su deber de cooperación con la Iglesia Católica y las demás confesiones establecido en el art. 16.3 de la CE.
37. La inconstitucionalidad por omisión se reconoce, entre otras, en la STC 120/2010, de 4 de noviembre, que en su FJ 6 resolvió un supuesto de omisión legal de la Ley 2/1986, de 13 de marzo, de Fuerzas y Cuerpos de Seguridad del Estado, cuyo art. 25.3 (párrafo segundo), preveía que: *“la representación de los miembros del Cuerpo Nacional de Policía en el Consejo se estructurará por Escalas, sobre la base de un representante por cada 6000 funcionarios o fracción, de cada una de las cuatro Escalas que constituyen el Cuerpo”*. El art. 26.1 (párrafo segundo) disponía que: *“las elecciones se celebrarán por Escalas votando sus miembros una lista que contenga el nombre o nombres de los candidatos”*. Y el art. 26.2 (párrafo primero) estableció que: *“los candidatos a la elección podrán ser presentados, mediante listas nacionales, para cada una de las Escalas por los Sindicatos de funcionarios o por las agrupaciones de electores de las distintas Escalas legalmente constituidas”*.
38. Dijo el TC, con cita de su STC 273/2005, de 27 de octubre, FJ 9 (con remisión a la STC 45/1989, de 20 de febrero, FJ 11) que: *“no siempre es necesaria la vinculación entre inconstitucionalidad y nulidad; así ocurre cuando la razón de inconstitucionalidad del precepto reside, no en determinación textual alguna de éste, sino en su omisión”*, pues no se trata de suprimir o cancelar alguna de las partes de los preceptos cuestionados, sino de ampliar su objeto, para incluir a aquéllos que han sido excluidos sin justificación ninguna.
39. El TC entendió en este caso que la inconstitucionalidad no podía ser subsanada mediante una anulación del precepto, sino instando al legislador *“dentro de la libertad de configuración de que goza, derivada de su posición constitucional y, en última instancia, de su específica legitimidad democrática (STC 55/1996, de 28 de marzo, FJ 6)”* a determinar, a la mayor brevedad, el régimen de participación de facultativos y técnicos en el Consejo de Policía con respeto al derecho a la igualdad vulnerado.
40. En la STC 138/2005, el TC analizó una omisión del legislador vulneradora del derecho fundamental la igualdad (art. 14 de la CE), que resultaba de que en los casos de filiación (matrimonial y no matrimonial) determinada por reconocimiento (arts. 138 y 141 del Cc), el legislador había tenido en cuenta la existencia de vicios en el consentimiento para el cómputo del *dies a quo* de la acción de impugnación, mientras que tal circunstancia no había sido tomada en consideración para la acción de impugnación de la paternidad matrimonial determinada legalmente (art. 136 CC).
41. En el FJ Sexto de esta Sentencia, el TC desvinculó la inconstitucionalidad de la nulidad, entendiendo que en aquél caso no procedía declarar la nulidad de la norma

impugnada, que concedía al marido la acción de impugnación de la paternidad legal, considerando que debía ser el legislador, dentro de su libertad de configuración, el que trazara de forma precisa, el *dies a quo* del plazo para el ejercicio de la acción de impugnación de la paternidad matrimonial prevista en el art. 136 CC, dentro de cánones respetuosos con el derecho a la tutela judicial efectiva (art. 24.1 CE).

42. En otras ocasiones, frente a la omisión normativa, el TC ha declarado la inconstitucionalidad con nulidad diferida. Es el caso de la STC 96/1996, de 30 de mayo (cuya doctrina fue reiterada por la STC 235/1999, de 20 de diciembre) en la que, enjuiciando la inconstitucionalidad del art. 42 de la Ley 26/1988, de 29 de julio, sobre Disciplina e Intervención de las Entidades de Crédito, entendió que la falta de mención a las entidades financieras o de crédito que no fueran Cajas de Ahorro o Cooperativas de crédito que se apreciaba en el citado art. 42 de la Ley 26/1988, suponía una asunción implícita de las competencias respecto de ellas por parte del Estado que resultaba contraria al orden constitucional y estatutario de distribución de competencias.
43. El TC entendió que la inconstitucionalidad del precepto debía ser remediada por el legislador, en uso de su libertad de configuración normativa, tarea que debía ser abordada “*dentro de un plazo de tiempo razonable*”.
44. En la STC 208/1999, de 11 de noviembre, el TC difirió la nulidad de la omisión de los arts. 4, 7, 9, 10, 11, y 25 a) de la Ley 16/1989, de 17 de julio, de Defensa de la Competencia, por desconocer las competencias ejecutivas de la legislación estatal sobre defensa de la competencia atribuidas a las Comunidades Autónomas, hasta que actuara el legislador.
45. El Artículo Único Diez, Dieciséis, Diecisiete, Veintisiete, Veintiocho de la LO 3/2020 son inconstitucionales no por lo que dicen, sino por lo que omiten, esto es, incurren en inconstitucionalidad por omisión. Omiten la inclusión de la asignatura de religión en la ordenación de las distintas etapas educativas, siendo el Estado quien, en recto y debido ejercicio de la competencia atribuida por el art. 149.1.30º de la CE ha de hacerlo. Con ello, lesiona los derechos fundamentales consagrados en el art. 16.1, 27.1, 27.2 y 27.3, e incumple el compromiso de cooperación con la Iglesia Católica y el resto de confesiones religiosas que le impone el art. 16.3 de la CE.

**SEGUNDO.- Impugnación del artículo Único Diez, Doce, Dieciséis, Diecisiete y Veintinueve de la LO 3/2020, de 29 de diciembre, por la que se modifica la Ley Orgánica 2/2006, de 3 de mayo, de Educación. Vulneración del art. 3.1 y 2 de la CE**

46. Los preceptos impugnados designan a la asignatura en la que se estudia la lengua cooficial en la correspondiente Comunidad Autónoma como “*lengua propia*” y se refieren a la asignatura en la que se estudia el español o castellano como “*lengua castellana*”.
47. El Art. Único Diez de la LO 3/2020 da una nueva redacción al art. 18 de la LO 2/2006, relativo a la organización de la educación primaria. El apartado 2 d) de este nuevo art.

18 incluye como área de esta etapa educativa: *Lengua Castellana y Literatura* y, si la hubiere, *Lengua propia* y *Literatura*.

48. A continuación, el apartado 7 de este nuevo art. 18 prevé que:

*“En el área **Lengua propia** y **Literatura** en aquellas comunidades autónomas que posean dicha lengua propia con carácter oficial, podrán establecerse exenciones de cursar o de ser evaluados de dicha área en las condiciones previstas en la normativa autonómica correspondiente. El área **Lengua Propia** y **Literatura** recibirá el tratamiento que las comunidades autónomas afectadas determinen, garantizando, en todo caso, el objetivo de competencia lingüística suficiente en ambas lenguas oficiales”.*

49. El art. Único Doce de la LO 3/2020 da una nueva redacción al art. 20 de la LO 2/2006 que, refiriéndose a la evaluación durante la etapa primaria, dice en su apartado 6:

*“En aquellas comunidades autónomas que posean más de una lengua oficial de acuerdo con sus Estatutos, el alumnado podrá estar exento de realizar la evaluación del área **Lengua Propia** y **Literatura** según la normativa autonómica correspondiente”.*

50. El art. Único Dieciséis de la LO 3/2020 da una nueva redacción al art. 24 de la LO 2/2006, relativo a la organización de los cursos primero a tercero de educación secundaria obligatoria. En su apartado 8 prevé:

*“En el área **Lengua propia** y **Literatura** en aquellas comunidades autónomas que posean dicha lengua propia con carácter oficial, podrán establecerse exenciones de cursar o de ser evaluados de dicha área en las condiciones previstas en la normativa autonómica correspondiente. El área **Lengua Propia** y **Literatura** recibirá el tratamiento que las comunidades autónomas afectadas determinen garantizando, en todo caso, el objetivo de competencia lingüística suficiente en ambas lenguas oficiales”.*

51. El art. Único Diecisiete de la LO 3/2020 da nueva redacción al art. 25 de la LO 2/2006, relativo a la organización del cuarto curso de la educación secundaria obligatoria.

52. En su apartado 1 se refiere a Las materias que deberá cursar todo el alumnado de 4.º curso, incluyendo **Lengua Castellana** y **Literatura** y, si la hubiere, **Lengua Cooficial** y **Literatura**. **Lengua Extranjera**.

53. Y en su apartado 8 prevé lo siguiente:

*“En el área **Lengua propia** y **Literatura** en aquellas comunidades autónomas que posean dicha lengua propia con carácter oficial, podrán establecerse exenciones de cursar o de ser evaluados de dicha área en las condiciones previstas en la normativa autonómica correspondiente. El área **Lengua Propia** y **Literatura** recibirá el tratamiento que las comunidades autónomas afectadas determinen garantizando, en todo caso, el objetivo de competencia lingüística suficiente en ambas lenguas oficiales”.*

54. El art. Único Veintinueve de la Ley de la LO 3/2020, de 29 de diciembre da una nueva redacción al art. 36 de la LO 2/2006, dedicado a la evaluación y promoción en el bachillerato, estableciendo en su apartado 4:

*“En aquellas Comunidades Autónomas que posean más de una lengua oficial de acuerdo con sus Estatutos, el alumnado podrá estar exento de realizar la evaluación de la materia **Lengua Propia y Literatura** según la normativa autonómica correspondiente”.*

55. Estos preceptos vulneran el art. 3 de la CE, que establece:

*“1. El castellano es la lengua española oficial del Estado. Todos los españoles tienen el deber de conocerlo y el derecho de usarlo.*

*2. Las demás lenguas españolas serán también oficiales en las respectivas Comunidades Autónomas de acuerdo con sus Estatutos”.*

56. De acuerdo con este precepto, corresponde al Estado la regulación del español o castellano como lengua oficial de España, común a todos los españoles; Y a los estatutos de autonomía de las Comunidades Autónomas en las que existan otras lenguas españolas, la designación de esta otra lengua como lengua oficial, junto con el español o castellano.

57. El Estado puede regular el español como lengua oficial y común de todos los españoles mediante una legislación específica que desarrolle expresa y específicamente el art. 3 de la CE; o puede regularlo con ocasión de la regulación del aspecto lingüístico en determinadas materias en las que ostente otras competencias (STC 123/1988, de 23 de junio, en el ámbito de las Fuerzas Armadas; O Ss. TC 163/2012, 224/2012, 56/1990 en materia de Administración de Justicia).

58. En este caso, la regulación de la lengua se realiza mediante la regulación o desarrollo de un título competencial específico como es el atribuido al Estado por el art. 149.1.30º de la CE, mediante la LO 3/2020, por la que se modifica la Ley Orgánica 2/2006, de 3 de mayo, de Educación, que regula, entre otras materias, los aspectos básicos de la enseñanza y el uso del castellano en la escuela.

59. Las Comunidades Autónomas pueden designar como cooficial la lengua española distinta del español que se hable en su territorio, de acuerdo con razones históricas, culturales y sociales.

60. En virtud de la remisión que hace el art. 3.2 de la CE a lo dispuesto en los estatutos de las respectivas Comunidades Autónomas, tal regulación esencial de la materia lingüística ha de completarse con lo que dichas normas establezcan sobre la oficialidad de las lenguas españolas distintas del castellano.

61. El artículo 6 del Estatuto de Autonomía del País Vasco (LO 3/1979, de 18 de diciembre) establece en sus dos primeros apartados, que:

*“1. El euskera, lengua propia del Pueblo Vasco, tendrá, como el castellano, carácter de lengua oficial en Euskadi, y todos sus habitantes tienen el derecho a conocer y usar ambas lenguas.*

*2. Las instituciones comunes de la Comunidad Autónoma, teniendo en cuenta la diversidad sociolingüística del País Vasco, garantizarán el uso de ambas lenguas, regulando su carácter oficial, y arbitrarán y regularán las medidas y medios necesarios para asegurar su conocimiento”.*

62. El artículo 6 del Estatuto de Autonomía de Cataluña (LO 6/2006, de 19 de julio) prevé, en sus dos primeros apartados, que:

*“1. La lengua propia de Cataluña es el catalán. Como tal, el catalán es la lengua de uso normal y preferente de las Administraciones públicas y de los medios de comunicación públicos de Cataluña, y es también la lengua normalmente utilizada como vehicular y de aprendizaje en la enseñanza.*

*2. El catalán es la lengua oficial de Cataluña. También lo es el castellano, que es la lengua oficial del Estado español. Todas las personas tienen derecho a utilizar las dos lenguas oficiales y los ciudadanos de Cataluña el derecho y el deber de conocerlas. Los poderes públicos de Cataluña deben establecer las medidas necesarias para facilitar el ejercicio de estos derechos y el cumplimiento de este deber. De acuerdo con lo dispuesto en el artículo 32, no puede haber discriminación por el uso de una u otra lengua”.*

63. El artículo 5 del Estatuto de Autonomía para Galicia (LO 1/1981, de 6 de abril) determina en sus tres primeros apartados que:

*“Uno. La lengua propia de Galicia es el gallego.*

*Dos. Los idiomas gallego y castellano son oficiales en Galicia y todos tienen el derecho de conocerlos y usarlos.*

*Tres. Los poderes públicos de Galicia garantizarán el uso normal y oficial de los dos idiomas y potenciarán la utilización del gallego en todos los órdenes de la vida pública, cultural e informativa, y, dispondrán los medios necesarios para facilitar su conocimiento”.*

64. El art. 6 del Estatuto de Autonomía de la Comunidad Valenciana (LO 5/1982, de 1 de julio) dice que:

*“1. La lengua propia de la Comunitat Valenciana es el valenciano.*

*2. El idioma valenciano es el oficial en la Comunitat Valenciana, al igual que lo es el castellano, que es el idioma oficial del Estado. Todos tienen derecho a conocerlos y a usarlos y a recibir la enseñanza del, y en, idioma valenciano.*

*3. La Generalitat garantizará el uso normal y oficial de las dos lenguas, y adoptará las medidas necesarias para asegurar su conocimiento”*

65. El artículo 4 del Estatuto de Autonomía de las Illes Balears (L.O. 1/2007) se refiere a la lengua del siguiente modo:

*“1. La lengua catalana, propia de las Illes Balears, tendrá, junto con la castellana, el carácter de idioma oficial.*

*2. Todos tienen el derecho de conocerla y utilizarla, y nadie podrá ser discriminado por razón del idioma.*

3. *Las instituciones de las Illes Balears garantizarán el uso normal y oficial de los dos idiomas, tomarán las medidas necesarias para asegurar su conocimiento y crearán las condiciones que permitan llegar a la igualdad plena de las dos lenguas en cuanto a los derechos de los ciudadanos de las Illes Balears”.*

66. La consideración como ***lenguas propias*** de las ***lenguas cooficiales*** en el territorio de las Comunidades Autónomas donde existan fue considerada acorde con la Constitución por el Tribunal Constitucional en la STC 31/2010, de 28 de junio, que resolvió el recurso de inconstitucionalidad interpuesto por 50 diputados del Grupo Parlamentario Popular contra determinados preceptos de la LO 6/2006, de 19 de julio, de reforma del Estatuto de Autonomía de Cataluña.

67. Justamente uno de los preceptos impugnados en aquel recurso fue el art. 6 de la LO 6/2006, cuyos apartados 1 y 2 previeron:

*“1. **La lengua propia de Cataluña es el catalán.** Como tal, el catalán es la lengua de uso normal y preferente de las Administraciones públicas y de los medios de comunicación públicos de Cataluña, y es también la lengua normalmente utilizada como vehicular y de aprendizaje en la enseñanza.*

*2. **El catalán es la lengua oficial de Cataluña. También lo es el castellano, que es la lengua oficial del Estado español.** Todas las personas tienen derecho a utilizar las dos lenguas oficiales y los ciudadanos de Cataluña el derecho y el deber de conocerlas. Los poderes públicos de Cataluña deben establecer las medidas necesarias para facilitar el ejercicio de estos derechos y el cumplimiento de este deber. De acuerdo con lo dispuesto en el artículo 32, no puede haber discriminación por el uso de una u otra lengua”.*

68. Respecto de la designación del catalán como “*lengua propia*” de Cataluña se pronunció expresamente el TC en la citada S. 31/2010 (FJ 14º), en la que razonó que:

*“La definición del catalán como «la lengua propia de Cataluña» no puede suponer un desequilibrio del régimen constitucional de la cooficialidad de ambas lenguas en perjuicio del castellano. Si con la expresión «lengua propia» quiere significarse, como alega el Abogado del Estado, que el catalán es lengua peculiar o privativa de Cataluña, por contraste con el castellano, lengua compartida con todas las Comunidades Autónomas, la dicción del art. 6.1 EAC es inobjetable. Si de ello, por el contrario, pretende deducirse que únicamente el catalán es lengua de uso normal y preferente del poder público, siquiera sea sólo del poder público autonómico, se estaría contradiciendo una de las características constitucionalmente definidoras de la oficialidad lingüística, cual es, según acabamos de recordar con la cita de la STC 82/1986, que las lenguas oficiales constituyen «medio normal de comunicación en y entre [los poderes públicos] y en su relación con los sujetos privados, con plena validez y efectos jurídicos». Toda lengua oficial es, por tanto –también allí donde comparte esa cualidad con otra lengua española–, lengua de uso normal por y ante el poder público. También, en consecuencia, lo es el castellano por y ante las Administraciones públicas catalanas, que, como el poder público estatal en Cataluña, no pueden tener preferencia por ninguna de las dos lenguas oficiales.*

*Ahora bien, ha de repararse en que la declaración de la oficialidad del catalán se contiene en el art. 6.2 EAC, siendo de tal declaración de donde resultan los*

*efectos que, en cuanto al régimen propio de las lenguas oficiales, hemos dicho que se desprenden de la Constitución misma. Siendo evidente que el Estatuto no puede pretender la contradicción de esas consecuencias, no cabe sino entender que con el art. 6.1 EAC el legislador del Estatuto sólo ha querido ceñirse a aquel cometido que la Constitución reserva, con carácter exclusivo, a los Estatutos de Autonomía, esto es a la cualificación de una lengua como oficial en la «respectiva» Comunidad Autónoma, según quiere el art. 3.2 CE. En efecto, el art. 3.2 CE no permite que los Estatutos de Autonomía proclamen la oficialidad de cualquier lengua española distinta del castellano, del mismo modo que el art. 143.1 CE condiciona el derecho a la autonomía a la concurrencia de una serie de características que permitan la identificación en los territorios que lo ejercitan de una cierta «entidad regional histórica». La lengua española distinta del castellano susceptible de ser proclamada oficial por un Estatuto de Autonomía es la lengua de la «respectiva» Comunidad Autónoma, esto es, la lengua característica, histórica, privativa, por contraste con la común a todas las Comunidades Autónomas, y, en este sentido, propia.*

*El carácter propio de una lengua española distinta del castellano es, por tanto, la condición constitucional inexcusable para su reconocimiento como lengua oficial por un Estatuto de Autonomía. Pues bien, el art. 6.1 EAC, al declarar que el catalán como lengua propia de Cataluña es la lengua de «uso normal» de las Administraciones Públicas y de los medios de comunicación públicos de Cataluña, cumple la función de acreditar la efectiva concurrencia de aquella condición constitucional en el caso de la lengua catalana, en tanto que la «normalidad» de esa lengua no es sino el presupuesto acreditativo de una realidad que, caracterizada por el uso normal y habitual del catalán en todos los órdenes de la vida social de la comunidad Autónoma de Cataluña, justifica la declaración de esa lengua como oficial en Cataluña, con los efectos y consecuencias jurídicos que, desde la Constitución y en su marco, hayan de desprenderse de esa oficialidad y de su concurrencia con el castellano”.*

69. En consecuencia, el TC estableció que la única consecuencia jurídica derivada del reconocimiento de una lengua cooficial como *lengua propia* está en el hecho en que sea esta lengua y no otra lengua española la que sea oficial, junto al castellano, en el territorio de la correspondiente Comunidad Autónoma como consecuencia del mandato contenido en el art. 3 de la CE.
70. Según la STC 31/2010, de 28 de junio (FJ 14), la cooficialidad del castellano y de la correspondiente lengua cooficial en la respectiva Comunidad Autónoma ha de sujetarse a un patrón de equilibrio o igualdad entre lenguas, de forma que en ningún caso ha de otorgarse prevalencia o preponderancia de una lengua sobre otra, lo cual llevó al TC a fijar las siguientes premisas:
  - 1) La definición del catalán como la *lengua propia* de Cataluña no puede suponer un desequilibrio del régimen constitucional de la cooficialidad de ambas lenguas en perjuicio del castellano.
  - 2) Toda lengua oficial es, por tanto –también allí donde comparte esa cualidad con otra lengua española–, lengua de uso normal por y ante el poder público.

- 3) Desde la perspectiva constitucional, es inexcusable el equilibrio entre dos lenguas igualmente oficiales que, en ningún caso, pueden tener un trato privilegiado.
- 4) Todo ello sin perjuicio de la procedencia de que el legislador pueda adoptar, en su caso, las adecuadas y proporcionadas medidas de política lingüística tendentes a corregir eventuales situaciones históricas de desequilibrio de una de las lenguas oficiales respecto de la otra, subsanando así la posición secundaria o de postergación que alguna de ellas pudiera tener.
71. Los preceptos impugnados designan a la asignatura en la que se estudia la lengua cooficial de la Comunidad Autónoma y su literatura como “*lengua propia y literatura*”, **por contraposición** a la asignatura en la que se estudia el español o castellano, a la que denomina “*lengua castellana y literatura*”. Es decir, el español se denomina “*lengua castellana*” y la lengua cooficial correspondiente (catalán, vasco, gallego o aranés) se llama “*lengua propia*”, **como si el español o castellano no fuera propia sino ajena, extranjera, extraña.**
72. No se pone en cuestión la condición de lenguas propias de aquéllas consideradas como tales por los distintos estatutos de autonomía, como lo son el euskera, el catalán, el gallego, el valenciano y el aranés, lenguas cooficiales de uso normal en el territorio de las comunidades autónomas del País Vasco, Cataluña, Galicia, Valencia e Islas Baleares.
73. Tampoco se pone en cuestión que la consideración de las lenguas cooficiales como lenguas propias se proyecte al sistema educativo, y que las asignaturas que aborden su estudio puedan denominarse como *lengua propia*, tal como lo hace la LO 3/2020, de 29 de diciembre, recogiendo la terminología de los estatutos de autonomía.
74. La razón de la inconstitucionalidad denunciada radica en que los preceptos impugnados contradicen el art. 3 CE, al asignar en exclusiva a las lenguas cooficiales la condición de *lenguas propias* en el ámbito educativo en los territorios de dichas Comunidades Autónomas, excluyendo de la misma consideración al castellano. La utilización por los preceptos impugnados de la calificación como *lengua propia* solo para designar las materias referidas a las lenguas cooficiales deja al español o castellano, **por contraposición,** la consideración de lengua **no propia, ajena, extraña, obligada o impuesta, que debe aprenderse o estudiarse como una lengua extranjera más en estas Comunidades Autónomas.**
75. Si bien los estatutos de autonomía señalan como lenguas propias a las privativas en sus territorios, ello se debe exclusivamente a que dichas normas institucionales básicas (art. 147 de la CE) sólo pueden regular en virtud de lo dispuesto en el art. 3.2 de la CE lo referente a tales lenguas cooficiales, pero resultan incompetentes para regular el castellano o español en cuanto lengua oficial de España.
76. Ahora bien, corresponde al Estado regular el español o castellano en cuanto lengua oficial y común de todos los españoles mediante una legislación específica que desarrolle expresa y específicamente el art. 3 de la CE o, como se ha dicho, mediante el ejercicio de un título competencial específico.

77. En la regulación que de la lengua se hace con ocasión del desarrollo del título competencial contenido en el art. 149.1.30 la CE, la LO 3/2020 se refiere las lenguas cooficiales como *lenguas propias* en los territorios de las respectivas comunidades autónomas que así las reconozcan en sus estatutos, pero se despoja de tal condición al español en cuanto lengua no sólo oficial sino común en todo el territorio de España.
78. Obsérvese cómo existe una diferente perspectiva en la regulación que de la lengua realice el Estado y la que efectúa Comunidad Autónoma correspondiente: Cuando la Comunidad Autónoma se refiere a la lengua que en su territorio es cooficial junto con el castellano, dice y puede decir, en los términos de la STC 31/2010 que es *propia*. Y ello porque sólo es cooficial en el territorio de la Comunidad Autónoma donde se habla. Por tanto, su uso es propio de ese territorio y no de otro, aun siendo una lengua tan española como el castellano. Cuando el Estado regula el castellano, ha de referirse al español o castellano, como lengua común de España que todos los españoles tienen el derecho a hablar y el deber de conocer, como lengua *propia* de todos los españoles, por lo que no cabe que se refiera como *propias* a las lenguas españolas cooficiales con el castellano si no alude también al español o castellano como *lengua propia*.
79. Y es que las lenguas configuran una libertad, un derecho y un deber de los ciudadanos y no de los territorios, pues los territorios sólo son el espacio geográfico en el cual se hablan las lenguas y se ejercen los derechos. El español o castellano es también, además de lengua oficial, *lengua propia* de toda España y de todos los españoles. En las Comunidades Autónomas donde existen lenguas cooficiales, el español o castellano es tan *propia* como la lengua cooficial, pues es la lengua materna de millones de españoles, es la lengua de uso mayoritario y de identidad cultural desde hace siglos.
80. De esta forma, en tales territorios autonómicos la sociedad es bilingüe y el castellano es tan lengua *propia* como el euskera, el catalán, el gallego, o el valenciano. Si estas lenguas son cooficiales sobre la base de su consideración como *lengua propia* a partir de razones históricas y culturales, lo mismo sucede con el castellano. El hecho de que las lenguas cooficiales sean lenguas *propias* en tales territorios autonómicos no implica que posean tal condición en sentido de exclusividad, pues son compartidas con el español o castellano, oficial en España y *propia* de todos los españoles. La definición como *lengua propia* por los Estatutos de Autonomía no puede suponer un desequilibrio del régimen constitucional de la cooficialidad de ambas lenguas en perjuicio del castellano.
81. Y no se diga que el carácter de *lengua propia* es previo a lo jurídico y se asienta en razones históricas, sociológicas, culturales y lingüísticas, por lo que no tiene efectos jurídicos y, por tanto, no es jurídicamente relevante.
82. Y ello porque no es en este caso la Comunidad Autónoma la que, en ejercicio de sus competencias, asigna a la lengua cooficial el apelativo de *propia*, sino es el propio Estado el que, para referirse a la lengua que hablamos todos los españoles la designa como "*lengua castellana*", y para referirse a la lengua cooficial de cada Comunidad autónoma alude a "*lengua propia*".

**TERCERO.- Impugnación del Artículo Único Cincuenta de la LO 3/2020, que da una nueva redacción al art. 74 de la LO 2/2006. E impugnación de la Disposición Adicional Cuarta de la LO 3/2020. Vulneración de los arts. 27.1, 2 y 3 y del art 49 de la CE**

83. El art. Uno Cincuenta de la LO 3/2020 da una nueva redacción a los apartados 2 a 5 del art. 74 de la LO 3/2020. El nuevo apartado 2 del art. 74 de la LO 2/2006, establece:

*“2. La identificación y valoración de las necesidades educativas de este alumnado se realizará, lo más tempranamente posible, por profesionales especialistas y en los términos que determinen las Administraciones educativas. **En este proceso serán preceptivamente oídos e informados los padres, madres o tutores legales del alumnado. Las Administraciones educativas regularán los procedimientos que permitan resolver las discrepancias que puedan surgir, siempre teniendo en cuenta el interés superior del menor y la voluntad de las familias que muestren su preferencia por el régimen más inclusivo.**”*

84. Observe el Tribunal cómo el art. 74.2 de la LO 2/2006, regulando el procedimiento para la resolución de las discrepancias sobre la elección del centro, y previa estéril referencia a que serán oídos e informados los padres, madres y tutores, tiene solo en cuenta a las familias que muestren su preferencia por el régimen *más inclusivo*, asumiendo, de forma prejuiciosa y manifiestamente inconstitucional, que el régimen más inclusivo es el seguido en centros que no son de educación especial. Se entiende entonces, por contraposición, que sólo se tiene en cuenta la voluntad de las familias que opten por este régimen, el que la Administración Educativa considere más inclusivo, y no el que persiga una mayor integración (como recogía expresamente la versión anterior del precepto).

85. La Ley aplica aquí el principio general que inspira toda su regulación, consistente en restringir la libertad educativa, particularmente, la libertad de los padres para elegir el centro educativo, reduciendo el binomio centros especiales-centros no especiales u ordinarios, esencial e ineludible para que el derecho a la educación, dirigido al pleno desarrollo de la personalidad de los alumnos, y el derecho a la elección de los padres puedan ejercitarse con plenitud. Se convierte así el modelo de libre elección en un modelo único, el de educación “ordinaria”, con reducción de la educación especial a una educación marginal, excepcional, subalterna, distinta de la “ordinaria”, y falazmente considerada como “no inclusiva” o “menos inclusiva”.

86. Es decir que, según la propia ley, sólo se atenderá a voluntad de las familias que presten su preferencia por lo que denomina “régimen más inclusivo”, pero no a las que muestren su preferencia por que sus hijos sean escolarizados en centros de educación especial, en el legítimo entendimiento que ello favorecerá mejor su futura integración laboral, social y familiar.

87. Se impugna, además, en este Fundamento Jurídico la Disposición Adicional cuarta de la LO 3/2020, que establece:

*Disposición Adicional Cuarta. Evolución de la escolarización del alumnado con necesidades educativas especiales.*

*“Las Administraciones educativas velarán para que las decisiones de escolarización garanticen la respuesta más adecuada a las necesidades específicas de cada alumno o alumna, de acuerdo con el procedimiento que se recoge en el artículo 74 de esta Ley. **El Gobierno, en colaboración con las Administraciones educativas, desarrollará un plan para que, en el plazo de diez años, de acuerdo con el artículo 24.2.e) de la Convención sobre los Derechos de las Personas con Discapacidad de Naciones Unidas y en cumplimiento del cuarto Objetivo de Desarrollo Sostenible de la Agenda 2030, los centros ordinarios cuenten con los recursos necesarios para poder atender en las mejores condiciones al alumnado con discapacidad. Las Administraciones educativas continuarán prestando el apoyo necesario a los centros de educación especial para que estos, además de escolarizar a los alumnos y alumnas que requieran una atención muy especializada, desempeñen la función de centros de referencia y apoyo para los centros ordinarios”.***

88. Esta nueva disposición prevé una desmantelación “a plazos” (si se permite la expresión) de la educación especial, un giro hacia un modelo único de educación, en el que, so pretexto de una malentendida “*inclusión*”, y de una defensa del derecho de elección sólo de los padres que deseen la escolarización de sus hijos en centros de educación ordinarios, reduce los centros de educación especial a una categoría excepcional, sólo para escolarizar a alumnos y alumnas que requieran una atención “*muy especializada*”.
89. Es decir, al margen e, incluso en contra de la voluntad de los padres y de su libertad de elección de centro, el art. 74.2 y la Disposición Adicional Cuarta dan absoluta preferencia a la escolarización de estos alumnos en centros de educación no especial y marginan a los centros de educación especial, cuya existencia se sitúa en una cuenta atrás, desplazándolos a la excepcionalidad: no quedan destinados a la atención especializada y profesional mediante recursos materiales y humanos suficientes y adaptados a las necesidades de los alumnos que requieran atención especializada, sino que se prevé su integración en centros no especiales y reduce su marginal existencia a un papel secundario y excepcional, sólo para prestar atención “*muy especializada*”.
90. Esta regulación vulnera el derecho de los alumnos con alguna discapacidad o necesidad especial a recibir una educación destinada al libre desarrollo de su personalidad, adecuada a sus condiciones y circunstancias (arts. 27.1 y 2 de la CE; el derecho de los padres a la libre elección de centro; y el mandato dirigido por el art 49 de la CE a los poderes públicos para que realicen una política de previsión, tratamiento, rehabilitación e integración de las personas con discapacidad, a las que prestarán la atención especializada que requieran y ampararán especialmente para el disfrute de los derechos que el Título Primero de la CE otorga a todos los ciudadanos.
91. Estos preceptos, como ha entendido el TC desde su S. 38/1981, de 23 de noviembre, FJ 4, y reiteró en su S. la STC 236/2007, de 7 de noviembre, han de ser interpretados, en virtud del art. 10.2 CE, a la luz de lo dispuesto en los tratados internacionales que España haya celebrado sobre la materia.
92. En consecuencia, en este punto es de ineludible mención la Convención sobre los Derechos de las Personas con Discapacidad, hecho en Nueva York el 13 de diciembre

de 2006, ratificada por España mediante instrumento de ratificación publicado en el BOE el 21 de abril de 2008.

93. El art. 2 de la Convención prohíbe todas las formas de discriminación de estas personas, entre ellas *“la denegación de ajustes razonables”*. En efecto, considera discriminación:

*“Por discriminación por motivos de discapacidad se entenderá cualquier distinción, exclusión o restricción por motivos de discapacidad que tenga el propósito o el efecto de obstaculizar o dejar sin efecto el reconocimiento, goce o ejercicio, en igualdad de condiciones, de todos los derechos humanos y libertades fundamentales en los ámbitos político, económico, social, cultural, civil o de otro tipo. Incluye todas las formas de discriminación, entre ellas, la denegación de ajustes razonables”*

94. Y entiende por ajustes razonables, cuya denegación constituye una discriminación:

*“Las modificaciones y adaptaciones necesarias y adecuadas que no impongan una carga desproporcionada o indebida, cuando se requieran en un caso particular, para garantizar a las personas con discapacidad el goce o ejercicio, en igualdad de condiciones con las demás, de todos los derechos humanos y libertades fundamentales”*.

95. El art. 24.2 de la Convención prevé que para hacer efectivo el derecho de las personas con discapacidad a la educación, que los Estados parte se aseguren de que:

*a) Las personas con discapacidad no queden excluidas del **sistema general de educación** por motivos de discapacidad, y **que los niños y las niñas con discapacidad no queden excluidos de la enseñanza primaria gratuita y obligatoria ni de la enseñanza secundaria por motivos de discapacidad;***

*b) Las personas con discapacidad puedan acceder a una educación primaria y secundaria inclusiva, de calidad y gratuita, en igualdad de condiciones con las demás, en la comunidad en que vivan;*

*c) Se hagan ajustes razonables en función de las necesidades individuales;*

*d) Se preste el apoyo necesario a las personas con discapacidad, en el marco del sistema general de educación, para facilitar su formación efectiva;*

*e) Se faciliten medidas de apoyo personalizadas y efectivas en entornos que fomenten al máximo el desarrollo académico y social, de conformidad con el objetivo de la plena inclusión”*.

96. El TC se pronunció sobre el derecho a la educación de las personas con discapacidad en la Sentencia 10/2014, de 27 de enero, en la que entendió que ha de proporcionarse a los alumnos con algún tipo de discapacidad los apoyos precisos para su integración en el sistema educativo, efectuando a tal fin los ajustes que sean razonables (FJ 4):

*“De la normativa anterior se desprende, como principio general que la educación debe ser inclusiva, es decir se debe promover la escolarización de los menores en un centro de educación ordinaria, proporcionándoseles los apoyos necesarios para su integración en el sistema educativo si padecen algún tipo de discapacidad. En definitiva, la Administración educativa debe tender a la*

*escolarización inclusiva de las personas discapacitadas y tan sólo cuando los ajustes que deba realizar para dicha inclusión sean **desproporcionados o no razonables**, podrá disponer la escolarización de estos alumnos en centros de educación especial. En este último caso, por respeto a los derechos fundamentales y bienes jurídicos afectados, en los términos que hemos expuesto anteriormente, dicha Administración deberá exteriorizar los motivos por los que ha seguido esta opción, es decir por qué ha acordado la escolarización del alumno en un centro de educación especial por ser inviable la integración del menor discapacitado en un centro ordinario”.*

97. La STC 3/2018, de 22 de enero, cita la sentencia anterior al tratar de los *ajustes razonables* en aplicación de la Convención de Nueva York de 2006:

*“Con alcance a todas las situaciones de discapacidad (física o psíquica), la STC 10/2014, de 27 de enero, FJ 4, precisa que ha de estarse al marco normativo específico del derecho que pretende ejercitar la persona en cada momento, puesto en relación con “el art. 14 CE que prohíbe ‘discriminación alguna’ por ‘cualquier circunstancia o condición personal’ y el art. 49 CE que, sin reconocer derechos fundamentales, sí ordena a los poderes públicos realizar una política de integración de los discapacitados. Estos preceptos, como este Tribunal ha venido afirmando desde la temprana STC 38/1981, de 23 de noviembre, FJ 4, han de ser interpretados, en virtud del art. 10.2 CE, a la luz de lo dispuesto en los tratados internacionales que España haya celebrado sobre la materia (...).*

*Al menos dos Sentencias de este Tribunal se han referido a la necesidad de adoptar “ajustes razonables” con base en la Convención de diciembre de 2006, aunque a propósito de supuestos distintos de aquel que aquí se plantea: (i) la STC 10/2014, de 27 de enero, antes citada, acerca del derecho a una educación inclusiva para personas con discapacidad, que no dé lugar a su sujeción a un régimen de educación especial excepto cuando la adopción de “ajustes razonables” en el régimen ordinario no resultare suficiente (FFJJ 4 y 6); y (ii) la STC 77/2014, de 22 de mayo, FJ 2, sobre la salvaguarda del derecho de defensa del presunto discapacitado psíquico durante la instrucción penal, debiendo agotar al efecto el juez las diligencias necesarias (ajuste del procedimiento ex art. 13.1 de la Convención ONU) para poder determinar, previo reconocimiento médico, su nivel de comprensión del procedimiento abierto en su contra y las consecuencias que le puede deparar el ponerse al margen de él y ser juzgado en ausencia, al cumplirse los requisitos legales para ello”.*

98. La STC 74/2018, de 5 de julio (FJ 4), razona lo siguiente sobre la escolarización de las personas con discapacidad:

*“De acuerdo con la STC 10/2014, FFJJ 4 y 5, todos los padres tienen prima facie el derecho a escolarizar a sus hijos en centros de educación ordinaria, incluso los de aquellos que tengan alguna discapacidad. Solo en este caso la Administración puede forzar su escolarización en centros de educación especial exteriorizando los motivos por los que sigue esta opción y ajustándose a un canon de proporcionalidad. En esa ocasión, la decisión administrativa que dispuso la escolarización del hijo de los recurrentes en un centro de educación especial no vulneró el derecho a la educación (art. 27 CE) “al haber motivado y ponderado*

*suficientemente las razones en que se basa la adopción de tal medida excepcional ... quedando, en consecuencia, acreditada su proporcionalidad” (FJ 5).*

99. De esta regulación y doctrina constitucional puede deducirse que el principio general que gobierna el derecho a la educación de las personas con algún tipo de discapacidad o necesidad especial es el de la educación en un centro de educación ordinario, proporcionando las Administraciones Públicas competentes los medios necesarios para su integración en el sistema educativo. El límite de este deber de las Administraciones Públicas se sitúa en el concepto de “ajustes razonables”, entendiendo por tales: *“las modificaciones y adaptaciones necesarias y adecuadas que no impongan una carga desproporcionada o indebida, cuando se requieran en un caso particular, para garantizar a las personas con discapacidad el goce o ejercicio, en igualdad de condiciones con las demás, de todos los derechos humanos y libertades fundamentales”*.
100. Ninguna discusión admite, por tanto, el reconocimiento del derecho de las personas con discapacidad a ser escolarizadas en centros educativos ordinarios, y el correlativo derecho de sus padres, en ejercicio de su libertad de elección de centro, a que sean escolarizadas en tales centros, derechos ambos que imponen a las Administraciones Públicas la obligación de hacer los ajustes que sean razonables en tales centros para que estos alumnos reciban la educación y atención que precisan y a la que tienen derecho. Y que sólo encontrarían límite en la irrazonabilidad de los ajustes necesarios en los correspondientes centros.
101. Y el TS en varias ocasiones se ha pronunciado sobre el alcance del derecho a la educación de las personas con discapacidad en relación con la obligación de dotación a los centros de recursos suficientes (STS de 9 de mayo de 2011); sobre el alcance y concepto de los ajustes razonables (STS de 14 de diciembre de 2017); O sobre el alcance del derecho de los padres a la elección de centro (STS 861/2019, de 21 de julio).
102. Pero ello ha de ser cohonestado, como no puede ser de otro modo, con el derecho de las personas con discapacidad o con algún tipo de necesidad especial y el derecho de elección de sus padres, a ser escolarizados en centros de educación especial cuando consideren que sus necesidades y circunstancias así lo aconsejan, o cuando entiendan que la escolarización en un centro de educación especial será el mejor medio para la consecución del último y esencial fin de la educación, el libre y pleno desarrollo de la personalidad de sus hijos.
103. Lógicamente, y como no puede ser de otro modo, los padres, en legítimo ejercicio de su derecho fundamental a la libre elección de centro, pueden entender que el mejor medio para el pleno desarrollo de la personalidad de sus hijos y para su plena integración en la vida familiar, social y laboral, sea su educación en un centro especial. Y no puede arrinconarse ni limitarse el ejercicio de este derecho bajo el arbitrario entendimiento de que la educación ordinaria es *“más inclusiva”*, ni mediante la paulatina y aplazada desaparición de los centros de educación especial y su marginación a una excepcional *“atención muy especializada”*. Y ello porque, como es lógico, sin una oferta suficiente, razonable y correctamente dotada de centros de educación especial, la libertad de elección de los padres sencillamente no existe.

104. Ello conducirá inexorablemente a una situación absolutamente incompatible con la más elemental concepción de la libertad de elección de centro, en la que los alumnos tengan que ser escolarizados en centros de educación ordinaria aun en contra del criterio y elección de sus padres.
105. El derecho de las personas con alguna discapacidad o necesidad especial a ser escolarizados en centros ordinarios y la obligación de las administraciones públicas de hacer los ajustes razonables, no puede convertirse (bajo el pretexto de un exacerbado entendimiento del concepto de educación inclusiva) en excusa, obstáculo o cortapisa del derecho de los alumnos a ser escolarizados y de sus padres a elegir la escolarización de sus hijos en un centro de educación especial cuando consideren que es la mejor opción para el pleno ejercicio y desarrollo de su derecho fundamental a la educación.
106. Y no puede convertirse en fundamento para reducir la educación especial a una marginal “*atención muy especializada*”. Todo lo contrario: El derecho a la educación para el pleno desarrollo de la personalidad y el derecho de elección de sus padres exige una oferta amplia, razonable, proporcionada y bien dotada de centros que permitan brindar a las personas con alguna discapacidad o necesidad especial la atención que precisan en centros especiales de educación.
107. La existencia de una oferta razonable y suficiente de centros especiales no coarta, por supuesto, el derecho de los padres que así lo deseen a escolarizar o solicitar la escolarización de sus hijos en centros ordinarios y la correlativa obligación de los poderes públicos de hacer en ellos los ajustes que se consideren razonables. Pero salvaguarda la libertad de elección de centro de los padres que no desean esta escolarización en centros ordinarios y prefieren que sus hijos reciban la atención y educación especializada, particularizada y profesionalizada propias de un centro de educación especial.
108. No cabe entender que los centros de educación ordinaria prestan una educación “menos inclusiva” y los centros especiales suponen una educación “más inclusiva”. Los centros de educación especial son un tipo o categoría más de centros educativos que, junto con otros tipos de centros (escuelas infantiles, colegios de educación primaria, colegios de educación infantil y primaria, institutos de educación secundaria, escuelas de arte, conservatorios, y los centros previstos en el art. 58 de la LO 2/2006, integran el sistema educativo y a la red de centros públicos (art. 111 de la LO 2/2006).
109. No se trata de centros distintos, ajenos, extraordinarios o extraños al sistema educativo; son centros de educación, no de otra naturaleza, y en ellos se presta y se ejerce plenamente y en toda su amplitud el derecho fundamental a la educación en todos sus ámbitos, contenidos y facetas (art. 27.1 de la CE) mediante la impartición de enseñanza, atendiendo a las necesidades especiales de algunos alumnos, sólo encaminada al pleno desarrollo de la personalidad (art. 27.2 de la CE). Y se ejerce, igualmente y con plenitud la libertad de los padres para elegir el centro donde entiendan que sus hijos recibirán la atención más adecuada y mejor encaminada al libre desarrollo de su personalidad y a su plena integración (art. 27.3 de la CE).

110. No puede hablarse, por tanto, de centros especiales para referirse a centros excluidos del sistema, ni educación inclusiva como opuesta a una especie de educación *exclusiva o no inclusiva*, ni integración como opuesto a exclusión, ni a centros *ordinarios* como opuesto a *extraordinario*. Los centros de educación especial están plenamente integrados e incluidos en el sistema educativo, y en ellos los alumnos reciben toda la atención, educación, cuidado, orientación, estímulo y aprendizaje adaptados a sus circunstancias y necesidades y por personal especializado y adecuadamente formado para ello.
111. En consecuencia, tan integrados e incluidos están en el sistema educativo los alumnos que reciben educación en centros especiales, como los que los reciben en el resto de las categorías o tipos de centros que conforman el sistema educativo en España. Y tan inclusiva es la educación especial como la educación no especial. Precisamente porque el último y único objetivo de la educación especial es el pleno desarrollo de la personalidad de los alumnos y promover y facilitar su plena y total integración familiar, social y laboral.
112. Si se permite la comparación, los alumnos que cursan estudios musicales en los conservatorios no están menos incluidos ni integrados en el sistema educativo que los alumnos que cursan sus estudios en institutos de educación secundaria o de formación profesional, ni reciben una educación menos inclusiva. Reciben distintas enseñanzas, diferentes materias, diversas atenciones, adaptadas a sus capacidades, vocaciones y talentos. Del mismo modo, los centros de educación especial, los alumnos reciben educación y enseñanzas a través de pedagogías, métodos y sistemas distintos, particularizados, especializados, dentro de un mismo sistema educativo.
113. La razón de ser de este tipo o categoría de centros públicos radica, precisamente, en dotar a sus alumnos de la mejor educación y atención posibles, mediante una enseñanza altamente profesionalizada, particularizada, especializada, ajustada a sus necesidades, coherente con sus circunstancias y capacidades, con la última y única finalidad de fomentar sus capacidades, aptitudes, potencialidades y talento, bajo el único principio posible, que es y no puede ser otro que la plena integración en la vida social y laboral.
114. Y es que, precisamente la integración en la vida social y laboral de las personas con capacidades diferentes requiere, como es lógico, de atención profesionalizada, especializada e individualizada, que justamente es la que proveen estos centros, configurando su propia razón de existencia.
115. Es decir, la plena efectividad del derecho a la igualdad, del principio de no discriminación y del derecho a la educación de las personas con discapacidad no discurre sólo, aunque, por supuesto, también, por la incorporación a centros de educación ordinarios, sino también por la vía de la particular y especializada atención que en cada caso precisen mediante su escolarización en centros especiales.
116. La meta de la educación de las personas con discapacidad no es ni puede ser siempre y solo la escolarización en centros educativos distintos de los especiales. La meta de la educación especial ha de ser que las personas con algún tipo de discapacidad o necesidad especial desarrollen plenamente su personalidad mediante la mejor

educación posible, es decir, proveerles de la atención, especialización, estímulos, métodos y procedimientos pedagógicos que precisen para su pleno desarrollo y ejercicio de derechos. Ello se logrará, en ocasiones, mediante la asistencia a centros de educación distintos de los especiales; Y en otras, mediante la escolarización en centros de educación especial.

117. La creación, dotación y sostenimiento de una red de centros de educación especial adecuada, proporcionada y razonable, y no meramente marginal y excepcional, destinada a una “*atención muy especializada*” constituye, además, una manifestación de la obligación impuesta por el art. 49 de la CE a los poderes públicos de realizar una política de previsión, tratamiento, rehabilitación e integración de las personas con discapacidad.
118. Constituye, además, la única garantía posible del pleno ejercicio del derecho a la educación para el libre desarrollo de su personalidad (art. 27.1 y 2 de la CE) de las personas con alguna discapacidad. Esta red integra, además, el contenido del derecho fundamental de los padres a la elección de centro, derecho no reconocido expresamente en el art. 27, pero que sí aparece reconocido en la Declaración Universal de Derechos Humanos y en diversos tratados y acuerdos internacionales ratificados por España que, por imperativo del art. 10.2 CE, deben ser tenidos en cuenta para interpretar las normas relativas a los derechos fundamentales y libertades que la propia Constitución reconoce (art. 26.3 Declaración Universal de Derechos Humanos y art. 13.3 Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales de Nueva York).
119. El derecho a la libre elección de centro también ha sido reconocido por el TC como contenido del derecho fundamental a la educación. Ya sostuvo la STC 5/1981, de 13 de febrero (FJ 8) que el derecho de los padres a decidir la formación religiosa y moral que sus hijos han de recibir, consagrado por el art. 27.3 de la Constitución, es distinto del derecho a elegir centro docente que enuncia el art. 13.3 del Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales, aunque también es obvio que la elección de centro docente sea un modo de elegir una determinada formación religiosa y moral.
120. Y el ATC 382/1996, de 18 de diciembre sostuvo:

*“No hay dificultad alguna en admitir que el derecho de todos a la educación, en cuanto derecho de libertad (sentencia TC 86/1985, FJ 3), comprende la facultad de elegir el centro docente, incluyendo prima facie la de escoger un centro distinto de los creados por los poderes públicos. Y ello no sólo porque así lo prevea el art. 4 b) LODE, sino porque el TEDH, al interpretar el alcance del primer inciso del art. 2 del Protocolo núm. 1 (“A nadie se le puede negar el derecho a la instrucción”) ha reconocido taxativamente que este derecho se garantiza igualmente tanto a los alumnos de las escuelas públicas como a los de las privadas, sin establecer distinción alguna entre ellos (sentencia Castillo-Roberts c. el Reino Unido, 25 Mar. 1993, 27). Protocolo que, de acuerdo con el art. 10.2, al haber sido ratificado por España, puede servir de fuente interpretativa para delimitar el contenido constitucionalmente protegido de los derechos que se pretenden tutelar en amparo (por todas, sentencia TC 64/1991, F. J. 4).*”

*Así, pues, bajo el ámbito de cobertura del art. 27.1 CE cabe ubicar la capacidad de optar entre los diversos centros existentes, sean públicos o privados, aunque, naturalmente, el acceso efectivo al elegido dependerá de si se satisfacen o no los requisitos establecidos en el procedimiento de admisión de alumnos, para cuya fijación los centros privados no concertados gozan de autonomía (art. 25 LODE). Por lo demás, este Tribunal ya ha revelado la relación estrecha que media entre la facultad de escoger centro docente y el derecho consagrado en el art. 27.3 CE, puesto que el ejercicio de aquélla constituye "un modo de elegir una determinada formación religiosa y moral" (sentencia TC 5/1981 F. J. 8)".*

121. La libre elección de centro y el derecho del alumno con necesidades especiales a la educación, dirigida al pleno desarrollo de su personalidad, consagrados en el art. 27.1, 2 y 3 de la CE, sólo pueden ejercitarse plenamente con una oferta adecuada, suficiente y correctamente dotada de recursos humanos y materiales, tanto en los centros especiales como en los centros no especiales. Y jamás mediante la prejuiciosa y falaz previsión de reducción de la oferta de centros educativos especiales so pretexto de la engañosa presunción de que la educación "inclusiva" requiere la asistencia del alumno a un centro de educación ordinaria.

**CUARTO.-Impugnación de artículo Único Cincuenta y Cinco bis de la LO 3/2020 por el que se da nueva redacción al art. 88 de la LO 2/2006. Vulneración de los arts. 9.2, 27.1, 27.2, 27.3 27.6 y 38 de la CE**

122. El artículo Único Cincuenta y Cinco bis de la Ley 3/2020 da una nueva redacción al art. 88.1 de la LO 2/2006, que queda redactado del siguiente modo:

*"Para garantizar la posibilidad de escolarizar a todos los alumnos sin discriminación por motivos socioeconómicos, en ningún caso podrán los centros públicos o privados concertados percibir cantidades de las familias por recibir las enseñanzas de carácter gratuito, imponer a las familias la obligación de hacer aportaciones a fundaciones o asociaciones ni establecer servicios obligatorios, asociados a las enseñanzas, que requieran aportación económica por parte de las familias de los alumnos. En el marco de lo dispuesto en el artículo 51 de la Ley Orgánica 8/1985, de 3 de julio, reguladora del Derecho a la Educación, quedan excluidas de esta categoría las actividades extraescolares y los servicios escolares, que, en todo caso, tendrán carácter voluntario. Las actividades complementarias que se consideren necesarias para el desarrollo del currículo deberán programarse y realizarse de forma que no supongan discriminación por motivos económicos.*

***Las actividades complementarias que tengan carácter estable no podrán formar parte del horario escolar del centro".***

123. Este precepto no estaba previsto en la versión original del Proyecto de Ley, sino que debe su redacción a la enmienda de adición del PSOE y Unidas Podemos n.º 959, que añadió al Proyecto de LO 3/2020 el artículo Único Cincuenta y Cinco bis, mediante el que se modificó el art. 88 de la LO 2/2006.

124. Para acotar la dimensión y calado exacto de la modificación efectuada, conviene traer a colación la redacción del art. 88.1 de la Ley 2/2006 anterior a la reforma introducida por el precepto impugnado:

*“Para garantizar la posibilidad de escolarizar a todos los alumnos sin discriminación por motivos socioeconómicos, en ningún caso podrán los centros públicos o privados concertados percibir cantidades de las familias por recibir las enseñanzas de carácter gratuito, imponer a las familias la obligación de hacer aportaciones a fundaciones o asociaciones ni establecer servicios obligatorios, asociados a las enseñanzas, que requieran aportación económica, por parte de las familias de los alumnos. En el marco de lo dispuesto en el artículo 51 de la Ley Orgánica 8/1985, de 3 de julio, reguladora del Derecho a la Educación, quedan excluidas de esta categoría las actividades extraescolares, las complementarias, y los servicios escolares, que, en todo caso, tendrán carácter voluntario”.*

125. Es decir, en la antigua redacción se excluía de la prohibición de realizar aportaciones, o sea, se permitían las aportaciones para las actividades extraescolares, las actividades complementarias y los servicios escolares.
126. En la nueva redacción del art. 88.1 de la LO 2/2006, dada por el precepto impugnado, sólo se excluyen de la prohibición de aportaciones, es decir, sólo se permiten aportaciones para las actividades extraescolares y los servicios complementarios, con lo que las actividades complementarias quedan sujetas a una imposibilidad absoluta de percibir aportaciones.
127. La nueva redacción del art. 88.1 de la LO 2/2006 dada por el precepto impugnado no sólo impide realizar aportaciones por las actividades de carácter gratuito, como es lógico, sino que **impide a los colegios concertados recibir cualquier tipo de aportación por las actividades complementarias**.
128. El precepto añade, además, una prohibición absoluta de que las actividades complementarias establecidas puedan formar parte del *horario escolar del centro*. Esta determinación es una *contradictio in terminis*, puesto que el horario escolar o jornada escolar del centro abarca todo el tiempo que el alumno está en el centro educativo, sea en jornada u horario escolar continuo o partido. Incluye, por tanto, el horario lectivo y todo el tiempo que se dedica a otras actividades no lectivas (comida, recogida, actividades extraescolares...). Por tanto, según este nuevo inciso del art. 88.1 de la LO 2/2006, las actividades complementarias quedarían absolutamente y de plano excluidas de su posible impartición en el horario escolar, es decir, quedarían eliminadas, no sólo del horario lectivo, sino del horario escolar del centro.
129. El art. 88.1 de la LO 2/2006, en la redacción dada por la disposición impugnada, busca cobertura en el art. 51 de la LO 5/1985, de 3 de julio, reguladora del Derecho a la Educación en lo que se refiere a la exclusión de la prohibición de realizar aportaciones a actividades extraescolares y a servicios escolares.
130. Este art. 51 de la LO 5/1981 establece lo siguiente:

1. *El régimen de conciertos que se establece en el presente Título implica, por parte de los titulares de los centros, la obligación de impartir gratuitamente las enseñanzas objeto de los mismos.*

2. *En los centros concertados, las actividades escolares complementarias y las extraescolares y los servicios escolares **no podrán tener carácter lucrativo**. El cobro de cualquier cantidad a los alumnos en concepto de actividades escolares complementarias deberá ser autorizado por la Administración educativa correspondiente.*

131. La atenta lectura del art. 51 de la LO 5/1981 revela con toda evidencia que la cobertura jurídica que busca el nuevo art. 88.1 de la LO 3/2020 en él es irreal, pues, lejos de servir este precepto de cobertura de la nueva redacción, incurre en una manifiesta y evidente contradicción con él. Este art. 51 de la Ley 5/1981 permite la realización de aportaciones para las actividades complementarias (y también las actividades extraescolares y los servicios escolares). Tan sólo establece el límite de que las actividades escolares complementarias no puedan tener carácter **lucrativo**, pero no impide, como sí lo hace de forma radical el art. 88.1 de la LO 2/2006, la percepción de cualquier tipo de cantidad o aportación en cualquier concepto. Y no las excluye, como es natural, del *horario escolar del centro*.
132. La prohibición radical y absoluta de realizar aportaciones por las actividades complementarias, incluso sin carácter lucrativo, supone, lógicamente, un obstáculo esencial a posibilidad de los centros de organizar, ofrecer y prestar estas actividades, lo que entraña una restricción de la libertad de cada centro de conformarlas del modo en que entienda y considere que coadyuvan al desarrollo personal, humano y moral del alumno (arts. 27.1 y 2 de la CE) y una limitación de la oferta educativa que limita el derecho de los padres a elegir la educación moral y religiosa que esté de acuerdo con sus propias convicciones (art 27.3 de la CE).
133. En este punto, la LO 3/2020, en lugar de promover las condiciones para que la libertad sea real y efectiva, tal y como terminantemente impone a los poderes públicos el art. 9.2 de la CE, cercena la **libertad** educativa, impidiendo a los centros concertados organizar sus actividades complementarias del modo que entiendan más oportuno y adecuado, y ataca frontalmente al sostenimiento económico de los colegios concertados mediante la prohibición de percibir cualquier tipo de aportación por estas actividades.
134. Esta limitación supone una vulneración del derecho fundamental a la creación de centros docentes, consagrado en el art. 27.6 de la CE y de la libertad de empresa en el marco de la economía de mercado, reconocida en el art. 38 de la CE
135. No en vano, la posibilidad de organizar y ofrecer actividades complementarias es cauce y medio imprescindible para el establecimiento del ideario y carácter propio del centro, contenido inescindible del derecho fundamental a la creación de centros contemplado en el art. 27.6 de la CE, derecho que constituye una expresión concreta o cualificada de la libertad de empresa reconocida en el art. 38 de la CE.

136. La relación entre el derecho fundamental a la creación de centros docentes comprendido en el art. 27.6 de la CE y la libertad de empresa reconocida en el art. 38 de la CE fue señalada por la STC 5/1981, de 13 de febrero, que en su FJ 8, razonó:

*“El derecho que el art. 34 de la LOECE reconoce a los titulares de los centros privados para «establecer un ideario educativo propio dentro del respeto a los principios y declaraciones de la Constitución», forma parte de la libertad de creación de centros, en cuanto equivale a la posibilidad de dotar a éstos de un carácter u orientación propios. Esta especificidad explica la garantía constitucional de creación de centros docentes que, en otro caso, no sería más que una expresión concreta del principio de libertad de empresa que también la Constitución (art. 38) consagra”.*

137. Esta idea fue corroborada por la STC 31/2018, de 10 de abril, que razonó lo siguiente:

*“En nuestra STC 77/1985, de 27 de junio, FJ 12, hemos vinculado la creación de establecimientos educativos con la libertad de empresa reconocida en el artículo 38 CE, expresando literalmente, en relación con los conciertos educativos, que «no resulta que el artículo 49.3 de la LODE vulnere la libertad de empresa reconocida en el artículo 38 de la C.E., pues la creación de empresas educativas resultaría, por el contrario, favorecida por la posibilidad de opción para acogerse o no al régimen de conciertos». Por ello, resulta también pertinente el análisis de las disposiciones impugnadas desde la perspectiva de la libertad de empresa, de la que es una manifestación, con las debidas modulaciones, el derecho a la creación de centros docentes”.*

138. Precisamente la STC 77/1985, de 27 de junio, que enjuició la constitucionalidad del Proyecto de Ley Orgánica del Derecho a la Educación, se refirió al art. 51.2 del Proyecto, similar al art. 51 de la Ley Orgánica 5/1985, de 3 de julio, reguladora del Derecho a la Educación al que ahora se refiere la nueva redacción del art. 88.1 de la Ley 2/2006. Aquel art. 51 del Proyecto no prohibía la realización de cualquier tipo de aportación por las actividades complementarias, ni mucho menos imponía que las actividades complementarias estables quedaran fuera del *horario escolar del centro*. Tan sólo se refería al carácter **“no lucrativo”** de las actividades *extra concierto*.

139. El TC entendió en aquella Sentencia 77/1985 que:

*“A través del sistema de conciertos, el legislador, al mismo tiempo que garantiza que la enseñanza se imparte en condiciones de gratuidad (art. 49.3 del proyecto de 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. 51.2 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. 51.2 constituyen un conjunto que hace posible la formación total del alumno, o bien de modo directo, o bien con carácter instrumental”.**

140. Es decir, el TC avaló la constitucionalidad del carácter no lucrativo de las actividades extra concierto, con lo que admitía la posibilidad de realizar aportaciones, siempre que no fueran lucrativas, sino que estuvieran dirigidas a la cobertura de costes. Pero, lógicamente, no avaló la prohibición radical y absoluta de percibir cualquier cantidad o aportación, ni mucho menos, la prohibición de integrarlas en el *horario escolar del centro*.
141. Muy relevante es la mención realizada por esta STC 77/1985 a que todas estas actividades constituyen un conjunto que hace posible la formación integral del alumno. Esta mención, cargada de lógica y razón, pone de manifiesto que todas las actividades del centro, extraescolares y complementarias, están dirigidas, establecidas y preordenadas por el centro para promover la formación integral de los alumnos, lo que supone una conexión directa e inmediata entre la posibilidad de los centros de organizarlas y ofrecerlas y el derecho fundamental a la educación (art. 27.1 de la CE) y a la realización de su finalidad última, el pleno desarrollo de la personalidad humana (art. 27.2 de la CE).
142. Por tanto, la interferencia del Estado, limitando estas actividades, impidiendo cualquier aportación y restringiendo su integración en el *horario escolar del centro*, no sólo tiene como consecuencia la quiebra de la libertad de creación y organización de los centros en el marco de una libertad de mercado, sino la indisoluble consecuencia de afectar a la finalidad ínsita de la educación: el libre desarrollo de la personalidad, restringiendo la libertad de los centros para organizar su enseñanza y actividades que son cauce y medio para su consecución.
143. Finalmente, esta restricción total a las aportaciones para actividades complementarias y su exclusión del *horario escolar del centro*, no se adecúan a las exigencias del derecho fundamental de los padres a elegir la formación moral y religiosa que esté de acuerdo con sus propias convicciones. En lugar de favorecer las condiciones para que la libertad en su manifestación de libertad de educación sea real y efectiva, mandato que impone a los poderes públicos el art. 9.2 de la CE. La LO 3/2020, restringe y asfixia precisamente la libertad de los centros de ofrecer y configurar una oferta educativa propia, distinta, adaptada a su carácter propio y a su concepto de la educación y la enseñanza, ajustada a las necesidades de sus alumnos y dirigida a completar y enriquecer la oferta de centros, lo que supone un obstáculo esencial a la libertad de elección de centro y al derecho de los padres a elegir la formación moral y religiosa que esté de acuerdo con sus propias convicciones (art. 27.3 de la CE).
144. Y es que, sin una oferta de centros adecuada, distinta, variada y plural, el derecho de elección de los padres simplemente no existe. La relevante sustracción a los centros de medios para subvenir la realización de actividades complementarias merma definitivamente su oferta educativa, coadyuvando al objetivo último de la ley: una educación única y monolítica, universal y exclusivamente ofrecida o controlada por el Estado.

**QUINTO.-Impugnación del art. Único ocho bis de la LO 3/2020, por el que se da nueva redacción al art. 15 de la LO 2/2006. Impugnación del art. Único Cincuenta y Seis de la LO 3/2020, por la que se da una nueva redacción al art. 109.1, 2, 3 y 5 de la LO 2/2006. E impugnación de la Disposición Adicional Tercera de la LO 3/2020. Vulneración de los arts. 9.2, 27.1, 27.3, 27.5, 27.6 y 27.9 de la CE.**

145. El art. Único Ocho bis de la LO 3/2020 da una nueva redacción al art. 15 de la LO 2/2006, que dice lo siguiente:

*“Las Administraciones públicas incrementarán progresivamente **la oferta de plazas públicas en el primer ciclo con el fin de atender todas las solicitudes de escolarización de la población infantil de cero a tres años.** Asimismo, coordinarán las políticas de cooperación entre ellas y con otras entidades para asegurar la oferta educativa en este ciclo. A tal fin, determinarán las condiciones en las que podrán establecerse convenios con las corporaciones locales, otras Administraciones y entidades privadas sin fines de lucro. Todos los centros habrán de estar autorizados por la Administración educativa correspondiente y supervisados por ella”*

146. La modificación introducida por este precepto consiste en la adición del inciso “*con el fin de atender todas las solicitudes de escolarización de la población infantil de cero a tres años*”. Esto es, prevé que todas las solicitudes de escolarización en esta etapa educativa sean atendidas por plazas públicas, consagrando así una prestación exclusiva.

147. Y la Disposición Adicional Tercera de la LO 3/2020 establece que:

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

148. Prevé así un plan de extensión del primer ciclo de educación infantil hacia una oferta puramente pública, no hacia una oferta suficiente de plazas públicas y concertadas en atención a la demanda y voluntad de los padres, sino puramente pública.

149. El art. Único Cincuenta y Seis de la LO 3/2020, da una nueva redacción al art. 109.1, 2, 3 de la LO 2/2006, que queda redactado del siguiente modo:

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

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

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

*3. En el marco de la programación general de la red de centros de acuerdo con los principios anteriores, las Administraciones educativas programarán la oferta educativa de modo que garanticen la existencia de plazas públicas suficientes, especialmente en las zonas de nueva población.*

*4. Las Administraciones educativas deberán tener en cuenta las consignaciones presupuestarias existentes y el principio de economía y eficiencia en el uso de los recursos públicos.*

*5. Las Administraciones educativas promoverán un incremento progresivo de puestos escolares en la red de centros de titularidad pública.»*

150. La nueva redacción del art. 109 de la LO 3/2020 consagra una planificación de plazas escolares que borra por completo la toma en consideración de la oferta complementaria existente de centros públicos y privados concertados y la demanda social, canalizándola preferente y prioritariamente a través de los centros públicos, dejando a los concertados y a la voluntad de las familias una función subsidiaria, subalterna y prescindible.
151. El examen detenido del precepto, dejando al margen huecas apelaciones a los derechos individuales de alumnos y alumnas, padres, madres y tutores legales, revela que la programación de plazas escolares se asienta en las siguientes directrices y presupuestos:
152. En primer lugar, la programación de la oferta de plazas sólo prevé una dotación suficiente de plazas públicas (art. 109.1). Es decir, no se prevé una oferta de plazas públicas y concertadas suficientes, sino de plazas públicas.
153. Este apartado 1 del nuevo art. 109 debe su redacción a la enmienda de modificación nº 962 presentada por los Grupos Parlamentarios Socialista y de Unidas Podemos, que alteró el Proyecto de LO 3/2020 en un aspecto absolutamente fundamental de su regulación: Añadió la mención “*mediante una oferta suficiente de plazas públicas*”. Por tanto, no cabría entender que el precepto no margina de la programación a los centros concertados, en el entendimiento de que no obsta la inclusión en la programación de nuevas plazas públicas y concertadas. Más al contrario, fue expresa y terminante voluntad de los grupos políticos promotores del Proyecto modificar

expresamente su redacción para asegurar, aclarar y confirmar que la programación sólo garantizaría oferta suficiente de plazas públicas.

154. En segundo lugar, las enseñanzas se programarán por las Administraciones educativas teniendo en cuenta la oferta existente de centros públicos y la autorizada en los centros privados concertados (art. 109.2). Es decir, teniendo en cuenta la oferta actual existente de centros públicos y concertados, lo cual, por evidente, es una mención inútil, estéril e inane. Pero, y esto es lo relevante, sin establecer un solo criterio, parámetro u orientación que permita diseñar, hacia el futuro, una oferta equilibrada de plazas públicas y concertadas, teniendo en cuenta no sólo la oferta actual sino la demanda en cada momento de programación, con el fin de conseguir una dotación adecuada de plazas concertadas de acuerdo con la demanda de los padres.
155. En efecto, se elimina de este precepto la mención a la demanda social que se contenía en la anterior redacción del art. 109.2 como criterio esencial de programación de la oferta de plazas educativas.
156. Esta programación, dice el art. 109.2, se formula *articulando el principio de participación efectiva de los sectores afectados como mecanismo idóneo para atender adecuadamente los derechos y libertades y la elección de todos los interesados*. Y curiosamente, borra de entre los sectores afectados nada menos que a los padres y elimina cualquier mención a la demanda social o a las necesidades de escolarización en centros concertados.
157. En tercer lugar, el art. 109.3 vuelve a referirse sólo a los centros públicos, diciendo que las Administraciones educativas programarán la oferta educativa de modo que garanticen la **existencia de plazas públicas suficientes**, especialmente en las zonas de nueva población.
158. Tampoco en este apartado 3 cabe entender que no excluye de la programación plazas educativas concertadas. En efecto, la redacción de este nuevo art. 109.3 se introdujo mediante la enmienda n.º 962 presentada también por los Grupos Parlamentarios promotores del Proyecto, añadiendo el término ***“suficientes”*** para establecer que *“las Administraciones educativas programarán la oferta educativa de modo que garanticen la existencia de plazas públicas **suficientes**, especialmente en las zonas de nueva población”*.
159. Es decir que, al igual que en el caso del art. 109.1, los Grupos Parlamentarios representados en el Gobierno y, por tanto, promotores del Proyecto de Ley, se aseguran mediante la enmienda al Proyecto que presentan que la programación asegure **plazas públicas suficientes**. Ello genera, lógicamente, el desplazamiento y marginación de las plazas educativas concertadas, pues, asegurando la programación plazas públicas suficientes, ¿qué papel desempeña la educación concertada entonces en el sistema educativo?
160. En cuarto lugar, el art. 109.5 de la Ley reitera un inaceptable mandato a las administraciones educativas de promover un incremento progresivo de puestos escolares en la red de centros **de titularidad pública**. Es decir, en escrupulosa coherencia con su línea directriz de crear una educación pública, única y monolítica,

dirige la programación de centros y plazas escolares hacia un incremento de puestos escolares de la red pública.

161. Es decir, con arreglo al nuevo art. 15 de la LO 2/2006, las Administraciones Públicas incrementarán progresivamente la oferta de plazas públicas en el primer ciclo con el fin de atender todas las solicitudes de escolarización de la población infantil de cero a tres años este precepto. De acuerdo con la nueva Disposición Adicional Tercera de la LO 3/2020 se prevé un plan de extensión del primer ciclo de educación infantil del que resulte una oferta pública suficiente. Y de acuerdo con la nueva redacción del art. 109 de la LO 2/2006, la programación de centros docentes sólo asegura *una oferta suficiente de plazas públicas*. La programación solamente garantiza *la existencia de plazas públicas suficientes, especialmente en las zonas de nueva población*. Y las administraciones sólo *promoverán un incremento progresivo de puestos escolares en la red de centros de titularidad pública*.

162. El derecho fundamental a la educación comprende, entre otras, una vertiente prestacional, en cuya virtud, los poderes públicos están obligados a proveer los medios suficientes para que todos tengan acceso a la educación; y una vertiente de libertad, en cuya virtud, entre otros muchos contenidos, los padres tienen el derecho a elegir la educación que esté de acuerdo con sus convicciones morales y religiosas (art. 27.3 de la CE), las personas físicas y jurídicas tienen el derecho a crear centros educativos y dotarles de un ideario o carácter propio (art. 27.6 de la CE), y los poderes públicos se obligan a ayudar a los centros que reúnan las condiciones establecidas en las leyes (27.9 de la CE).

163. Como recuerda la STC 31/2018, de 10 de abril, parafraseando a la STC 86/1095, de 10 de julio, refiriéndose al contenido de los distintos apartados del art. 27 de la CE:

*“Mientras algunos de ellos consagran derechos de libertad (así, por ejemplo, apartados 1, 3 y 6), otros imponen deberes (así, por ejemplo, obligatoriedad de la enseñanza básica, apartado 4) garantizan instituciones (apartado 10) o derechos de prestación (así, por ejemplo, la gratuidad de la enseñanza básica, apartado 3) o atribuyen competencias a los poderes públicos (así, por ejemplo, apartado 8), o imponen mandatos al legislador”.*

164. Y, como reconoce esta STC 86/1985, de 10 de julio, existe una honda vinculación entre las distintas facetas el derecho a la educación:

*“La estrecha conexión de todos estos preceptos, derivada de la unidad de su objeto, autoriza a hablar, sin duda, en términos genéricos, como denotación conjunta de todos ellos, del derecho a la educación, o incluso del derecho de todos a la educación, utilizando como expresión omnicompresiva la que el mencionado artículo emplea como fórmula liminar. Este modo de hablar no permite olvidar, sin embargo, la distinta naturaleza jurídica de los preceptos indicados”.*

165. Los preceptos impugnados mutan el derecho a la educación en los términos en que se encuentra concebido por el art. 27 de la CE y la interpretación que de él ha hecho la

jurisprudencia constitucional, en un derecho a la educación pública, obstaculizando e impidiendo el pleno reconocimiento y ejercicio de las facultades y derechos que integran la libertad de enseñanza, libertad inescindible del concepto mismo del derecho fundamental a la educación.

166. Sin embargo, el derecho a la educación trasciende de la mera obligación prestacional de los poderes públicos de proveer plazas o centros públicos, pues alcanza la obligación de los poderes públicos de garantizar la libertad de enseñanza.
167. Los preceptos impugnados, en coherencia con el objetivo de la ley, coartan la libertad educativa como faceta del principio de libertad consagrado en el art. 9.2 de la CE que los poderes públicos están obligados a promover, confundiendo la universalización de la educación, esto es, el derecho de todos a la educación, rasgo genuino y característico de la vertiente prestacional del derecho a la educación, que comprende el derecho de todos a acceder a la educación en condiciones de igualdad, con la monopolización de la educación, que supone la asunción por el Estado en exclusiva de la prestación del derecho a la educación, lo que constituye un impedimento esencial a la libertad de educación.
168. La CE reconoce un sistema universal de educación, pero no configura un sistema de monopolio educativo del Estado, sino que garantiza la gratuidad de la enseñanza básica, consagra el derecho a crear centros educativos, y reconoce el derecho de los padres a elegir en libertad la educación que quieren para sus hijos.
169. Así lo asume terminantemente el Preámbulo de la LO 2/2006 cuando dice que:

*“El servicio público de la educación considera a ésta como un servicio esencial de la comunidad, que debe hacer que la educación escolar sea asequible a todos, sin distinción de ninguna clase, en condiciones de igualdad de oportunidades, con garantía de regularidad y continuidad y adaptada progresivamente a los cambios sociales. El servicio público de la educación puede ser prestado por los poderes públicos y por la iniciativa social, como garantía de los derechos fundamentales de los ciudadanos y la libertad de enseñanza”.*

170. No se olvide que en un sistema de monopolio educativo se ataca el pluralismo y la libertad, que se manifiestan justamente en el derecho de la persona a la autodeterminación de su desarrollo, que se erradica cuando el Estado monopoliza la educación y no provee los medios necesarios para que la persona pueda educarse y desarrollar su personalidad en libertad.
171. No en vano, como reconoció la STC 5/1981, de 13 de febrero (FJ 7):

*“La libertad de enseñanza que explícitamente reconoce nuestra Constitución (art. 27.1) puede ser entendida como proyección de la libertad ideológica y religiosa y del derecho a expresar y difundir libremente los pensamientos, ideas y opiniones que también garantizan y protegen otros preceptos constitucionales (especialmente arts. 16.1. y 20.1.a)”*

172. La vertiente prestacional del derecho a la educación otorga a su titular la facultad de exigir a los poderes públicos la creación y sostenimiento de un sistema educativo que posibilite el acceso a un centro público o concertado, y la consiguiente posibilidad de elegir la educación que sea más acorde con sus propias convicciones. El derecho a la educación no se reduce, por tanto, a la nuda prestación de un servicio, sino que alcanza el derecho a elegir el tipo de educación en la que formarse en libertad.
173. La programación general de la enseñanza para garantizar el derecho de todos a la educación no es una mera actividad burocrática, presupuestaria u organizativa, sino que está elevada, por expresa previsión del art. 27.5 de la CE, nada menos que a garantía misma del derecho de todos a la educación, como un *príus* lógico y necesario para el pleno ejercicio de todas las facetas este derecho fundamental.
174. Presupuesto ineludible para el pleno reconocimiento y ejercicio de las facetas de la libertad de enseñanza es la existencia de una programación y consiguiente oferta de centros y plazas públicos y concertados suficientes. Es el presupuesto para el ejercicio de la libertad de elección de los padres entre una oferta suficiente y razonable de plazas públicas y concertadas que coadyuve a la consecución del fin último del derecho a la educación: el libre desarrollo de la personalidad de sus hijos del modo en que lo entiendan más adecuado y conforme a sus propias convicciones (art. 27.1, 2 y 3 de la de la CE).
175. Igualmente, una adecuada programación es requisito necesario para el adecuado reconocimiento y ejercicio del derecho a la creación de centros, pues la inclinación de la programación hacia una oferta pública, con intencionada y certera supresión del criterio de la demanda social, lógicamente sustrae recursos y fondos públicos a la creación y sostenimiento plazas concertadas, coartando los medios y mecanismos de financiación y, consiguientemente, de creación, de plazas concertadas, es decir, de creación de centros (art. 27.6 de la CE).
176. Y la adecuada programación es requisito *sine qua non* para posibilitar el cumplimiento de la obligación de los poderes públicos de ayudar a los centros que reúnan los requisitos que la ley establezca (art. 27.9), pues no es sino un instrumento para garantizar el acceso de todos a la educación, entendida no sólo en su vertiente prestacional, sino en su vertiente de libertad.
177. En definitiva, una programación que sólo prevé la existencia de plazas públicas no puede garantizar el derecho que asiste a los padres a que sus hijos reciban la formación religiosa y moral que esté de acuerdo con sus convicciones (art. 27.3 de la CE); No permite la participación de todos los sectores afectados, al excluir, nada menos, que la demanda y participación de los padres como criterio de programación (art. 27.5 de la CE); Imposibilita el ejercicio del derecho de las personas físicas y jurídicas a la creación de centros docentes (art. 27.6 de la CE), tomando decidido partido por la educación pública y marginando y coartando la posibilidad de creación de centros de educación concertados; Y quiebra la obligación que pesa sobre los poderes públicos de ayudar a los centros docentes que reúnan los requisitos establecidos en la ley (art. 27.9 de la CE), obligación que sólo puede cumplirse con plenitud en un sistema

educativo que permita, o al menos no arrincone, la oferta de centros educativos concertados.

178. Las previsiones de los nuevos arts. 15 y 109 de la LO 2/2006 y de la Disposición Adicional Tercera de la LO 2/2006, aseguran una oferta suficiente sólo de plazas públicas, especialmente en las zonas de nueva población; e instan a las Administraciones Públicas a promover únicamente un incremento progresivo de puestos escolares en la red de centros de titularidad pública. Limitan así radicalmente la oferta educativa, la escoran a una oferta de centros públicos, eliminando cualquier mención a los centros concertados y suprimen a demanda social como criterio de programación que posibilite una oferta que atienda al derecho de los padres a elegir y el derecho a las personas físicas y jurídicas a crear centros educativos que puedan ser libremente elegidos por los padres y ayudados por los poderes públicos.
179. Y no se diga que ello sería una consecuencia futura, eventual o hipotética, pues un elemental entendimiento del principio de libertad consagrado en el art. 9.2 de la CE impone que la programación (no el futuro desarrollo de la programación o la eventual construcción, oferta o régimen de conciertos, sino la programación) de centros a la que se refiere el art. 29.5 de la CE prevea una oferta suficiente de plazas públicas y concertadas, no sólo públicas, que haga reales y efectivas las distintas facetas de la vertiente de libertad del derecho fundamental a la educación.
180. Tampoco puede ampararse la redacción de los preceptos impugnados en una pretendida opción legítima del legislador para configurar un determinado sistema educativo preeminente o preferentemente público, al socaire de la faceta prestacional del derecho a la educación. Y es que el carácter prestacional de algunas de las facetas del derecho fundamental a la educación, particularmente la gratuidad de la enseñanza básica y la obligación de financiar a los centros que reúnan las condiciones establecidas en la ley no autoriza a los poderes públicos a configurar libremente un determinado sistema educativo preferente y predominantemente público, sino a configurar un sistema educativo que promueva y favorezca las condiciones para que libertad sea real y efectiva, y muy en particular, la libertad de los padres de elegir la formación moral y religiosa que esté de acuerdo con sus propias convicciones y la libertad de las personas física y jurídica de creación de centros docentes, que serán ayudados si cumplen los requisitos establecidos en la leyes.
181. En efecto, en virtud de la vertiente dual de los derechos fundamentales, y entre ellos, del derecho a la educación, pesa sobre los poderes públicos, no solo una obligación de no lesionar la esfera de libertad garantizada por ellos, sino la obligación de coadyuvar a que su implantación y disfrute sean reales y efectivos (Ss. TC 53/1985, FJ 4; 129/1989, FJ 3; y 382/1996, de 18 de diciembre, FJ 3), de modo que el Estado no es enteramente libre para la instauración de un determinado sistema educativo, sino que ha de diseñarlo y programarlo de modo que favorezca las condiciones para que los diversos contenidos del derecho a la educación contenidos en el art. 27 de la CE sean reales, plenos y efectivos.
182. En particular, y en relación con la vinculación entre la programación y la efectividad del derecho a la educación, señaló el TC en su S. 86/1985, de 10 de julio:

*“El derecho de todos a la educación incorpora, junto a su contenido primario de derecho de libertad, una dimensión prestacional, en cuya virtud **los poderes públicos habrán de procurar la efectividad de tal derecho** y hacerlo, para los niveles básicos de la enseñanza, en las condiciones de obligatoriedad y gratuidad que demanda el apartado 4.º de este art. 27 de la norma fundamental. Al servicio de tal acción prestacional de los poderes públicos se hallan los instrumentos de planificación y promoción mencionados en el núm. 5 del mismo precepto, así como el mandato, en su apartado 9.º de las correspondientes ayudas públicas a los Centros docentes que reúnan los requisitos que la Ley establezca” (...). El que en el art. 27.9 no se enuncie como tal un derecho fundamental a la prestación pública y el que, consiguientemente, haya de ser sólo en la Ley en donde se articulen sus condiciones y límites, no significa, obviamente, que el legislador sea enteramente libre para habilitar de cualquier modo este necesario marco normativo. La Ley que reclama el art. 27.9 no podrá, en particular, contrariar los derechos y libertades educativas presentes en el mismo artículo y deberá, asimismo, configurar el régimen de ayudas en el respeto al principio de igualdad. Como vinculación positiva, también, el legislador habrá de atenerse en este punto a las pautas constitucionales orientadoras del gasto público, porque la acción prestacional de los poderes públicos ha de encaminarse a la procuración de los objetivos de igualdad y efectividad en el disfrute de los derechos que ha consagrado nuestra Constitución (arts. 1.1, 9.2, y 31.2, principalmente)”*.

183. En definitiva, el Estado no es enteramente libre para diseñar y programar un determinado sistema educativo público, sino que ha de hacerlo preservando, promoviendo y posibilitando el pleno reconocimiento y ejercicio de todas las facetas y contenidos del derecho fundamental a la educación, incluyendo las facetas que integran el derecho en su vertiente de libertad de enseñanza y en particular, las consagradas en los apartados 1, 2, 3 y 6 y 9 del art. 27 de la CE.

**SEXTO.-Impugnación del artículo Único Setenta y Ocho de la LO 3/2020, por el que modifica apartado 3 de la Disposición Adicional Segunda de la LO 2/2006. Vulneración del art. 16.1 de la CE**

184. El art. Setenta y ocho de la LO 3/2020 modifica el apartado 1 y el primer párrafo del apartado 2 de la Disposición Adicional tercera de la LO 2/2006, que quedan redactados en los siguientes términos:

*“1. Los profesores que impartan la **enseñanza confesional de las religiones** deberán cumplir los requisitos de titulación establecidos para las distintas enseñanzas reguladas en la presente Ley, así como los establecidos en los acuerdos suscritos entre el Estado Español y las diferentes confesiones religiosas.*

*2. Los profesores que, no perteneciendo a los cuerpos de funcionarios docentes, impartan la enseñanza confesional de las religiones en los centros públicos lo harán en régimen de contratación laboral, de conformidad con el Estatuto de los Trabajadores, con las respectivas Administraciones competentes. La regulación de su régimen laboral se hará con la participación de los representantes del profesorado. Se accederá al destino mediante criterios objetivos de igualdad,*

*mérito y capacidad. Estos profesores percibirán las retribuciones que correspondan en el respectivo nivel educativo a los profesores interinos”*

185. Para comprender exactamente el calado de la modificación, es preciso atender a la redacción anterior de la LO 2/2006:

*1. Los profesores que impartan la enseñanza de **las religiones** deberán cumplir los requisitos de titulación establecidos para las distintas enseñanzas reguladas en la presente Ley, así como los establecidos en los acuerdos suscritos entre el Estado Español y las diferentes confesiones religiosas.*

*2. Los profesores que, no perteneciendo a los cuerpos de funcionarios docentes, impartan la enseñanza de las religiones en los centros públicos lo harán en régimen de contratación laboral, de conformidad con el Estatuto de los Trabajadores, con las respectivas Administraciones competentes. La regulación de su régimen laboral se hará con la participación de los representantes del profesorado. Se accederá al destino mediante criterios objetivos de igualdad, mérito y capacidad. Estos profesores percibirán las retribuciones que correspondan en el respectivo nivel educativo a los profesores interinos.*

***En todo caso, la propuesta para la docencia corresponderá a las entidades religiosas y se renovará automáticamente cada año. La determinación del contrato, a tiempo completo o a tiempo parcial según lo que requieran las necesidades de los centros, corresponderá a las Administraciones competentes. La remoción, en su caso, se ajustará a derecho.***

186. Observe el Tribunal como la LO 3/2020 suprime el párrafo 2º del apartado 2 de la LO 2/2006, que entregaba a las confesiones religiosas **la propuesta para la docencia** en la enseñanza de la religión.

187. No se olvide que el Acuerdo entre el Estado español y la Santa Sede sobre Enseñanza y Asuntos Culturales, firmado en la Ciudad del Vaticano el 3 de enero de 1979 (BOE de 4 de diciembre de 1979) prevé en su apartado III.1 que: *“En los niveles educativos a los que se refiere el artículo anterior, la enseñanza religiosa será impartida por las personas que, para cada año escolar, sean designadas por la autoridad académica entre aquellas que el Ordinario diocesano proponga para ejercer esta enseñanza. Con antelación suficiente, el Ordinario diocesano comunicará los nombres de los Profesores y personas que sean consideradas competentes para dicha enseñanza”*

188. Esta supresión vulnera el art. 16.1 de la CE, que reconoce y garantiza el derecho fundamental a la libertad religiosa, que comprende, como contenido esencial, la facultad de las confesiones religiosas para proponer a las personas que impartan la asignatura de religión.

189. Este contenido esencial de la libertad religiosa fue expresamente acotado por la STC 38/2007, de 15 de febrero, que en su FJ 7 dijo:

*“El derecho de libertad religiosa y el principio de neutralidad religiosa del Estado implican que la impartición de la enseñanza religiosa asumida por el Estado en el marco de su deber de cooperación con las confesiones religiosas **se realice por las personas que las confesiones consideren cualificadas para ello y con el contenido dogmático por ellas decidido**”.*

190. Y no basta para eludir la flagrante vulneración de la libertad religiosa de las confesiones que el apartado 1 del precepto mantenga la exigencia de que los profesores cumplan los requisitos de titulación establecidos para las distintas enseñanzas y los establecidos en los acuerdos suscritos entre el Estado Español y las diferentes confesiones religiosas
191. Ello porque el contenido de la libertad religiosa comprende el derecho a designar o proponer a los profesores que cada confesión entienda adecuados para la impartición de “su” religión, lógicamente de entre los que reúnan los requisitos de titulación.
192. El precepto impugnado, manteniendo este evidente requisito sustrae, sin embargo, a las confesiones su potestad de propuesta que, lógicamente, allega o “acrece” al Estado, que en este nuevo régimen avoca para sí una potestad que, por virtud del art. 16.1 de la CE y del apartado III.1 del Acuerdo entre el Estado español y la Santa Sede sobre Enseñanza y Asuntos Culturales sólo puede corresponder a las confesiones religiosas.

**SÉPTIMO.- Impugnación del artículo Único Ochenta y uno bis, que da una nueva redacción al apartado 4 de la disposición adicional decimoquinta de la LO 2/2006. Vulneración de los arts. 27.3 y 6, 38, 137 y 140 de la CE.**

193. El artículo Único Ochenta y uno bis de la LO 3/2020 da una nueva redacción al apartado 4 de la DA Decimoquinta de la LO 2/2006 queda redactado en los siguientes términos:

*“4. Los municipios cooperarán con las Administraciones educativas correspondientes en la obtención de los solares necesarios para la construcción de nuevos centros docentes públicos”.*

194. El alcance de la modificación resulta de su cotejo con la redacción anterior del precepto. La redacción anterior de este apartado 4 de la Disposición Adicional Decimoquinta de la LO 2/2006 era del siguiente tenor:

*“4. Los municipios cooperarán con las Administraciones educativas correspondientes en la obtención de los solares necesarios para la construcción de nuevos centros docentes”.*

195. El precepto impone a los municipios un **deber de cooperación** para la obtención de suelo necesario sólo para la construcción de centros docentes públicos, no de centros docentes privados o concertados. De modo que el precepto impugnado no es sino una coherente manifestación, en línea con la inconstitucional programación de centros recogida en el nuevo art. 109 de la LO 2/2006, de la voluntad del Estado de crear un sistema educativo monolíticamente público, arrinconando y marginando a los centros educativos que no sean públicos, que no pueden acceder a las cesiones de suelo que sí se imponen para los centros públicos.
196. Esta disposición supone un obstáculo inadmisiblemente constitucionalmente al derecho de las personas físicas y jurídicas a la creación de centros docentes consagrado en el art. 27.6 de la CE. La cesión de suelo para la construcción de centros docentes no puede

producirse únicamente para un tipo de centros, los públicos, sino que, en todo caso, habría de preverse sin predeterminación o preferencia alguna entre el tipo de centros, sin crear y otorgar preferencia para unos centros y no para otros, procurando la cesión para todos los centros docentes que libremente se creen para atender a la demanda de los padres, sean públicos, privados o concertados.

197. Supone, además, una restricción de la libertad de empresa reconocida en el art. 38 de la CE, deducible directamente de la vinculación entre esta libertad y el derecho a la creación de centros docentes, tal y como ha reconocido el TS en las Ss. 31/2018, de 10 de abril (FJ 5) y 77/1985, de 27 de junio (FJ 12).
198. El Estado no puede, al amparo de la faceta prestacional del derecho a la educación, prever la cesión de suelo exclusivamente para centros públicos. La vertiente de libertad del derecho fundamental del derecho a la educación otorga a su titular la facultad de exigir a los poderes públicos la creación y sostenimiento de un sistema educativo que posibilite el acceso a un centro público o privado y la consiguiente posibilidad de elegir la educación que sea más acorde con sus propias convicciones.
199. El pleno reconocimiento y ejercicio de la libertad de educación exige ineludiblemente la oferta de una pluralidad de centros, no sólo públicos, que permita la libertad de elección, premisa inexcusable para el ejercicio del derecho de los padres consagrado en el art. 27.3 de la CE.
200. Además, el precepto impugnado impone a los municipios la forma de ejercicio de sus competencias propias para la obtención de los solares necesarios para la construcción de centros públicos. Y lo hace, además, de modo frontalmente contrario a la propia esencia y naturaleza de las técnicas de cooperación, que presuponen el ejercicio voluntario de competencias propias.
201. De modo que esta inconstitucional preferencia por los centros públicos y consiguiente marginación de los que no sean públicos se produce, además mediante la imposición a las entidades locales de un deber de cooperación que es contraria, además, a la garantía de la autonomía local consagrada en los arts. 137 y 140 de la CE.
202. Este artículo Único Ochenta y Uno bis de la LO 3/2020, que da nueva redacción a la Disposición Adicional Vigésimoquinta de la LO 2/2006, se dicta en el ejercicio de la competencia exclusiva del Estado para el establecimiento de las bases del régimen jurídico de las Administraciones Públicas atribuida por el art. 149.1.8º de la CE, en cuya virtud, corresponde al Estado la competencia exclusiva para establecer las bases del régimen jurídico de las Administraciones Públicas, lo que supone la atribución al Estado de la fijación de los principios o criterios básicos en materia de organización y régimen de las corporaciones locales (STC 32/1981, de 28 de julio).
203. Y ello, pese a que la Disposición Final Quinta de la LO 3/2020 la excluye de su carácter básico pues, como ha declarado el TC, carece de relevancia constitucional el error u omisión del legislador en la cita de los títulos competenciales (STC 79/2017, de 22 de junio).

204. La imposición a las entidades locales de una obligación de cooperación consistente en la obtención de suelo contenida en el apartado 4 de la Disposición Adicional decimoquinta de la LO 2/2006 es contraria a la propia esencia del concepto de cooperación, pues la cooperación está conectada “*con la idea de la voluntariedad*” (STC 13/2007, de 18 de enero), a diferencia de la coordinación, que se vincula “*con la de la imposición*” (STC 194/2004, de 4 de noviembre, FJ 9).
205. Según el TC, las técnicas de cooperación y colaboración son consustanciales al Estado compuesto de las Autonomías y a la concurrencia de competencias de distintas administraciones públicas. La idea de cooperación, que se sitúa en el plano de la voluntariedad, preside el ejercicio de competencias compartidas entre distintas Administraciones Públicas; Presupone la idea de concurrencia de títulos competenciales propios; Y mediante las técnicas de cooperación las Administraciones Públicas coadyuvan a la consecución de un objetivo común que no podrían satisfacer con igual eficacia actuando por separado. Es decir, el municipio, en estricta aplicación de la técnica de cooperación podrá ceder suelo en legítimo ejercicio de sus competencias, pero no puede imponérsele esta obligación *ex lege*.
206. La imposición de una obligación de cooperación a las entidades locales vulnera la autonomía local constitucionalmente garantizada. Cumple recordar que la CE consagra el principio de autonomía local en el art. 137 de la CE, que determina que: “*el Estado se organiza territorialmente en municipios, en provincias y en las Comunidades Autónomas que se constituyan, declara que “todas estas entidades gozan de autonomía para la gestión de sus respectivos intereses”*”. Y en el art. 140.1 de la CE, que establece que “*la Constitución garantiza la autonomía de los municipios*”.
207. Ambos preceptos constitucionalizan el principio de autonomía local que, según el TC, asegura a los Municipios, las Provincias y las Islas su derecho a intervenir en cuantos asuntos afecten directamente al círculo de sus intereses, atribuyéndoles las competencias que proceda en atención a las características de la actividad pública de que se trate y a la capacidad de gestión de la Entidad Local, de conformidad con los principios de descentralización, proximidad, eficacia y eficiencia, y con estricta sujeción a la normativa de estabilidad presupuestaria y sostenibilidad financiera (STC 41/2016, FJ 11 b); 31/2010, FFJJ 36 y 37; 168/2016, FJ 3 b); 44/2017, FJ 2 c); 45/2017, FJ 2 c), 54/2017, FJ 2 c), 107/2017, FJ 3 b)].
208. La autonomía local reconocida en los arts. 137 y 140 de la CE se configura como una garantía institucional con un contenido mínimo que el legislador debe respetar y que se concreta en el derecho de las entidades locales a participar a través de órganos propios en el gobierno y administración de cuantos asuntos le atañen, graduándose la intensidad de esta participación en función de la relación existente entre los intereses locales y supralocales dentro de tales asuntos o materias (SSTC 40/1998, de 19 de febrero, FJ 39; y 240/2006, de 20 de julio, FJ 8; 159/2001, de 5 de julio, FJ 4).
209. De modo que la autonomía local consagrada en los arts. 137 y 140 de la CE) se traduce en una garantía institucional de los elementos esenciales o del núcleo primario del autogobierno de los entes locales territoriales, núcleo que debe necesariamente ser respetado por el legislador para que dichas Administraciones sean reconocibles en

tanto que entes dotados de autogobierno (SSTC 159/2001, cit., FJ 4; y 240/2006, cit., FJ 8).

210. La autonomía local se encuentra acogida por la Carta europea de la autonomía local de 1985 (ratificada por España en 1988), cuyo art. 3 identifica la autonomía local como el derecho y la capacidad efectiva de las entidades locales de ordenar y gestionar una parte importante de los asuntos públicos, en el marco de la ley, bajo su propia responsabilidad y en beneficio de sus habitantes (SSTC 159/2001, de 5 de julio, FJ 4; 240/2006, de 20 de julio, FJ 8).
211. La autonomía local es concepto jurídico de contenido legal, que permite configuraciones legales diversas, válidas en cuanto respeten aquella garantía institucional (SSTC 170/1989, de 19 de octubre, FJ 9; 240/2006, de 20 de julio, FJ 8). En efecto, los arts. 137, 140 y 141 CE contienen una garantía institucional de las autonomías provincial y municipal, en el sentido de que no prejuzgan su configuración institucional concreta, que se defiere al legislador ordinario, al que no se fija más límite que el del reducto indisponible o núcleo esencial de la institución que la Constitución garantiza (SSTC 32/1981, de 28 de julio, FJ 3; y 159/2001, de 5 de julio, FJ 4).
212. Ello significa que la Constitución no precisa cuáles sean esos intereses respectivos del art. 137 CE, ni tampoco cuál el haz mínimo de competencias que, para atender a su gestión, el legislador debe atribuir a los entes locales (STC 159/2001, de 5 de julio, FJ 4). De modo que la garantía institucional de la autonomía local no asegura un contenido concreto ni un determinado ámbito competencial, sino la preservación de una institución en términos reconocibles para la imagen que de la misma tiene la conciencia social en cada tiempo y lugar, de suerte que solamente podrá reputarse desconocida dicha garantía cuando la institución es limitada, de tal modo que se la priva prácticamente de sus posibilidades de existencia real como institución para convertirse en un simple nombre (SSTC 32/1981, de 28 de julio FJ 3; 109/1998, de 21 de mayo, FJ 2; y 159/2001, de 5 de julio, FJ 4).
213. En la medida en que el constituyente no predeterminó el contenido concreto de la autonomía local, el legislador constitucionalmente habilitado para regular materias de las que sea razonable afirmar que formen parte de ese núcleo indisponible podrá, ciertamente, ejercer en uno u otro sentido su libertad inicial de configuración, pero no podrá hacerlo de manera que establezca un contenido de la autonomía local incompatible con el marco general perfilado en los arts. 137 y 140 CE, so pena de incurrir en inconstitucionalidad por vulneración de la garantía institucional de la autonomía local, el legislador tiene vedada toda regulación de la capacidad decisoria de los entes locales respecto de las materias de su interés que se sitúe por debajo de ese umbral mínimo que les garantiza su participación efectiva en los asuntos que les atañen y, por consiguiente, su existencia como reales instituciones de autogobierno (SSTC 159/2001, cit., FJ 4; 51/2004, de 13 de abril, FJ 9; 252/2005, de 11 de octubre, FJ 4; y 240/2006, cit., FJ 8).
214. El TC ha afirmado la conexión entre la garantía constitucional de la autonomía local (arts. 137, 141 y 142 CE) y la competencia que ostenta el Estado sobre las bases del régimen jurídico de las Administraciones Públicas (art. 149.1.18 CE), de tal forma

que debe ser el legislador estatal, con carácter general y para todo tipo de materias, el que fije unos principios o bases relativos a los aspectos institucionales (organizativos y funcionales) y a las competencias locales, con cobertura en el art. 149.1.18 CE, siendo esa la doctrina que ha inspirado el sistema que articula la Ley reguladora de las bases del régimen local' (STC 240/2006, de 20 de julio, FJ 8; 32/1981, de 28 de julio, FJ 4; 76/1983, de 5 de agosto, FJ 19; 27/1987, de 27 de febrero, FJ 2; y 214/1989, de 21 de diciembre, FJ 2).

215. La mención en el apartado 4 de la Disposición Adicional Decimoquinta a que los municipios *cooperarán*, supone la imposición a estas entidades locales de una obligación legal de cooperar en la en la obtención de los solares necesarios para la construcción de nuevos centros docentes públicos. Adviértase que el precepto contiene un deber, pues se manifiesta en términos imperativos (*cooperarán*) relativo al ejercicio de una competencia municipal, como es la ejecución del planeamiento urbanístico y el destino del suelo objeto de cesión obligatoria por los propietarios (art. 25.2 b) LRBRL)
216. La imposición de la obligación de cooperación en el ejercicio de una competencia propia del municipio es, por tanto, contraria a la esencia misma del concepto jurídico de cooperación, caracterizado esencialmente por la voluntariedad. Y vulnera así el art. 137 de la CE, que garantiza la autonomía de las entidades locales para la gestión de sus propios intereses y el art. 140 de la CE, que garantiza la autonomía de los municipios.

**OCTAVO.- Impugnación del art. Único Uno de la LO 3/2020, de 29 de diciembre, que da una nueva redacción al art. 1 l) de la LO 2/2006, de 3 de mayo; E impugnación del Artículo Único Ochenta y Tres de la Ley 3/2020 que da una nueva redacción a la Disposición Adicional Vigésima Quinta de la LO 2/2006: Vulneración de los arts. 9.2, 14, 27.1, 27.2, 27.3, 27.4, 27.6 y 27.9 de la CE**

217. El art. Único Uno de la LO 3/2020, de 29 de diciembre da una nueva redacción al art. 1 l) de la LO 2/2006, de 3 de mayo, incluyendo como uno de los principios esenciales del sistema educativo *“la coeducación de niños y niñas”*:

*“El sistema educativo español, configurado de acuerdo con los valores de la Constitución y asentado en el respeto a los derechos y libertades reconocidos en ella, se inspira en los siguientes principios: (...):*

*l) El desarrollo de la igualdad de derechos, deberes y oportunidades, el respeto a la diversidad afectivo-sexual y familiar, el fomento de la igualdad efectiva de mujeres y hombres a través de la consideración del régimen de la coeducación de niños y niñas, la educación afectivo-sexual, adaptada al nivel madurativo, y la prevención de la violencia de género, así como el fomento del espíritu crítico y la ciudadanía activa”.*

218. De modo que, tras proclamar la evidencia que el sistema educativo español se asienta en el respeto a los derechos y libertades establecidos en la CE, establece como uno de sus principios la coeducación de niños y niñas, olvidando que tan respetuosa es con

los valores, derechos y principios constitucionales tanto la coeducación como la educación diferenciada.

219. El artículo Único Ochenta y Tres de la LO 3/2020, da una nueva redacción a la Disposición Adicional Vigésima Quinta de la Ley Orgánica 2/2006, de 3 de mayo, de Educación (en adelante, “LO 2/2006”), en el siguiente sentido:

*“1. Con el fin de favorecer la igualdad de derechos y oportunidades y fomentar la igualdad efectiva entre hombres y mujeres, los centros sostenidos total o parcialmente con fondos públicos desarrollarán el principio de coeducación en todas las etapas educativas, de conformidad con lo dispuesto por la Ley Orgánica 3/2007, de 22 de marzo, para la igualdad efectiva de mujeres y hombres, y no separarán al alumnado por su género”.*

220. Este precepto impone que los centros sostenidos total o parcialmente con fondos públicos apliquen la coeducación, o sea, la educación mixta, con lo que excluye *ex lege* y de plano de la percepción de fondos públicos a los centros que apliquen en sistema de educación diferenciada. Impide así, por principio, de forma absoluta, el acceso a la financiación pública mediante el régimen de conciertos a los centros que apliquen la educación diferenciada entre alumnos y alumnas.
221. Este precepto vulnera el derecho fundamental a la igualdad consagrado en el art. 14 de la CE, desatiende la obligación de los poderes públicos de promover las condiciones para que la libertad y la igualdad del individuo y de los grupos en que se integra sean reales y efectivas (art. 9.2 de la CE); vulnera el derecho fundamental a la educación que el art. 27.1 reconoce a todos para el pleno desarrollo de su personalidad (27.2 de la CE); viola el derecho fundamental que el art. 27.3 de la CE reconoce a los padres para que sus hijos reciban la formación religiosa y moral que esté de acuerdo con sus propias convicciones; y quiebra la obligación que impone el art. 27.9 de la CE a los poderes públicos de ayudar a los centros que reúnan los requisitos establecidos en la Ley.
222. Y lo hace apelando a la igualdad de derechos y oportunidades y a la Ley Orgánica 3/2007, de 22 de marzo, para la igualdad efectiva de mujeres y hombres, entendiendo, con craso error, que la educación diferenciada por sexos supone una quiebra o una rémora del derecho a la igualdad “efectiva” entre hombres y mujeres.

223. El desarrollo de este fundamento jurídico requiere la exposición de las siguientes cuestiones:

### **1. La educación diferenciada es un método pedagógico**

224. La educación diferenciada por sexos no es un método o sistema pedagógico que persiga, promueva, ampare, justifique o inculque alguna concepción de la desigualdad entre hombres y mujeres. No es un método educativo vinculado o aferrado a concepciones o creencias religiosas. Y no es un sistema educativo antiguo, caduco u obsoleto, tributario de concepciones políticas, sociológicas o religiosas de otro tiempo. Son estos prejuicios y concepciones que no obedecen a la realidad, que no se fundan en indicio, prueba, informe ni estudio alguno y, lo que es más importante, no

se ajustan a la experiencia y la realidad contrastada y acreditada en los sistemas educativos que utilizan la educación diferenciada.

225. La educación diferenciada es, ante todo, un sistema pedagógico que, al margen de prejuicios, creencias, tendencias e ideologías políticas, pretende potenciar las capacidades de aprendizaje atendiendo a los diferentes ritmos de maduración de los alumnos y las alumnas, estimulando y potenciando las facultades y aptitudes que, en determinadas edades, son más características de uno u otro sexo.
226. Este método se utiliza y se promociona, con toda naturalidad, normalidad y sin prejuicios políticos o ideológicos en los países más desarrollados y que cuentan con sistemas educativos más avanzados, eficaces y exitosos (Alemania, Francia, Inglaterra, Noruega y Holanda, Canadá, Australia y Estados Unidos).
227. En el Reino Unido existen casi 2.000 escuelas de educación diferenciada, las cuales más del 20% son públicas. De los 100 mejores colegios británicos, 81 aplican este método educativo y, de estos, 25 son públicos. De los diez mejores colegios del Reino Unido, solo uno es mixto, y de los 50 mejores, 36 aplican la educación diferenciada.
228. En Gran Bretaña, la Sex Discrimination (Amendment of Legislation) Regulations 2008, excluye la educación de su ámbito de aplicación (artículo 9, capítulo I) y, por tanto, no impide la existencia de escuelas de educación diferenciada, que existen en ese país en un número apreciable.
229. La National Foundation for Educational Research inglesa señala que de los 13 State Schools (centros concertados) que entran en los 50 colegios con mejores resultados, 10 aplican el método de educación diferenciada.
230. En Francia existen 238 centros que aplican el método de educación diferenciada. La Ley núm. 2008-496, de 27 de mayo de 2008, en su artículo 2.4 prohíbe toda discriminación directa o indirecta fundada en el sexo en materia de acceso a bienes y servicios y de suministro de bienes y servicios, y a continuación establece en su artículo 2.5 tres excepciones a este principio, una de las cuales es precisamente: *“La organización de enseñanzas por agrupamiento de los alumnos en función de su sexo”*.
231. En Alemania, y a petición de los socialistas y los verdes, varios Länder (Berlín, Renania del Norte, Baviera...) aplican la educación diferenciada para reducir el absentismo escolar masculino. En Berlín, 180 escuelas públicas ofrecen asignaturas diferenciadas.
232. Justamente la Sentencia del Tribunal Federal de lo Contencioso-Administrativo (Bundesverwaltungsgericht) el 30 de enero de 2013, se pronunció acerca de la compatibilidad de los sistemas de educación diferenciada con la Ley fundamental de Bonn. Esta resolución, con cita de las sentencias del Bundesverfassungsgericht de 14 de noviembre de 1969 y 8 de junio de 2011 parte de que, tal y como se afirma en la Sentencia del mismo Tribunal Constitucional Federal de 16 de mayo de 1995, cualquier escuela, pública o privada, debe cumplir objetivos de transmisión de conocimientos (Lehrziele) y también objetivos orientados a la formación humana (Erziehungziele). Entre estos últimos, que derivan directamente de la Constitución y

han de ser interiorizados por el alumnado, se encuentra el de la igualdad de géneros. Según la sentencia, los alumnos también son capaces de efectuar esa interiorización (Verinnerlichung) de la igualdad de género en el marco de la educación diferenciada (apartado 38 de la sentencia).

233. Por ello, llega a la conclusión de que está prohibido otorgar un trato desfavorable a las escuelas privadas en función de su modo distinto de organizar la formación en este aspecto (Die Benachteiligung von Privatschulen allein wegen ihrer anderseitigen Erziehungsformen verbietet sich daher).
234. En Bélgica, el Decreto de 12 de diciembre de 2008, para la lucha contra ciertas formas de discriminación, prevé expresamente en su artículo 19 que una distinción en el acceso a la enseñanza por razón de sexo no constituye discriminación si está objetivamente justificada en una finalidad legítima y los medios de alcanzar dicha finalidad son apropiados y necesarios.
235. También fuera de la Unión Europea, el sistema de educación diferenciada está implantado con toda normalidad y profusión en la enseñanza pública y privada:
- En Australia hay 1.479 escuelas diferenciadas, de las que 139 son públicas.
  - En Nueva Zelanda hay 350 escuelas públicas diferenciadas y 61 privadas.
  - Canadá tiene 180 escuelas diferenciadas.
  - En Japón, de las 402 escuelas diferenciadas, 380 son públicas (95%).
  - En Corea del Sur hay 1.483 escuelas diferenciadas, de las que 703 son públicas.
  - En Estados Unidos, el Departamento de Educación de la administración Obama legalizó las escuelas públicas diferenciadas y en doce años su número pasó de tres a 366, llegando a 2.000 en la actualidad. De modo que en la actualidad hay casi 6.000 colegios de enseñanza diferenciada, de los cuales más de 2.000 son públicos. Sólo se han considerado discriminatorios, por contrarios a la Equal Protection Clause de la decimocuarta enmienda, aquellos sistemas de educación separada que no proporcionan “*a substantial equality in the separate educational opportunities*” en los aspectos relativos a opciones curriculares, financiación, prestigio, o apoyo a los alumnos [sentencia dictada en el asunto United States vs. Virginia, 518 U.S. 515 (1996), 6 C)], y relativa a un instituto militar subvencionado por el Estado.
236. En el informe de la OCDE “*The ABC of Gender Equality in Education: Aptitude, Behaviour, Confidence, 2015*”, basado en datos de PISA, se constata que las alumnas en colegios separados por sexo obtienen mejores resultados en matemáticas y son más proclives a estudiar carreras relacionadas con las ciencias (“*The ABC of Gender Equality in Education*”, p. 141. Disponible en: <https://www.oecd.org/pisa/keyfindings/pisa-2012-results-gender-eng.pdf>).
237. Observe el Tribunal cómo justamente la LO 3/2020, con la falaz invocación de la igualdad de género como aparente fundamento de la privación de fondos públicos a los centros que aplican la educación diferenciada por sexos, es justamente contraria a los datos empíricos, estadísticos y científicos constatados por la propia ODCE. Por un lado, y contrariamente a la tendencia y experiencia acreditada en los países más

desarrollados social y económicamente del mundo, excluye de plano y *ex lege* toda ayuda a centros que apliquen la educación diferenciada por sexos; Y por otro, el apartado 4 de la nueva Disposición Adicional Vigésima Quinta impone a la Administraciones Públicas la promoción de las condiciones para favorecer la presencia de alumnas en los estudios de ciencias

*“En todo caso, las Administraciones educativas impulsarán el incremento de la presencia de alumnas en estudios del ámbito de las ciencias, tecnología, ingeniería, artes y matemáticas, así como en las enseñanzas de formación profesional con menor demanda femenina. Del mismo modo, las Administraciones educativas también promoverán la presencia de alumnado masculino en aquellos estudios en los que exista de forma notoria una mayor matrícula de mujeres que de hombres”.*

238. Es decir, procura promocionar la presencia de alumnas en el ámbito de las ciencias y la tecnología, pero impide el acceso a fondos públicos a los centros que aplican el método de educación separada, señalado por la propia ODCE, apoyada en datos del informe PISA, como idóneo para reducir la brecha entre alumnos y alumnas en relación con la dedicación a carreras, estudios o profesiones científicas y tecnológicas.
239. Con lo anterior no quiere decirse que el método de educación separada sea mejor o peor que el método de educación mixto. Solo quiere decirse que es un método educativo más, contrastado, extendido y naturalmente implantado en todo el mundo desarrollado, y al que los padres, **en libertad**, tienen derecho a optar. La educación diferenciada es, simplemente, un método educativo. Uno más, tan aceptable y aplicable como cualquier método, procedimiento o sistema educativo. Amparado en sus resultados por multitud de estudios pedagógicos y utilizado con toda normalidad en los países más avanzados y que cuentan con sistemas educativos más desarrollados y exitosos.
240. La educación diferenciada socializa y coeduca exactamente igual que la educación mixta. Ni un solo estudio, indicio, análisis, prueba, experiencia o situación permite avalar que educación diferenciada no promueva la igualdad entre hombres y mujeres, produzca estereotipos, o ampare concepciones de desigualdad. Y es que, de vulnerar la educación diferenciada algún precepto, principio, derecho o valor contenidos en la Constitución, la consecuencia jurídica ineludible sería su prohibición, pero no la limitación absoluta, de plano y *ex lege* de percibir fondos públicos.

## **2. La educación diferenciada en los tratados internacionales**

241. El art. 10.2 de la CE establece que:

*“Las normas relativas a los derechos fundamentales y a las libertades que la Constitución reconoce se interpretarán de conformidad con la Declaración Universal de Derechos Humanos y los tratados y acuerdos internacionales sobre las mismas materias ratificados por España”.*

242. Los derechos contenidos en el art. 14 de la CE y en el art. 27 de la CE han de ser, por tanto, interpretados y aplicados de conformidad con los tratados y acuerdos internacionales ratificados por España.

243. Como expresa la STC 236/2007, de 7 de noviembre, FJ 3:

*“Esa decisión del constituyente expresa el reconocimiento de nuestra coincidencia con el ámbito de valores e intereses que dichos instrumentos protegen, así como nuestra voluntad como Nación de incorporarnos a un orden jurídico internacional que propugna la defensa y protección de los derechos humanos como base fundamental de la organización del Estado». En suma, es obligado interpretar el contenido de los derechos fundamentales de conformidad con lo dispuesto en los tratados y acuerdos internacionales ratificados por España”.*

244. Los acuerdos y convenios internacionales que, en virtud del ar. 10.2 de la CE han de servir de pauta interpretativa de los derechos fundamentales no son sólo los firmados o ratificados por España tras la entrada en vigor de la Constitución, sino también los anteriores. Como entiende la STC 198/2012, de 6 de noviembre, los Tratados Internacionales *“se van incorporando paulatina y constantemente a nuestro ordenamiento, a medida que, acordados en el seno de la sociedad internacional, la Unión Europea o el Consejo de Europa, España los ratifica, con lo cual la regla hermenéutica del artículo 10.2 CE lleva asociada una regla de interpretación evolutiva”.*

#### **A. Convención relativa a la Lucha contra las Discriminaciones en la Esfera de la Enseñanza**

245. El artículo 1 de la Convención relativa a la Lucha contra las Discriminaciones en la Esfera de la Enseñanza, hecha en París el **14 de diciembre de 1960**, de la que España es parte mediante instrumento de ratificación de **20 de agosto de 1969** prohíbe cualquier género de discriminación educativa por razón de sexo, indicando que:

*“A los efectos de la presente Convención, se entiende por discriminación toda distinción, exclusión, limitación o preferencia, fundada en la raza, el color, el sexo, el idioma, la religión, las opiniones políticas o de cualquier otra índole, el origen nacional o social, la posición económica o el nacimiento, que tenga por finalidad o por efecto destruir o alterar la igualdad de trato en la esfera de la enseñanza”.*

246. Y el art. 2 de esta Convención, añade:

*“En el caso de que el Estado las admita, las situaciones siguientes **no serán consideradas como constitutivas de discriminación** en el sentido del artículo 1 de la presente Convención:*

*a. La creación o el mantenimiento de sistemas o establecimientos de enseñanza separados para los alumnos de sexo masculino y para los de sexo femenino, siempre que esos sistemas o establecimientos ofrezcan facilidades equivalentes de acceso a la enseñanza, dispongan de un personal docente igualmente calificado, así como de locales escolares y de un equipo de igual calidad y permitan seguir los mismos programas de estudio o programas equivalentes”.*

247. Esta previsión fue confirmada expresamente por el Comité de derechos económicos, sociales y culturales de la ONU en diciembre de 1999 (vigésimo primer período de sesiones, 1999) en la observación general núm. 13, relativa al derecho a la educación consagrado en el artículo 13 del Pacto internacional de derechos económicos, sociales y culturales de 1966 [U.N. Doc. E/C.12/1999/10 (1999)]. El apartado 33 de esta observación reiteró los términos del artículo 2 del Convenio de 1960, señalando expresamente que:

*“El Comité ratifica el artículo 2 de la Convención de la UNESCO relativa a la lucha contra las discriminaciones en la esfera de la enseñanza (1960)”.*

248. Justamente respecto de estas previsiones de la Convención relativa a la Lucha contra las Discriminaciones en la Esfera de la Enseñanza, hecha en París el **14 de diciembre de 1960**, se pronunció expresamente la STC 31/2008, de 10 de abril, considerando que:

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

## **B. Convención de las Naciones Unidas sobre la eliminación de toda forma de discriminación hacia la mujer**

249. La Convención de las Naciones Unidas sobre la eliminación de toda forma de discriminación hacia la mujer, de **18 de diciembre de 1979**, ratificada por España por instrumento de **16 de diciembre de 1983**, establece en su art. 10:

*“Los Estados Partes adoptarán todas las medidas apropiadas para eliminar la discriminación contra la mujer, a fin de asegurarle la igualdad de derechos con el hombre en la esfera de la educación y en particular para asegurar, en condiciones de igualdad entre hombres y mujeres: (...)*

*c) La eliminación de todo concepto estereotipado de los papeles masculino y femenino en todos los niveles y en todas las formas de enseñanza, mediante el estímulo de la educación mixta y de otros tipos de educación que contribuyan a lograr este objetivo y, en particular, mediante la modificación de los libros y programas escolares y la adaptación de los métodos en enseñanza”.*

250. Es evidente que esta norma no veta, limita ni prohíbe la educación separada por sexos, sino que simplemente insta a estimular el modelo educativo mixto y otros tipos de educación que contribuyan a lograr este objetivo. Lógicamente se refiere a otros tipos de educación distintos de mixto, pues el mixto ya se menciona expresamente en el Convenio.

251. La Convención insta, por tanto, a promover los sistemas educativos tendentes a la eliminación de los estereotipos de sexo, entre los cuales se encuentra *nominatim* la educación mixta, pero sin cerrar la puerta a otros modelos diferentes al coeducativo y que también tiendan a lograr ese objetivo.

### **C. Convención sobre los Derechos del Niño**

252. La Convención sobre los Derechos del Niño, de 20 de noviembre de 1989, prevé en su art. 29.1:

*“1. Los Estados Partes convienen en que la educación del niño deberá estar encaminada a:*

*a) Desarrollar la personalidad, las aptitudes y la capacidad mental y física del niño hasta el máximo de sus posibilidades;*

*b) Inculcar al niño el respeto de los derechos humanos y las libertades fundamentales y de los principios consagrados en la Carta de las Naciones Unidas;*

*c) Inculcar al niño el respeto de sus padres, de su propia identidad cultural, de su idioma y sus valores, de los valores nacionales del país en que vive, del país de que sea originario y de las civilizaciones distintas de la suya;*

*d) Preparar al niño para asumir una vida responsable en una sociedad libre, con espíritu de comprensión, paz, tolerancia, igualdad de los sexos y amistad entre todos los pueblos, grupos étnicos, nacionales y religiosos y personas de origen indígena;*

*e) Inculcar al niño el respeto del medio ambiente natural”.*

253. Asimismo, la Observación General núm. 1 de la Convención sobre los Derechos del Niño hace referencia en varias ocasiones a la necesidad de adaptación de los métodos pedagógicos a las necesidades de los niños, que permita el fomento y desarrollo de su personalidad según sus capacidades, lo que justifica que se utilice la educación diferenciada como método pedagógico, adaptando los centros educativos y los grupos de alumnos a las capacidades de los menores, buscando la mejor forma de fomentar su desarrollo personal:

*“El objetivo es habilitar al niño desarrollando sus aptitudes, su aprendizaje y otras capacidades, su dignidad humana, autoestima y confianza en sí mismo. En este contexto la “educación” es más que una escolarización oficial y engloba un amplio espectro de experiencias vitales y **procesos de aprendizaje que permiten al niño, ya sea de manera individual o colectiva, desarrollar su personalidad, dotes y aptitudes y llevar una vida plena y satisfactoria en el seno de la sociedad (...)**”.*

*“El objetivo principal de la educación es **el desarrollo de la personalidad de cada niño, de sus dotes naturales y capacidad, reconociéndose el hecho de que cada niño tiene características, intereses y capacidades únicas y también necesidades de aprendizaje propias**”.*

*“La educación debe ser favorable a los niños y debe inspirar y motivar a cada uno de ellos. Las escuelas deben fomentar un clima humano y permitir a los niños que se desarrollen según la evolución de sus capacidades”.*

#### **D. Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales**

254. El art. 13.3 del Pacto internacional de derechos económicos, sociales y culturales, adoptado por la Asamblea General de Naciones Unidas, el 16 de diciembre de 1966 garantiza el derecho de los padres a que sus hijos reciban la educación religiosa o moral que esté de acuerdo con sus convicciones, estableciendo que:

*“Los Estados Partes en el presente Pacto se comprometen a respetar la libertad de los padres y, en su caso, de los tutores legales, de escoger para sus hijos o pupilos escuelas distintas de las creadas por las autoridades públicas, siempre que aquéllas satisfagan las normas mínimas que el Estado prescriba o apruebe en materia de enseñanza, y de hacer que sus hijos o pupilos reciban la educación religiosa o moral que esté de acuerdo con sus propias convicciones”.*

#### **E. Convenio Europeo de Derechos Humanos**

255. En el mismo sentido, el art. 2 del CEDH establece que:

*“A nadie se le puede negar el derecho a la educación. El Estado, en el ejercicio de las funciones que asuma en el campo de la educación y de la enseñanza, respetará el derecho de los padres a asegurar esta educación y esta enseñanza conforme a sus convicciones religiosas y filosóficas”.*

### **3. La educación diferenciada no supone una vulneración del art. 14 de la CE**

256. La Disposición Adicional Vigésimoquinta de la LO 2/2006, en la redacción dada por el Artículo Único Ochenta y Tres de la Ley 3/2020 procura justificar la inconstitucional exclusión de percepción de fondos públicos de los centros que aplican la educación separada *“con el fin de favorecer la igualdad de derechos y oportunidades y fomentar la igualdad efectiva entre hombres y mujeres”*

257. Sucede, sin embargo, que la educación diferenciada no vulnera ni afecta en ningún caso y de ningún modo al derecho a la igualdad consagrado en el art. 14 de la CE establece que:

*“Los españoles son iguales ante la ley, sin que pueda prevalecer discriminación alguna por razón de nacimiento, raza, sexo, religión, opinión o cualquier otra condición o circunstancia personal o social”.*

258. La educación diferenciada no supone discriminación alguna por razón de sexo: no supone restricción alguna, directa ni indirecta al acceso de los alumnos y alumnas a los centros educativos y a la prestación de la educación; establece el mismo currículo académico para alumnas y alumnos; utiliza los mismos recursos materiales y técnicos; y se imparte por profesionales con un nivel de preparación profesional equivalente.

259. La educación diferenciada no supone distinción ni diferencia alguna en cuanto al derecho a la educación. Todas y cada una de las facetas del derecho fundamental a la educación pueden ejercerse plenamente por alumnos y alumnas, y tan sólo supone una diferencia entre alumnos y alumnas en el acceso al concreto centro escolar, pero no supone discriminación proscrita por el art. 14 de la CE, sino que tiene una justificación objetiva y razonable, como es optimizar y explotar las potencialidades, aptitudes y talentos que son más propios o característicos de uno u otro sexo en atención al grado de desarrollo y maduración de los alumnos.
260. Cabe en este punto, huyendo de prejuicios o estériles, improcedentes y decontextualizadas menciones a la evitación de la discriminación, recordar la doctrina de este Tribunal relativa al principio de igualdad y a las prohibiciones de discriminación (art. 14 CE).
261. Esta doctrina fue resumida en la STC 200/2001, de 4 de octubre, FJ 4 (y en los mismos términos ha venido reproduciéndose, entre otras muchas, en las Ss. TC 39/2002, de 14 de febrero, FJ 4; 214/2006, de 3 de julio, FJ 2; 3/2007, de 15 de enero, FJ 2, y 233/2007, de 5 de noviembre, FJ 5 hasta la STC 59/2008, de 14 de mayo), afirmando que el principio de igualdad no implica en todos los casos un tratamiento legal igual con abstracción de cualquier elemento diferenciador de relevancia jurídica, de manera que no toda desigualdad de trato normativo respecto a la regulación de una determinada materia supone una infracción del mandato contenido en el art. 14 CE, sino tan sólo las que introduzcan una diferencia entre situaciones que puedan considerarse iguales, sin que se ofrezca y posea una justificación objetiva y razonable para ello, pues, como regla general, el principio de igualdad exige que a iguales supuestos de hecho se apliquen iguales consecuencias jurídicas y, en consecuencia, veda la utilización de elementos de diferenciación que quepa calificar de arbitrarios o carentes de una justificación razonable.
262. El TC en esta doctrina ha venido declarando la ilegitimidad constitucional de los tratamientos diferenciados respecto de los que operan como factores determinantes o no aparecen fundados más que en los concretos motivos o razones de discriminación que dicho precepto prohíbe, al tratarse de características expresamente excluidas como causas de discriminación por el art. 14 CE (con carácter general respecto al listado del art. 14 CE, Ss. TC 83/1984, de 8 de febrero, FJ 3; 20/1991, de 31 de enero, FJ 2; 176/1993, de 27 de mayo, FJ 2; en relación con el sexo, entre otras, SSTC 128/1987, de 16 de julio, FJ 6; 207/1987, de 22 de diciembre, FJ 2; 145/1991, de 1 de julio, FJ 3; 147/1995, de 16 de octubre, FJ 2; 126/1997, de 3 de julio, FJ 8; en relación con el nacimiento, SSTC 74/1997, de 21 de abril, FJ 4; 67/1998, de 18 de marzo, FJ 5; ATC 22/1992, de 27 de enero; en relación con la edad, STC 31/1984, de 7 de marzo, FJ 11).
263. El TC ha admitido que los motivos de discriminación que dicho precepto constitucional prohíbe puedan ser utilizados excepcionalmente como criterio de diferenciación jurídica (en relación con el sexo, entre otras, SSTC 103/1983, de 22 de noviembre, FJ 6; 128/1987, de 26 de julio, FJ 7; 229/1992, de 14 de diciembre, FJ 2; 126/1997, de 3 de julio, FJ 8; en relación con las condiciones personales o sociales, SSTC 92/1991, de 6 de mayo, FF JJ 2 a 4; 90/1995, de 8 de julio, FJ 4; en relación con la edad, STC 75/1983, de 3 de agosto, FF JJ 6 y 7; en relación con la raza, STC

13/2001, de 29 de enero, FJ 8), si bien en tales supuestos el canon de control, al enjuiciar la legitimidad de la diferencia y las exigencias de proporcionalidad resulta mucho más estricto, así como más rigurosa la carga de acreditar el carácter justificado de la diferenciación.

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

#### **4. La Jurisprudencia del TC sobre la educación diferenciada**

266. El art. Sesenta y Uno de la 8/2013, de 9 de Diciembre, para la Mejora de la Calidad Educativa (LOMCE), dio una nueva redacción al art. 84.3 de la Ley Orgánica 2/2006, de 3 de mayo, de Educación en el siguiente sentido:

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

267. El recurso de inconstitucionalidad interpuesto por 50 diputados del Grupo Parlamentario Socialista (Recurso de Inconstitucionalidad 1406/2014) contra determinados preceptos de la LOMCE incluyó este artículo. El recurso entendió que el precepto vulneraba el art. 14 CE, al utilizar como criterio en la admisión de alumnos el de la diferenciación por sexos, sin que esté especialmente justificada la conveniencia de dicha separación.
268. Igualmente, invocó el recurso que este modelo pedagógico no respetaba el que algunos denominan “*ideario educativo constitucional*”, que correspondería al contenido del 27.2 CE, según el cual el objeto de la educación es “*el pleno desarrollo*”

*de la personalidad humana en el respeto a los principios democráticos de convivencia y a los derechos y libertades fundamentales”.*

269. El TC desestimó el recurso de inconstitucionalidad en la STC 31/2018, de 10 de abril, refiriéndose expresamente a la educación diferenciada. En esta Sentencia, el TC conceptualiza el modelo como:

***“Un sistema meramente instrumental y de carácter pedagógico, fundado en la idea de optimizar las potencialidades propias de cada uno de los sexos. Así se desprende del artículo 84.3 LOE, que impone a los centros que opten por ese modelo la obligación de exponer las razones educativas de la elección de dicho sistema, lo que excluye de principio que la implantación del modelo pueda responder a otro tipo de motivaciones ajenas a las educativas”.***

270. A continuación, el TC utilizó en su razonamiento un doble camino: En primer lugar, examinó si resulta posible desde la perspectiva constitucional un modelo de educación pedagógica escolarizada separadamente a los alumnos y a las alumnas; Y, en segundo lugar, si este modelo permite alcanzar los objetivos que nuestra Constitución asigna a la educación, concretados en *“el pleno desarrollo de la personalidad humana en el respeto a los principios democráticos de convivencia y a los derechos y libertades fundamentales”.*

271. Tras analizar los diversos tratados internacionales que dan cobertura jurídica a la educación separada, concluyó el TC que *“el análisis de los textos internacionales que sirvan de marco interpretativo de los derechos fundamentales aquí concernidos descarta el carácter discriminatorio del modelo de educación diferenciada en sí mismo considerado”.*

272. Y, después de analizar el modelo de educación diferenciada en Reino Unido, Francia, Alemania, Bélgica y Estados Unidos, la STC 31/2018 concluye que *“en los distintos Estados aludidos se pone de manifiesto que el modelo pedagógico consistente en una educación diferenciada por sexos no es considerado un caso de discriminación por razón de sexo”.*

273. A continuación, el TC se refiere a su doctrina sobre el derecho a la igualdad consagrado en el art. 14 de la CE, afirmando que:

***“Desde una perspectiva estrictamente literal del mismo, la separación de los alumnos por sexos en el proceso educativo institucionalizado constituye una diferenciación jurídica entre niños y niñas, en concreto en cuanto al acceso al centro escolar. Sin embargo, responde a un modelo o método pedagógico que es fruto de determinadas concepciones de diversa índole que entienden que resulta más eficaz un modelo de educación de esta naturaleza que otros. En la medida en que la Constitución reconoce la libertad de enseñanza (artículo 27.1 CE), resulta conforme a ella cualquier modelo educativo que tenga por objeto el pleno desarrollo de la personalidad humana y el respeto a los principios y a los derechos y libertades fundamentales que reconoce el artículo 27.2 CE”.***

274. Y sitúa la cobertura constitucional de la educación diferenciada en su inclusión en el ideario del centro, entendiendo que *“se trata de una opción pedagógica de voluntaria adopción por los centros y de libre elección por los padres y, en su caso, por los*

alumnos” que “*forma parte del ideario educativo o carácter propio del centro*”, considerando el ideario como “*punto de convergencia que posibilita el ejercicio del derecho de creación de centros y el derecho de los padres a elegir el tipo de educación que está deseado para sus hijos*”.

275. Entiende el TC en la citada S. 31/2018 que el ideario, comprensivo del método de educación diferenciada sólo sería constitucionalmente rechazable si fuera incompatible con los derechos fundamentales o no coadyuvara al libre desarrollo de la personalidad como fin último de la educación:

*“El carácter propio o ideario no será aceptable si tiene un contenido incompatible por sí mismo con los derechos fundamentales o si, sin vulnerarlos frontalmente, incumple la obligación derivada del artículo 27.2 de la CE de que la educación prestada en el centro tenga por objeto el pleno desarrollo de la personalidad humana en el respeto a los principios democráticos de convivencia, y a los derechos y libertades fundamentales en su concreta plasmación constitucional, pues estos han de inspirar cualquier modelo educativo, público o privado (...)”*

*“La educación diferenciada no puede ser considerada discriminatoria, siempre que se cumplan las condiciones de equiparabilidad entre los centros escolares y las enseñanzas a prestar en ellos a que se refiere la Convención de 1960, lo que en nuestro caso está fuera de toda duda, pues está garantizado el puesto escolar en todos los casos; y la programación de las enseñanzas que corresponde a los poderes públicos ex artículo 27.5 CE, así como la forma esencial de prestación de las mismas, no hacen distinción alguna entre centros mixtos, centros femeninos y centros masculinos. Si alguna diferencia de trato indebida existiera sólo sería atribuible al centro escolar en la que se produjera, y no sería imputable al modelo en sí. Por lo tanto, no se cumple la premisa de la que parten los recurrentes, la de que la educación diferenciada implica una discriminación. Por ello, no resulta necesario adentrarse en el análisis propuesto en el recurso, según el cual esa discriminación no estaría suficientemente justificada.*

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

276. A continuación, el TC se plantea la constitucionalidad de la financiación de estos centros con cargo a los fondos públicos, situándola en tres preceptos constitucionales: El art. 27.9, que impone a los poderes públicos la obligación de ayudar a los centros docentes que reúnan los requisitos que la ley establezca; en el art. 27.4, en cuya virtud, la enseñanza básica es obligatoria y gratuita; y en el art. 9.2 de la CE, que impone a los poderes públicos la promoción de las condiciones para que la libertad y la igualdad del individuo y de los grupos en que se integra sean reales y efectivas.

277. Y concluye que:

*“Esta gratuidad garantizada constitucionalmente no puede referirse exclusivamente a la escuela pública, negándola a todos los centros privados, ya que ello implicará la obligatoriedad de tal enseñanza pública, al menos en el*

novel básico, impidiendo la posibilidad real de elegir la enseñanza básica en cualquier centro privado (...)

*Ello no quiere decir, obviamente, que cualquier centro privado haya de ser financiado públicamente en los niveles obligatorios (...). De este modo, una vez justificada la inexistencia de recursos públicos para financiar en cada caso el centro privado de que se trate, los poderes públicos podrán aplicar los criterios establecidos en la norma legal dictada en desarrollo del artículo 27.9 CE para priorizar el alcance de esa financiación”.*

*Fijado el marco en el que debemos movernos, hemos de dar respuesta ahora a la concreta impugnación formulada en la demanda. Para ello, hemos de partir necesariamente de la conclusión, a la que hemos llegado precedentemente, de que **el modelo pedagógico de educación diferenciada no es discriminatorio per se**. Por otro lado, si impidiera la consecución de los objetivos consagrados en el artículo 27.2 CE, centrados en «el pleno desarrollo de la personalidad humana en el respeto a los principios democráticos de convivencia y a los derechos y libertades fundamentales», la conclusión sería, no la imposibilidad de ayudar a los centros que practicaran esa fórmula pedagógica, sino la inconstitucionalidad del modelo, pues, como dijimos en la STC 5/1981, de 13 de febrero, FJ 7, el artículo 27.2 CE no opera como un mero límite externo, sino que impone que «la enseñanza haya de servir determinados valores (principios democráticos de convivencia, etc.) que no cumplen una función meramente limitativa, sino de inspiración positiva». Dichos valores son los que indubitadamente nacen del propio texto constitucional, teniendo en cuenta que son ajenos a ellos los principios o reglas que nuestra Constitución ha dejado abiertos a la dialéctica democrática y cuya determinación concreta se remite a la libre acción del legislador.*

278. El modelo de educación diferenciada, a juicio del TC, no contradice la obligación de los poderes públicos de promover activamente la igualdad en los términos del art. 9.2 de la CE, entendiéndose que:

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

279. Y concluye terminantemente que:

*“En consecuencia, y dado que las ayudas públicas previstas en el artículo 27.9 CE han de ser configuradas «en el respeto al principio de igualdad» (STC 86/1985, FJ 3), sin que quepa justificar un diferente tratamiento entre ambos modelos pedagógicos, en orden a su percepción, **la conclusión a la que ha de llegarse es la de que los centros de educación diferenciada podrán acceder al sistema de financiación pública en condiciones de igualdad con el resto de los centros educativos; dicho acceso vendrá condicionado por el cumplimiento de los criterios o requisitos que se establezcan en la legislación ordinaria, pero sin que***

*el carácter del centro como centro de educación diferenciada pueda alzarse en obstáculo para dicho acceso”.*

280. Es relevante en este punto reseñar que el voto particular formulado por la Excm. Sra. D<sup>a</sup> Encarnación Roca Trias a esta sentencia comparte la premisa de la Sentencia, según la cual, la educación diferenciada no puede considerarse un supuesto de discriminación por razón de sexo. Disiente, sin embargo, de que exista una obligación constitucional derivada del artículo 27.9 CE, de la que surja un derecho al concierto de los centros en los que esa educación se imparte: *“Comparto con la Sentencia la conclusión de que no existe en la Constitución una prohibición de ayuda a los centros docentes que utilicen como método pedagógico la educación diferenciada, pero considero que ese razonamiento, que, como ya he avanzado, hubiera bastado para desestimar esta segunda queja, se desarrolla mucho más en el sentido de pretender reconocerles, siquiera de modo indirecto, un derecho al concierto”.*
281. A juicio del voto particular, el razonamiento de la STC 31/2018 en cuya virtud, los centros de educación diferenciada podrán acceder al sistema de financiación pública en condiciones de igualdad con el resto de los centros educativos, sin que el carácter del centro como centro de educación diferenciada pueda alzarse en obstáculo para dicho acceso, limita al legislador en su tarea de establecer criterios de preferencia en la asignación de recursos escasos, ponderando las diversas vertientes del artículo 27 CE.
282. En consecuencia, puede entenderse que tampoco en este razonamiento cabría una exclusión de plano y *ex lege* de la financiación pública de los centros que apliquen la educación diferenciada, sino que deberían sujetarse, sin que sean directa y absolutamente excluidos de plano de tal financiación, a la potestad del legislador para establecer criterios de preferencia en el acceso a la financiación pública atendiendo a las diversas facetas y vertientes del art. 27 de la CE.
283. Cabe finalmente mencionar la STC 74/2018, de 5 de julio, que pone su acento en la faceta de libertad del derecho a la educación, entendiendo que la falta de renovación de conciertos a determinadas unidades educativas que aplican en método de educación separada vulnera los apartados 1 y 3 del art. 27 de la CE, y recuerda que:

*“La decisión de la Administración cántabra, en lo que aquí importa, ha incidido de modo intenso sobre la libertad educativa de los padres de los alumnos del colegio Torrevelo (art. 27, apartados primero y tercero, CE). La denegación de la renovación del concierto se ha basado exclusivamente en la opción pedagógica escogida por ellos; en ejercicio de su libertad educativa, optaron por matricular a sus hijos en un colegio de educación diferenciada. La decisión de la Administración autonómica de denegar a este colegio la renovación del concierto ha ocasionado un perjuicio adicional al derecho fundamental que los padres tienen reconocido y que los «poderes públicos garantizan», de acuerdo con el artículo 27, apartados primero y tercero, CE. Esta decisión administrativa, si no ha llegado a suponer que el colegio tenga que dejar de impartir las unidades que tenía concertadas con la consiguiente imposibilidad práctica de los padres de escoger la opción pedagógica de la educación diferenciada, conllevó el incremento del precio de la matrícula y de otros gastos vinculados a la*

escolarización. Ello dificulta o directamente impide que los padres opten libremente por la educación diferenciada, muy especialmente aquellos con menor capacidad económica.

(...)

*En efecto, «el sistema de educación diferenciada es una opción pedagógica que no puede conceptuarse como discriminatoria» [al respecto, ampliamente: STC 31/2018, FJ 4 a)] (...).*

*En consecuencia, sin necesidad de aplicar el canon de proporcionalidad (idoneidad, necesidad y proporcionalidad en sentido estricto), procede apreciar que la denegación de la renovación del concierto exclusivamente basada en la opción pedagógica del centro docente supuso una injerencia en la libertad educativa de los padres de los alumnos del colegio Torrevelo (art. 27, apartados primero y tercero CE) que no hallaba cobertura legal en el artículo 84.3 LOE”.*

## **5. Educación diferenciada en la Jurisprudencia del TS**

284. No solo el TC afirmara expresa y terminantemente la plena adaptación del sistema de educación diferenciada a la Constitución y a los principios y valores constitucionales, sino que también lo ha hecho el TS.
285. La STS 4300/2006, de 26 de junio de 2006 razonó en este sentido, destacando justamente que la educación separada es una vía de superación de los estereotipos de los papeles masculino y femenino:

*“A la vista de estos textos que, ciertamente, por mandato del artículo 10.2 de la Constitución han de informar la interpretación de las normas sobre los derechos y libertades en ella reconocidas, **no se puede asociar la enseñanza separada con la discriminación por razón de sexo.** No sólo porque así lo dice la Convención citada, sino porque el artículo 10. c) de la de 1979 **no hace más que indicar que el estímulo de la enseñanza mixta es una de las posibles vías para superar los estereotipos de los papeles masculino y femenino.** No hay contradicción entre ellos y es distinta la fuerza normativa que despliegan vista la estructura de uno y otro precepto. En el último caso, se afirma tajantemente que en las condiciones indicadas la enseñanza separada no discrimina por razón de sexo. En el primero, se dice que la enseñanza mixta es un medio, no el único, de promover la eliminación de aspectos de la desigualdad por razón de sexo.*

*Por tanto, las normas internacionales dejan abierta la cuestión. En este punto, interesa recordar cuanto señala el Abogado del Estado en su escrito de oposición. Que la enseñanza obligatoria que se imparte en los centros públicos sea mixta no significa que deba serlo también en todos los centros educativos. Se trata de una opción que no puede ser impuesta. Especialmente, cuando la Constitución reconoce a los padres el derecho de elegir la educación que desean para sus hijos, garantiza la libertad de creación de centros docentes y a partir de las previsiones de sus artículos 16 y 27, la LODE ampara el derecho de los titulares de los centros privados a definir su carácter”.*

- 6. El art. Único Uno de la LO 3/2020, de 29 de diciembre, que da una nueva redacción al art. 1 l) de la LO 2/2006, de 3 de mayo y el art. Único Ochenta y**

**Tres de la Ley 3/2020 que da una nueva redacción a la Disposición Adicional Vigésima Quinta de la LO 2/2006 vulneran los arts. 9.2, 14, 27.1, 27.2, 27.3, 27.4, 21.6 y 27.9 de la CE**

286. Un relevante pasaje de la citada STC 31/2018 condensa la frontal oposición de la Ley Orgánica 3/2020 diferentes facetas del derecho fundamental a la educación: el derecho de los padres de elegir la educación moral y religiosa que esté de acuerdo con sus convicciones (art. 27.3 de la CE) en la que entiendan que sus hijos desarrollarán plena y libremente su personalidad (art. 27.2 de la CE) la libertad de creación de centros docentes (art. 27.6 de la CE), y a la obligación de los poderes públicos de ayudar a los centros que cumplan los requisitos establecidos en la ley (art. 27.9 de la CE).

*“Esta gratuidad garantizada constitucionalmente no puede referirse exclusivamente a la escuela pública, negándola a todos los centros privados, ya que ello implicará la obligatoriedad de tal enseñanza pública”.*

287. La esencia de esta Ley, y en particular, de la prohibición de la percepción de fondos públicos por los centros que apliquen la educación separada es la creación de un sistema educativo único, público y monolítico, privando a los padres de facultad de elección, limitando la percepción de fondos públicos a los centros que no se ajusten al modelo educativo único impuesto por el Estado, y limitando esencialmente el derecho a la creación de centros dotados de un ideario propio.

288. Y esta línea matriz es la que, bajo el aparente barniz de defensa de la igualdad, gobierna la exclusión de la educación separada del sistema de fondos públicos, la limitación económica a las actividades de la educación concertada, la desintegración a plazos de la educación especial, y la orientación de la oferta educativa a la promoción de centros públicos. En una palabra, la restricción de la **libertad** mediante la restricción de la oferta educativa y la reducción de la educación a un modelo **único**.

289. La educación diferenciada constituye, como ya se ha expuesto, un método pedagógico de normal y general implantación y aplicación en los países más desarrollados del mundo que forma parte del ideario del centro. Se trata de un modelo educativo y pedagógico fundado en razones objetivas, justificadas y razonables, por lo que los centros pueden adoptarlo como parte de su carácter propio (art. 27.6 de la CE) y que, como tal, coadyuva en sus caracteres y configuración al pleno desarrollo de la personalidad en el modo más acorde con las convicciones morales y religiosas de los padres (art. 27.2 y 3 de la CE), sin contravenir derecho o valor constitucional alguno particularmente el derecho a la igualdad (art. 14 de la CE).

290. La valoración de sus eventuales ventajas, bondades o beneficios corresponde a los centros que, en ejercicio del derecho a la creación de centros educativos y a dotarles de un ideario o carácter propio (art. 27.6 de la CE) deseen implantarlo, coadyuvando a ampliar la variedad de oferta educativa; y a los padres que, en **libertad** y en ejercicio del derecho que les reconoce el art. 27.3 de la CE libremente quieran optar por él.

291. Debe añadirse, además, que la educación diferenciada puede constituir, con plena legitimidad constitucional, no solo un método educativo libremente elegido como parte de su ideario en ejercicio del derecho de las personas físicas y jurídicas a la

creación de centros docentes, sino una convicción moral o religiosa libremente adoptada por los padres, que tiene pleno acomodo en el derecho fundamental de los padres a que sus hijos reciban la formación religiosa y moral que esté de acuerdo con sus propias convicciones consagrado en el art. 27.3 de la CE.

292. No en vano, como reconoce expresamente la STC 5/1981, de 13 de febrero (FJ 7):

*“La libertad de enseñanza que explícitamente reconoce nuestra Constitución (art. 27.1) puede ser entendida como una proyección de la libertad ideológica y religiosa y del derecho a expresar y difundir libremente los pensamientos, ideas u opiniones que también garantizan y protegen otros preceptos constitucionales (especialmente arts. 16.1 y 20.1 a)”.*

*(...).*

*El derecho de los padres a decidir la formación religiosa y moral que sus hijos han de recibir, consagrado por el art. 27.3 de la Constitución, es distinto del derecho a elegir centro docente que enuncia el art. 13.3 del Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales, aunque también es obvio que la elección de centro docente sea un modo de elegir una determinada formación religiosa y moral”.*

293. Huelga decir que la educación mixta está plenamente garantizada con una implantación y una oferta absolutamente mayoritaria. Jamás podría verse desplazada, disminuida, condicionada, amenazada o marginada por la educación diferenciada, de modo que los padres que deseen que sus hijos reciban educación mixta tienen pleno derecho a ello y todas las posibilidades de acceder a ella. Pero, del mismo modo que los padres que deseen educación mixta tienen derecho a acceder a ella, ha de garantizarse el derecho de los padres que quieran que sus hijos reciban educación diferenciada a que puedan acceder a ella en régimen de gratuidad (derecho reconocido por el art. 27.4 de la CE), permitiendo a los centros que deseen aplicarla el acceso al sistema de fondos públicos.

294. La exclusión de la financiación pública a estos centros vulnera, así, el principio de gratuidad de la enseñanza básica consagrado en el art. 27.4 de la CE, pues se reduce la aplicación de la educación separada por sexos a los centros estrictamente privados, lo que excluye definitivamente de su utilización a los padres que carecen de recursos económicos para costearla.

295. Póngase atención en que, con la finalidad de evitar una inexistente y aparente quiebra del principio de igualdad, se excluye a la educación diferenciada del régimen de conciertos, produciendo con ello justamente una flagrante desigualdad consistente en que sólo los padres que dispongan de recursos para costear la educación en centros de educación privados podrán elegirla para sus hijos, resultado rabiosamente contrario a las más elementales exigencias del art. 14 de la CE, en relación con el art. 27.3 de la CE.

296. Como con meridiana claridad razona el TC en su S. 31/2018, de 10 de abril:

***“Por otro lado, esa gratuidad garantizada constitucionalmente no puede referirse exclusivamente a la escuela pública, negándola a todos los centros privados, ya que ello implicaría la obligatoriedad de tal enseñanza pública, al***

***menos en el nivel básico**, impidiendo la posibilidad real de elegir la enseñanza básica en cualquier centro privado. Ello cercenaría de raíz, no solo el derecho de los padres a elegir centro docente, sino también el derecho de creación de centros docentes consagrado en el artículo 27.6 CE, cuyo contenido esencial hemos precisado, últimamente, en la STC 176/2015, de 22 de julio, FJ 2, recogiendo lo expuesto en nuestra STC 77/1985, de 27 de junio, FFJJ 9 y 20. En este sentido, la financiación pública de los centros privados sirve al contenido prestacional consagrado en el artículo 27.4 CE.*

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

297. La educación diferenciada no afecta, interfiere o atañe desde una vertiente constitucional a ningún valor, derecho o principio constitucional. Particularmente, no es generadora ni promotora de desigualdad entre el hombre y la mujer, no alienta una pretendida diferencia jurídica, laboral o social entre sexos y, desde luego, como es evidente, no promueve, justifica o alienta, sino todo lo contrario, situaciones o comportamientos que atenten a la integridad moral o física de las mujeres o de los hombres.
298. Partiendo de la premisa sentada por la STC 31/2018, en cuya virtud, el modelo pedagógico consistente en una educación diferenciada por sexos no es considerado un caso de discriminación por razón de sexo, no puede la ley erigir una discriminación que, además de irreal, no se ampara en el texto constitucional ni en la doctrina del TC para integrar falazmente el supuesto de hecho comprendido en el art 27.9 de la CE.
299. El art. 27.9 impone a los poderes públicos la obligación de ayudar a los centros que cumplan los requisitos establecidos en la ley. El TC señala que la educación diferenciada no supone discriminación per se. Por lo tanto, la ley no puede, sin contrariar este precepto y la Jurisprudencia constitucional que lo interpreta, erigir un formal, vacío y falaz supuesto de discriminación, no declarada, amparada ni admitida por el TC, para construir estérilmente el supuesto de hecho que impediría el acceso del centro a la ayuda pública.
300. Si la educación diferenciada no es discriminatoria, no cabe en consecuencia, privar a los centros que la aplican, por principio, y por ministerio de la ley, el acceso al régimen de conciertos. Si fuera discriminatoria y contraria, por ello, a la Norma Fundamental, la consecuencia jurídica no podría ser la restricción de su financiación ex lege, de plano y por principio, sino su prohibición, lo cual, evidentemente no es el caso.

301. Por tanto, la prohibición de acceso a la financiación de los centros que apliquen el método de educación diferenciada vulnera el art. 27.9 de la CE, pues existe una obligación constitucionalmente impuesta a los poderes públicos de ayudar a los centros que cumplan los requisitos establecidos en las leyes.

**NOVENO.- Impugnación del artículo Único Ochenta y nueve de la LO 3/2020, que da nueva redacción al apartado 1 de la Disposición Adicional Trigésima Octava de la Ley 2/2006: Vulneración, por omisión, del art. 3.1 y 2 de la CE, del art. 27.8 y del art. 149.1.30º de la CE**

302. El art. Único Ochenta y nueve de la LO 3/2020 da una nueva redacción a la Disposición Adicional Trigésima Octava de la LO 2/2006, en el siguiente sentido:

*“1. Las Administraciones educativas garantizarán el derecho de los alumnos y las alumnas a recibir enseñanzas en castellano y en las demás lenguas cooficiales en sus respectivos territorios, de conformidad con la Constitución Española, los Estatutos de Autonomía y la normativa aplicable.*

*2. Al finalizar la educación básica, todos los alumnos y alumnas deberán alcanzar el dominio pleno y equivalente en la lengua castellana y, en su caso, en la lengua cooficial correspondiente.*

*3. Las Administraciones educativas aplicarán los instrumentos de control, evaluación y mejora propios del sistema educativo y promoverán la realización de análisis por parte de los centros, de modo que se garantice que todo el alumnado alcance la competencia en comunicación lingüística, en lengua castellana y en su caso en las lenguas cooficiales, en el grado requerido. Asimismo, impulsarán la adopción por parte de los centros de las medidas necesarias para compensar las carencias que pudieran existir en cualquiera de las lenguas.*

*4. Tanto la materia Lengua Castellana y Literatura como la Lengua Cooficial y Literatura deberán impartirse en las lenguas correspondientes.*

*5. Aquellas Comunidades Autónomas en las que existan lenguas cooficiales que no tienen ese carácter en todo su territorio o lenguas no oficiales que gocen de protección legal podrán ofrecerlas en los términos que determine su normativa reguladora”.*

303. La inconstitucionalidad se predica del apartado 1 de este precepto, en la medida en que omite otorgar o garantizar el carácter vehicular en la enseñanza del castellano, vulnerando así los arts. 3.1 y 2 y 149.1.30º de la CE. Suprime así el anterior inciso contenido en este apartado 1, que establecía que: *“el castellano es lengua vehicular de la enseñanza en todo el Estado y las lenguas cooficiales lo son también en las respectivas Comunidades Autónomas, de acuerdo con sus Estatutos y normativa aplicable”.*

304. Igualmente, se predica la inconstitucionalidad de la DA Trigésima Octava por la supresión de la atribución a la Alta Inspección del Estado de la competencia para velar por el cumplimiento de las normas sobre utilización de lengua vehicular en las enseñanzas básicas. En efecto, en la redacción anterior de la LO 2/2006, la DA

Trigésimo Octava, apartado 5 establecía que: “*corresponderá a la Alta Inspección del Estado velar por el cumplimiento de las normas sobre utilización de lengua vehicular en las enseñanzas básicas*”. Con ello, vulnera el art. 27.8 de la CE, que impone a los poderes públicos la obligación de inspeccionar y homologar el sistema educativo para garantizar el cumplimiento de las leyes.

305. La ablación del carácter vehicular del castellano en la educación supone un incumplimiento de la obligación del Estado de garantizar tal carácter de la lengua oficial de España en el ámbito educativo. Este incumplimiento ha de ser situado en el contexto de evolución normativa y jurisprudencial del idioma en la enseñanza.
306. Ya en la STC 6/1982, FJ 10º, el TC dijo que corresponde al Estado velar por el respeto de los derechos lingüísticos en el sistema educativo y, en particular, el de recibir enseñanza en la lengua oficial del Estado, pues el deber constitucional de conocer el castellano (art. 3.1 de la CE) **presupone la satisfacción del derecho de los ciudadanos a conocerlo a través de las enseñanzas recibidas en los estudios básicos.**
307. De este modo, las Comunidades Autónomas, dentro del marco competencial establecido en materia de educación han desarrollado la legislación básica del Estado mediante sistemas en los que el castellano no sólo es materia objeto de estudio sino lengua docente en los distintos niveles educativos.
308. La STC 337/1994, de 23 de diciembre, FJ 9, reconoció el carácter vehicular del castellano cuando dijo que de la cooficialidad de la lengua propia de una Comunidad Autónoma **se derivan consecuencias en lo que respecta a su enseñanza**. Y no puede ponerse en duda la legitimidad constitucional de una enseñanza en la que el vehículo de comunicación sea la lengua propia de la Comunidad Autónoma y lengua cooficial en su territorio, junto al castellano (STC 137/1986, FJ 1º), dado que esta consecuencia se deriva del art. 3 CE y de lo dispuesto en el respectivo Estatuto de Autonomía.
309. Sostuvo el TC en la citada S. 337/1994, de 23 de diciembre que, desde la perspectiva del art. 27 CE, ha de llegarse a la conclusión de que **ni del contenido del derecho constitucional a la educación reconocido en dicho precepto ni tampoco, en particular, de sus apartados 2, 5 y 7 se desprende el derecho a recibir la enseñanza en sólo una de las dos lenguas cooficiales** en la Comunidad Autónoma, a elección de los interesados, concluyendo que: “*los poderes públicos -el Estado y la Comunidad Autónoma- están facultados para determinar el empleo de las dos lenguas que son cooficiales en una Comunidad Autónoma como lenguas de comunicación en la enseñanza, de conformidad con el reparto competencial en materia de educación*”
310. La LO 6/2006, de 19 de julio, de reforma del Estatuto de Autonomía de Cataluña, muy consciente de la relevancia y trascendencia de la vehicularidad de la lengua en la enseñanza, a diferencia de la LO 3/2020, cuidó muy especialmente de que esta mención constara de forma expresa en su art. 6 que, en sede de regulación de “*la lengua propia y las lenguas oficiales*”, estableció que:

*“La lengua propia de Cataluña es el catalán. Como tal, el catalán es la lengua de uso normal y preferente de las Administraciones públicas y de los medios de*

*comunicación públicos de Cataluña, y es también la lengua normalmente utilizada como vehicular y de aprendizaje en la enseñanza”.*

311. Y reiteró el carácter vehicular del catalán en la enseñanza en el art. 35.1 del EAC, cuando reguló los “derechos lingüísticos en el ámbito de la enseñanza”, previendo:

*“Todas las personas tienen derecho a recibir la enseñanza en catalán, de acuerdo con lo establecido por el presente Estatuto. El catalán debe utilizarse normalmente como lengua vehicular y de aprendizaje en la enseñanza universitaria y en la no universitaria”.*

312. Enjuiciando la inconstitucionalidad de este precepto, señaló el TC en la Sentencia 31/2010, de 28 de junio, FJ 24°:

*“Es doctrina de este Tribunal que “no puede ponerse en duda la legitimidad constitucional de una enseñanza en la que el vehículo de comunicación sea la lengua propia de la Comunidad Autónoma y lengua cooficial en su territorio, junto al castellano (STC 137/1986, fundamento jurídico 1), dado que esta consecuencia se deriva del art. 3 C.E. y de lo dispuesto en el respectivo Estatuto de Autonomía» (STC 337/1994, de 23 de diciembre, FJ 9). En este sentido, nada impide que el Estatuto reconozca el derecho a recibir la enseñanza en catalán y que ésta sea lengua vehicular y de aprendizaje en todos los niveles de enseñanza. Pero nada permite, sin embargo, que el castellano no sea objeto de idéntico derecho ni disfrute, con la catalana, de la condición de lengua vehicular en la enseñanza”.*

313. Recuerda el TC en esta S. 31/2010 que **corresponde al Estado velar por el respeto de los derechos lingüísticos en el sistema educativo y, en particular, “el de recibir enseñanza en la lengua oficial del Estado”** (STC 6/1982, de 22 de febrero, FJ 10), “pues no cabe olvidar que el deber constitucional de conocer el castellano (art. 3.1 C.E.) presupone la satisfacción del derecho de los ciudadanos a conocerlo a través de las enseñanzas recibidas en los estudios básicos” (STC 337/1994, FJ 10).

314. Y, con cita de su S. 337/1994, recuerda el TC en el FJ 24 de la S. 31/2010 que, desde la perspectiva del art. 27 CE, ha de llegarse a la conclusión de que ni del contenido del derecho constitucional a la educación reconocido en dicho precepto, ni tampoco, en particular, de sus apartados 2, 5 y 7, se desprende el derecho a recibir la enseñanza en sólo una de las dos lenguas cooficiales en la Comunidad Autónoma, a elección de los interesados.

315. El derecho de todos a la educación se ejerce en el marco de un sistema educativo en el que los poderes públicos determinan los currículos de los distintos niveles, etapas, ciclos y grados de enseñanza, las enseñanzas mínimas y las concretas áreas o materias objeto de aprendizaje, organizando su desarrollo en los distintos Centros docentes; por lo que la educación constituye, en términos generales, una actividad reglada. De este modo, el derecho a la educación que la Constitución garantiza no conlleva que la actividad prestacional de los poderes públicos en esta materia pueda estar condicionada por la libre opción de los interesados de la lengua docente. Y por ello los poderes públicos –el Estado y la Comunidad Autónoma– están facultados para determinar el empleo de las dos lenguas que son cooficiales en una Comunidad

Autónoma como lenguas de comunicación en la enseñanza, de conformidad con el reparto competencial en materia de educación.

316. Y recuerda el TC que:

*“Corresponde a los poderes públicos competentes, en atención a los objetivos de la normalización lingüística en Cataluña y a los propios objetivos de la educación, organizar la enseñanza que ha de recibirse en una y otra lengua en relación con las distintas áreas de conocimiento obligatorio en los diferentes niveles educativos para alcanzar un resultado proporcionado con estas finalidades; y ello al objeto de garantizar el derecho de los ciudadanos a recibir, durante los estudios básicos en los Centros docentes de Cataluña, enseñanza en catalán y en castellano. Derecho que se deriva no sólo de los arts. 3 y 27 C.E. sino del art. 3 del E.A.C.» (STC 337/1994, FJ 10), afirmación que, ceñida entonces al contexto de la cuestión resuelta en la citada STC 337/1994, ha de generalizarse aquí para el conjunto del proceso educativo”.*

317. Y concluye el TC en el FJ 24 de la S. 31/2010, objeto de cita que:

*“Siendo así que ambas lenguas han de ser no sólo objeto de enseñanza, sino también medio de comunicación en el conjunto del proceso educativo, es constitucionalmente obligado que las dos lenguas cooficiales sean reconocidas por los poderes públicos competentes como vehiculares, siendo en tales términos los particulares titulares del derecho a recibir la enseñanza en cualquiera de ellas”.*

318. Finalmente el TC buscó en la Sentencia de continua cita la interpretación conforme con la Constitución de la omisión del art. 35.1 del Estatuto de Cataluña a la mención del español como lengua vehicular en la enseñanza, diciendo que no puede entenderse que su silencio en punto a una circunstancia que resulta imperativamente del modelo constitucional de bilingüismo obedezca a un propósito deliberado de exclusión, puesto que el precepto estatutario se limita a señalar el deber de utilizar el catalán *“normalmente como lengua vehicular y de aprendizaje en la enseñanza universitaria y en la no universitaria”*, pero no como la única, sin impedir por tanto –no podría hacerlo– igual utilización del castellano. Entendió así que el segundo enunciado del art. 35.1 EAC no es inconstitucional interpretado en el sentido de que con la mención del catalán no se priva al castellano de la condición de lengua vehicular y de aprendizaje en la enseñanza.

319. Después, la STC 14/2018, de 20 de febrero, que enjuició la constitucionalidad del modelo de garantía diseñado por la DA Trigésimo Octava de la LOMCE para asegurar que los alumnos recibieran oferta educativa suficiente en español, se remitió a la consolidada doctrina constitucional en cuya virtud **corresponde al Estado velar por el respeto de los derechos lingüísticos en el sistema educativo y, en particular, “el de recibir enseñanza en la lengua oficial del Estado”** (SSTC 6/1982, de 22 de febrero, FJ 10; 337/1994, FJ 10, y 31/2010, FJ 24).

320. Es decir que, conforme a la doctrina constitucional expuesta:

- 1) Corresponde al Estado velar por el respeto de los derechos lingüísticos en el sistema educativo y, en particular, el de recibir enseñanza en la lengua oficial del Estado.
  - 2) Los poderes públicos –el Estado y la Comunidad Autónoma– están facultados para determinar el empleo de las dos lenguas cooficiales en una Comunidad Autónoma.
  - 3) Corresponde a los poderes públicos competentes organizar la enseñanza que ha de recibirse en una y otra lengua en relación con las distintas áreas de conocimiento obligatorio en los diferentes niveles educativos.
  - 3) Como lenguas de comunicación en la enseñanza, han de ser no sólo objeto de enseñanza, sino también medio de comunicación en el conjunto del proceso educativo.
  - 4) Es constitucionalmente obligado que las dos lenguas cooficiales sean reconocidas por los poderes públicos competentes como vehiculares.
321. Tras la STC 31/2010, de 28 de junio, el art. Único 99 de la Ley Orgánica 8/2013, de 9 de diciembre, añadió a la LO 2/2006 una Disposición Adicional Trigésima Octava, que en su apartado 1 estableció expresa y terminantemente que **“el castellano es lengua vehicular de la enseñanza en todo el Estado y las lenguas cooficiales lo son también en las respectivas Comunidades Autónomas, de acuerdo con sus Estatutos y normativa aplicable”**.
322. Del mismo modo, el apartado 5 de esta DA Trigésimo Octava atribuyó a la Alta Inspección del Estado la competencia para *“velar por el cumplimiento de las normas sobre utilización de lengua vehicular en las enseñanzas básicas”*.
323. Atendía así la citada DA Trigésimo Octava al deber del Estado de velar por el respeto a los derechos lingüísticos en el sistema educativo; ejercía la facultad del Estado para determinar el empleo de las dos lenguas cooficiales; cumplía la obligación constitucional de que las dos lenguas cooficiales fueran reconocidas por los poderes públicos como vehiculares; y garantizaba la vehicularidad del castellano y de la lengua cooficial mediante a Alta Inspección del Estado.
324. Sin embargo, la Disposición Adicional Trigésima Octava de la LO 2/2006, en la redacción dada por el art. Único Ochenta y nueve de la LO 3/2020, **elimina** la mención al carácter vehicular español en la enseñanza que se contenía en la DA Trigésimo octava de la LO 2/2006 y **suprime** la garantía del cumplimiento de las normas sobre el carácter vehicular de las lenguas mediante la intervención de la Alta Inspección del Estado.
325. Concretamente su apartado 1 establece que: *“las Administraciones educativas **garantizarán** el derecho de los alumnos y las alumnas a recibir enseñanzas en castellano y en las demás lenguas cooficiales en sus respectivos territorios, de conformidad con la Constitución Española, los Estatutos de Autonomía y la normativa aplicable”*. Pero no garantiza el carácter vehicular del castellano y de la lengua cooficial en la enseñanza, es decir, no reconoce que ambas sean de uso normal, natural y regular en la educación. Y el apartado 5 de la citada DA, que atribuía a la

Alta Inspección la potestad de velar por el cumplimiento de las normas sobre vehicularidad del castellano, queda directamente suprimido.

326. Ello vulnera los arts. 3.1, 3.2, 27.8 y 149.1.30º de la CE. En efecto, el art. 149.1.30º de la CE atribuye al Estado competencia exclusiva para:

*30.ª Regulación de las condiciones de obtención, expedición y homologación de títulos académicos y profesionales y normas básicas para el desarrollo del artículo 27 de la Constitución, a fin de garantizar el cumplimiento de las obligaciones de los poderes públicos en esta materia.*

327. Y el art. 27.8 de la CE ordena que los poderes públicos inspeccionen y homologuen el sistema educativo para garantizar el cumplimiento de las leyes.

328. De modo que, por expresa imposición del art. 149.1.30º de la CE, el Estado tiene competencia exclusiva para el desarrollo del art. 27 de la CE, con el objetivo último del cumplimiento de las obligaciones de los poderes públicos en materia de educación, entre las que se encuentra, ineludiblemente, garantizar que el español y, en su caso, la lengua cooficial, son utilizadas en la enseñanza como lenguas vehiculares.

329. Como ha quedado expuesto más arriba, el TC entiende que *es constitucionalmente obligado que las dos lenguas cooficiales sean reconocidas por los poderes públicos competentes como vehiculares* (STC 31/2010, FJ 24º).

330. Y que *corresponde al Estado velar por el respeto de los derechos lingüísticos en el sistema educativo y, en particular, el de recibir enseñanza en la lengua oficial del Estado.*

331. Sin embargo, el precepto impugnado guarda riguroso silencio acerca de cuál sea la lengua vehicular de la enseñanza en las Comunidades Autónomas que tengan, además del castellano, lengua cooficial. Es decir, renuncia a un modelo bilingüe en castellano y en la correspondiente lengua cooficial como único mecanismo de realización y aplicación de un modelo de cooficialidad conforme con los apartados 1 y 2 del art. 3 de la CE y la Jurisprudencia Constitucional que los interpreta. Y sustrae al Estado el instrumento jurídico para garantizar, a través de la Alta Inspección, la vehicularidad del español y de la correspondiente lengua cooficial.

332. Y no se diga que la ley simple y sencillamente ha eliminado el “*apellido*” del castellano como “*lengua vehicular*”; que la vehicularidad sigue siendo característica propia del español, aun sin mencionarlo expresamente la ley; y que el concepto de vehicularidad del castellano y de la lengua cooficial correspondiente no está previsto en la Constitución y, por tanto, no cabe discutir la constitucionalidad de la norma que abdica y renuncia de este esencial reconocimiento. Y ello porque el propio TC impone terminantemente a los poderes públicos, por ser constitucionalmente obligado, “*que las dos lenguas cooficiales sean reconocidas como vehiculares*” (STC 31/2010, FJ 24º).

333. El precepto impugnado sólo contiene una estéril, hueca, y deliberadamente ambigua mención al que “*las Administraciones educativas garantizarán el derecho de los*

*alumnos y las alumnas a recibir enseñanzas en castellano y en las demás lenguas cooficiales”.*

334. Desde luego que esta formal e inane mención no garantiza ni supone el carácter vehicular del español y de la correspondiente lengua cooficial en la enseñanza, pues la vehicularidad trasciende de la simple garantía de recibir enseñanzas en las correspondientes lenguas, pues implica que la lengua vehicular sea la lengua de uso normal y habitual en las comunicaciones en la escuela (la señalización, la comunicación con los padres, el recreo, las actividades extraescolares). Por tanto, no se asegura la vehicularidad con la sola mención a la garantía de recibir enseñanzas en castellano y en las demás lenguas cooficiales.
335. Se elimina así el título jurídico, el fundamento, la causa última que justifica y sobre la que se ancla la facultad de los poderes públicos “para determinar el empleo de las dos lenguas que son cooficiales en una Comunidad Autónoma como lenguas de comunicación en la enseñanza, de conformidad con el reparto competencial en materia de educación”. Y se esfuma el título y fundamento jurídico sobre el que se asienta la obligación de las administraciones públicas competentes de organizar la enseñanza que ha de recibirse en una y otra lengua en relación con las distintas áreas de conocimiento obligatorio en los diferentes niveles educativos.
336. Asimismo, se vacía por completo a la ley de mecanismos, previsiones, derechos, obligaciones, deberes, cargas, competencias o funciones que permitan que los alumnos reciban la enseñanza de asignaturas no lingüísticas en castellano y en la correspondiente lengua cooficial, y que el español y la lengua cooficial se constituyan ambas en las lenguas normales de comunicación en la enseñanza, asegurándose expresamente la Ley de sustraer a la Alta Inspección del Estado de su potestad para velar por la vehicularidad del castellano y la correspondiente lengua cooficial.
337. De modo que la ley no sólo elimina el carácter vehicular del castellano, sino que se despoja de instrumentos jurídicos para garantizar el uso del castellano y la lengua cooficial como lenguas vehiculares, desactivando la posibilidad de regular o desarrollar mecanismos que posibiliten el efecto propio y genuino de la vehicularidad: Que la lengua sea utilizada en la enseñanza como normal, natural, habitual, rutinaria, y no como una lengua extranjera, extraña, *“impropia”*.
338. Elimina así el último reducto que permitía a los padres reclamar de las administraciones educativas la efectividad de su derecho a que sus hijos puedan utilizar el castellano como lengua vehicular, normal y natural.
339. Y sitúa al español en una situación de completa desigualdad en relación con las lenguas cooficiales. Particularmente, en el caso de Cataluña se genera una situación de inadmisibles asimetría, en la que su Estatuto reconoce el carácter vehicular del catalán en la enseñanza (art. 35.1 de la LO 6/2006) pero, increíble y paradójicamente, ninguna norma en todo el Ordenamiento Jurídico reconoce el carácter vehicular del castellano.
340. Es por ello, que en el enjuiciamiento de la constitucionalidad de la norma impugnada es muy relevante la evolución normativa y jurisprudencial descrita: El Estatuto de

Cataluña reconoce el carácter vehicular del catalán; El TC avala esta mención, en el entendido de que el castellano también lo es; La LO 2/2006 se lo reconoce normativamente; Y la ley 3/2020 despoja al castellano de su carácter vehicular.

341. Por tanto, y en particular en Cataluña, la situación de ambas lenguas, español y catalán, no queda en una situación de deseable igualdad, sino en una situación en la que el catalán es reconocida como lengua vehicular en la enseñanza y el castellano no.
342. Y no se diga que el carácter vehicular del castellano y de la lengua cooficial correspondiente, y el consiguiente derecho de los padres a que sus hijos reciban enseñanza en ambas lenguas viene garantizado por la mención que contiene ella apartado 2 de la disposición impugnada a que *“al finalizar la educación básica, todos los alumnos y alumnas **deberán alcanzar el dominio pleno y equivalente en la lengua castellana y, en su caso, en la lengua cooficial correspondiente**”*.
343. El *dominio* de una lengua (dominio que precisamente evalúa no el Estado, sino la Comunidad Autónoma) no implica ni supone su carácter vehicular, puesto que no conlleva ni significa su normal, habitual y natural utilización en la impartición de las asignaturas y como lengua normal y habitual de comunicación en la enseñanza. En efecto, puede *dominarse* una lengua, pero **no ser utilizada jamás**. Puede dominarse y hablarse a la perfección el inglés, el francés, o, si se permite la licencia, el latín, pero no ser utilizado en la enseñanza como lengua vehicular, como lengua normal, natural, habitual, indistinta, como lengua de enseñanza de asignaturas no lingüísticas y como medio de comunicación normal en la escuela.
344. Así, la LO 3/2020 prevé que el castellano sea finalmente *dominado* por los estudiantes, pero no significa ni garantiza que sea utilizado por los alumnos y los docentes en la impartición de las demás asignaturas no referidas a lengua o literatura, ni como forma normal de comunicación en los centros educativos, lo que conlleva indefectiblemente el abandono, al menos en el ámbito escolar, de su uso natural, normal y ordinario, circunstancia que sitúa al castellano en una situación de completa inferioridad inconciliable con el más elemental concepto de cooficialidad.
345. La vehicularidad de ambas lenguas que el Estado está obligado a garantizar no puede confundirse con la formal garantía de que se reciban clases en castellano, como si se tratara de una lengua extranjera, ni que al finalizar las enseñanzas obligatorias se domine, como también fuera una lengua extranjera, y como puede dominarse cualquier lengua extranjera. Se trata de garantizar **su uso normal** como lengua vehicular, junto con las cooficiales, en todas las actividades, comunicaciones, señalizaciones y actividades en la educación.
346. El flagrante incumplimiento por el Estado de la obligación constitucional de garantizar la vehicularidad del castellano y de las lenguas cooficiales, que habría de cumplirse mediante el ejercicio de la competencia que en exclusiva le atribuye el art. 149.1 30º, en relación con el art. 3 de la CE, concretado en la Jurisprudencia Constitucional en la obligación de **“que las dos lenguas cooficiales sean reconocidas por los poderes públicos competentes como vehiculares”** tiene relevancia constitucional, pues conforma una inconstitucionalidad por omisión.

347. La doctrina constitucional sobre la inconstitucionalidad por omisión se encuentra contenida, entre otras, en la STC 24/1982, de 13 de mayo, cuyo FJ 3 entendió que “la inconstitucionalidad por omisión sólo existe cuando la Constitución impone al legislador la necesidad de dictar normas de desarrollo constitucional y el legislador no lo hace”.

348. Como dijo la STC 172/1996, de 31 de octubre:

*“Un paso más en este camino lleva de la mano a la conclusión, extraída de nuestro acervo doctrinal, de que **omitir puede ser en ocasiones tanto como contradecir**. En este caso el silencio sobre una condición básica para el sistema de incompatibilidades no puede calificarse como inocuo, indiferente o neutro. Ahora bien, una tal deficiencia podría quedar subsanada -se dice- por obra y gracia de las técnicas de integración normativa, ya que la segunda de las disposiciones adicionales del Decreto contiene una cláusula de cierre y seguridad cuando advierte que “en todo aquello no previsto en el presente Decreto serán de aplicación las normas contenidas en la Ley 53/1984”. Sin embargo, no es suficiente. La incorporación íntegra de la norma básica ha de exigirse aquí y ahora por virtud del carácter esencial del requisito omitido. En consecuencia, no siendo posible una interpretación conforme del precepto reglamentario así mutilado, resulta clara su invalidez”*

349. Y como queda reflejado en otro fundamento de este recurso, el TC ha utilizado en numerosas ocasiones la figura de la inconstitucionalidad por omisión. En algunos casos, separando la nulidad de la inconstitucional y remitiéndose al legislador para que, en ejercicio de sus legítimas atribuciones, reparare la omisión del precepto declarado inconstitucional (Ss. TC 120/2010, de 4 de noviembre; 273/2005, de 27 de octubre; y 138/2005, de 26 de mayo). Y en otras ocasiones, declarando la nulidad del precepto hasta que el legislador actuara (Ss. TC 96/1996, de 30 de mayo; 235/1999, de 20 de diciembre; y 208/1999, de 11 de noviembre).

350. La DA Trigésimo Octava de la LO 2/2006, en la redacción dada por el art. Único Ochenta y nueve de la LO 3/2020, abdica así de la obligación que corresponde al Estado en virtud de la competencia que le atribuye el art. 149.1. 30º de la CE para establecer normas básicas para el desarrollo del artículo 27 de la Constitución, a fin de garantizar el cumplimiento de la obligación del Estado de velar por el respeto de los derechos lingüísticos en el sistema educativo. En particular, desatiende el deber de configurar el castellano y la lengua oficial correspondiente como vehiculares, de conformidad con el mandato del art. 3.1 y 2 de la CE, en la interpretación que de ellos ha hecho el TC; Y omite garantizar mediante la Alta Inspección, el cumplimiento de las normas sobre la vehicularidad del castellano, incurriendo así en una inconstitucionalidad por omisión.

**DÉCIMO.- Impugnación del artículo Único Cincuenta y Cinco bis, Único Cincuenta y Seis y Único Ochenta y Tres: Vulneración de los arts. 23, 66.2. 88 y 90.2 de la CE: Ejercicio abusivo de la potestad de introducción de enmiendas en el proyecto de LO 3/2020**

351. En la tramitación parlamentaria, al proyecto de ley remitido por el Gobierno se incorporaron alrededor de 200 enmiendas en las que se modificaron sustancialmente algunos aspectos esenciales de la Ley.
352. De este modo, mediante enmiendas de adición y modificación, en el trámite parlamentario de la LO 3/2020 se han añadido y modificado artículos que han modificado el proyecto en aspectos sustanciales, determinantes y relevantes.
353. **La enmienda de adición del PSOE y Unidas Podemos n.º 959:** Añadió al Proyecto de LO 3/2020 el artículo Único Cincuenta y Cinco bis, mediante el que se modificó el art. 88 de la LO 2/2006, que no se modificaba en el texto inicial del proyecto de la LO 3/2020:

*Cincuenta y cinco bis (nuevo). Se modifica el artículo 88 quedando redactado en los siguientes términos: Artículo 88. Garantías de gratuidad:*

*1. Para garantizar la posibilidad de escolarizar a todos los alumnos sin discriminación por motivos socioeconómicos, en ningún caso podrán los centros públicos o privados concertados percibir cantidades de las familias por recibir las enseñanzas de carácter gratuito, imponer a las familias la obligación de hacer aportaciones a fundaciones o asociaciones ni establecer servicios obligatorios, asociados a las enseñanzas, que requieran aportación económica por parte de las familias de los alumnos. En el marco de lo dispuesto en el artículo 51 de la Ley Orgánica 8/1985, de 3 de julio, reguladora del Derecho a la Educación, **quedan excluidas de esta categoría las actividades extraescolares y los servicios escolares, que, en todo caso, tendrán carácter voluntario.** Las actividades complementarias que se consideren necesarias para el desarrollo del currículo deberán programarse y realizarse de forma que no supongan discriminación por motivos económicos.*

**Las actividades complementarias que tengan carácter estable no podrán formar parte del horario escolar del centro.**

*2. Las Administraciones educativas dotarán a los centros de los recursos necesarios para hacer efectiva la gratuidad de las enseñanzas que en esta ley se declaran gratuitas y establecerán medidas para que la situación socioeconómica del alumnado no suponga una barrera para el acceso a las actividades complementarias y los servicios escolares. Las Administraciones educativas supervisarán el cumplimiento por parte de los centros educativos del presente artículo.*

354. La modificación operada por esta enmienda supone uno de los aspectos esenciales y nucleares de la nueva regulación: la asfixia económica de la educación concertada mediante la prohibición radical y absoluta de percibir cualquier contraprestación por la realización de actividades complementarias, y la imposibilidad de que las de carácter estable formen parte del horario escolar del centro, con la consiguiente limitación de la oferta educativa de la educación concertada, y la merma del del derecho de elección de los padres.
355. Se produce así, por vía de enmienda, un ataque sin precedentes a la educación concertada, elemento esencial e indisoluble del modelo educativo español, con

ruptura del más elemental consenso social y político sobre tan relevante pieza del sistema.

356. **La enmienda de modificación nº 962 del PSOE y Unidas Podemos:** Modificó el artículo Cincuenta y Seis del Proyecto de la LO 3/2020, que modificaba el art. 109 de la LO 2/2006. Esta enmienda alteró el Proyecto de LO 3/2020 en un aspecto absolutamente fundamental de su regulación: Añadió la mención “*mediante una oferta suficiente de plazas públicas*”.

357. De modo que el texto inicial del Proyecto de la LO 3/2020 era el siguiente:

*Cincuenta y seis. El artículo 109 queda redactado del siguiente modo: Artículo 109. Programación de la red de centros.*

*1. En la programación de la oferta de plazas, las Administraciones educativas armonizarán las exigencias derivadas de la obligación que tienen los poderes públicos de garantizar el derecho de todos a la educación en condiciones de igualdad y los derechos individuales de alumnos y alumnas, padres, madres y tutores legales.*

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

*3. Las Administraciones educativas programarán la oferta educativa de modo que garantice la existencia de plazas públicas en las diferentes áreas de influencia que se establezcan, especialmente en las zonas de nueva población.*

*4. Las Administraciones educativas deberán tener en cuenta las consignaciones presupuestarias existentes y el principio de economía y eficiencia en el uso de los recursos públicos.»*

358. Y el texto final de la LO 3/2020 fue el siguiente (se destacan las modificaciones):

*Cincuenta y seis. El artículo 109 queda redactado del siguiente modo: «Artículo 109. Programación de la red de centros.*

*1. En la programación de la oferta de plazas, las Administraciones educativas armonizarán las exigencias derivadas de la obligación que tienen los poderes públicos de garantizar el derecho de todos a la educación, **mediante una oferta suficiente de plazas públicas**, en condiciones de igualdad y los derechos individuales de alumnos y alumnas, padres, madres y tutores legales. **En todo caso, se perseguirá el objetivo de cohesión social y la consideración de la heterogeneidad de alumnado como oportunidad educativa.***

*2. Las enseñanzas reguladas en esta ley se programarán por las Administraciones educativas teniendo en cuenta la oferta existente de centros públicos y la autorizada en los centros privados concertados, asegurando el derecho a la educación y articulando el principio de participación efectiva de los sectores*

*afectados como mecanismo idóneo para atender adecuadamente los derechos y libertades y la elección de todos los interesados. Los principios de programación y participación son correlativos y cooperantes en la elaboración de la oferta que conllevará una adecuada y equilibrada escolarización del alumnado con necesidad específica de apoyo educativo, como **garantía de la equidad y calidad de la enseñanza.***

*3. **En el marco de la programación general de la red de centros de acuerdo con los principios anteriores,** las Administraciones educativas programarán la oferta educativa de modo que **garanticen** la existencia de plazas públicas **suficientes**, especialmente en las zonas de nueva población.*

*4. Las Administraciones educativas deberán tener en cuenta las consignaciones presupuestarias existentes y el principio de economía y eficiencia en el uso de los recursos públicos.*

*5. **Las Administraciones educativas promoverán un incremento progresivo de puestos escolares en la red de centros de titularidad pública.***

359. Observe el Tribunal que la adición del inciso mediante una oferta suficiente de plazas públicas es esencial en la regulación de la programación que introduce la LO 3/2020, en la medida en que constituye uno de los instrumentos esenciales de la ley para escorar el sistema educativo a un sistema primordial y preferentemente público, orillando la educación concertada a un papel meramente subsidiario y subalterno.

360. La enmienda de modificación n.º 983 del PSOE y Unidas Podemos modifica el artículo Único Ochenta y Tres del Proyecto de LO 3/2020, que introduce una nueva redacción de la Disposición adicional vigesimoquinta de la LO 2/2006.

361. El Texto inicial artículo Único Ochenta y Tres del Proyecto de LO 3/2020 era el siguiente:

*Ochenta y tres. La disposición adicional vigésima quinta queda redactada en los siguientes términos: Disposición adicional vigésima quinta. Fomento de la igualdad efectiva de mujeres y hombres.*

*1. Con el fin de favorecer la igualdad de derechos y oportunidades y fomentar la igualdad efectiva de mujeres y hombres, los centros que desarrollen el principio de coeducación en todas las etapas educativas y no separen al alumnado por su género o su orientación sexual serán objeto de atención preferente y prioritaria en la aplicación de las previsiones recogidas en la presente ley, sin perjuicio de lo dispuesto en los convenios internacionales suscritos por España. En los procesos asociados a la obtención y al mantenimiento de unidades concertadas, se priorizará a los centros que apliquen el principio de coeducación y no separen al alumnado por su género o su orientación sexual.*

*2. El acceso de los alumnos y alumnas a la enseñanza será en todo caso equivalente, tanto en las condiciones de prestación como en los contenidos docentes. Con objeto de favorecer la igualdad de derechos y oportunidades y, para garantizar la efectividad del principio contenido en el apartado 1) del artículo 1, los centros educativos incorporarán medidas para desarrollar la igualdad efectiva de mujeres y hombres en los respectivos planes de acción tutorial y de convivencia.*

3. *Aquellos centros que separen por género a su alumnado deberán necesariamente incluir y justificar en su proyecto educativo las medidas que desarrollan para favorecer y formar en igualdad en todas las etapas educativas, incluyendo la educación para la eliminación de la violencia de género, el respeto por las identidades, culturas, sexualidades y su diversidad, y la participación activa para hacer realidad la igualdad.*
4. *En todo caso, las Administraciones educativas impulsarán el incremento de la presencia de alumnas en estudios del ámbito de las ciencias, tecnología, ingeniería, artes y matemáticas, así como en las enseñanzas de formación profesional con menor demanda femenina.*
5. *Las Administraciones educativas promoverán que los currículos y los libros de texto y demás materiales educativos fomenten el igual valor de mujeres y hombres y no contengan estereotipos sexistas o discriminatorios.*

362. Y la versión final del artículo Único Ochenta y Tres de la LO 3/2020 tras la modificación operada por la enmienda es el siguiente (se destacan los cambios):

*Ochenta y tres. La disposición adicional vigésima quinta queda redactada en los siguientes términos: Disposición adicional vigésima quinta. Fomento de la igualdad efectiva **entre hombres y mujeres.***

1. *Con el fin de favorecer la igualdad de derechos y oportunidades y fomentar la igualdad efectiva **entre hombres y mujeres**, los centros **sostenidos parcial o totalmente con fondos públicos desarrollarán** el principio de coeducación en todas las etapas educativas, **de conformidad con lo dispuesto por la Ley Orgánica 3/2007, de 22 de marzo, para la igualdad efectiva de mujeres y hombres**, y **no separarán** al alumnado por su género.*
2. *Con objeto de favorecer la igualdad de derechos y oportunidades y, para garantizar la efectividad del principio contenido en el apartado l) del artículo 1, los centros educativos incorporarán medidas para desarrollar la igualdad efectiva **entre hombres y mujeres** en los respectivos planes de acción tutorial y de convivencia.*
3. ***Los centros educativos deberán** necesariamente incluir y justificar en su proyecto educativo las medidas que desarrollan para favorecer y formar en igualdad en todas las etapas educativas, incluyendo la educación para la eliminación de la violencia de género, el respeto por las identidades, culturas, sexualidades y su diversidad, y la participación activa para hacer realidad la igualdad.*
4. *En todo caso, las Administraciones educativas impulsarán el incremento de la presencia de alumnas en estudios del ámbito de las ciencias, tecnología, ingeniería, artes y matemáticas, así como en las enseñanzas de formación profesional con menor demanda femenina. **Del mismo modo, las Administraciones educativas también promoverán la presencia de alumnado masculino en aquellos estudios en los que exista de forma notoria una mayor matrícula de mujeres que de hombres.***
5. *Las Administraciones educativas promoverán que los currículos y los libros de texto y demás materiales educativos fomenten el igual valor de mujeres y hombres y no contengan estereotipos sexistas o discriminatorios. **Asimismo, incluirán estos contenidos en los programas de formación inicial del profesorado.***

363. La modificación introducida por la enmienda citada es absolutamente determinante y esencial, pues excluye, por ministerio de la ley, de plano y de forma absoluta y radical a los centros que apliquen el método de educación diferenciada del régimen de percepción de fondos públicos, situando a estos centros al margen de su derecho, expresamente consagrado en el art. 27.9 de la CE, a ser ayudados por los poderes públicos.
364. Puede decirse que estas enmiendas, presentadas por los Grupos Parlamentarios representados en el Gobierno, que propone el Proyecto de Ley, introducen modificaciones esenciales y determinantes en la LO 2/2006. La introducción de las mencionadas enmiendas ha de calificarse de abusiva e indiscriminada por varias razones:
365. En primer lugar, se trata de enmiendas introducidas justamente por los grupos parlamentarios cuyos partidos están representados en el Gobierno, lo que supone una desviada utilización de la iniciativa legislativa mediante la presentación de proyectos de ley (art. 88 de la CE). Es decir, el Gobierno presenta un proyecto de ley orgánica que después es enmendado en aspectos esenciales y nucleares por los mismos partidos políticos que se sientan en el Gobierno proponente.
366. En segundo lugar, porque las cuestiones que constituyen el objeto de las enmiendas afectan de lleno al modelo educativo mismo (financiación de actividades complementarias de la educación concertada, programación de la educación y veto al acceso al concierto de centros que aplican el método de educación diferenciada), lo que exigiría, en un escenario de razonable vigencia del principio democrático (art. 1.1 de la CE), un mínimo consenso democrático y parlamentario. Y no justamente lo contrario, su sustracción del proyecto y su inclusión por vía de enmienda precisamente por los grupos políticos que están en el Gobierno que remite el proyecto.
367. En tercer lugar, el propio contenido, contexto y materia de las enmiendas las separa de la naturaleza y finalidad subsidiaria e incidental de este instrumento del procedimiento legislativo, que no puede ser otra que un trámite al servicio de la mejora puntual, pero no esencial o total de algún aspecto de la norma para acomodarlo de forma más fiel a la necesidad o interés que pretende subvenirse mediante la concreta regulación. Y jamás puede constituir un instrumento al servicio de la subversión de la intervención de los poderes del Estado en el procedimiento de elaboración de las leyes.
368. Recuérdese que la iniciativa legislativa regulada en el art. 88 y 89 de la CE ha de tener contenido y sentido propios, atribuyendo a los órganos que la ostentan por mandato constitucional una intervención sustantiva en el procedimiento legislativo, y no de meros iniciadores insustanciales de un procedimiento que puede dar lugar a un producto normativo diferente o alterado en sus términos esenciales.
369. Las mayorías parlamentarias o bloques parlamentarios, máxime cuando se integren en el Gobierno mismo que remite el proyecto, no pueden servir a la mutación de un proyecto que justamente ya ha sido elaborado e informado mediante los procedimientos constitucional y legalmente previstos. Y no pueden servir de inadmisibles restricciones del derecho de los Diputados y Senadores al desempeño de las

- funciones constitucionalmente asignadas en los arts. 23.2 y 66.2 e la CE, desnaturalizando así la potestad legislativa de las Cortes Generales, pues las enmiendas sólo admiten aceptación, rechazo o transacción, pero no permiten la presentación de otras enmiendas de sentido diverso a las de la mayoría.
370. La facultad de introducir enmiendas no puede ser utilizada abusivamente, sino dentro de los cauces del normal equilibrio entre los poderes del Estado, respetando el principio democrático y atendiendo al pluralismo político.
371. La CE se refiere a la formulación de enmiendas en el procedimiento legislativo en el art. 90.2 CE, previendo que el Senado, en el plazo de dos meses a partir del día de la recepción del texto, puede, mediante mensaje motivado, oponer su veto o introducir enmiendas al mismo.
372. Esta regulación ha de ser completada con las previsiones contenidas en el Reglamento del Congreso de 24 de febrero de 1982 (arts. 109 a 111) y en el Reglamento del Senado de 3 de mayo de 1994 (arts. 104 a 107) que, según el TC, *“en algunos supuestos pueden ser considerados como normas interpuestas entre la Constitución y las leyes y, por ello, en tales casos, son condición de la validez constitucional de estas últimas”* (STC 227/2004, de 29 de noviembre, FJ 2).
373. De modo que la inobservancia de los preceptos que regulan el procedimiento legislativo podría viciar de inconstitucionalidad la ley cuando esa inobservancia altere de modo sustancial el proceso de formación de voluntad en el seno de las Cámaras [SSTC 99/1987, de 11 de junio, FJ 1 a); 103/2008, de 11 de septiembre, FJ 5; 136/2011, de 13 de septiembre, FJ 6; y 176/2011, de 8 de noviembre, FJ 6].
374. En el procedimiento de elaboración de las leyes, la CE atribuye la iniciativa o la propuesta de iniciativa al Gobierno (art. 88 de la CE), al Congreso y al Senado (art. 87.1 CE), a las Asambleas de las Comunidades Autónomas (art. 87.2 CE) y a la iniciativa popular (art. 87.3 CE). Con ello la Constitución está atribuyendo a aquellos legitimados el derecho *“a suscitar el debate parlamentario sobre una materia determinada mediante el recurso a la iniciativa legislativa”* [STC 38/1999, de 22 de marzo, FJ 3 B), con relación a las iniciativas legislativas de origen parlamentario]. La iniciativa legislativa no sólo es una forma de participación de los legitimados en la potestad legislativa de las Cámaras parlamentarias, sino también un instrumento eficaz en sus manos que les permite obligar a que el Parlamento se pronuncie sobre la oportunidad o no de regular *“una determinada materia”* [SSTC 124/1995, de 18 de julio, FJ 3; y 38/1999, de 22 de marzo, FJ 3 B)].
375. El autor de la iniciativa legislativa delimita su materia y objeto y, a través del ejercicio del derecho de enmienda los representantes de los ciudadanos pueden incidir en el texto de la iniciativa, rechazándolo (enmienda de totalidad con devolución del texto), alterándolo (enmienda de totalidad con proposición de texto alternativo) o modificándolo (enmiendas parciales de modificación, supresión o adición).
376. Las enmiendas no pueden desnaturalizar el contenido, principios o espíritu del proyecto de ley. La iniciativa legislativa y el procedimiento parlamentario son instrumentos al servicio de la participación política de los ciudadanos a través de sus

representantes, por lo que el ejercicio de la potestad legislativa de las Cámaras debe contraerse a la materia y objeto de la iniciativa legislativa presentada por quien está legitimado para ello.

377. La STC 119/2011, de 5 de julio exige una conexión u homogeneidad entre las enmiendas y los textos a enmendar que derivaría del carácter subsidiario que, por su propia naturaleza, toda enmienda tiene respecto al texto enmendado, habida cuenta que *“la enmienda, conceptual y lingüísticamente, implica la modificación de algo preexistente, cuyo objeto y naturaleza ha sido determinado con anterioridad”*, razón por la cual, *“la enmienda no puede servir de mecanismo para dar vida a una realidad nueva, que debe nacer de una, también, nueva iniciativa”* (FJ 6).
378. En relación con las enmiendas del Senado, dice la STC 136/2011, de 13 de septiembre, que la facultad de enmienda a la que se refiere el art. 90.2 CE se entendió limitada a las enmiendas que guarden una mínima relación de homogeneidad material con los proyectos de ley remitidos por el Congreso, ya que *“esta interpretación es, sin duda, la que mejor se adecúa a las disposiciones constitucionales que regulan la facultad de iniciativa legislativa del Senado y el procedimiento legislativo general”*.
379. Por tanto, incluso en los supuestos en que el reglamento de la Cámara legislativa correspondiente guarde silencio sobre la posibilidad de que la Mesa respectiva verifique un control de homogeneidad entre las enmiendas presentadas y la iniciativa legislativa a enmendar, esta exigencia se deriva del carácter subsidiario que toda enmienda tiene respecto al texto enmendado, de la lógica de la tramitación legislativa y de una lectura conjunta de las previsiones constitucionales sobre el proceso legislativo (FJ 6).
380. Para determinar si concurre una conexión material o relación de homogeneidad entre la iniciativa legislativa y la enmienda, el órgano al que reglamentariamente corresponda efectuar ese análisis contará con un amplio margen de valoración, sin olvidar *“que esta valoración debe hacerse en el seno de un procedimiento, el procedimiento legislativo en el que las dos Cámaras no están situadas en una misma posición”*, ya que *“el Congreso y el Senado no actúan ni en el mismo momento ni son exactamente las mismas sus facultades formales dentro del proceso de adopción de la ley”* (FJ 7).
381. El TC entiende (STC 136/2011, FJ 8) que toda enmienda parcial tiene que tener un carácter subsidiario o incidental respecto del texto a enmendar, de modo que una vez que una iniciativa ha sido aceptada por la Cámara como texto de deliberación, no cabe alterar su objeto mediante las enmiendas al articulado. Con ello se evita que a través del procedimiento parlamentario se transmute el objeto de las propuestas presentadas por quienes están así legitimados para ello, aprovechando el procedimiento legislativo activado para la introducción *ex novo* de materias ajenas al mismo. En consecuencia, no caben enmiendas al articulado ajenas a la materia de la iniciativa, esto es, que no guarden una conexión de homogeneidad mínima con la misma.
382. Cuando el ejercicio del derecho de enmienda al articulado no respete esta conexión mínima de homogeneidad con el texto enmendado se estará afectando al derecho del autor de la iniciativa, quien tiene la prerrogativa de decidir qué materias serán

sometidas al conocimiento, debate, y, en su caso, aprobación de las Cortes Generales. Tal desviación en el ejercicio del derecho de enmienda parcial afecta al carácter instrumental del procedimiento legislativo (art. 66.2 CE) y a la función y fines asignados al ejercicio de la potestad legislativa por las Cámaras, provocando un vicio en el desarrollo del citado procedimiento que podría alcanzar relevancia constitucional si alterase de forma sustancial el proceso de formación de voluntad en el seno de las Cámaras. Lo que ocurrirá si con tal alteración se pone en tela de juicio la participación de las minorías en dicho procedimiento, lo que, a su vez, podría provocar un déficit democrático en el proceso de elaboración de una norma que eventualmente pudiera contradecir el valor del pluralismo político sobre el que se fundamenta el ordenamiento constitucional del Estado democrático y que debe presidir necesariamente la tramitación de toda iniciativa legislativa (art. 1.1 CE).

383. De acuerdo con reiterada doctrina constitucional, no toda infracción de los reglamentos de las Cámaras y, por tanto, no toda violación del procedimiento legislativo convierte en inconstitucional al resultado normativo final. En efecto, dado el carácter instrumental que tienen las reglas del procedimiento legislativo respecto de los valores superiores de nuestro ordenamiento, el principio democrático y el pluralismo político (art. 1.1 CE), la inobservancia de los preceptos que regulan el procedimiento legislativo sólo podrá viciar de inconstitucionalidad la ley *“cuando esa inobservancia altere de modo sustancial el proceso de formación de voluntad en el seno de las Cámaras”* [SSTC 99/1987, de 11 de junio, FJ 1 a); y 103/2008, de 11 de septiembre, FJ 5].
384. El uso indebido del derecho de enmienda puede constituir una limitación ilegítima al ejercicio de los derechos y facultades que integran el estatuto constitucionalmente relevante de los representantes políticos y de su derecho a ejercer la función parlamentaria (art. 23.2 CE), así como del derecho de participación ciudadana en los asuntos públicos (art. 23.1 CE) si priva a los representantes de los ciudadanos de ejercer con plenitud las funciones propias del cargo para el que han sido democráticamente designados.
385. La doctrina constitucional sobre el derecho fundamental a participar en los asuntos públicos a través de representantes está contenida en la STC 96/2019, de 15 de julio. Señaló el TC en esta Sentencia que el derecho de los parlamentarios a ejercer su cargo público (art. 23.2 CE) y el correlativo derecho de los ciudadanos a participar en los asuntos públicos a través de sus representantes (art. 23.1 CE), pueden resultar vulnerados si no se respetan las normas ordenadoras de los procedimientos parlamentarios y tales normas inciden en aspectos que forman parte del núcleo de la función representativa (en este sentido, STC 19/2019, de 12 de febrero, FJ 6, y, entre otras, SSTC 41/2019 y 42/2019, ambas de 27 de marzo, FF JJ 4).
386. Los derechos fundamentales contenidos en el art. 23.1 y 23.2 CE podrían resultar vulnerados en el caso de que se hubiera incurrido en infracciones de los reglamentos de las cámaras, o de otras normas ordenadoras de los procedimientos parlamentarios, que hubieran afectado al núcleo de la función de los representantes políticos, núcleo del que forma parte el ejercicio de la función legislativa (por todas, SSTC 38/1999, de 22 de marzo, FJ 2; 27/2000, de 31 de enero, FJ 4; 57/2011, de 3 de mayo, FJ 2:

114/2017, de 17 de octubre, FJ 6 a); 10/2018, FJ 4; 27/2018, FJ 4; 41/2019, FJ 4, y 42/2019, FJ 4).

387. Es justamente lo que sucede en este supuesto, donde se produce un abuso manifiesto e indiscriminado del derecho de enmienda, afectando por esta vía a aspectos esenciales y nucleares del proyecto procedente, justamente de los grupos políticos que lo presentan y que están representados en el Gobierno. La enmienda se utiliza así con una finalidad distinta de aquélla para la que ha sido concebida: no se utiliza para mejorar, modificar, adicionar o suprimir algún aspecto concreto de la ley, sino para alterarla en sus aspectos esenciales y nucleares.
388. En consecuencia, la tramitación propia de un proyecto de ley, la evacuación de consultas previas, las alegaciones el trámite de información pública y la evacuación de informes por los órganos administrativos correspondientes se realizaron respecto a un texto sustancialmente distinto del que finalmente se debatió en el Parlamento.
389. Ello afecta al núcleo mismo de la función y atribuciones de los Diputados y Senadores, que requiere una correcta tramitación del proyecto y un uso adecuado de las enmiendas para tener un conocimiento de causa completo y un juicio real y fiel del resultado de los trámites, informes y consultas propios del procedimiento de elaboración de la norma.
390. Supone igualmente una afectación al principio democrático, pues la utilización abusiva de la enmienda para alterar aspectos esenciales y sustanciales de la norma propuesta la sustrae de un debate de totalidad en el Pleno, reconduciendo esta alteración del proyecto a un debate en Comisión.

**UNDÉCIMO.- Impugnación del Artículo Único Uno, Ocho bis, Diez, Doce Dieciséis, Diecisiete, Veintisiete, Veintiocho, Veintinueve, Cincuenta, Cincuenta y Cinco bis, Cincuenta y Seis, Setenta y Ocho, Ochenta y uno bis, Ochenta y Tres, Ochenta y nueve, Disposición Adicional Tercera y Disposición Adicional Cuarta. Defectos en la tramitación del procedimiento de elaboración de la LO 3/2020**

391. Esta impugnación se refiere a todos los preceptos que han sido impugnados en el recurso con base en alguna otra causa de inconstitucionalidad. Se formula esta impugnación como razonamiento adicional a los ya invocados en los correspondientes fundamentos del recurso. Y se funda en la omisión de trámites esenciales en el procedimiento de elaboración de la LO 3/2020.
392. Sobre esta cuestión es pertinente traer a colación la Jurisprudencia del TC en la materia, contenida en la STC 84/2015, de 30 de abril, que recopila la doctrina constitucional sobre los vicios del procedimiento de elaboración de leyes.
393. Esta STC 84/2015, de 30 de abril recuerda, con cita de las Ss. TC 136/2011 y 176/2011, que el TC rechazó la existencia de tales vicios *“no sólo por no haberse denunciado algunos de ellos ante la correspondiente Cámara sino, lo que es más importante, por no haberse acreditado que su alcance era de tal magnitud que hubiese alterado, ‘no de cualquier manera, sino de forma sustancial, el proceso de formación de la voluntad de una Cámara, habiendo afectado, en consecuencia, al*

*ejercicio de la función representativa inherente al estatuto del parlamentario’ (STC 136/2011, de 13 de septiembre, FJ 10)» [STC 176/2011, FJ 2 f)]”.*

394. En la STC 68/2013, de 14 de marzo, el TC señaló, en relación con las alegaciones de vulneración del procedimiento legislativo, la necesidad de examinar si se ha producido o no vulneración de la normativa reguladora de la elaboración de las leyes para valorar después si aquella vulneración pudo tener relevancia para la formación de la voluntad legisladora [STC 238/2012, de 13 de diciembre, FJ 2 a)].
395. De este modo, *“la ausencia de un determinado antecedente sólo tendrá trascendencia si se hubiere privado a las Cámaras de un elemento de juicio necesario para su decisión”* (STC 108/1986, de 28 de julio, FJ 3). Para determinar si esto último se ha producido, será relevante tener en cuenta aspectos tales como el relativo a si un determinado informe tiene carácter facultativo o preceptivo (STC 108/1986, de 28 de julio, FJ 3), o el rango de la norma que lo prevea (STC 35/1984, de 13 de marzo, FJ 6).

#### **A. Omisión del preceptivo Dictamen del Consejo de Estado**

396. El art. 88 de la CE establece que: *“los proyectos de ley serán aprobados en Consejo de Ministros, que los someterá al Congreso, acompañados de una exposición de motivos y de los antecedentes necesarios para pronunciarse sobre ellos”*.
397. El proyecto de Ley remitido al Congreso de los Diputados no incluyó el preceptivo dictamen del Consejo de Estado, vulnerando así el citado art. 88 de la CE sobre la tramitación del procedimiento de elaboración de la Ley, pues no fue acompañado de uno de los antecedentes necesarios y relevantes como es el Dictamen del Supremo Órgano consultivo del Gobierno, así reconocido en el art. 107 de la CE.
398. Incidiendo sobre estas cuestiones señaladas por la STC 84/2015, cabe resaltar que el rango de la norma que impone la evacuación del dictamen del Consejo de Estado omitido es, nada menos que orgánica, dictada por expresa previsión del art. 107 de la CE, que configura al Consejo de Estado como el supremo órgano consultivo del Gobierno, remitiéndose a una ley orgánica para regular su competencia.
399. Desarrollando este precepto constitucional, el art. 21.2 de la Ley 3/1980, de 22 de abril, Orgánica del Consejo de Estado, ordena que el Consejo de Estado en Pleno deberá ser consultado en los siguientes asuntos: *“Anteproyectos de leyes que hayan de dictarse en ejecución, cumplimiento o desarrollo de tratados, convenios o acuerdos internacionales y del derecho comunitario europeo”*.
400. Lógicamente, la LO 3/2020 se integra en el supuesto contemplado en el mencionado art. 21.2 de la LO 3/1980. Basta para alcanzar tal conclusión acudir al propio Preámbulo de la Ley, que reza:

*“En estas nuevas circunstancias, se hace necesario conceder importancia a varios enfoques que resultan claves para adaptar el sistema educativo a lo que de él exigen los tiempos a que nos enfrentamos. En primer lugar, la Ley incluye el enfoque de derechos de la infancia entre los principios rectores del sistema,*

*según lo establecido en la Convención sobre los Derechos del Niño de Naciones Unidas (1989), reconociendo el interés superior del menor, su derecho a la educación y la obligación que tiene el Estado de asegurar el cumplimiento efectivo de sus derechos*

*(...) La adopción de estos enfoques tiene como objetivo último reforzar la equidad y la capacidad inclusiva del sistema, cuyo principal eje vertebrador es la educación comprensiva. Con ello se hace efectivo el derecho a la educación inclusiva como derecho humano para todas las personas, reconocido en la Convención sobre los Derechos de las Personas con Discapacidad, ratificada por España en 2008, para que este derecho llegue a aquellas personas en situación de mayor vulnerabilidad”.*

*(...)*

*En el título Preliminar de la LOE se añaden o modifican varios artículos en relación con los asuntos que se describen a continuación. Entre los principios y los fines de la educación, se incluye el cumplimiento efectivo de los derechos de la infancia según lo establecido en la Convención sobre los Derechos del Niño de Naciones Unidas, la inclusión educativa y la aplicación de los principios del Diseño universal de aprendizaje, es decir, la necesidad de proporcionar al alumnado múltiples medios de representación, de acción y expresión y de formas de implicación en la información que se le presenta.*

*En el título I de la LOE, en la ordenación y los principios pedagógicos de la educación infantil, se incorpora el respeto a la específica cultura de la infancia que definen la Convención sobre los Derechos del Niño y las Observaciones Generales de su Comité. Asimismo, se otorga un mandato al Gobierno en colaboración con las Administraciones educativas para regular los requisitos mínimos que deben cumplir los centros que imparten el primer ciclo de esta etapa”.*

401. A ello cabe añadir que la LO 3/2020 es, al menos en materia de enseñanza de la religión, un desarrollo del Acuerdo entre el Estado español y la Santa Sede sobre Enseñanza y Asuntos Culturales, firmado en la Ciudad del Vaticano el 3 de enero de 1979.
402. No en vano, el Preámbulo de este Acuerdo proclama que el Estado reconoce el derecho fundamental a la educación religiosa y ha suscrito pactos internacionales que garantizan el ejercicio de este derecho. Su Artículo I prevé que *“a la luz del principio de libertad religiosa, la acción educativa respetará el derecho fundamental de los padres sobre la educación moral y religiosa de sus hijos en el ámbito escolar”*.
403. El artículo II de este Acuerdo prevé que los planes educativos en los niveles de Educación Preescolar, de Educación General Básica (EGB) y de Bachillerato Unificado Polivalente (BUP) y Grados de Formación Profesional correspondientes a los alumnos de las mismas edades incluirán la enseñanza de la religión católica en todos los Centros de educación, en condiciones equiparables a las demás disciplinas fundamentales.
404. Estos planes educativos a los que se refiere el citado Acuerdo sólo pueden ser desarrollados por la Ley Orgánica que, en ejercicio de la competencia atribuida al Estado por el art. 149.1.30º de la CE en desarrollo de los arts. 16 y 27 de la CE, regule

el derecho fundamental a la educación. En consecuencia, la LO 3/2020 desarrolla y aplica un Acuerdo Internacional, pues desarrolla la obligación internacional asumida por el Reino de España de que los planes educativos incluyan la enseñanza de la religión católica en todos los Centros de educación en condiciones equiparables a las demás disciplinas fundamentales.

405. No se discute en este fundamento jurídico si la regulación efectuada por la LO 3/2020 es o no conforme al Acuerdo, que no lo es, sino que la regulación es desarrollo del Acuerdo, pues sólo la Ley Orgánica que desarrolla los arts. 16 y 27 de la CE diseña los aspectos esenciales de los planes educativos en los que el Acuerdo prevé la enseñanza de la religión católica.
406. El Dictamen del Supremo Órgano consultivo del Gobierno omitido no tiene carácter facultativo, sino preceptivo, por imponerlo así de forma expresa y terminante el mencionado art. 2.2. de la LOCE (*“el Consejo de Estado en Pleno deberá ser consultado”*).
407. Este dictamen no es un requisito meramente formal, accesorio o rutinario, sino una garantía de acierto y adecuación del proyecto a la Constitución, al régimen de distribución de competencias entre el Estado y las Comunidades Autónomas, y a las obligaciones internacionales asumidas por el Reino de España.
408. No en vano, como establece el art. segundo 1 de la LO 3/1980, de 22 de abril (*“LOCE”*), reguladora del Consejo de Estado:

*“En el ejercicio de sus funciones, el Consejo de Estado velará por la observancia de la Constitución y del resto del ordenamiento jurídico. Valorará los aspectos de oportunidad y conveniencia cuando lo exijan la índole del asunto o lo solicite expresamente la autoridad consultante, así como la mayor eficacia de la Administración en el cumplimiento de sus fines”*

409. Y el art. 3 del RD 1674/1980, de 18 de julio, por el que se aprueba el Reglamento Orgánico del Consejo de Estado, prevé que:

*“1. En el ejercicio de sus funciones, el Consejo de Estado velará por la observancia de la Constitución y del resto del ordenamiento jurídico.  
2. El Consejo de Estado apreciará la legalidad y, en su caso, la constitucionalidad de los proyectos de disposiciones generales, tratados y actos administrativos sometidos a su consulta y valorará los aspectos de oportunidad y conveniencia cuando lo solicite expresamente la autoridad consultante o cuando lo exija la índole del asunto o la mayor eficacia de la Administración en el cumplimiento de sus fines”.*

410. El preceptivo dictamen del Consejo de Estado es, por tanto, elemento esencial de la plenitud del ejercicio de la potestad decisoria de los miembros del Congreso de los Diputados y del Senado como órganos constitucionales que representan al pueblo español (art. 66.1 de la CE), y cauce fundamental de ejercicio por los Diputados y Senadores del derecho de todos a participar en los asuntos públicos directamente o

por medio de representantes libremente elegidos por sufragio universal, libre, directo y secreto, consagrado en el art. 23 de la CE.

411. No otra cosa puede concluirse del relevante ámbito y objeto del dictamen del Consejo de Estado, comprensivo, por ministerio de la LOCE, nada menos que de la observancia de la Constitución y del resto del ordenamiento jurídico del proyecto, y extensivo a las relevantes y trascendentes *“aspectos de oportunidad y conveniencia”*. Y, por tanto, no sólo se vulnera el art. 88 de la CE cuando se omite tan relevante dictamen, sino que se afecta a la función representativa misma de Diputados y Senadores cuando, en materia dotada de tal relevancia y trascendencia (es difícil imaginar otra que las tenga superior), se omite el dictamen del órgano constitucional que vela por los aspectos de legalidad, constitucionalidad, oportunidad y conveniencia.
412. Los informes, dictámenes, audiencias e informaciones que se recaban en el procedimiento de elaboración de los proyectos de ley no agotan su importancia en el seno del proyecto mismo, sino que trascienden al procedimiento de tramitación del proyecto y su posterior aprobación y promulgación como ley. Esta es la razón por la que el art. 88 de la CE establece un importante mandato dirigido al Gobierno en cuya virtud *“los proyectos de ley serán aprobados en Consejo de Ministros, que los someterá al Congreso, acompañados de una exposición de motivos y de los antecedentes necesarios para pronunciarse sobre ellos”*.
413. Esta importancia que la propia Constitución, en sede de regulación del procedimiento de elaboración de las leyes, concede a la remisión de los antecedentes que preceden al proyecto es una manifestación evidente de la trascendencia que para el desarrollo de la potestad legislativa de las Cortes tienen esos antecedentes, y en particular, el Dictamen de un órgano constitucional como el Consejo de Estado, supremo órgano consultivo del Gobierno, autor del proyecto.
414. Y esta importancia y trascendencia se proyecta sobre dos aspectos: el institucional u orgánico, posibilitando la labor de las Cortes Generales como representantes del pueblo español y titulares de la potestad legislativa del Estado (art. 66.2 de la CE); y el individual, erigiéndose en cauce de ejercicio adecuado y pleno del derecho fundamental de los Diputados y Senadores a participar en los asuntos públicos, contenido en el art. 23 de la CE.
415. El ejercicio de la potestad legislativa y el derecho de los representantes a participar en los asuntos públicos no puede ejercerse con plenitud y con pleno conocimiento de causa acerca de las cuestiones que constituyen el objeto de sus funciones, potestades y facultades si se sustrae del procedimiento de elaboración del proyecto de ley un dictamen preceptivo del Consejo de Estado. Se priva así a las Cortes y sus miembros, Diputados y Senadores, de la plena y completa dimensión sustantiva, constitucional y competencial del proyecto, se hurta su plena y soberana capacidad de decisión mediante la sustracción de una información esencial y fundamental para el ejercicio de la potestad que tienen atribuida constitucionalmente.
416. Se trata, además, de una anomalía constitucional e institucional, pues se elude la intervención en el procedimiento de elaboración de una norma jurídica de tal

relevancia y trascendencia a un órgano constitucional, cuya intervención, por expresa remisión del propio artículo 107 de la CE, es preceptiva por virtud del art. 22 de su Ley Orgánica.

### **B. Rechazo de la solicitud de la comparecencia de expertos**

417. Mediante escrito registrado ante la Mesa del Congreso de los Diputados el día 19 de junio de 2020, el Grupo Parlamentario Popular en el Congreso solicitó la apertura de un plazo para solicitar la comparecencia de expertos *“con el fin de informar a la Comisión de Educación y Formación Profesional del Proyecto de Ley por la que se modifica la Ley Orgánica 2/2006, de 3 de mayo, de educación”*.
418. Por escrito registrado ante la Mesa del Congreso de los Diputados el 6 de octubre de 2020, D<sup>a</sup> M.<sup>a</sup> Sandra Moneo Díez, D<sup>a</sup> Elena Castillo López, D. Pedro Navarro López, D. Óscar Clavell López D<sup>a</sup> Beatriz Jiménez Linuesa, D<sup>a</sup> María Soledad Cruz-Guzmán García, D<sup>a</sup> María del Carmen González Guinda, D. José Ángel Alonso Pérez y D. Juan Antonio Callejas Cano, todos ellos Diputados del Grupo Parlamentario Popular en el Congreso de los Diputados, representantes de más de un quinto del número de miembros de la Comisión de Educación, solicitaron, al amparo de los arts. 42.1 y 44.4 del Reglamento del Congreso, la convocatoria urgente de la Comisión de Educación y Formación Profesional, en cuyo orden del día se incluyera la celebración de la comparecencia de expertos en la tramitación del Proyecto de Ley por el que se modifica la Ley Orgánica 2/2006, de 3 de mayo, de Educación.
419. El art. 44.4º del Reglamento del Congreso, de 24 de febrero de 1982 establece que:
- “Las Comisiones, por conducto del Presidente del Congreso, podrán recabar:  
(...)  
4º. La comparecencia de otras personas competentes en la materia, a efectos de informar y asesorar a la Comisión”*.
420. Tal y como consta en el Diario de Sesiones del Congreso de los Diputados de 15 de octubre de 2020 (número 179, página 2), el Presidente de la Comisión dio cuenta de que la Mesa de la Comisión, en su reunión de 6 de octubre de 2020, decidió por mayoría no celebrar las comparecencias referidas y, dado que no hubo unanimidad, era de aplicación el acuerdo de delegación condicionada en la Mesa, que determina que es necesario que el acuerdo sobre celebración de comparecencias fuera adoptado por la Comisión de Educación y Formación Profesional en Pleno.
421. De modo que, nada menos que la Ley Orgánica 3/2020, que modifica la LO 2/2006, de Educación en aspectos nucleares, trascendentales y determinantes del modelo educativo en España no ha recabado en sede parlamentaria la comparecencia de expertos en la materia que ilustren a los Diputados y Senadores sobre la conveniencia, trascendencia, oportunidad y constitucionalidad de las relevantes normas contenidas en ella.
422. El propio Preámbulo de la LO 3/2020 proclama que *“la finalidad de esta Ley no es otra que establecer un renovado ordenamiento legal que aumente las oportunidades educativas y formativas de toda la población, que contribuya a la mejora de los*

*resultados educativos del alumnado, y satisfaga la demanda generalizada en la sociedad española de una educación de calidad para todos”.*

423. Es decir, pretendiendo nada menos que la renovación del ordenamiento legal en materia educativa, se priva a los representantes de la soberanía nacional del juicio de expertos en la materia sobre la que se están proponiendo y decidiendo tan trascendentales cambios, novedades y reformas.

### **C. Omisión de la Convocatoria de la Conferencia Sectorial de Educación**

424. El art. 4 de la Ley 12/1983, de 14 de octubre, de Proceso Autonómico prevé:

*“A fin de asegurar en todo momento la necesaria coherencia de la actuación de los poderes públicos y la imprescindible coordinación, se reunirán de forma regular y periódica, al menos dos veces al año, Conferencias sectoriales de los Consejeros de las distintas Comunidades Autónomas y del Ministro o Ministros del ramo, bajo la presidencia de uno de éstos con el fin de intercambiar puntos de vista y examinar en común los problemas de cada sector y las acciones proyectadas para afrontarlos y resolverlos”.*

425. Según el art. 3 del Reglamento de la Conferencia Sectorial de Educación, (aprobado en el Pleno de la Conferencia de 22 de julio de 1999) es un órgano de encuentro y deliberación que tiene como finalidad primordial conseguir la máxima coherencia e integración en cuanto a la aplicación de las decisiones que en el ámbito de la política educativa dicten, en el ámbito de sus respectivas competencias, la Administración del Estado y las Comunidades Autónomas, mediante el intercambio de puntos de vista y el examen en común de los problemas que puedan plantearse y de las actuaciones proyectadas para afrontarlos y resolverlos.

426. Este art. 3 de su reglamento le atribuye, entre otras, las siguientes funciones:

***“Servir de cauce de información y participación en los procesos de elaboración de las normas educativas.***

*Informar, con el alcance que en cada caso corresponda, las normas que en el ejercicio de sus competencias corresponda adoptar el Estado y que deban ser sometidas a la consideración de las Comunidades Autónomas.*

*Examinar y proponer medidas que garanticen la igualdad básica de los ciudadanos en el ejercicio del derecho a la educación.*

427. La Conferencia Sectorial de Educación es un órgano a través del cual se hace efectivo el principio de cooperación entre las Administraciones Públicas competentes en materia de educación. Su convocatoria y celebración es obligada en un asunto trascendental para la educación como la tramitación del proyecto de ley orgánica de educación.

428. Y la omisión de su convocatoria e intervención configura una quiebra evidente del principio de cooperación, ínsito en sistema de articulación de las competencias del Estado y las Comunidades Autónomas. No en vano, el propio art. 147.1 de la Ley 40/2015, de 1 de octubre, de Régimen Jurídico del Sector Público señala que:

*“La Conferencia Sectorial es un órgano de cooperación, de composición multilateral y ámbito sectorial determinado, que reúne, como Presidente, al miembro del Gobierno que, en representación de la Administración General del Estado, resulte competente por razón de la materia, y a los correspondientes miembros de los Consejos de Gobierno, en representación de las Comunidades Autónomas y de las Ciudades de Ceuta y Melilla”.*

429. Y el art. 148 de la LRJSP señala que: *“las Conferencias Sectoriales pueden ejercer funciones consultivas, decisorias o de coordinación orientadas a alcanzar acuerdos sobre materias comunes”.*

430. En particular, las Conferencias Sectoriales ejercerán, entre otras, las siguientes funciones:

*“a) Ser informadas sobre los anteproyectos de leyes y los proyectos de reglamentos del Gobierno de la Nación o de los Consejos de Gobierno de las Comunidades Autónomas cuando afecten de manera directa al ámbito competencial de las otras Administraciones Públicas o cuando así esté previsto en la normativa sectorial aplicable, bien a través de su pleno o bien a través de la comisión o el grupo de trabajo mandatado al efecto”.*

431. Cumple en este punto recordar que el TC ha venido señalando que las *“técnicas de cooperación y colaboración”* son *“consustanciales a la estructura compuesta del Estado de las Autonomías”* (STC 13/1992, de 6 de febrero, FJ 7; y en el mismo sentido SSTC 132/1996, de 22 de julio, FJ 6, y 109/1998, de 21 de mayo, FJ 14), y que el principio de cooperación, *“que no necesita justificarse en preceptos constitucionales o estatutarios concretos”* (STC 141/1993, de 22 de abril, FJ 6.º; y en el mismo sentido STC 194/2004, de 4 de noviembre, FJ 9), *“debe presidir el ejercicio respectivo de competencias compartidas por el Estado y las Comunidades Autónomas”* (STC 13/1988, de 4 de febrero, FJ 2; en el mismo sentido, STC 102/1995, de 26 de junio, FJ 31) o, lo que es igual, que la cooperación entre estos entes territoriales es precisa cuando existe *“conurrencia de títulos competenciales”* (STC 40/1998, de 19 de febrero, FJ 30; en el mismo sentido, SSTC 13/1992, de 6 de febrero, FJ 7, y 204/2002, de 31 de octubre, FJ 30). En efecto, en tales casos, *“[a]l objeto de integrar ambas competencias, se debe acudir, en primer lugar, a fórmulas de cooperación”* (SSTC 40/1998, de 19 de febrero, FJ 30, y 204/2002, de 31 de octubre, FJ 30), mediante las cuales *“ambos niveles de gobierno coadyuvan a la consecución de un objetivo común que ninguno de ellos podría satisfacer, con igual eficacia, actuando por separado”* (STC 68/1996, de 4 de abril, FJ 10), y que permiten que el Estado *“arbitre mecanismos o cauces de colaboración mutua a fin de evitar interferencias y, en su caso, dispersión de esfuerzos e iniciativas perjudiciales para la finalidad prioritaria”* (STC 102/1995, de 26 de junio, FJ 31; en el mismo sentido STC 118/1998, de 4 de junio, FJ 12). En suma, *“el principio de cooperación tiende a garantizar la participación de todos los entes involucrados en la toma de decisiones cuando el sistema de distribución competencial conduce a una actuación conjunta del Estado y de las Comunidades Autónomas”* (STC 68/1996, de 4 de abril, FJ 10).

432. La omisión de la convocatoria de la Conferencia Sectorial de Educación en una materia trascendental caracterizada por la concurrencia de competencias del Estado y las Comunidades Autónomas, no sólo supone una grosera desatención al principio de cooperación, sino que sustrae a los Diputados y Senadores de un elemento de juicio esencial para el correcto, pleno y debido ejercicio de las funciones que les son propias al amparo del art. 23.2 y del art. 66.2 de la CE. No en vano, justamente el art. 3 de su reglamento le encomienda ***“servir de cauce de información y participación en los procesos de elaboración de las normas educativas”***.
433. Precisamente en el procedimiento de tramitación de una Ley Orgánica que se vanagloria en su preámbulo de respetar de las competencias y singularidades establecidas en la Constitución e incluidas en los estatutos de autonomía de las diferentes comunidades autónomas, y que insta a ***“garantizar el orden competencial de cada una de las comunidades autónomas en materia educativa, con especial respeto a la singularidad propia derivada de los derechos históricos de los territorios forales, tal y como reconoce la disposición adicional primera de la Constitución”***, obvia la convocatoria del órgano que tiene atribuidas entre sus funciones ***“servir de cauce de información y participación en los procesos de elaboración de las normas educativas”*** e ***“informar, con el alcance que en cada caso corresponda, las normas que en el ejercicio de sus competencias corresponda adoptar el Estado y que deban ser sometidas a la consideración de las Comunidades Autónomas”***.

Por lo expuesto, **AL TRIBUNAL CONSTITUCIONAL SUPLICO:**

Que, teniendo por presentado este escrito con sus copias, se sirva admitirlo y tenga por interpuesto **RECURSO DE INCONSTITUCIONALIDAD** contra el Artículo Único Uno, Ocho bis, Diez, Doce Dieciséis, Diecisiete, Veintisiete, Veintiocho, Veintinueve, Cincuenta, Cincuenta y Cinco bis, Cincuenta y Seis, Setenta y Ocho, Ochenta y uno bis, Ochenta y Tres, Ochenta y nueve, Disposición Adicional Tercera y Disposición Adicional Cuarta de la LO 3/2020, de 29 de diciembre, por la que se modifica la Ley Orgánica 2/2006, de 3 de mayo, de Educación.

Y, previos los trámites legalmente oportunos, dicte en su día Sentencia por la que, estimando íntegramente el recurso, declare la inconstitucionalidad de los preceptos impugnados y su consiguiente nulidad.

Es Justicia que respetuosamente pido en Madrid, a 29 de marzo de 2021

**OTROSÍ PRIMERO DIGO:** El art. 88.1 de la LOTC prevé que:

*“El Tribunal Constitucional podrá recabar de los poderes públicos y de los órganos de cualquier Administración Pública la remisión del expediente y de los informes y documentos relativos a la disposición o acto origen del proceso constitucional. Si el recurso hubiera sido ya admitido, el Tribunal habilitará un plazo para que el expediente, la información o los documentos puedan ser conocidos por las partes para que éstas aleguen lo que a su derecho convenga”*

Por lo que, **SUPLICO:**

Que se recabe de las Cortes Generales el expediente de elaboración, tramitación y aprobación de la Ley Orgánica impugnada, incluyendo los Diarios de Sesiones en los que consta la transcripción literal del debate parlamentario acerca de su aprobación, a efectos de formar un mejor juicio y disponer de información completa sobre dicha norma y poder, en su caso, completar las alegaciones en el trámite procesal correspondiente.

**OTROSÍSEGUNDO DIGO:** El art 39 de la LOTC establece:

*“Uno. Cuando la sentencia declare la inconstitucionalidad, declarará igualmente la nulidad de los preceptos impugnados, así como, en su caso, la de aquellos otros de la misma Ley, disposición o acto con fuerza de Ley a los que deba extenderse por conexión o consecuencia.*

Por lo que, **SUPLICO:**

Que, de dictar el Tribunal Sentencia estimatoria, extienda su pronunciamiento a todos los preceptos de la ley a los que su pronunciamiento haya de extenderse por conexión o consecuencia

**OTROSÍ TERCERO DIGO:** El art 39 de la LOTC establece:

*“Dos. El Tribunal Constitucional podrá fundar la declaración de inconstitucionalidad en la infracción de cualquier precepto constitucional, haya o no sido invocado en el curso del proceso”.*

Por lo que, **SUPLICO:**

Que el Tribunal atienda, para enjuiciar la inconstitucionalidad de los preceptos impugnados, a la posible infracción de cualquier precepto constitucional, aunque no haya sido expresamente invocado en el recurso.

Es Justicia que reitero en lugar y fecha expresados.

Fdo.- Ldo. D.