

*Voto particular que formula el Magistrado
don Francisco Rubio Llorente*

Disiento de la decisión de mis colegas por la que se considera admisible el presente recurso de inconstitucionalidad, deducido contra preceptos de Leyes anteriores a la Constitución que no han sido asumidas explícita o implícitamente por el legislador ordinario actuando en el marco de ésta.

Mi disentimiento se funda en las razones siguientes:

1.ª Inconstitucionalidad y derogación son instituciones jurídicas distintas, cuyas diferencias no pueden ser abolidas mediante el recurso a un concepto híbrido y contradictorio, el de «inconstitucionalidad sobrevenida», que sirve de base a toda la construcción de la que disiento. La derogación es simple resultado de la sucesión de las normas en el tiempo, la inconstitucionalidad, por el contrario, resulta sólo de la contradicción entre la Constitución y una norma posterior a ella. El principio «Lex posterior derogat anteriori» es un principio lógico necesario del ordenamiento jurídico que ha de hacerse compatible con el principio de jerarquía normativa (artículo 9.3 Constitución y, antes, en el artículo 1.2 de nuestro Código Civil), pero que sólo cede ante éste. La «Lex posterior» no tiene efectos derogatorios cuando es de rango inferior a la «Lex anterior», pero sólo entonces. La validez de este principio lógico se ve además confirmada por el apartado 3.º de la disposición transitoria de la Constitución. Tal precepto, aunque tal vez, en rigor, superfluo desde el punto de vista teórico, es ahora utilizado por primera vez en nuestra historia constitucional y no puede tener otro sentido (puesto que ya el apartado 1.º de la misma disposición se refiere a normas supralegales) que el de subrayar la eficacia derogatoria que la Constitución tiene respecto de las Leyes ordinarias o las disposiciones de rango inferior.

Inconstitucionalidad y derogación difieren también en sus causas y en sus efectos. Como aplicación concreta del principio «Lex superior...» la inconstitucionalidad puede resultar tanto de vicios formales, de defectos en el modo de elaboración, aprobación o promulgación de la Ley, como de vicios materiales, de la contradicción entre el contenido de ésta y uno o varios preceptos de la Constitución. La derogación se produce sólo como resultado de una explícita decisión posterior o implícitamente, de una nueva regulación de la misma materia, pero nunca como consecuencia de una modificación en los cauces previstos para la elaboración, aprobación o promulgación de los preceptos jurídicos.

La inconstitucionalidad implica la invalidez de la Ley; la derogación, por el contrario, supone la validez y produce sólo la pérdida de vigencia. El hecho de que, en aras de la seguridad jurídica, la declaración de inconstitucionalidad vea atenuados en nuestra Ley Orgánica (artículo 40.1) los efectos que en pura teoría cabría tal vez atribuirle, no autoriza a ignorar las diferencias existentes.

2.ª La determinación de cuál sea la norma aplicable al caso controvertido, es decir, la norma vigente y, en consecuencia, la apreciación de cuáles son los preceptos que, habiendo existido, han sido expulsados del ordenamiento por haber sido derogados, es facultad propia de los Jueces y Tribunales que integran el Poder Judicial, sometidos únicamente al imperio de la Ley. No existe ningún precepto constitucional que limite, condicione o reduzca esta facultad, excluyendo de ella los pronunciamientos que hayan de apoyarse en la eficacia derogatoria de la Constitución respecto de las Leyes anteriores a ella.

3.ª Son también los Jueces y Magistrados que integran el Poder Judicial quienes, al determinar cuál sea la norma aplicable, han de hacer uso del principio de jerarquía, negando en consecuencia aplicación a aquellos preceptos contradictorios con otros que, aunque anteriores en el tiempo, son de rango superior. La única limitación que la Constitución impone en este punto a la competencia del Juez ordinario es la que, contenida en el artículo 163, se refiere a la Ley. El tenor literal de este precepto («Cuando un órgano judicial considere, en algún pro-

ceso, que una norma con rango de Ley aplicable al caso, de cuya validez dependa el fallo pueda ser contraria a la Constitución») no permite la menor duda sobre su sentido, pues sólo es norma aplicable la vigente y es su validez, no su vigencia, la que puede ser cuestionada en razón de entenderse que hay contradicción entre ella y la Constitución.

Esta limitación que la Constitución impone a los órganos del Poder Judicial para declarar la invalidez de la Ley que, siendo posterior a ella, la infrinja (artículo 39.2 LOTC) no limita en modo alguno su facultad para interpretar los preceptos constitucionales, sino que, por el contrario, la presupone. El Tribunal Constitucional es el intérprete supremo de la Constitución, pero no el único, y nuestros Jueces y Tribunales están obligados a interpretarla, no sólo para declarar derogadas las normas anteriores que se le opongan, o inconstitucionales las posteriores de rango infralegal que la infrinjan, sino también para solicitar un pronunciamiento del Tribunal Constitucional respecto de las Leyes posteriores cuya constitucionalidad les parezca cuestionable o para resolver negativamente, optando por la aplicación de la Ley impugnada, las alegaciones de inconstitucionalidad que puedan hacer las partes. En uno y otro caso, el Juez ordinario actúa como Juez de la constitucionalidad, con entera libertad de criterio y sin verse forzado, como en otros sistemas, a plantear ante el Tribunal Constitucional la cuestión suscitada por las partes en cuanto que no la considere «Manifiestamente infundada».

4.ª La Constitución y su propia Ley Orgánica otorgan a este Tribunal competencia exclusiva para declarar la inconstitucionalidad de las Leyes y la nulidad de aquellos de sus preceptos afectados por ese vicio (artículo 39.1 LOTC) y cuando opera dentro de ella, tienen sus decisiones plenos efectos frente a todos (artículo 164, 1 Constitución). Es esta competencia para expulsar del ordenamiento las Leyes inconstitucionales la que es monopolio del Tribunal Constitucional; no es por tanto, un monopolio para enjuiciar, sino sólo para rechazar. Y esta competencia exclusiva no puede ser compartida de ningún modo con el Juez ordinario, del mismo modo que no puede ser compartida la competencia exclusiva de los órganos del poder judicial para decidir cuál es la Ley vigente.

Ni la cuestionable distinción entre normas constitucionales programáticas y normas constitucionales de inmediata aplicación, ni la distinción, dentro de la Constitución, entre principios y preceptos concretos, o entre leyes que «contradican» la Constitución y otras que le son simplemente «contrarias», permiten establecer un sistema de división de competencias entre el Tribunal Constitucional y los órganos del Poder Judicial para declarar qué Leyes han quedado derogadas por la Constitución y cuáles no. Cualquier construcción de este género conduce inevitablemente a distinciones meramente cuantitativas que no sirven en modo alguno a la seguridad jurídica que nuestra Constitución (artículo 9, 3.º) garantiza. Sólo el reconocimiento de la competencia exclusiva de los Jueces y Tribunales para juzgar sobre la adecuación a la Constitución de las Leyes anteriores a ésta y de la competencia igualmente exclusiva del Tribunal Constitucional para invalidar, en su caso, las posteriores, como obra de un poder vinculado por la Constitución, ofrece un criterio claro e inequívoco.

No carece, sin embargo, el Tribunal Constitucional de facultades para rectificar, si ello fuera necesario, la interpretación defectuosa que los órganos del Poder Judicial pudieran hacer de la Constitución en relación con las Leyes anteriores que el legislador ordinario no haya derogado o modificado. El recurso de amparo contra actos u omisiones de un órgano judicial (artículo 44 LOTC) y la cuestión de constitucionalidad que, con este motivo, pueden plantear las Salas del Tribunal Constitucional ante el Pleno de éste (artículo 55 LOTC) ofrecen remedio suficiente para invalidar las Leyes anteriores a la Constitución que infrinjan los derechos fundamentales y libertades públicas que ésta garantiza.

Madrid, 2 de febrero de 1981.—Francisco Rubio Llorente.
Firmado y rubricado.

PLENO. RECURSO DE INCONSTITUCIONALIDAD N.º 189/80

- Sentencia de 13 de febrero de 1981

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

EN NOMBRE DEL REY

la siguiente

SENTENCIA:

En el recurso de inconstitucionalidad promovido por sesenta y cuatro Senadores representados por el Comisionado don Tomás

de la Quadra-Salcedo y Fernández del Castillo, contra varios preceptos de la Ley Orgánica 5/1980, de 19 de junio, por la que se regula el Estatuto de Centros Escolares, en el que ha comparecido el Abogado del Estado en representación del Gobierno; siendo Ponente, con la salvedad que se indica en el párrafo 1.15, el Magistrado don Francisco Tomás y Valiente.

I. ANTECEDENTES

1. Por medio de un escrito fechado en Madrid a 14 de octubre de 1980 y presentado ante este Tribunal ese mismo día, don Tomás de la Quadra Salcedo, actuando como comisionado de sesenta y cuatro Senadores, interpuso un recurso de inconstitucionalidad contra diversos preceptos de la Ley Orgánica 5/1980, de 19 de junio, por la que se regula el Estatuto de Centros Escolares (en adelante citada como LOECE).

En el recurso se pide al Tribunal que, previos los trámites legales pertinentes, dicte en su día sentencia en la que declare la inconstitucionalidad de los siguientes artículos de la ley impugnada:

1.º «Artículos quince (15), dieciocho (18) y treinta y cuatro (34), por infracción de los artículos dieciséis números primero y segundo (16.1 y 2), veinte número primero apartados b), c) y d) (20.1.b), c) y d), y veintisiete número primero y número séptimo (27.1.7), de nuestra Constitución.»

2.º «Artículo treinta y cuatro número dos y tres apartados b) y d) (34.2 y 3 b) y d), por infracción del artículo veintisiete número siete (27.7) de la Constitución.»

3.º «Artículo dieciocho número uno (18.1) por infracción del artículo veintidós punto primero (22.1) de la Constitución.»

4.º «Disposición adicional número tres (3) por infracción del artículo 81 de la Constitución.»

5.º «Artículo seis (6), once (11), doce (12), veinte (20), veintidós (22), veinticuatro apartado uno (24.1), veinticinco apartados uno y dos (25.1 y 2), veintiocho apartados tres (28.3), treinta y ocho (38), y treinta y nueve (39), así como el artículo octavo (8), noveno (9), trece (13) y catorce (14), todos ellos de la Ley Orgánica 5/1980, por infracción del artículo 81 de la Constitución en relación con el artículo ciento cuarenta y nueve número primero, materia primera y trigésima (149.1.1.ª y 30.ª), también de la Constitución y con el artículo quince (15) del Estatuto de Autonomía de Cataluña aprobado por Ley Orgánica 4/79 y artículo dieciséis (16) del Estatuto de Autonomía del País Vasco aprobado por Ley Orgánica 3/70.»

2. Como los senadores recurrentes pertenecen políticamente a los Grupos Parlamentarios Socialista, Socialistas de Cataluña y Socialistas vascos, el comisionado ha considerado oportuno incluir en la demanda una exposición de cuál es «el modelo educativo que defienden los socialistas», que fue defendido por sus diputados y senadores tanto con ocasión del debate parlamentario en torno al artículo 27 de la Constitución, como, después, a propósito del correspondiente a la Ley ahora impugnada. El comisionado trata con ello de distinguir entre las razones de discrepancia política que los socialistas tienen frente a la Ley de centros, y los motivos jurídicos por los que la impugnan, siendo obviamente más amplias aquellas que éstos, pues con ello se pretende atacar a la LOECE sólo en cuanto se entiende que ha infringido la Constitución y con el fin de contribuir a la depuración del ordenamiento. El comisionado ilustra la exposición del modelo educativo socialista con abundantes referencias a fragmentos de las principales intervenciones de los parlamentarios sociales a lo largo de los debates antes aludidos.

Tras ello, y después de una breve referencia a algunas sentencias y textos de varios acuerdos internacionales concernientes al tema de la enseñanza, el recurrente expone los fundamentos jurídicos de sus pretensiones, y como éstos son notoriamente diferentes entre sí e irreconciliables a un único «petitum», el objeto del recurso aparece tratado en cinco partes o «Motivos» independientes entre sí.

3. En relación con los artículos impugnados en el Motivo primero la violación de la Constitución se produce, a juicio del recurrente, porque los artículos 15, 18 y 34 de la LOECE no señalan límites al alcance del derecho de los propietarios de centros privados a establecer un ideario, por lo que éste puede invadir la esfera de la libertad ideológica de los profesores, los padres y los alumnos, produciéndose en caso de conflicto un sometimiento indebido de éstos al ideario, ya que el artículo quince lo jerarquiza por encima de las demás libertades, que quedarían así supeditadas a él e incluso al Reglamento de régimen interior del centro. Frente a esta jerarquización de unas libertades a otras el recurrente propone como solución que se defina el ámbito propio de cada una para articularlas entre sí.

La libertad de enseñanza de los profesores (artículo 15 LOECE) se encuentra recogida según él, en el artículo 27.1 de la Constitución en relación con el 20.1.c), y es una libertad que tiene una dimensión institucional, por estar reconocida en interés de la ciencia y defiende la libertad de decir la verdad, aunque en las ciencias del espíritu no siempre podrá hablarse de la verdad en términos absolutos.

En opinión del comisionado señor De la Quadra, otra de las libertades concurrentes, la de creación de centros docentes, sólo pretende, frente al Estado, el reconocimiento de su actividad y de que hay aspectos en la educación, distintos de los que afectan al contenido mismo de la enseñanza, como son los relativos a la moral y a la religión, en los que cada centro puede tener su propia orientación, su carácter propio, el cual debe ser respetado por los profesores con un deber de discreción, evitando —en cada caso de discrepancia— el ataque frontal. A ese carácter propio debe estar referido y limitado el ideario, sin que —según el recurrente— puedan introducirse en éste otros aspectos de carácter didáctico, cultural o pedagógico, que son manifestación del poder de dirección del titular del centro, pero que ya no condicionan la libertad de enseñanza de los profesores.

El recurrente invoca también la protección que la Constitución (artículo 18.1 y 2) otorga a las acciones de los profesores que afectan a su vida personal e íntima, y sostiene que en caso de colisión entre tales acciones y el ideario del centro, habrá de jugar el principio de discreción, que será el que indique en cada ocasión cuando la conducta íntima y privada del enseñante choca con el ideario o cuando es el ideario el que quiere invadir estos ámbitos privados.

4. En el motivo segundo de la demanda se sostiene que la infracción del artículo 34.2 y 3 b) y d) de la LOECE contra el artículo 27.7 CE se produce al reconocer la Constitución el derecho de profesores, padres y alumnos a intervenir en el control de los centros sostenidos con fondos públicos y limitar en cambio el artículo 34.3.d) esta intervención a la participación en una Junta económica con la misión de controlar y supervisar la gestión económica del centro. En cuanto a los aspectos no económicos, la infracción se produce al no desarrollar la Ley Orgánica ese derecho de los padres y remitir su regulación al reglamento interno de cada centro, violándose la reserva de ley («sólo por ley») del artículo 53 de la Constitución. Por último, y siempre a juicio del comisionado de los senadores socialistas, la infracción de la Constitución se produce también porque una interpretación extensiva del ideario a aspectos pedagógicos y organizativos limitaría indebidamente las posibilidades de participación de padres, profesores, y, en su caso, alumnos.

5. En el motivo tercero de la demanda se fundamenta la existencia de una violación del artículo 18.1 LOECE contra el artículo 22.1 CE con el argumento de que el derecho de asociación comprende no sólo el derecho a asociarse, sino también el de no asociarse, mientras que el artículo 18.1 de la Ley hace obligatoria la pertenencia a una Asociación de padres para que éstos puedan ejercer su derecho a participar, siendo así que tal derecho les está reconocido en la Constitución (artículo 27.5 y 7) sin condiciones.

6. En el motivo cuarto se afirma la existencia de una violación del artículo 81 CE por la Disposición adicional número 3 de la LOECE por cuanto ésta establece un sistema de modificación o derogación de una Ley Orgánica contrario a las previsiones constitucionales, ya que la citada Disposición permite que una Ley de una Asamblea legislativa de una Comunidad Autónoma pueda dejar sin efecto una Ley Orgánica, como es, precisamente, esta Ley de Centros.

7. Finalmente los artículos impugnados por los recurrentes en el motivo quinto de la demanda son inconstitucionales, según ellos, porque algunos de tales artículos no son propios de una Ley Orgánica —que debe constreñirse al desarrollo de los derechos y libertades fundamentales— sino que pertenecen al ámbito de las leyes ordinarias o al de las leyes de normativa básica; y otros artículos son inconstitucionales porque tratan de materias cuya regulación no pertenece al Estado, sino que corresponde, según sus respectivos Estatutos de Autonomía, a la competencia plena de las Comunidades de Cataluña y País Vasco.

8. El Tribunal Constitucional acordó el día 22 de octubre de 1980 admitir a trámite la demanda y dar traslado de la misma al Congreso de los Diputados y al Senado por conducto de sus Presidentes, y al Gobierno por conducto del Ministerio de Justicia para que en el plazo de quince días pudieran personarse y formular alegaciones.

9. El día 29 de octubre el Abogado del Estado se personó ante el Tribunal en nombre del Gobierno y solicitó una prórroga del plazo previsto en el artículo 34.2 de la LOTC por espacio de siete días hábiles. El Tribunal, por providencia fechada el 31 de octubre, acordó tener por personado al representante del Gobierno y concederle la prórroga solicitada.

10. Con fecha 7 de noviembre el Presidente del Senado dirigió un escrito a este Tribunal rogando se tuviera por personada a dicha Cámara y por ofrecida su colaboración a los efectos del artículo 88.1 de la Ley Orgánica del Tribunal Constitucional.

11. Asimismo, el 12 de noviembre de 1980 se dio entrada en este Tribunal a un escrito del Presidente del Congreso, fechado el 28 de octubre y con fecha de salida de dicha Cámara el 10 de noviembre, en el que se acusaba recibo del escrito del Tribunal Constitucional dirigido al Congreso.

El 11 de noviembre, el Presidente del Congreso remitió un nuevo escrito al Tribunal por el cual le comunicaba que en cumplimiento de un acuerdo de la Mesa de la Cámara, el Congreso no se personaría ni formularía alegaciones en el procedimiento del presente recurso de inconstitucionalidad, así como que ofrecía al Tribunal la documentación relativa a la tramitación parlamentaria de la Ley Orgánica 5/1980.

12. El 18 de noviembre el Abogado del Estado, en representación del Gobierno, presentó su escrito de alegaciones, en el que suplica que, tras el trámite que corresponda, dicte este Tribunal sentencia por la que declare la inadmisión del recurso o, subsidiariamente, lo desestime en todas sus partes y pretensiones.

La inadmisibilidad del recurso se basa, a juicio del Abogado del Estado, en que el Comisionado asume la representación de los recurrentes, pero no puede absorber su dirección letrada.

En cuanto al fondo del asunto el representante del Gobierno formula entre otras las siguientes alegaciones:

1.º Con ocasión del juicio lógico de compatibilidad entre la norma impugnada y la Constitución no se debe entrar en el uso

potencial que pueda hacerse de la norma impugnada ni en los riesgos que se prevean en su aplicación.

2.ª La constitucionalidad del derecho a establecer el ideario del centro viene garantizada y reconocida por la remisión explícita a los principios o declaraciones de la Constitución.

3.ª La coordinación entre las libertades públicas concurrentes en esta materia, y en concreto por lo que respecta a la libertad de cátedra, debe hacerse aceptando una mayor extensión y eficacia de las demás libertades que han de ser respetadas por aquella (artículo 20.4 CE), pues la libertad de cátedra, a juicio del Abogado del Estado, «es un derecho con vocación expansiva, pero con eficacia residual».

4.ª La inconstitucionalidad de los preceptos impugnados en el motivo segundo de la demanda debe ser rechazada teniendo en cuenta principalmente, por lo que concierne al artículo 34.2, que la reserva de ley contenida en el artículo 53.1 CE no establece «el grado de intensidad de la reserva» y que el reglamento de régimen interior es manifestación sustancial de la autonomía de la formación social privada que son los centros privados. Por otra parte, el artículo 34.3.d) no restringe el 27.7 de la Constitución porque, según el Abogado del Estado, «supervisar y controlar la gestión es gestionar».

5.ª En relación con el motivo tercero de la demanda se alega que la inconstitucionalidad del artículo 18.1 de la LOECE debe ser rechazada, porque en él la libertad asociativa permanece inalterada siendo la afiliación a la Asociación una simple y modesta carga, sin que la pertenencia a la Asociación «asuma en absoluto un significado obligatorio».

6.ª Para fundar la pretensión de desestimación de los motivos cuarto y quinto, el Abogado del Estado formula unas extensas consideraciones a propósito de cómo hay que entender la reserva constitucional en favor de ley Orgánica (artículo 81.1 CE). Quizá el principal argumento esgrimido en esta sede consista en la distinción entre la reserva estricta de ciertas materias a Leyes Orgánicas, y la posibilidad de tratar en leyes de tal naturaleza, por «conexidad», materias relacionadas con derechos fundamentales y libertades públicas. Es también importante señalar, a juicio del representante del Gobierno, que si bien la Constitución establece expresamente una reserva de Ley Orgánica y tácitamente reserva las demás materias propias de la ley al legislador ordinario, no hay sin embargo «ninguna reserva de reglamento». Interpretando estos principios con flexibilidad razonable e invocando la «sana discrecionalidad del legislador», el Abogado del Estado considera que la Disposición adicional tercera de la LOECE es perfectamente constitucional.

7.ª Por último considera rechazable la pretendida inconstitucionalidad de los artículos impugnados en el motivo quinto de la demanda, que, a su entender, está construido sobre una concepción «jerárquica» del ordenamiento sin tener en cuenta que la complejidad del sistema jurídico diseñado en la Constitución exige tomar en consideración otros principios, reguladores de las posibles colisiones entre normas. Por lo demás, todas las materias que el recurrente estima como ajenas a una Ley Orgánica son consideradas en el escrito de alegaciones como «materias conexas», siendo por ello pertinente incluirlas en la LOECE sin que la redacción de los preceptos en cuestión prejuzgue la competencia de la Administración educativa del Estado ni de las Comunidades Autónomas.

13. Con fecha 4 de diciembre el Tribunal acordó tener por presentados los escritos de los excelentísimos señores Presidentes del Senado y del Congreso así como el de alegaciones del Abogado del Estado, y señalar para la deliberación de este recurso el día once del mismo mes.

14. El 18 de diciembre y tras varias sesiones de deliberación el Pleno del Tribunal, habida cuenta de que el plazo ordinario para dictar sentencia vencía el 23 de aquel mes, y teniendo en consideración que la complejidad de las cuestiones planteadas en el recurso no permitía que la sentencia se dictase dentro del plazo ordinario, acordó ampliar éste hasta el máximo permitido por el artículo 34.2 de la Ley Orgánica del Tribunal Constitucional.

15. Reanudadas las deliberaciones, en la sesión del Pleno celebrada el 23 de enero la ponencia presentada por el Magistrado Ponente no prosperó en lo concerniente a los fundamentos de los motivos primero y segundo de la demanda y a los pronunciamientos primero y segundo del fallo. El Ponente solicitó ser relevado de la redacción de la sentencia respecto a los citados motivos y el Presidente, tras aceptar la petición del señor Tomás y Valiente, encargó al Magistrado señor Rubio Llorante la redacción de los motivos primero y segundo de la sentencia con sus correspondientes fallos.

II. FUNDAMENTOS JURIDICOS

1. El Abogado del Estado aduce la inadmisibilidad del recurso por entender que el comisionado nombrado por los Senadores recurrentes asume, en virtud del artículo 82.1 de la LOTC la representación de éstos, pero no puede absorber también su dirección letrada, acerca de la cual «nada dice» el citado precepto. Ante tal silencio, el Abogado del Estado estima que debe aplicarse la norma del artículo 81.1 de la misma Ley, según la cual «representante ad litem y director Letrado son dos personas distintas». Apoya además su argumentación el representante del Gobierno en el artículo 864 de la LOPJ que, siempre a juicio del Abogado del Estado, «prohíbe... el ejercicio simultáneo de abogacía y procuraduría». Finalmente, en el mis-

mo escrito de alegaciones se denuncia «la falta de bastanteo del poder» otorgado por los Senadores recurrentes a su comisionado.

El razonamiento del Abogado del Estado no puede ser aceptado en virtud de los argumentos siguientes.

2. El artículo 864 de la LOPJ de 1870 no es aplicable al problema que nos ocupa. Su invocación, extrayéndolo del contexto en que está inserto y sin reproducir con exactitud sus palabras, podría inducir a error. Es lo cierto, sin embargo, que el artículo citado está situado dentro de una serie de preceptos (artículos 858 a 872 LOPJ) destinados a regular los aspectos institucionales y profesionales de la Abogacía y la Procuraduría, pero no sus aspectos procesales, que se regulan con anterioridad (artículos 855 a 858 LOPJ). En ese contexto, el párrafo primero del artículo 864 establece literalmente que «nadie podrá ejercer simultáneamente las "profesiones" de abogado y procurador», imponiéndose en el párrafo segundo del mismo artículo a quien «estando en el ejercicio de una de ellas optare por la otra», la obligación de cesar en la que tenía. Es evidente que esta prohibición es compatible con aquellas normas que autorizan a una persona, como el comisionado del artículo 82.2 de la LOTC, para que asuma funciones de representación y de defensa en un determinado tipo de proceso.

3. Al mismo resultado conduce la interpretación conjunta de los artículos 81.1 y 82.1 de la LOTC. El primero de ellos, al establecer la regla general de la necesaria intervención en los procesos constitucionales de procurador y letrado para que asuman respectivamente funciones de representación y de defensa, está refiriéndose, como representados y defendidos, a las personas físicas o jurídicas legitimadas para comparecer en los procesos constitucionales en virtud de su interés. Pero el caso del artículo 82.1 es muy distinto, pues en él se contempla la existencia de quienes están «investidos» por la Constitución (artículo 162.1.a) CE) y por la ley artículos 32 y 82.1 LOTC) de legitimación para promover procesos constitucionales no en atención a su interés, sino en virtud de la alta cualificación política que se infiere de su respectivo cometido constitucional. Por ello la regla general del 81.1 no es aplicable por analogía al muy diferente supuesto del 82.1, cuyo ámbito de analogía viene configurado sin embargo en el mismo artículo 82 párrafo segundo y muy en particular cuando allí se afirma que «por los órganos ejecutivos del Estado "actuará" el Abogado del Estado». Este, y no el Procurador citado en el artículo 81.1 de la LOTC, constituye la figura correlativa y analógica del comisionado al que se refiere el artículo 82.1 de la misma Ley Orgánica. Uno y otro «actúan» ejerciendo funciones de representación y de defensa, al menos cuando, como ocurre en este caso, el comisionado reúne la condición de Letrado.

4. Siendo, pues, tan distinta la figura del comisionado del artículo 82.1 LOTC a la de «Procurador legalmente habilitado para funcionar en el Juzgado y Tribunal que conozca de los autos» (artículo 3 LEC), es claro que el requisito del bastanteo del poder no tiene por qué exigirse en el caso del comisionado en la forma prevista por el artículo 3 de la LEC para los supuestos de representación por medio de Procurador. En el caso presente, dado que el comisionado es Abogado en ejercicio y ha considerado suficiente el poder al servirle de él, es evidente que ha de darse por satisfecha la exigencia de que el poder sea bastante, y así lo entendió este Tribunal en su providencia de 22 de octubre de 1980 al decidir la admisión a trámite del recurso por no apreciar en él la existencia de ningún motivo de inadmisibilidad, decisión que ahora reitera.

Motivo primero

5. En lo que el recurrente califica como «motivo primero» de su recurso se cuestiona la constitucionalidad de los artículos 15, 18, y 34 de la Ley Orgánica 5/80, que establece el Estatuto de Centros Escolares (LOECE) en cuanto que «al reconocer el derecho de los propietarios de los centros a establecer un ideario al que no señalan limitaciones en su alcance, por lo que pueda invadir y limitar la libertad ideológica y religiosa de los profesores y su derecho a la producción, creación e investigación literaria, artística, científica y técnica y la comunicación de sus resultados; puede invadir y limitar también los derechos de los padres de los alumnos reconocidos en la Constitución y la libertad ideológica de los alumnos». Se indica, en concreto, que los citados artículos de la LOECE infringen los artículos 16.1 y 2; 20.1 b), c) y 27.1 y 7 de la Constitución. En el desarrollo de la argumentación se insiste, sobre todo, en la contradicción entre el derecho a establecer un ideario y la libertad de cátedra (artículo 20.1, c) Constitución) argumentando de modo mucho más sumario en relación con las demás infracciones apuntadas.

A partir de las razones que se indican, se solicita la declaración de inconstitucionalidad y consecuente nulidad de los mencionados artículos. El recurrente alude también, sin embargo, de modo explícito a la posibilidad de que este Tribunal pronuncie una sentencia del tipo que él califica de «interpretativa»; que fije la interpretación de los preceptos impugnados que sería inconstitucional o, en otro caso, la interpretación conforme a la cual pueden ser considerados tales preceptos como no contrarios a la Constitución.

6. El Tribunal Constitucional, por su naturaleza y por imperio de la ley (artículo 372 LEC y 80 LOTC) ha de fundamentar sus decisiones dando respuesta a las alegaciones de las partes e interpretando los preceptos constitucionales y los legales cuya

constitucionalidad se niega, pero no es a esta ineludible interpretación a la que se alude.

Las llamadas en parte de la doctrina sentencias interpretativas, esto es, aquellas que rechazan una demanda de inconstitucionalidad o, lo que es lo mismo, declaran la constitucionalidad de un precepto impugnado en la medida en que se interprete en el sentido que el Tribunal Constitucional considera como adecuado a la Constitución, o no se interprete en el sentido (o sentidos) que considera inadecuados son, efectivamente, un medio al que la jurisprudencia constitucional de otros países ha recurrido para no producir lagunas innecesarias en el ordenamiento evitando, al tiempo, que el mantenimiento del precepto impugnado pueda lesionar el principio básico de la primacía de la Constitución. Es, en manos del Tribunal, un medio licito, aunque de muy delicado y difícil uso, pero la emanación de una sentencia de este género no puede ser objeto de una pretensión de los recurrentes. El Tribunal Constitucional es intérprete supremo de la Constitución, no legislador y sólo cabe solicitar de él el pronunciamiento sobre adecuación o inadecuación de los preceptos a la Constitución.

La conexión lógica existente entre los preceptos impugnados obliga a examinar, en primer lugar, el artículo 34, en cuanto consagra el derecho de los titulares de centros privados de enseñanza a establecer un ideario educativo propio de los mismos; en segundo lugar el artículo 15, en cuanto que señala que el respeto a dicho ideario es límite de la libertad de enseñanza de los profesores y, por último, el artículo 18, en cuanto que precisa que este ideario sirve también de límite a las actividades de las Asociaciones de Padres de Alumnos.

7. La libertad de enseñanza que explícitamente reconoce nuestra Constitución (artículo 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 artículos 16.1 y 20.1, a). Esta conexión queda, por lo demás, explícitamente establecida en el artículo 9 del Convenio para la protección de los derechos humanos y de las libertades fundamentales firmado en Roma en 4 de noviembre de 1950, en conformidad con el cual hay que interpretar las normas relativas a derechos fundamentales y libertades públicas que nuestra Constitución incorpora, según dispone el artículo 10.2.

En cuanto que la enseñanza es una actividad encaminada de modo sistemático y con un mínimo de continuidad a la transmisión de un determinado cuerpo de conocimientos y valores la libertad de enseñanza, reconocida en el artículo 27.1 de la Constitución implica, de una parte, el derecho a crear instituciones educativas (artículo 27.6) y, de otra, el derecho de quienes llevan a cabo personalmente la función de enseñar, a desarrollarla con libertad dentro de los límites propios, del puesto docente que ocupan (artículo 20.1, c). Del principio de libertad de enseñanza deriva también el derecho de los padres a elegir la formación religiosa y moral que desean para sus hijos (artículo 27.3). Se trata en todos los casos de derechos que tienen límites necesarios que resultan de su propia naturaleza, con independencia de los que se producen por su articulación con otros derechos o de los que, respetando siempre su contenido esencial, pueda establecer el legislador.

Aunque la libertad de creación de centros docentes (artículo 27.6) incluye la posibilidad de crear instituciones docentes o educativas que se sitúan fuera del ámbito de las enseñanzas regladas, la continuidad y sistematicidad de la acción educativa justifica y explica que la libertad de creación de centros docentes como manifestación específica de la libertad de enseñanza haya de moverse en todos los casos dentro de límites más estrechos que los de la pura libertad de expresión. Así, en tanto que ésta (artículo 20.4 Constitución) está limitada esencialmente por el respeto a los demás derechos fundamentales y por la necesidad de proteger a la juventud y a la infancia, el ejercicio de la libertad de creación de centros docentes tiene la limitación adicional, impuesta en el mismo precepto que la consagra, del respeto a los principios constitucionales que, como los del Título Preliminar de la Constitución (libertad, igualdad, justicia, pluralismo, unidad de España, etc.) no consagran derechos fundamentales y la muy importante, derivada del artículo 27.2 de la Constitución, de que la enseñanza ha de servir determinados valores (principios democráticos de convivencia, etcétera) que no cumplen una función meramente limitativa, sino de inspiración positiva.

Es claro, por último, que cuando en el ejercicio de esta libertad, se acomete la creación de centros docentes que han de impartir enseñanzas regladas, e insertos por tanto en el sistema educativo, los centros creados, además de orientar su actividad, como exige el apartado 2.º del artículo 27, hacia el pleno desarrollo de la personalidad humana en el respeto a los principios democráticos de convivencia y a los derechos y libertades fundamentales, con las precisiones y matizaciones que de algunos aspectos de este enunciado hace el Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales (artículo 13), se han de acomodar a los requisitos que el Estado imponga para los centros de cada nivel.

8. El derecho que el artículo 34 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 (artículo 38) consagra.

Como derivación de la libertad de creación de centros docentes, el derecho de los titulares de éstos a establecer un ideario educativo propio se mueve dentro de los límites de aquella libertad ya aludidos de manera sumaria en el apartado anterior. Es precisamente la existencia de estos límites, la que hace indispensable que, como señala en su escrito el Abogado del Estado, el establecimiento de un ideario propio del centro haya de entenderse sometido al sistema de autorización reglada a que la ley (artículo 33) sujeta la apertura y funcionamiento de los centros privados, pues el establecimiento de ideario en cuanto determina el carácter propio del centro, forma parte del acto de creación.

El derecho a establecer un ideario propio como faceta del derecho a crear centros docentes, tiene los límites necesarios de este derecho de libertad. No son límites que deriven de su carácter instrumental respecto del derecho de los padres a elegir el tipo de formación religiosa y moral que desean para sus hijos, pues no hay esta relación de instrumentalidad necesaria aunque sí una indudable interacción. El derecho de los padres a decidir la formación religiosa y moral que sus hijos han de recibir, consagrado por el artículo 27.3 de la Constitución, es distinto del derecho a elegir centro docente que enuncia el artículo 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.

Tratándose de un derecho autónomo, el derecho a establecer un ideario no está limitado a los aspectos religiosos y morales de la actividad educativa. Dentro del marco de los principios constitucionales, del respeto a los derechos fundamentales, del servicio a la verdad, a las exigencias de la ciencia y a las restantes finalidades necesarias de la educación mencionadas, entre otros lugares, en el artículo 27.2.º de la Constitución, y en el artículo 13.1 del Pacto Internacional sobre Derechos Económicos, Sociales y Culturales y, en cuanto se trate de centros que, como aquellos a los que se refiere la ley que analizamos, hayan de dispensar enseñanzas regladas, ajustándose a los mínimos que los poderes públicos establezcan respecto de los contenidos de las distintas materias, número de horas lectivas, etcétera, el ideario educativo propio de cada centro puede extenderse a los distintos aspectos de su actividad. No se trata, pues, de un derecho ilimitado ni lo consagra como tal el artículo 34 de la LOECE, que explícitamente sitúa sus límites en el respeto a los principios y declaraciones de la Constitución. Este precepto sería efectivamente inconstitucional, como el recurrente pretende, si no señalase limitaciones, al alcance del ideario, pero mediante esa referencia a los principios y declaraciones de la Constitución los establece de manera genérica y suficiente y no puede ser tachado de inconstitucionalidad.

9. La inadecuación del artículo 15 de la LOECE a la Constitución la fundamenta el recurrente en el argumento de que, al señalar el «respeto al ideario propio del centro» como límite de la libertad de enseñanza de los profesores, se subordina la libertad que a estos concede la Constitución al derecho que a los titulares de los centros otorga la ley, sin procurar la necesaria articulación entre ambos. El análisis del argumento obliga a entrar en el de la libertad de cátedra que la Constitución proclama en el artículo 20.1.c).

Aunque tradicionalmente por libertad de cátedra se ha entendido una libertad propia sólo de los docentes en la enseñanza superior o, quizás más precisamente, de los titulares de puestos docentes denominados precisamente «cátedras» y todavía hoy en la doctrina alemana se entiende, en un sentido análogo, que tal libertad es predicable sólo respecto de aquellos profesores cuya docencia es proyección de la propia labor investigadora, resulta evidente, a la vista de los debates parlamentarios, que son un importante elemento de interpretación, aunque no la determinen, que el constituyente de 1978 ha querido atribuir esta libertad a todos los docentes, sea cual fuere el nivel de enseñanza en el que actúan y la relación que media entre su docencia y su propia labor investigadora.

Se trata, sin embargo, como en principio ocurre respecto de los demás derechos y libertades garantizados por la Constitución, de una libertad frente al Estado o, más generalmente, frente a los poderes públicos, y cuyo contenido se ve necesariamente modulado por las características propias del puesto docente o cátedra cuya ocupación titula para el ejercicio de esa libertad. Tales características vienen determinadas fundamentalmente, por la acción combinada de dos factores: la naturaleza pública o privada del centro docente en primer término, y el nivel o grado educativo al que tal puesto docente corresponde, en segundo lugar.

En los centros públicos de cualquier grado o nivel la libertad de cátedra tiene un contenido negativo uniforme en cuanto que habilita al docente para resistir cualquier mandato de dar a su enseñanza una orientación ideológica determinada, es decir, cualquier orientación que implique un determinado enfoque de la realidad natural, histórica o social dentro de los que el amplio marco de los principios constitucionales hacen posible. Libertad de cátedra es, en este sentido, noción incompatible con la existencia de una ciencia o una doctrina oficiales.

Junto a este contenido puramente negativo, la libertad de cátedra tiene también un amplio contenido positivo en el nivel educativo superior que no es necesario analizar aquí. En los niveles inferiores, por el contrario, y de modo, en alguna medida gradual, este contenido positivo de la libertad de enseñanza va disminuyendo puesto que, de una parte, son los planes de estudios establecidos por la autoridad competente, y no el propio profesor, los que determinan cuál haya de ser el contenido mínimo de la enseñanza y son también estas autoridades las que establecen cuál es el elenco de medios pedagógicos entre los que puede optar el profesor (artículo 27.5 y 8) y, de la otra y sobre todo, éste no puede orientar ideológicamente su enseñanza con entera libertad de la manera que juzgue más conforme con sus convicciones.

En un sistema jurídico político basado en el pluralismo, la libertad ideológica y religiosa de los individuos y la aconfesionalidad del Estado, todas las instituciones públicas y muy especialmente los centros docentes, han de ser, en efecto, ideológicamente neutrales. Esta neutralidad, que no impide la organización en los centros públicos de enseñanzas de seguimiento libre para hacer posible el derecho de los padres a elegir para sus hijos la formación religiosa y moral que esté de acuerdo con sus propias convicciones (artículo 27.3 Constitución), es una característica necesaria de cada uno de los puestos docentes integrados en el centro, y no el hipotético resultado de la casual coincidencia en el mismo centro y frente a los mismos alumnos, de profesores de distinta orientación ideológica cuyas enseñanzas se neutralicen reciprocamente. La neutralidad ideológica de la enseñanza en los centros escolares públicos regulados en la LOECE impone a los docentes que en ellos desempeñan su función una obligación de renuncia a cualquier forma de adoctrinamiento ideológico, que es la única actitud compatible con el respeto a la libertad de las familias que, por decisión libre o forzadas por las circunstancias, no han elegido para sus hijos centros docentes con una orientación ideológica determinada y explícita.

10. En los centros privados, la definición del puesto docente viene dada, además de por las características propias del nivel educativo, y en cuanto aquí interesa, por el ideario que, en uso de la libertad de enseñanza y dentro de los límites antes señalados, haya dado a aquél su titular. Cualquier intromisión de los poderes públicos en la libertad de cátedra del profesor sería así, al mismo tiempo, violación también de la libertad de enseñanza del propio titular del centro. La libertad de cátedra del profesorado de estos centros es tan plena como la de los profesores de los centros públicos y ni el artículo 15 de la LOECE ni ningún otro precepto de esta ley la violan al imponer como límite de la libertad de enseñanza de los profesores el respeto al ideario propio del centro.

Problema bien distinto es el que suscita la posible colisión entre el ejercicio de la libertad de enseñanza por el titular del centro al dotar a éste de un ideario propio y la libertad de enseñanza que, dentro de los límites de dicho ideario, y en desarrollo del artículo 27.1 de la Constitución concede la ley a los profesores de los centros privados. La enseñanza y sobre todo la enseñanza en los niveles regulados por la LOECE tiene exigencias propias que son incompatibles con una tendencia expansiva de cualquiera de estas dos libertades, cuya articulación recíproca será tanto más fácil cuanto mayor conciencia se tenga de estas limitaciones que dimanen de su propio concepto.

La existencia de un ideario, conocida por el profesor al incorporarse libremente al centro o libremente aceptada cuando el centro se dota de tal ideario después de esa incorporación no le obliga, como es evidente, ni a convertirse en apologeta del mismo, ni a transformar su enseñanza en propaganda o adoctrinamiento, ni a subordinar a ese ideario las exigencias que el rigor científico impone a su labor. El profesor es libre como profesor, en el ejercicio de su actividad específica. Su libertad es, sin embargo, libertad en el puesto docente que ocupa, es decir, en un determinado centro y ha de ser compatible por tanto con la libertad del centro, del que forma parte, el ideario. La libertad del profesor no le faculta por tanto para dirigir ataques abiertos o solapados contra ese ideario, sino sólo para desarrollar su actividad en los términos que juzgue mas adecuados y que, con arreglo a un criterio serio y objetivo no resulten contrarios a aquél. La virtualidad limitante del ideario será sin duda mayor en lo que se refiere a los aspectos propiamente educativos o formativos de la enseñanza, y menor en lo que toca a la simple transmisión de conocimientos, terreno en el que las propias exigencias de la enseñanza dejan muy estrecho margen a las diferencias de idearios.

La fórmula utilizada por el artículo 15 de la LOECE cuyo sentido es coincidente con el de las fórmulas adoptadas por los Tribunales Constitucionales de otros países europeos al resolver situaciones mas o menos análogas, fórmulas a las que el propio recurrente se refiere en su escrito, no es por tanto contraria a la Constitución.

Es evidente que la diferencia de criterio entre el titular del centro y el profesor que en él presta sus servicios puede dar origen a conflictos cuya solución habrá de buscarse a través de la jurisdicción competente y, en último término y en cuanto haya lesión de derechos fundamentales o libertades públicas de este mismo Tribunal por la vía de amparo y no mediante el establecimiento apriorístico de una doctrina general.

11. Es también claro en el mismo orden de ideas, que las actividades o la conducta lícita de los profesores al margen

de su función docente en un centro dotado de ideario propio pueden ser eventualmente consideradas por el titular de éste como una violación de su obligación de respetar tal ideario o, dicho de otro modo, como una actuación en exceso del ámbito de libertad de enseñanza que la LOECE (artículo 15) les otorga y, en consecuencia, como un motivo suficiente para romper la relación contractual entre el profesor y el centro. Sólo la jurisdicción competente y también, en último término, este mismo Tribunal a través del recurso de amparo, podrán resolver los conflictos que así se produzcan, pues aunque ciertamente la relación de servicio entre el profesor y el centro no se extiende en principio a las actividades que al margen de ella lleve a cabo, la posible notoriedad y la naturaleza de estas actividades, e incluso su intencionalidad, puedan hacer de ellas parte importante e incluso decisiva de la labor educativa que le está encomendada.

12. La declaración de inconstitucionalidad del artículo 18 que el recurrente pretende en este «motivo primero» de su recurso, se apoya en la limitación que la existencia de un ideario propio impone a la participación de los padres de alumnos en el control y gestión del centro. Como es obvio, esta pretendida inconstitucionalidad se daría sólo, de existir, en los centros privados sostenidos con fondos públicos, que son los únicos en los que pudiendo estar dotados de un ideario propio, hay también un derecho constitucionalmente garantizado a los padres de alumnos para intervenir en su gestión y control en los términos que la ley establezca.

La amplísima libertad que la Constitución deja en este punto al legislador ordinario, limitada sólo por la necesidad de respetar el «contenido esencial» del derecho garantizado (artículo 53.1) haría ya en sí misma imposible considerar esta regulación legal como no adecuada a la Constitución. A mayor abundamiento es claro, sin embargo, que al haber elegido libremente para sus hijos un centro con un ideario determinado están obligados a no pretender que el mismo siga orientaciones o lleve a cabo actividades contradictorias con tal ideario, aunque sí puedan pretender legítimamente que se adopten decisiones que, como antes se indicaba respecto de la libertad de enseñanza que la ley otorga a los profesores de este género de centros, no puedan juzgarse, con arreglo a un criterio serio y objetivo, contrarias al ideario.

Motivo segundo

13. En el llamado «motivo segundo» del recurso se impugna la constitucionalidad del artículo 34.2 y 3 apartados b) y d) por entenderlos contrarios al artículo 27.7 de la Constitución.

La infracción del mencionado precepto constitucional se produce a juicio del recurrente porque, de una parte, el derecho que la Constitución concede a los profesores, padres y alumnos de intervenir en el control y gestión de los centros sostenidos con fondos públicos, queda limitada en el artículo 34.3 d) LOECE a participar en una Junta Económica con la misión de controlar y supervisar la gestión económica del centro y, de la otra, porque el desarrollo concreto del mencionado derecho a intervenir en el control y gestión del centro es deferido por la ley al reglamento de régimen interior de cada centro. A juicio del recurrente, el tenor literal del artículo 34.3 d) LOECE («intervenir en el control y supervisar la gestión económica») restringe indebidamente el sentido del artículo 27.7 de la Constitución («intervenir en el control y gestión») y tanto este precepto como, en mayor medida aún, los contenidos en los apartados 2 y 3, b) del mismo artículo, al remitir al reglamento de régimen interior el contenido concreto del derecho a intervenir, infringen la reserva de ley establecida en el artículo 53 de la Constitución.

14. El artículo 34 LOECE en el que se integran los preceptos impugnados establece un sistema único de intervención de padres, profesores, personal no docente y, en su caso, alumnos en el control y gestión de los centros docentes privados, con independencia de que éstos estén sostenidos o no con fondos públicos aunque, para este último supuesto, prescribe también la existencia (apartado 3.d) de una Junta Económica, con la función de intervenir en el control y supervisar la gestión económica del centro. Aunque en el apartado 4 del artículo se establecen algunas directrices a las que habrán de acomodarse tanto el Consejo del centro (apartado 3.b) como la mencionada Junta económica (apartado 3.d) la composición concreta de dichos órganos y, sobre todo, sus atribuciones se dejan a lo que se denomina «estatuto o reglamento de régimen interior» que cada centro deberá elaborar, pero acerca de cuyo modo de elaboración y aprobación no se da precisión alguna (artículo 34.2).

Este tratamiento indiferenciado de dos tipos de centros cuyas diferencias son relevantes desde el punto de vista constitucional implica algunas dificultades en el tratamiento y solución de la cuestión propuesta. Como es obvio, sólo en el caso de los centros sostenidos con fondos públicos atribuye la Constitución un derecho a intervenir en el control y gestión y, por consiguiente, sólo respecto de este género de centros tiene sentido cuestionar la constitucionalidad de estos preceptos. Si el resultado del análisis condujere, sin embargo a negar la adecuación a la Constitución de tales preceptos, la consiguiente declaración de inconstitucionalidad y nulidad sólo podrá formularse respecto de destinatarios determinados y no en general.

15. El artículo 27.7 de la Constitución, que es el parámetro a utilizar para resolver sobre la constitucionalidad o incons-

titucionalidad de los preceptos impugnados, atribuye a elementos determinados de la comunidad educativa un derecho a intervenir en el control y gestión de todos los centros sostenidos por la Administración con fondos públicos, en los términos que la ley establezca. La fórmula es extremadamente amplia en cuanto deja a la libre apreciación del legislador no sólo la determinación de lo que haya de entenderse por «centros sostenidos con fondos públicos», sino también la definición de los términos, es decir, del alcance, del procedimiento y de las consecuencias que hayan de darse a la intervención «en el control y gestión». En el ejercicio de esa libertad, el legislador no tiene otros límites que el genérico que le impone el artículo 53.1 de la Constitución de respetar el contenido esencial del derecho garantizado, y el que deriva de las reservas de ley contenidas tanto en dicho precepto como en el del artículo 81.1.

En uso de esa libertad, el legislador ha establecido una estructura orgánica básica de los centros públicos que puede ser completada reglamentariamente, pero que precisa en detalle la composición de los principales órganos de gobierno y el contenido esencial de sus atribuciones. Respecto de los centros privados sostenidos con fondos públicos (concepto que no define y en el que introduce, además, como más adelante se señalará, un elemento que se presta al equívoco), se limita a hacer una definición general de tales órganos y de sus funciones genéricas dejando su regulación, como se ha dicho, al «estatuto o reglamento de régimen interior». Esta remisión a lo que el Abogado del Estado denominada una «prescripción autonómica» de la regulación necesaria para hacer posible el ejercicio de un derecho garantizado por la Constitución no es, en principio, inválida, pero para ser aceptable requiere que esa «prescripción autonómica» sea efectivamente tal, esto es, una regulación que emane de los propios sujetos titulares del derecho de cuyo ejercicio se trata, y que se refiera sólo a cuestiones de detalle que no afecten a la reserva de ley (artículos 53 y 81 de la Constitución). Por ello al remitir al reglamento de régimen interior, materias reservadas a la ley el precepto es inconstitucional y nulo.

La ausencia de toda precisión acerca de cuál haya de ser el procedimiento de elaboración y aprobación de estos «estatutos o reglamentos de régimen interior» y las atribuciones concretas de los órganos colegiados en los que participan profesores y padres, la probabilidad de que en los centros de nueva creación tales cuerpos normativos sean establecidos directamente por el mismo titular y las diferencias de apreciación, en fin, que cabe la posibilidad se den entre el titular del centro y los demás componentes de la comunidad educativa en cuanto al alcance que debe darse a este derecho a intervenir en el control y gestión que la Constitución garantiza, no permiten considerar suficientemente garantizado el ejercicio del derecho mediante la simple remisión de su regulación a estas normas del reglamento de régimen interior.

16. El apartado 3, d) del artículo 34 LOECE, el único que hace referencia explícita a los centros sostenidos con fondos públicos, que utiliza una fórmula extremadamente vaga e imprecisa («intervenir en el control y supervisar la gestión económica del centro») para delimitar el contenido concreto del derecho, introduce un elemento adicional de confusión en cuanto que, además de omitir toda precisión acerca de qué es lo que hay que entender por «sostenimiento con fondos públicos», habla no sólo de centros, sino de «centros o niveles sostenidos con fondos estatales o de otras entidades públicas».

La expresión «nivel» es utilizada por la propia LOECE (artículo 1.º) para denominar cada una de las grandes divisiones o estratos (Preescolar, Educación General Básica, Enseñanzas Medias), que integran nuestro sistema educativo y en este sentido es claro que no hay niveles «sostenidos con fondos del Estado o de otras entidades públicas», pues dentro de cada nivel habrá centros sostenidos de esta forma y otros que no lo estarán.

La posibilidad (artículo 11 LOECE) de que existan centros integrados en donde se impartan enseñanzas de dos o más niveles o modalidades, autoriza a entender que la locución del artículo 34.3.d) («centros o niveles sostenidos con fondos del Estado, etc.») pretende individualizar, dentro de esos centros, los niveles sostenidos con tales fondos, refiriendo sólo a ellos el derecho a intervenir en el control y gestión. Esta posibilidad no puede ser considerada, «a priori», como constitucionalmente inaceptable, pero requiere para pronunciarse sobre ello un grado de definición, cuya ausencia en el precepto es un factor adicional para resolver en contra de su adecuación a las exigencias constitucionales.

17. El tratamiento indiferenciado en un mismo artículo de la ley de dos distintos tipos de centros origina, como ya se señaló antes en el apartado 14, una especial dificultad para hacer un pronunciamiento claro e inequívoco de la constitucionalidad de los preceptos impugnados. Los apartados 2 y 3.b) del artículo 34 son constitucionalmente inobjetables en cuanto referidos a los centros privados no sostenidos por fondos públicos, pero no reúnen en cambio los requisitos mínimos indispensables para entenderlos adecuados a la Constitución cuando han de ser utilizados como regulación del derecho que ésta otorga a los diversos estamentos componentes de la comunidad educativa para intervenir en el control y gestión de los centros sostenidos con fondos públicos, concepto, por lo demás, al que el legislador no ha dotado de la concreción necesaria para que resulte jurídicamente utilizable.

En esta situación, la inconstitucionalidad de los preceptos analizados sólo se da, pues, respecto de determinado género de centros de los que únicamente en el apartado 3.d) se hace mención específica. Procede pues declarar la inconstitucionalidad pura y simple de este precepto y la inconstitucionalidad referida sólo a los centros privados sostenidos con fondos públicos de los restantes preceptos del mismo artículo 34 (apartados 2 y 3.b) que en el presente recurso se impugnan.

Motivo tercero

18. En el por ellos llamado «motivo tercero» los recurrentes piden la declaración de inconstitucionalidad del artículo 18.1 de la LOECE por infracción del artículo 22.1 de la Constitución. Según el texto del recurso en su folio 32, la violación del 22.1 se produce por ser necesaria la pertenencia de los padres a una asociación para poder ejercer el derecho de participación previsto en el artículo 27.5 y 27.7 de la Constitución, pero como ni en el artículo ahora impugnado ni en el resto del articulado de la LOECE se hace ninguna referencia a la programación general de la enseñanza ni a los modos de articular la participación en ella de los padres de alumnos, entre otros sectores afectados, hay que prescindir aquí de toda alusión al artículo 27.5 de la Constitución.

Por otra parte es de advertir que el artículo 18 de la LOECE está situado en su Título I y se refiere por consiguiente tanto a los centros públicos como a los privados, de modo que la exigencia de una asociación de padres para que a través de ella participen éstos en los órganos colegiados está referida a todo tipo de centros. Sin embargo el derecho fundamental a la intervención reconocido a los padres de los alumnos en el artículo 27.7 afecta tan sólo a los centros «sostenidos por la Administración con fondos públicos», que son los de creación pública y parte de los de creación privada, y a ellos, pues, hay que considerar referido el conflicto planteado por los recurrentes.

El derecho a intervenir en el control y gestión de los centros sostenidos con fondos públicos habrá de realizarse, como indica el artículo 27.7 CE «en los términos que la ley establezca», remisión que se concreta correctamente en el artículo 18.1 LOECE al puntualizar éste que tal participación se realizará «en los órganos colegiados» del centro. Este cauce institucional parece razonable ya que las decisiones más importantes para la comunidad escolar habrán de tomarse en tales órganos de gobierno, pero ello no excluye, como es obvio, la realización individual por cada uno de los titulares del derecho fundamental del 27.7 de aquellas gestiones (tales como conversaciones de los padres con los profesores o quejas formuladas por algún padre al titular o director del centro, etcétera) tendentes a resolver problemas no atribuidos a la competencia de algún órgano colegiado.

19. Ahora bien: el artículo 18.1 no se limita a señalar que la intervención formulada en el 27.7 de la Constitución se ha de realizar en los órganos colegiados de gobierno del centro, sino que añade innecesariamente una exigencia más. El citado precepto de la Ley Orgánica 5/1980, establece imperativamente («existirá») la necesidad de que en cada centro haya una asociación de padres de alumnos «a través de la que ejercerán su participación en los órganos colegiados». Es cierto que la ley no impone expresamente a los padres el deber de asociarse, pero también lo es que condiciona el ejercicio del derecho fundamental del artículo 27.7 de la Constitución a la pertenencia a dicha asociación «...a través de la que ejercerán...».

¿Hasta qué punto es constitucional exigir el cauce asociativo? Como afirman los recurrentes y sostiene unánimemente la doctrina y abundantes sentencias de Tribunales Constitucionales como el alemán (sentencia de 18 de diciembre de 1974) y el italiano (sentencia número 69/1982, de 7 de junio) el derecho de asociación, reconocido por nuestra Constitución en su artículo 22.1, comprende no sólo en su forma positiva el derecho de asociarse, sino también en su faceta negativa, el derecho de no asociarse.

Es cierto además que el derecho de participación reconocido por la Constitución en el 27.7 está formulado sin restricciones ni condicionamiento y que la remisión a la ley que haya de desarrollarlo (que es la presente Ley Orgánica) no puede en modo alguno entenderse como una autorización para que ésta pueda restringirlo o limitarlo innecesariamente y como ésto es lo que indebidamente hace el artículo 18.1 de la LOECE al exigir el cauce asociativo, hay que declarar que tal precepto es inconstitucional y que los padres podrán elegir sus representantes y ser ellos mismos elegidos en los órganos colegiados de gobierno del centro por medio de elecciones directas sin que tal elección haya de realizarse a través del cauce asociativo y debiendo interpretarse en este sentido los artículos 26.1 A.d, 26.1 B.d, 28.1 «in fine» y 18.2.b todos ellos de la ley impugnada.

Motivo cuarto

20. En este «motivo» se pretende la declaración de inconstitucionalidad de la disposición adicional número 3 de la LOECE por infracción del artículo 81 de la Constitución. Alegan los recurrentes que la vulneración del artículo 81 de la CE se produce al establecerse en dicha disposición 3.º un sistema de derogación o modificación de una ley orgánica contrario a las previsiones constitucionales, pues, de admitirse el precepto impugnado, «una ley de una asamblea legislativa» de Comunidad

Autónoma» podría derogar o modificar una ley orgánica de las Cortes Generales. Puro al mismo tiempo que se argumenta en la demanda contra la constitucionalidad de la citada disposición adicional se apunta también un posible criterio para defender la tesis de su constitucionalidad, al decirse en el folio 33 de la demanda que «si se pensó que dentro del texto de la ley (orgánica) había partes no orgánicas debieron deslindarse y separarse unas de otras». ¿No será, como insinúa por su parte el representante del Gobierno, precisamente ése el sentido y función de la disposición impugnada?

Los posibles conflictos entre ley orgánica y ley ordinaria han de resolverse distinguiendo en primer término si la ley ordinaria procede —como la orgánica— de las Cortes Generales o si, por el contrario, emana del órgano legislativo de una Comunidad Autónoma.

En el primer caso, dada la existencia de ámbitos reservados a cada tipo de ley, sólo se planteará el conflicto si ambas leyes inciden sobre una misma materia, en cuya hipótesis la ley orgánica habrá de prevalecer sobre la ordinaria ya que no puede ser modificada por ésta (artículo 81.2 CE).

En el segundo supuesto, el conflicto habrá de resolverse en virtud del principio de competencia para determinar qué materias han quedado constitucional y estatutariamente conferidas a los órganos legislativos de las Comunidades Autónomas y cuáles corresponden a las Cortes Generales del Estado.

Partiendo de estos principios y con las precisiones que a continuación se exponen será posible resolver la cuestión planteada en el presente recurso.

21. Las precisiones anunciadas son las siguientes:

A) Cuando en la Constitución se contiene una reserva de ley ha de entenderse que tal reserva lo es en favor de ley orgánica —y no una reserva de ley ordinaria— sólo en los supuestos que de modo expreso se contienen en la norma fundamental (artículo 81.1 y conexos). La reserva de ley orgánica no puede interpretarse de forma tal que cualquier materia ajena a dicha reserva por el hecho de estar incluida en una ley orgánica haya de gozar definitivamente del efecto de congelación de rango y de la necesidad de una mayoría cualificada para su ulterior modificación (artículo 81.2 CE), pues tal efecto puede y aun debe ser excluido por la misma ley orgánica o por sentencia del Tribunal Constitucional que declaren cuáles de los preceptos de aquélla no participan de tal naturaleza. Llevada a su extremo, la concepción formal de la ley orgánica podría producir en el ordenamiento jurídico una petrificación abusiva en beneficio de quienes en un momento dado gozasen de la mayoría parlamentaria suficiente y en detrimento del carácter democrático del Estado, ya que nuestra Constitución ha instaurado una democracia basada en el juego de las mayorías, previendo tan sólo para supuestos tasados y excepcionales una democracia de acuerdo basada en mayorías cualificadas o reforzadas.

Por ello hay que afirmar que si es cierto que existen materias reservadas a leyes orgánicas (artículo 81.1 CE) también lo es que las leyes orgánicas están reservadas a estas materias y que por tanto sería disconforme con la Constitución la ley orgánica que invadiera materias reservadas a la ley ordinaria.

B) Lo que en la Constitución no exista es lo que podríamos denominar reserva reglamentaria, esto es, la imposición de que determinadas cuestiones hayan de ser reguladas por norma reglamentaria y no por otras con rango de ley. Como no existe esta reserva en favor del Reglamento, el legislador, al elaborar una ley orgánica, podrá sentirse inclinado a incluir en ella el tratamiento de cuestiones regulables también por vía reglamentaria, pero que en atención a razones de conexión temática o de sistematicidad o de buena política legislativa considere oportuno incluir junto a las materias estrictamente reservadas a la ley orgánica.

C) Pues bien, cuando se de el supuesto que acabamos de indicar y, por consiguiente, en una misma ley orgánica concurren materias estrictas y materias conexas, hay que afirmar que en principio éstas también quedarían sujetas al régimen de congelación de rango señalado en el artículo 81.2 de la Constitución y que así debe ser en defensa de la seguridad jurídica (artículo 9.3 CE). Pero este régimen puede ser excluido por la propia ley orgánica en relación con alguno de sus preceptos, indicando cuáles de ellos contienen sólo materias conexas y pueden ser alterados por una ley ordinaria de las Cortes Generales o, en su caso, por leyes de las Comunidades Autónomas. Si tal declaración no se incluye en la ley orgánica, o si su contenido no fuese ajustado a Derecho a juicio del Tribunal Constitucional, será la sentencia correspondiente de éste la que, dentro del ámbito propio de cada recurso de inconstitucionalidad, deba indicar qué preceptos de los contenidos en una ley orgánica pueden ser modificados por leyes ordinarias del Estado o de las Comunidades Autónomas, contribuyendo de este modo tanto a la depuración del ordenamiento como a la seguridad jurídica, que puede quedar gravemente afectada por la inexistencia o por la imperfección de las citadas normas de articulación.

22. En materia de derechos fundamentales, la Constitución no se ha limitado a reservar su desarrollo normativo a leyes orgánicas, sino que ha dispuesto además que todos los españoles tienen los mismos derechos y obligaciones en cualquier parte del territorio del Estado (artículo 139 CE), y para asegurar que así sea, ha reservado como competencia exclusiva del Es-

tado «la regulación de las condiciones básicas que garanticen la igualdad de todos los españoles en el ejercicio de los derechos y en el cumplimiento de los deberes constitucionales» (artículo 149.1.1.º CE), así como, más en concreto y en relación con el artículo 27 de la Constitución, la regulación de las materias a que se refiere el artículo 149.1.30.º de nuestra norma suprema. Ello significa que los citados preceptos de la Constitución (artículos 139, 149.1.1.º y 149.1.30.º CE) excluyen que sobre las materias en ellos definidas puedan legislar los órganos legislativos de las Comunidades Autónomas.

23. Así las cosas, la disposición adicional tercera de la LOECE debe ser interpretada como una norma de articulación que considera los preceptos en ella citados como relativos a materias conexas con el desarrollo normativo de los derechos fundamentales tratados en la LOECE y no concernientes a las «condiciones básicas» a que se refiere el artículo 149.1.1.º ni a las «normas básicas» para el desarrollo del artículo 27 de la Constitución mencionadas en el artículo 149.1.30.º de la misma. Y como los artículos 15 y 16 de los Estatutos catalán y vasco respectivamente atribuyen competencia en materia de enseñanza a una y otra Comunidad Autónoma, es correcto que la citada disposición adicional trate de articular la LOECE con las futuras leyes de las Comunidades en materia de enseñanza, permitiéndoles que modifiquen o sustituyan los artículos de la LOECE en ella citados, preceptos que aun siendo modificados o sustituidos habrían de continuar vigentes en las Comunidades como Derecho supletorio, según dispone el artículo 149.3 de la Constitución. Bien entendido que en el contexto de la citada disposición adicional (y en el cuerpo de la presente sentencia) los participios «modificados» o «sustituidos» no equivalen a «derogados», pues si las Comunidades Autónomas legislasen sobre tales materias conexas, por ser de su competencia, sus respectivos preceptos no derogarían a los correspondientes de la LOECE, sino que se aplicarían en cada Comunidad con preferencia a éstos, y sólo en tal sentido podría decirse que los modificarían o sustituirían como Derecho aplicable con carácter preferente.

Dentro de estas coordinadas interpretativas el problema de la constitucionalidad o inconstitucionalidad de la disposición impugnada consiste en determinar si los artículos que ella declara modificables por leyes de las Comunidades regulan cuestiones concernientes estrictamente al desarrollo normativo de algún derecho fundamental o a las condiciones básicas para su ejercicio o a las «normas básicas» para el desarrollo del artículo 27 de la Constitución, o si, por el contrario tales artículos conciernen tan sólo a materias conexas con las propias de una ley orgánica no reservadas a la competencia exclusiva del Estado. En el primer caso la declaración de modificabilidad será inconstitucional y en el segundo será conforme con la Constitución. Ello obliga a realizar el análisis de los artículos 21; 24.2 y 3; 25.3 y 4; 26; 27; 28.1 y 2; 29; 30; 31 y 37 de la Ley de Centros Escolares.

24. Para mayor claridad expondremos separadamente el grupo de artículos que tratan de materias conexas y el de los preceptos que por referirse al primero de los términos de la alternativa señalada en el párrafo anterior, no son modificables por leyes de las Comunidades Autónomas.

a) Artículo 21. Los centros de investigación y de experimentación educativa a cuya creación, clasificación y funcionamiento se refiere este artículo no afectan estrictamente al desarrollo o a las condiciones básicas del ejercicio de ningún derecho fundamental, sino que constituyen tan sólo una materia conexa con el temario central de esta ley orgánica. Por consiguiente no es inconstitucional declarar la modificabilidad del artículo 21 por leyes de las Comunidades Autónomas.

b) Artículo 25.4. Entre los órganos unipersonales de gobierno de los centros públicos (artículo 24.1 LOECE) obviamente el principal es el director. El artículo 25 en sus puntos 1, 2 y 3 regula el contenido de su autoridad y los puntos básicos del procedimiento para su selección y nombramiento, así como también cuáles son sus competencias. Todas estas materias regulan una de las figuras centrales del sistema educativo, cuya homologación impone el artículo 27.8 de la Constitución. Por consiguiente los mencionados preceptos no podrán ser modificados por leyes de las Comunidades Autónomas, en contra de lo que sobre el artículo 25.3 dispone la disposición adicional impugnada. Sin embargo, «las competencias de los demás órganos unipersonales de Gobierno» a que se refiere el artículo 25.4 LOECE constituyen una típica materia conexa y no hay inconveniente en que puedan ser modificadas (en el sentido en que empleamos siempre este término en la presente sentencia) por leyes de las Comunidades Autónomas.

c) Artículo 29. El carácter orgánico secundario de los consejos allí mencionados y la naturaleza potestativa de ellos («podrán existir») y de los seminarios o departamentos a que se alude evidencian su contenido meramente conexo en relación con cualquier derecho fundamental. Es, pues, constitucional la declaración de modificabilidad de este artículo.

d) Artículo 37. No se habla en él de derechos, sino de deberes de los alumnos. Su conexión con materia de derechos fundamentales es muy débil. No hay inconveniente en permitir su modificabilidad por leyes de las Comunidades, siempre que la alteración que se introduzca sea de índole semejante a los deberes, muy genéricos y de naturaleza no política, que aquí se contienen.

25. No es posible resolver lo mismo acerca del bloque de los artículos restantes, esto es, de los artículos 24.2 y 3; 25.3; 26; 27; 28.1 y 2; 30 y 31 de la LOECE. Todos ellos están insertos en el Título II relativo a los centros públicos, y todos también se refieren a los órganos de gobierno de tales centros y a sus competencias. Regulan el marco institucional de la escuela pública, pieza clave del sistema educativo cuya homologación imponga el artículo 27.8 de la Constitución y cuya «ordenación general» corresponde al Estado «en todo caso», según la disposición adicional número 2 de la misma LOECE. Todos ellos contienen «normas básicas» para el desarrollo del artículo 27 de la Constitución (artículo 149.1.30.º de la misma), estableciendo «condiciones básicas» para el ejercicio de los derechos fundamentales de padres, profesores y alumnos, sin que sea procedente realizar un análisis individualizado de cada precepto de los aquí citados por constituir todos ellos un conjunto inescindible. Su modificabilidad por leyes de las Comunidades Autónomas permitiría la creación en ellas de escuelas públicas organizadas de modo radicalmente diferente al contenido en la Ley Orgánica 5/1980, con lo cual se violaría tanto el artículo 81 de la Constitución, como su artículo 149.1.1.º y 30.º.

Por lo tanto hay que declarar inconstitucional la disposición adicional número 3 de la LOECE en cuanto permite la modificación o sustitución por leyes de las Comunidades Autónomas de los artículos 24.2 y 3; 25.3; 26; 27; 28.1 y 2; 30 y 31 de la misma ley orgánica.

Motivo quinto

26. En el último «motivo» del recurso se pide la inconstitucionalidad de los artículos 6, 11, 12, 20, 22, 24.1, 25.1 y 2, 28.3, 38 y 39, así como los artículos 8, 9, 13 y 14 todos de la LOECE, por infracción del artículo 81 de la Constitución en relación con el 149.1.1.º y 30.º también de la Constitución y con los artículos 15 y 16 de los Estatutos de Autonomía de Cataluña y País Vasco.

La pretensión de los recurrentes es, pues, que este Tribunal declare la inconstitucionalidad de todos los preceptos enunciados en el folio 3 de la demanda y a ella habrá que dar respuesta en esta sentencia. Pero como el Comisionado considera violados genéricamente los artículos 15 y 16 de los Estatutos de Autonomía de las Comunidades catalana y vasca por considerar que al menos algunos de los preceptos impugnados «entran en la competencia de las materias reservadas» en sus Estatutos a dichas Comunidades, es necesario analizar si los artículos impugnados por esta razón contienen o no materias concernientes al desarrollo de algún derecho fundamental inserto en el campo educativo o se refieren a las «condiciones básicas» de que habla el artículo 149.1.1.º o son «normas básicas» a las que se alude en el 149.1.30.º de la Constitución, pues de ser así las Comunidades Autónomas no podrían legislar sobre ellos. Finalmente los recurrentes sostienen la inconstitucionalidad de algunos preceptos de la LOECE porque, a su juicio, regulan materias indebidamente incluidas en una ley orgánica, lo cual nos llevará de nuevo a la distinción entre materias estrictas y materias conexas.

Nos movemos, pues, en la misma constelación de problemas tratados en el motivo anterior. Por ello, buena parte de los razonamientos allí expuestos son válidos para resolver el problema planteado ahora, sin que sea necesario reiterarlos aquí. Conviene no obstante llamar la atención sobre el hecho de que ninguno de los preceptos de la LOECE impugnados en el «motivo quinto» de la demanda están considerados como modificables por la disposición adicional número 3, que no los menciona. Como pese a este silencio, algunos de ellos están referidos a materias conexas no pertenecientes a la competencia exclusiva del Estado, será oportuno, en atención a las razones expuestas en el párrafo 21.c, a propósito del «motivo cuarto», considerarlos modificables por leyes de las Comunidades Autónomas, entendiendo siempre la modificación en el sentido expuesto en el párrafo 23.

27. Los recurrentes estiman que alguno de los artículos que impugnan son inconstitucionales porque regulan materias atribuidas a la «competencia plena de la Generalidad» (artículo 15 del Estatuto de Cataluña) o a la competencia de la Comunidad Autónoma del País Vasco (artículo 16 de su Estatuto). Según ellos están incluidos en ese supuesto los artículos 11, 12, 24.1, 25.1 y 2 y 28.3 de la LOECE.

a) Artículo 11. El artículo 9 de la LOECE, al que se refiere expresamente el artículo 11.1, contiene el armazón institucional de nuestro sistema educativo, es decir, establece las distintas clases de centros docentes en atención a los niveles educativos que impartan. Ese esquema debe ser el mismo para toda España (artículo 27.8 CE) y su ordenación general corresponde al Estado (disposición adicional 2 de la LOECE), dado que constituye la regulación de algunas de las «condiciones básicas» de que habla el artículo 149.1.1.º de la Constitución.

El artículo 11.1 remite la regulación de su estructura y funcionamiento a futuras disposiciones que desarrollen la LOECE. En cuanto normas de desarrollo es obvio que no podrán contradecir los preceptos generales contenidos en la LOECE en los que se contenga la «ordenación general» de los centros, y por consiguiente es cierto, como sostienen los recurrentes, que sobre tales materias podrán legislar las Comunidades Autónomas

vasca y catalana. Lo mismo puede afirmarse respecto al artículo 11.2.

b) Artículo 12. Afecta de forma directa y principal al derecho fundamental que «todos tienen ... a la educación» (artículo 27.1 CE), derecho que para no estar vacío de contenido debe cumplirse con unas garantías mínimas de calidad, a las que se refiere el artículo 12 de que ahora tratamos. Su inclusión en la LOECE, lejos de ser inconstitucional, es un imprescindible desarrollo del derecho a la educación. Como, por otra parte, esos requisitos que garantizan una mínima calidad de la enseñanza deben ser iguales para todos los españoles (artículo 149.1.1.º CE), no podrán ser modificados por las Comunidades Autónomas.

c) El artículo 24.1 carece de entidad propia al limitarse a fijar una clasificación de los órganos de gobierno de los centros públicos, desarrollada después en los números 2 y 3 del mismo artículo. Es incomprensible el supuesto (y silenciado) porqué de su inconstitucionalidad. Puesto que forma una unidad lógica con los otros dos apartados ha de entenderse que, como ellos (véase supra párrafo 25) no es inconstitucional ni modificable por leyes de las Comunidades Autónomas vasca y catalana.

d) Respecto a los apartados 1 y 2 del artículo 25 ya nos pronunciamos antes, por exigencias lógicas del razonamiento, al tratar en el motivo cuarto (párrafo 24.b) de la supuesta modificabilidad de sus apartados 3 y 4. Así, pues, el artículo 25.1 y 2 regula un elemento principal del sistema educativo cuya homologación se predica en el artículo 27.8 de la Constitución y cuya ordenación general corresponde al Estado según la disposición adicional 2 de la LOECE, (que por cierto y como hace notar el representante del Gobierno, no ha sido impugnada ni mencionada por los recurrentes), y por consiguiente ni es inconstitucional ni es modificable por leyes de las Comunidades.

e) El artículo 28.3 trata de materia simple y débilmente conexa con los derechos fundamentales en el campo educativo. Su inclusión en la Ley Orgánica 5/1980 no es inconstitucional por las razones expuestas en términos genéricos en el párrafo 21.B. Sobre tal precepto podrán legislar, modificándolo, las Comunidades Autónomas.

Sintetizando lo expuesto en este apartado respecto a los preceptos impugnados por los recurrentes por supuesta invasión de las competencias en materia educativa de las Comunidades catalana y vasca, hay que concluir afirmando que los artículos 12, 24.1, 25.1 y 2 no son inconstitucionales y regulan cuestiones sobre las que no podrán legislar las Comunidades Autónomas, mientras que los artículos 11 y 28.3 tratan de materias acerca de las cuales podrán ciertamente legislar los órganos correspondientes de las citadas Comunidades.

Ahora bien; lo que acaba de afirmarse respecto a los artículos 11 y 28.3 de la LOECE (o a propósito de algún otro al que haremos ulterior referencia) no significa que sean inconstitucionales. En primer lugar es evidente que el supuesto conflicto con los artículos 15 y 16 de los mencionados Estatutos de Autonomía no afectaría para nada a su validez en el resto del territorio español. Y por lo que respecta a las Comunidades Autónomas lo único que sucede es que éstas tienen competencia para legislar sobre materias incluidas en los citados preceptos, las cuales se verán afectadas, sea decir, «modificadas» o «sustituidas» en el sentido ya explicado antes en el párrafo 23) por las posibles leyes de las Comunidades, pasando a ser en éstas (artículo 149.3 de la Constitución) Derecho supletorio y no Derecho aplicable en primer término, como lo son ahora y lo serán hasta tanto no aparezca sobre tales cuestiones la legislación particular de una y otra Comunidad. Por todo lo cual hay que concluir que los artículos 11 y 28.3 no son inconstitucionales y hubieran podido y debido ser incluidos en la disposición adicional número 3 de la LOECE, dentro de la cual hay que considerarlos insertos desde ahora.

28. Queda por resolver lo concerniente a los restantes preceptos impugnados en este «motivo quinto», es decir, los artículos 6, 8, 9, 13, 14, 20, 22, 38 y 39 de la Ley de Centros, que, según los recurrentes, son inconstitucionales porque regulan materias que no pertenecen al ámbito de una ley orgánica (véase el folio 34 de la demanda «in fine»), por lo que viola los artículos 81, 149.1.1.º y 30.º de la Constitución.

Lo cierto, sin embargo, es que ninguno de ellos se refiere a materias ajenas al desarrollo del artículo 27 de la Constitución y de los derechos en él reconocidos, por lo cual ninguno es inconstitucional, aunque el grado de vinculación de cada uno con el desarrollo de los derechos fundamentales en materia educativa sea más o menos intenso.

Como reiteradamente se ha indicado a lo largo de esta sentencia, el sistema educativo del país debe estar homologado (artículo 27.8 de la Constitución) en todo el territorio del Estado; por ello y por la igualdad de derechos que el artículo 139 de la Constitución reconoce a todos los españoles es lógico que sea competencia exclusiva del Estado «la regulación de las condiciones básicas» que garanticen a todos los españoles la igualdad en el ejercicio de sus derechos constitucionales, así como, ya en el campo educativo, la regulación de las «normas básicas» para el desarrollo del artículo 27 de la Constitución (artículo 149.1.30.º CE). Consecuencia de todo lo anterior es la declaración contenida en la disposición adicional número 2 de la LOECE en la que se declara que «en todo caso y por su propia natura-

leza corresponde al Estado: a) la ordenación general del sistema educativo», etcétera.

Pues bien: dentro de este marco normativo constitucional y como ejecución de lo establecido en la disposición adicional número 2, la propia LOECE ha fijado cuál es el sistema educativo dentro del que habrá de ejercer cada ciudadano español los derechos que la Constitución le reconoce en el campo de la educación y la enseñanza. Los artículos 8, 9, 13, 14 y 22 de la LOECE contienen las principales precisiones organizativas del sistema educativo y desarrollan estrictamente los preceptos constitucionales tantas veces citados, por todo lo cual su inclusión en esta ley orgánica no es inconstitucional sino necesaria.

En efecto: a) Los poderes públicos no podrán realizar las funciones de inspección y homologación del sistema educativo (artículo 27.8 y 149.1.30 de la Constitución) si no existe en el correspondiente órgano de la Administración un registro público de centros debidamente identificado (artículo 8 LOECE).

b) La ordenación general de los centros docentes del sistema exige su clasificación tanto en relación con su titular (artículo 8, que define quién es el titular y qué son centros públicos y privados), como en función del nivel de docencia que imparten (artículo 9), así como una denominación genérica de los centros públicos en atención a dichos niveles (artículo 22).

c) Dentro de esta misma línea temática, el artículo 13 garantiza en determinadas condiciones «plenas facultades académicas» a los centros y el artículo 14 establece sin discriminaciones los límites de una cierta autonomía de los centros más allá de las exigencias marcadas por la ley.

El artículo 39 afecta de manera esencial al derecho fundamental que todos los ciudadanos tienen a la educación (artículo 27.1 de la Constitución). De nada serviría reconocer este derecho en el texto constitucional si luego fuese posible sancionar arbitrariamente a los alumnos dentro de los centros por supuestas faltas de disciplina cuya consecuencia última pudiera ser la expulsión del centro; con ello se imposibilitaría o al menos se dificultaría el ejercicio real de ese derecho fundamental. Eso es lo que trata de evitar el artículo 39 de la LOECE y por lo mismo su inclusión en la ley orgánica es muy oportuna ya que otorga una garantía al citado derecho fundamental sin la cual el desarrollo normativo del mismo podría ser ineficaz.

Puesto que la intervención de algunos alumnos («En su caso», dice el artículo 27.7 de la Constitución) en el control y gestión de los centros sostenidos por la Administración con fondos públicos es un derecho fundamental que debe ser desarrollado por la LOECE al tratar de la misma intervención constitucionalmente reconocida también a los profesores y a los padres (vide supra párrafos II, 14, siguientes), es claro que la participación de los alumnos a la que se refiere el artículo 38 de la LOECE no puede ser aquella intervención «en el control y gestión» de los centros a que alude el artículo 27.7 de la CE, y que por consiguiente se trata aquí de una materia conexa por extensión con el artículo 27.7 de la Constitución. La presencia de este artículo 38 en la Ley Orgánica de Centros no es inconstitucional, pero como en él se regula una materia conexa y no estrictamente vinculada al desarrollo de un derecho fundamental, sobre ella podrán legislar las Comunidades autónomas catalana y vasca (o cualesquiera otras que en el futuro tengan sus mismas competencias en materia educativa) siendo sus leyes aplicables en tal materia con preferencia a las del Estado.

Resta finalmente por analizar el artículo 29 de la LOECE, cuya conexión con el artículo 27 de la Constitución en cualquiera de sus aspectos es en verdad débil, pero cuyo contenido, por tratarse de una simple norma de remisión, no es inconstitucional, no siéndolo tampoco su inclusión en la Ley Orgánica 5/1980.

FALLO

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

ha decidido:

- 1.º No aceptar las excepciones de inadmisibilidad del recurso alegadas por el representante del Gobierno.
- 2.º Estimar parcialmente el recurso y en tal sentido:

A. Declarar la inconstitucionalidad y consiguiente nulidad del artículo 34.3.d) de la Ley Orgánica 5/1980, de 19 de junio.

B. Declarar la inconstitucionalidad y consiguiente nulidad de los artículos 34.3.b) y 34.2 de la misma Ley Orgánica en cuanto se refieren a centros sostenidos por la Administración con fondos públicos, no siendo opuestos a la Constitución en cuanto se refieren a centros privados no sostenidos con fondos públicos.

C. Declarar la inconstitucionalidad y consiguiente nulidad del artículo 18.1 de la citada Ley Orgánica 5/1980.

D. Declarar la inconstitucionalidad y consiguiente nulidad de la disposición adicional número 3 de la Ley Orgánica 5/1980 en lo concerniente a los artículos 24.2 y 3, 25.3, 26, 27, 28.1 y 2, 30 y 31, todos ellos de la misma Ley Orgánica.

3.º Desestimar el recurso en todo lo demás.

Publíquese en el «Boletín Oficial del Estado».

Dada en Madrid a trece de febrero de mil novecientos ochenta y uno.—Manuel García — Pelayo y Alonso.—Salvo mi voto: Jerónimo Arozamena Sierra.—Salvo mi voto particular: Angel Latorre Segura.—Salvo mi voto particular: Manuel Díez de Velasco Vallejo.—Salvo mi voto: Francisco Rubio Llorente.—Gloria Begue Cantón.—Luis Díez Picazo.—Salvo mi voto particular: Francisco Tomás y Valiente.—Rafael Gómez-Ferrer Morant. Angel Escudero del Corral.—Salvo el voto particular: Plácido Fernández Viagas.—Firmados y rubricados.

Voto particular sobre el Motivo primero de la sentencia formulado por el Magistrado don Francisco Tomás y Valiente, al que se adhieren los Magistrados don Angel Latorre Segura, don Manuel Díez de Velasco y don Plácido Fernández Viagas

1. Me considero en el deber de disentir del fallo de esta sentencia en lo que concierne a las pretensiones de los recurrentes deducidas en lo que ellos denominan el «motivo primero» de su demanda, así como también de los fundamentos jurídicos correspondientes contenidos en los párrafos II 5 a II 12 de la sentencia.

El carácter intrínsecamente delicado de la materia tratada impone a la formulación de este voto particular una extensión que en otro caso sería desmesurada. En el trato de razonar con rigor jurídico y, por supuesto, con el máximo respeto a las opiniones de mis colegas.

2. En el Motivo primero del recurso se pretende la declaración de inconstitucionalidad de los artículos 15, 18 y 34 de la LOECE por infracción de los artículos 16.1 y 2; 20.1.b), c) y d), y 27.1 y 7 de la Constitución. No obstante, los Senadores recurrentes formulan en reiterados pasajes de su demanda y en relación con el problemático término «ideario», alusiones a una petición subsidiaria según la cual podría «mantenerse el concepto de ideario siempre que se acotase su alcance y posición en el contexto de las demás libertades». En otros momentos se ofrece, dentro del mismo Motivo primero y con referencia a las diversas libertades constitucionales en conflicto, un esfuerzo por «articularlas para definir el ámbito de cada una» de ellas; o se alude, a efectos dialécticos y para el caso de que no prospere la pretensión de inconstitucionalidad, a una posible sentencia «desestimatoria, pero interpretativa y fijadora del recto sentido del precepto impugnado» (folio 24); o incluso se llega a proponer una interpretación de la expresión «ideario educativo», dándose a entender que, si tal interpretación prosperase, los mismos recurrentes podrían admitir la constitucionalidad del derecho a establecer en los centros docentes su propio ideario («Por tanto, el ideario, constreñido exclusivamente a la opción moral y religiosa, puede admitirse si queda en pie de igualdad con la libertad de enseñanza y ambas libertades condicionadas por la protección a la juventud y a la enseñanza»; folio 28).

Así, pues, por debajo de la pretensión de inconstitucionalidad subyace en el texto del recurso una línea argumentativa que tiende objetivamente a buscar un equilibrio entre los derechos y libertades en conflicto y a proponer interpretaciones de los principales términos en colisión, que pudieran hacerlos, a juicio de los recurrentes, compatibles con la Constitución.

Muy otra es, por su parte, la opinión del representante del Gobierno, quien no sólo se opone a la pretensión de inconstitucionalidad de los citados artículos de la LOECE, sino que además se esfuerza por convencer a este Tribunal de que no sería ni necesario ni conveniente establecer en una eventual sentencia desestimatoria «una definición de los límites de la norma impugnada». A su modo de ver tal esfuerzo interpretativo sería impropio con ocasión de un recurso de inconstitucionalidad, pues habrá de ser en vía de amparo cuando, al filo de cada caso concreto, pueda perfilar este Tribunal la construcción o configuración de los límites de los derechos.

3. Tiene razón el Abogado del Estado al negarse a que en un proceso de inconstitucionalidad se tratase de resolver por vía de anticipación los posibles y futuros casos singulares. Pero no es ese el problema. Lo cierto es que, al efectuar el juicio lógico de conformidad o de disconformidad entre los artículos de la LOECE impugnados y aquellos otros de la Constitución que los recurrentes consideran vulnerados, es ineludible en el recurso presente definir ciertos términos y en ocasiones precisar el alcance de determinados derechos o expresiones contenidos en la ley impugnada, para de ese modo salvar su constitucionalidad. La Ley de Centros Escolares emplea en los artículos impugnados términos que es necesario definir antes de pronunciarse sobre su constitucionalidad. El derecho tiene su propia constelación de conceptos y la función del hermeneuta consiste en precisar el sentido jurídico de cada significante lingüístico, lo que debe hacer con mayor motivo cuando el término discutido ni es unívoco ni ofrece contornos de fácil intelección, como sucede por ejemplo, con la palabra «ideario». Por otro lado ocurre que una expresión clave dentro del problema planteado, como es la de «libertad de enseñanza», no tiene idéntico significado en el artículo 27.1 de la Constitución y en el artículo 15 de la LOECE, y es por consiguiente inexcusable fijar lo que debe entenderse con estas palabras en uno y otro contexto, antes de declarar la constitucionalidad o inconstitucionalidad de los artículos impugnados.

En ellos y en los preceptos de la Constitución con los que están objetivamente relacionados, se regulan varios derechos fundamentales y libertades públicas que guardan entre sí una

conexión sistemática no siempre expresada ni por la Constitución ni por la Ley de Centros Escolares de forma inequívoca y clara. Antes bien, en el artículo 27 de la CE y en los artículos 15, 18 y 34 de la LOECE abundan las ambigüedades. Y ha de ser este Tribunal, al efectuar el control abstracto entre las citadas normas, quien, en su calidad de intérprete supremo de la Constitución (artículo 1.1 de la LOTC), reduzca ambigüedades y promueva la seguridad jurídica (artículo 9.3 CE).

Bien entendido que si en este voto particular se propone lo que la doctrina denomina una sentencia interpretativa no es porque así lo pida el Comisionado de los recurrentes, sino por imperativo lógico del propio juicio de conformidad entre la ley impugnada y los preceptos constitucionales presuntamente violados.

Por otra parte conviene tener en cuenta, en contra de la opinión del representante del Gobierno sobre la labor de este Tribunal en relación con futuros recursos de amparo promovidos a propósito de la aplicación de la LOECE, que a mi juicio la admisibilidad de tales recursos podría plantear serias dudas, sin que ello suponga en absoluto un intento de prejuzgar la futura doctrina del Tribunal a este respecto.

En ocasiones el miembro de la comunidad escolar que considere violado algunos de sus derechos fundamentales o libertades públicas en materia educativa cuando se trate de centros privados, podrá encontrar notables dificultades para que aquella presunta violación originada, por ejemplo, en un acto del titular o director del centro que obviamente no son poderes públicos, se plasme en un acto de los poderes públicos, contra el cual tendría ya abierto, previo agotamiento de la vía judicial procedente, el cauce de los recursos de amparo. Ante este problema la mayoría de los miembros de este Tribunal no se ha pronunciado en el cuerpo de la sentencia presente en términos inequívocamente afirmativos de la admisibilidad de tales recursos de amparo y no ha expresado su interpretación al respecto en torno al artículo 44.1 de nuestra Ley Orgánica.

Por consiguiente la simple afirmación de que el Tribunal debe esperar al planteamiento de casos concretos de amparo para perfilar los límites de las libertades públicas y los derechos fundamentales del artículo 27 CE, en concurrencia con alguno de los derechos reconocidos por la LOECE, no es atendible ni puede ser considerada convincente como base para excluir una sentencia interpretativa en el Motivo primero de la demanda, ni ofrece a los ciudadanos las debidas garantías al respecto, pues bien podría suceder que esos recursos no fuesen admisibles, quedando entre tanto las normas cuyo control abstracto se nos pide ahora sumidas en unos márgenes de ambigüedad sin duda inconvenientes, y los ciudadanos afectados por ellas faltos de la seguridad jurídica que la Constitución (artículo 9.3) postula.

La función interpretativa del Tribunal Constitucional adquiere particular relevancia, como ha señalado la reciente doctrina de nuestros constitucionalistas, cuando, aplicando el principio de conservación de la norma siempre que ésta admita una interpretación coherente con la Constitución, el Tribunal establece cuál es la verdadera y vinculante interpretación de la norma impugnada y cuál es el único sentido en que hay que entender determinados términos de la misma para que sea conforme con la Constitución.

Al resolver los problemas de este Motivo primero el Tribunal hubiera debido aclarar en los fundamentos jurídicos el sentido de términos ambiguos y los límites de determinados derechos concurrentes entre sí, y en alguna medida hubiera debido llevar al fallo la interpretación de la norma impugnada que ha de admitirse para declararla constitucional. Esta es la tesis básica que desarrollo en el presente voto particular.

4. Antes de analizar los artículos de la LOECE impugnados, es necesario trazar el marco de referencia dentro del cual habrá que insertarlos.

Al decir en el inciso segundo del artículo 27.1 que «se reconoce la libertad de enseñanza», la Constitución está afirmando que el derecho de todos a la educación se ha de realizar dentro de un sistema educativo plural, regido por la libertad. Se trata, pues, de una norma organizativa que sirve de cobertura a varias libertades concretas, de un principio que constituye la proyección en materia educativa de dos de los «valores superiores» de nuestro ordenamiento jurídico: la libertad y el pluralismo (artículo 1.1 CE).

El reconocimiento constitucional del principio de libertad de enseñanza tiene sus más importantes concreciones en los preceptos siguientes:

a) El 27.6 CE en el cual «se reconoce a las personas físicas y jurídicas la libertad de creación de centros docentes». Esta es la manifestación primaria de la libertad de enseñanza. Su reconocimiento implica la inexistencia de un monopolio estatal docente y, en sentido positivo, la existencia de un pluralismo educativo institucionalizado. Como se ha escrito recientemente en Francia a este respecto «la libertad de enseñanza es una fórmula de equilibrio. Significa que ni el Estado ni otra colectividad, religiosa por ejemplo, domina imperiosamente a la juventud. Significa también, que el padre de familia no se encuentra desposeído de los derechos que posee por la naturaleza misma de las cosas sobre la formación del espíritu de sus hijos».

b) El artículo 20.1.c) de la Constitución en el cual se establece la libertad de cátedra, equivocadamente denominada por el legislador ordinario «libertad de enseñanza» en el artículo 15 de la LOECE. Por ser el principio de la libertad de enseñanza, colocado en el frontispicio del artículo 27, una invocación a la ordenación del sistema educativo bajo el signo de la libertad y del pluralismo, impone la necesidad de que se interpreten dentro del marco general del artículo 27 aquellos preceptos constitucionales que recogen derechos, como éste, cuyo ámbito natural de ejercicio es la institución docente.

c) El artículo 23 de la LOECE que garantiza el pluralismo ideológico interno de los centros docentes públicos.

Por esta triple vía se persigue como objetivo el pluralismo educativo, que ha sido definido por el Tribunal Europeo de Derechos Humanos (en adelante TEDH) en su sentencia de 7 de diciembre de 1976, como «esencial para la preservación de la sociedad democrática».

5. Tanto con el artículo 27.1, como con el 27.6, ambos de la Constitución, como con el artículo 23 de la LOECE se trata de hacer realizable otro derecho fundamental recogido en nuestra Constitución: el que tienen los padres a que se dé a sus hijos una formación religiosa y moral que esté de acuerdo con sus convicciones (artículo 27.3).

Merced al juego entre los citados preceptos, los padres podrán satisfacer su derecho reconocido en el 27.3 tanto a través de la escuela pública, gracias a una instrucción no orientada ideológicamente por el Estado, como por medio de las escuelas privadas, informadas cada una de ellas por una determinada ideología entre las cuales, en principio, podrá elegir cada ciudadano. Precisamente en función de este derecho fundamental del 27.3 CE, puede encontrar su justificación el derecho a establecer un ideario educativo en los centros docentes privados, punto importante sobre el que volveremos luego.

Con arreglo a diversos tratados, acuerdos y declaraciones internacionales que, según los artículos 10.2 y 98.1 de la Constitución, deben utilizarse para interpretar el derecho fundamental del artículo 27.3 de nuestra Constitución al que también ellos hacen referencia, este derecho de los padres se proyecta directa y preferentemente sobre el ámbito de la educación más que sobre el de la enseñanza, entendida ésta como la transmisión de conocimientos científicos y aquella como la comunicación de unas convicciones morales, filosóficas y religiosas conformes con una determinada ideología. Por ello nuestra Constitución habla (artículo 27.3) de «formación religiosa y moral»; el artículo 26.3 de la Declaración Universal de 1948 se refiere a la elección del «tipo de educación»; los pactos internacionales de 1966 de derechos civiles y políticos (artículo 18.4) y de derechos económicos, sociales y culturales (artículo 13.3) hablan de «educación religiosa y/o moral», expresión que aparece también en el artículo 5.1.b) de la Convención para no discriminación en la enseñanza de 1960.

A nadie se le oculta la dificultad para distinguir lo que constituye enseñanza y lo que sea educación; pero aun siendo conscientes de tales obstáculos, importa señalar esa vinculación del derecho de los padres con el campo educativo, según los textos internacionales, pues ello ha de servir de base para ulteriores precisiones interpretativas en torno al «ideario educativo» de que tratan los artículos de la LOECE impugnados.

6. La concurrencia entre centros escolares creados por los poderes públicos (artículo 27.5 CE y título II LOECE) y Centros escolares privados (artículo 27.6 CE y título III LOECE) significa que nuestro sistema educativo (artículo 27.8 CE) está compuesto por instituciones escolares debidas a una u otra iniciativa, pero tendentes unas y otras a dar satisfacción a los derechos fundamentales y a los fines educativos señalados por la Constitución. Unas y otras instituciones escolares son convergentes y complementarias entre sí, noción esta reiteradamente subrayada por el TEDH.

Por ello la escuela privada no puede concebirse como un área de libertad de los particulares frente al Estado, no es «una escuela libre frente al Estado» (sentencia del Bundesverfassungsgericht de 14 de noviembre de 1969); entre ella y la escuela pública hay muchos terrenos comunes, como indica la Constitución en los párrafos 2, 5, 8, 7 y 9 del artículo 27 relativos estos dos últimos a la ayuda o sostenimiento financieros concedidos a centros docentes privados por los poderes públicos.

Pues bien, con relación a este último aspecto puede afirmarse en principio de que a mayor financiación pública a centros docentes privados, habrá una mayor intervención del Estado o de los protagonistas de la comunidad escolar (profesores, padres y, en su caso, alumnos) en el control y gestión de la misma. Este principio, que informa sin duda la ley Debré, de 31 de diciembre de 1959, y que se refleja también, por ejemplo, en la famosa sentencia del TEDH sobre el caso lingüístico belga de 23 de julio de 1968 al aproximar la escuela privada subvencionada más a la escuela pública que a la privada no subvencionada, se plasma en el párrafo 7 del artículo 27 de nuestra Constitución bajo la forma de la intervención no del Estado, pero sí de los ya citados protagonistas de la comunidad escolar en el control y gestión de la misma.

7. Los artículos 15, 18 y 34 de la LOECE imponen el respeto al ideario propio de un centro o reconocen el derecho a establecerlo, pero no dicen qué debe entenderse por «ideario educativo». Por otra parte esta expresión no se encuentra en nuestra legislación educativa preconstitucional, ni aparece en las leyes ni en la jurisprudencia constitucional de países insertos en

la misma área cultural que España, por lo cual no puedo compartir la opinión expresada por la mayoría de este Tribunal en el párrafo 10 de los fundamentos jurídicos, de que la fórmula utilizada por el artículo 15 de la LOECE coincide en su sentido con el de las fórmulas adoptadas por los Tribunales Constitucionales de otros países europeos. Antes de declarar constitucionales o inconstitucionales los artículos citados e impugnados, es ineludible la necesidad de comprender y definir qué es el ideario educativo de un centro.

En Alemania se emplean expresiones como «tipos» de escuela («Art» en singular, artículo 7.5 de la Grundgesetz), o «Schulformen», o se habla de «Charakter» o «Peculiaridad» («Eigenart»), o del «cuño» («Ausprägung») o configuración («Gestaltung») de tales o cuales centros docentes. En Francia, desde la Ley Debré de 31 de diciembre de 1959 se utiliza, tomándola de su artículo 1, la expresión «caractère propre». Es de advertir que todos estos términos se usan con referencia a los centros o establecimientos (no a sus titulares o fundadores) y casi siempre como expresión de su caracterización ideológica o religiosa, matiz éste que parece subrayado entre nosotros con la expresión «ideario».

El «ideario» de un centro hace referencia a su carácter propio, pero no a cualesquiera de sus características, tales como las de índole pedagógica, lingüística, deportiva u otras semejantes, sino que, muy en concreto, el ideario es la expresión del carácter ideológico propio de un centro. Puesto que los padres tienen el derecho fundamental recogido en el artículo 27.3 de la Constitución, el ideario de cada centro docente privado cumple una función instrumental en relación con tal derecho, función que consiste en informar a los padres de qué tipo de educación moral y religiosa se imparte a los alumnos de este centro, para que aquéllos puedan escogerlo con pleno conocimiento de causa para sus hijos. Por eso los artículos 15 y 34 de la LOECE califican al ideario como «educativo», lo que significa que, igual que ocurre con el derecho de los padres regulado por el 27.3 CE y por los tratados internacionales citados, el ideario afecta positiva y directamente a la esfera educativa, en cuanto indica que sólo se dará en el centro una determinada formación moral y religiosa con exclusión de cualquier otra, pero sólo afecta a la esfera de la enseñanza de un modo negativo y limitativo, restringiendo la libertad de cátedra de los profesores en el sentido que luego veremos.

De este modo, la enseñanza, en cuanto que, por un lado está programada por los poderes públicos (artículo 27.5 CE) y, por otra parte, se imparte bajo el respeto al derecho de libertad de cátedra de los profesores (artículo 20.1.c CE y artículo 15 LOECE, interpretados en los términos contenidos en las páginas siguientes) constituye un campo menos influido por los idearios educativos de los diversos centros que el terreno específicamente educativo y formativo. En este sentido se ha escrito recientemente en Francia que incluso en los centros asociados al Estado y dotados de un «caractère propre», «la neutralidad continúa siendo la regla de la enseñanza en sí misma considerada. Es, pues, en las actividades educativas ajenas («étrangères») a la escolaridad obligatoria y también en la atmósfera general del establecimiento, donde puede manifestarse el carácter propio (del centro)».

8. La formulación del ideario debe ser pública, sintética e inequívoca, para que pueda ser conocida y comprendida por los padres de los alumnos y por cualquier otra persona eventualmente interesada. Aunque la fijación del ideario es un derecho reconocido por el artículo 34 de la LOECE a los titulares de los centros privados, éstos no podrán alterarlo a su arbitrio, pues, una vez establecido, el ideario pasa a ser un elemento objetivo y propio de la institución escolar y su arbitraria modificación o sustitución por el titular conllevaría una conducta fraudulenta en relación con los padres, que habiendo elegido tal centro para la educación de sus hijos en función de o, al menos, con conocimiento de, un determinado ideario, vieran después sometidos a los alumnos a una educación ideológicamente diferente, y con los profesores que aceptaron trabajar en un centro cuya orientación ideológica no les pareció impedimento para incorporarse a él, pero, tal vez no se sintieran en la misma disposición respecto a la nueva ideología del centro.

Así entendido, el ideario educativo de un centro debe ser permeable a las convicciones ideológicas de todos los sujetos protagonistas, junto con el titular, de la comunidad escolar: profesores, padres y, eventualmente, alumnos, quienes, siempre junto con aquél, deberán intervenir en la toma de decisiones que impliquen la aplicación del ideario a situaciones concretas o que expresen la interpretación, acaso evolutiva, del mismo.

9. El artículo 34.1 de la LOECE dice que «se reconoce a los titulares de los centros privados el derecho a establecer un ideario educativo propio dentro del respeto a los principios y declaraciones de la Constitución». El adjetivo «propio» tiene un significado ambiguo en esta frase, pues podría entenderse que está referido al centro o a su titular, pero inequívocas expresiones de los artículos 15 («ideario educativo propio del centro») y 18 («el ideario del centro») de la misma LOECE permiten corregir la ambigüedad del artículo 34. Entendido como ideario del centro, interpretada esta expresión en los términos expuestos en los párrafos precedentes, y habida cuenta de la explícita mención contenida en el artículo 34.1 respecto a los principios y declaraciones de la Constitución como límites infranqueables para cualquier ideario educativo, hay que concluir afirmando la constitucionalidad del derecho a establecer

idearios educativos, y por consiguiente de la frase antes transcrita del artículo 34.1 de la LOECE.

Conviene sin embargo indicar que ese derecho, cuyos límites es necesario fijar, puede no ser ejercido por su titular y que en consecuencia puede haber centros privados sin ideario educativo pues el establecimiento de éste es un derecho (artículo 34.1 LOECE) pero en modo alguno un deber.

Al margen de eso es necesario afirmar que serán contrarios a la Constitución y, por consiguiente, nulos aquellos idearios que vulneren algún principio o declaración de nuestra norma suprema. Tiene razón el representante del Gobierno al afirmar que le parece difícilmente concebible una sentencia interpretativa de este Tribunal «que precise el alcance de los límites del derecho a establecer un ideario, porque siendo estos los generales de la Constitución, interpretar los mismos llevaría a la interminable tarea doctrinal de interpretar la Constitución en su integridad».

Sin embargo, hay algunos principios o declaraciones constitucionales que, por constituir los fundamentos de la regulación constitucional de nuestro sistema educativo, vinculan de manera directa y específica a los titulares de centros privados a la hora de establecer, si quieren hacer uso de la facultad que les confiere el artículo 34.1 LOECE, el ideario del centro. Es por ello pertinente mencionarlos aquí someramente.

10. El artículo 27.2 de la Constitución contiene la definición del objetivo que debe perseguir la educación, cualquiera que sea la naturaleza, pública o privada, de cada centro docente, precepto que constituye lo que podría denominarse sin metáfora el «ideario educativo de la Constitución». Tal vez por reconocerlo así el legislador ordinario lo ha reproducido, aunque no literalmente, en el artículo 21 de la LOECE.

Pues bien, la primera finalidad que este precepto constitucional asigna a la educación es «el pleno desarrollo de la personalidad humana» del alumno. Plenitud que es imposible sin libertad, por lo cual los términos del 27.2 son completivos de aquellos otros del artículo 10.1 de la CE en los que se afirma que «el libre desarrollo de la personalidad» es uno de los fundamentos del orden político y de la paz social. Por ello, todo ideario educativo que coarte o ponga en peligro el desarrollo pleno y libre de la personalidad de los alumnos será nulo por opuesto a la Constitución.

Por imperativo del mismo precepto (artículo 27.2 CE) el alumno debe ser educado en el respeto a los principios democráticos de convivencia y a los derechos y libertades fundamentales. Si, como escribió Kelsen, «la educación para la democracia es una de las principales exigencias de la democracia misma», es evidente que el Estado no podría permitir, en aras de un pluralismo educativo mal entendido, la existencia de centros docentes privados inspirados por idearios educativos totalitarios o antidemocráticos. El citado artículo 27.2 es garantía de que esto no podrá ocurrir en nuestro ordenamiento.

Uno de los principios fundamentales de la democracia es el de tolerancia. Sin duda por entenderlo así la LOECE lo ha recogido en su artículo 36.c, al incluir entre los derechos de los alumnos el de ser «educados en un espíritu de comprensión, tolerancia y convivencia democrática». Conviene, sin embargo, tener en cuenta que no será posible realizar este derecho de los alumnos si el mismo principio de tolerancia no informa todas las relaciones entre los diferentes componentes de la comunidad escolar, pues la coherencia de una labor educativa consiste en transmitir al educando aquello que los educadores practican. Por eso la Constitución exige el respeto a esos mismos —a todos ellos— principios constitucionales en relación con la creación y consiguiente organización de los centros privados (artículo 27.6 CE).

11. La libertad de cátedra es una de las manifestaciones de la libertad de enseñanza, entendida ésta como principio organizativo de nuestro sistema educativo. El artículo 20.1.c de la CE reconoce y protege el derecho «a la libertad de cátedra», recogiendo esta expresión, que ya había sido utilizada en nuestros anteriores textos constitucionales por el artículo 48 de la Constitución de 1931, donde con referencia a todos los «maestros, profesores y catedráticos de la enseñanza oficial» se reconocía y garantizaba «la libertad de cátedra». A ésta se refiere también sin duda alguna el artículo 15 de la LOECE cuando, dentro de los límites allí establecidos, declara «garantizada la libertad de enseñanza» de «los profesores». Habría sido preferible que la expresión «libertad de enseñanza» se hubiera utilizado tan sólo en el sentido amplio del 27.1 CE; pero es lo cierto que dentro de nuestra tradición legislativa sobre temas educativos y de instrucción pública dicha locución se ha empleado con pluralidad de significados, en uno de los cuales ha equivocado a la libertad de los Profesores «de exponer y discutir lo que piensan» y ello en atención a que la ciencia «debe ser libre en sus manifestaciones, cualquiera que sea el encargado de enseñarla» (Decreto del Ministro de Fomento Manuel Ruiz Zorrilla de 21 de octubre de 1868, «Colección legislativa», tomo C, páginas 416-424).

Considero necesario matizar al menos la afirmación contenida en el párrafo 11.9 de la Sentencia de que «tradicionalmente por libertad de cátedra se ha entendido una libertad propia sólo de los docentes en la enseñanza superior o, quizás más precisamente, de los titulares de puestos docentes denominados precisamente cátedras». Sin entrar en que eso pueda haber sido o no así en la tradición alemana, pues a la doctrina alemana se refiere inmediatamente el texto en cuestión, importa aclarar que la tradición española al respecto es muy otra. La expresión «libertad de cátedra» aparece sólo en uno de nuestros textos

constitucionales, el de 1931, cuyo artículo 48 la refiere, según he dicho a «los maestros, profesores y catedráticos de la enseñanza oficial». En textos legales anteriores como el Decreto de 21 de octubre de 1888, el Real Decreto de 26 de febrero de 1888, la Real Orden circular de la misma fecha, y la Real Orden de 3 de marzo de 1875 no se habla de «libertad de cátedra» sino de libertad de enseñanza, locución ciertamente polisémica, pero equivalente en uno de sus sentidos, como ya he expuesto, a libertad de todo profesor o maestro, lo fuesen de la enseñanza oficial o de la privada. La tradición española (obviamente mucho más importante para nosotros que cualquier otra) se inicia en aquellos textos, se continúa en el artículo 48 de la Constitución de la II República y enlaza (aunque no sin interrupciones) con el artículo 20.1.c de la vigente Constitución.

12. Ya en algunos de los textos citados se apunta la doble vertiente de la libertad de cátedra, esto es, su aspecto de libertad personal y su faceta de garantía institucional.

Como «expresión fundamentalmente personal de libertad» significa que el Profesor puede expresar sin trabas su pensamiento en el centro escolar en cuanto esté cumpliendo desde la cátedra, entendida en sentido amplio como cualquier puesto docente su actividad didáctica, o, eventualmente, a través del presupuesto de la docencia que es la investigación. La libertad de cátedra es en este sentido libertad individual ejercida en o desde la cátedra. La doctrina española actual es unánime al atribuir esta libertad a todo profesor, aunque es obvio que el grado de amplitud de la misma dependerá, entre otras muchas circunstancias cuyo análisis no es aquí pertinente, del título administrativo docente que se posea y del puesto que se desempeñe.

Pero además, y aun antes, según algunos autores, la libertad de cátedra es una garantía institucional en el sentido que dió a este concepto Carl Schmitt, es decir, un derecho marcadamente público, cuyo contenido está orientado de modo directo en beneficio de la sociedad y, en este caso, en defensa concretamente de la libertad de la ciencia. Con ella el Estado, en cuanto «Estado de cultura», trata de garantizar el libre cultivo de la ciencia y su libre transmisión por vía docente en todos los grados e instituciones del sistema educativo, aún cuando en atención a unos y otros hayan de tenerse en cuenta distintas matizaciones y condicionamientos. Es este aspecto institucional de la libertad de cátedra el que la configura no sólo como un derecho individual de libertad esgrimida frente a los poderes públicos, sino como un bien jurídico cuya protección será exigible a los poderes públicos aun cuando la enseñanza se ejerza en centros privados.

13. Ninguna libertad es ilimitada. La integración de la libertad de cátedra dentro del marco del artículo 27 ha de hacerse respetando el régimen jurídico de sus limitaciones y garantías contenidas en los párrafos 2 y 4 del artículo 20 de la Constitución.

Esto implica, entre otros aspectos limitativos que no sería oportuno analizar aquí, que la libertad de cátedra está limitada por el respeto a los derechos contenidos en el Título I de la Constitución y a los preceptos de las leyes que los desarrollen; lo cual obliga, en la medida en que el derecho a establecer un ideario educativo (artículo 34.1 LOECE) es un complemento del derecho de los padres recogido en la Constitución (artículo 27.3), a conectar libertad de cátedra e ideario educativo y a interpretar en este sentido los términos del artículo 15 LOECE. Implica también el reconocimiento, como límite específico de aquella libertad, de «la protección de la juventud y de la infancia»; el grado de madurez personal de los destinatarios de la enseñanza y el nivel científico de los conocimientos que a ellos se han de transmitir condicionan la amplitud de la libertad que cada profesor puede ejercer; amplitud muy variable en relación con quienes enseñen en los centros escolares regulados por la Ley Orgánica 5/1930, ya que en ellos se comprenden desde los más elementales niveles de enseñanza, hasta los cursos de Bachillerato y de Orientación Universitaria, más cercanos ya a la enseñanza universitaria, tanto porque en parte (el COU) sirven de preparación para ella, como porque con frecuencia los alumnos de BUP y de COU han superado el tope constitucional de la mayoría de edad (artículo 12 CE).

Pero si el artículo 20.4 exige que se tengan en cuenta las anteriores consideraciones limitativas de la libertad de cátedra, también es necesario observar que el 20.2 establece que el ejercicio de la libertad de cátedra «no puede restringirse mediante ningún tipo de censura previa». Es cierto que esta garantía debe entenderse dirigida en principio a los poderes públicos. Pero también lo es que el legislador constituyente ha establecido aquí un rotundo y genérico «favor libertatis». Por ello cuando la libertad de cátedra haya de ejercerse dentro de un centro privado dotado de ideario educativo, el precepto de 20.2 ha de entenderse en el sentido de que, aunque el ideario debe ser respetado por el profesor, su existencia no puede permitir actos concretos de censura previa por parte de los dirigentes o titulares del centro respecto a la actividad docente de los profesores.

14. Sentadas las anteriores consideraciones interpretativas de constitucional el artículo 15 LOECE al establecer que los profesores tienen garantizada su libertad de enseñanza «dentro del respeto a la Constitución, a las Leyes, al reglamento de régimen interior y, en su caso, al ideario educativo propio del centro»?

Que han de respetar la Constitución es obvio. Que han de respetar «las leyes» debe entenderse en el sentido expuesto en

el párrafo anterior al glosar el artículo 20.4 de la Constitución. Más problemas encierra la obligación de respetar, en relación con el ejercicio de la libertad de cátedra, el reglamento de régimen interior y, si existe, el ideario del centro.

El artículo 53.1 de la CE establece la reserva de ley en favor de los derechos y libertades fundamentales al afirmar que «sólo por ley, que en todo caso deberá respetar su contenido esencial, podrá regularse el ejercicio de tales derechos y libertades». Por consiguiente, un simple reglamento de régimen interior en modo alguno puede contener normas que afecten al ejercicio de la libertad de cátedra, que es una de las libertades públicas a que se refiere el 53.1 y si las contuviera serían contrarias a la Constitución y, por ende, nulas. Un reglamento de régimen interior sólo puede albergar normas de organización interna, como las indicadas en el artículo 34.3 de la LOECE, o de funcionamiento (horarios, distribución del tiempo lectivo entre las diferentes materias programadas, fijación de reuniones para evaluaciones, etc.), pero nunca normas reguladoras del ejercicio de una libertad pública. Por ello, para salvar la constitucionalidad de la frase del artículo 15 LOECE alusiva «al reglamento de régimen interior» sólo cabe una interpretación posible: la de entender que el respeto al mismo significa el cumplimiento por parte de los Profesores de las normas de organización y funcionamiento que les afecten, pues es innegable que deben atenerse a ellas para el cumplimiento de sus obligaciones laborales, pero sin que el reglamento pueda guardar relación con el ejercicio de la libertad de cátedra, so pena de inconstitucionalidad del mismo.

15. Falta analizar la referencia del artículo 15 LOECE al respeto de los Profesores al ideario. En este punto entran en concurrencia y eventualmente en colisión varios derechos: por un lado el derecho de los alumnos a ser educados en libertad y el de los profesores a la libertad de cátedra; por otro el derecho de los padres recogido en el artículo 27.3 de la Constitución, el derecho del 27.6 CE y en último término el derecho a establecer el ideario (artículo 34.1 LOECE) que no es, como los anteriores, un derecho constitucionalizado como fundamental, sino que está recogido tan sólo en una Ley Orgánica.

Ante esta concurrencia no es constitucional la tesis que supedita jerárquicamente uno de tales derechos fundamentales, la libertad de cátedra, a otros, como los del 27.3 y 27.6, que tienen igual rango y naturaleza, o al derecho del artículo 34.1 LOECE, que es de rango inferior. Tesis que en esencia es la del Abogado del Estado en su escrito de alegaciones, donde reconoce a la libertad de cátedra sólo «un contenido mínimo» en los centros escolares dotados de ideario. Es admisible, y por lo tanto es constitucionalmente preferible, una interpretación que busque y fije el equilibrio y no la jerarquización entre los derechos en concurrencia, pues todos ellos son bienes del ordenamiento que importa conservar y armonizar en la mayor medida posible.

No hay una radical y rigurosa incompatibilidad entre la libertad de enseñanza (entendida como libertad para crear centros privados, artículo 27.6 CE) y libertad de cátedra, ni es cierto que ésta deba ceder siempre ante aquella por tener la primera carácter institucional y ser la libertad de cátedra de tipo individual, pues como ya se ha expuesto la libertad de cátedra posee también el carácter de una garantía institucional.

La resolución del Conseil Constitutionnel francés de 23 de noviembre de 1977, en cuanto declara que el deber de discreción («Devoir de réserve») de los profesores respecto al carácter propio del centro no debe ser interpretado en el sentido de permitir un ataque contra la libertad de conciencia de aquéllos, evidencia un esfuerzo de conciliación entre los derechos de los profesores y los de los titulares de los centros. Este mismo espíritu de armonización, basado en la igualdad de rango entre las distintas libertades constitucionales amparadas bajo el principio organizativo de la libertad de enseñanza, nos lleva a afirmar la conciliabilidad entre todas, ellas y la necesidad de interpretar restrictivamente las restricciones que en último término hayan de admitirse en detrimento de la libertad de cátedra en atención al artículo 20.4 de la CE y al 15 de la LOECE.

16. Así, pues, ¿en qué consiste el respeto al ideario según el artículo 15 LOECE? En este contexto «respeto» no debe entenderse como equivalente a «veneración» o a «acatamiento», sino, en una acepción igualmente correcta del vocablo como «consideración» o «atención». De forma análoga a la expresión francesa «devoir de réserve», empleada en la Sentencia antes citada, por deber de respeto hay que entender el deber de discreción, de consideración y reserva que ha de informar la conducta profesional de aquellos profesores de un centro privado que no se sientan identificados con el ideario de tal centro.

Este deber de respeto no ha de entenderse establecido en beneficio directo de la libertad de creación de centros docentes, sino en favor del derecho fundamental de los padres recogido en el artículo 27.3 de la Constitución. Sólo cuando un profesor pusiera en peligro, en uso de su libertad de cátedra el carácter ideológico propio del centro por medio de enseñanzas hostiles a su contenido axiológico podría decirse que violaba el debido respeto al ideario al influir en la formación religiosa y moral de sus alumnos en sentido contrario al que los padres eligieron para sus hijos cuando escogieron aquel centro.

No pueden, sin embargo, considerarse como vulneraciones al deber de respeto del artículo 15 LOECE las simples y aisladas discrepancias a propósito de algún aspecto del ideario del centro que exponga el profesor al filo de sus normales actividades escolares, siempre que las manifieste razonadamente, con

oportunidad y en forma adecuada a la edad y grado de conocimiento y de madurez de sus alumnos. El pleno y libre desarrollo de la personalidad de éstos (artículo 10.1 y 27.2 de la CE) se obtiene fomentando en ellos un espíritu crítico, que sólo es posible imbuirlos si también los profesores hacen uso de él en sus explicaciones.

17. Temen los recurrentes que una interpretación amplia del deber de respeto incluido en el artículo 15 LOECE pudiera vulnerar el artículo 18.1 y 2 de la Constitución. A tal efecto hay que entender que los profesores no incumplirían su deber de respeto si, en uso de su libertad ideológica y religiosa (artículo 18.1 CE), se inhibieran o se negasen a colaborar en prácticas religiosas o en actividades ideológicas con las que ellos no se sintieran identificados a pesar de ser las peculiares del centro; con su discreta inhibición o con su negativa no se pone en peligro el carácter ideológico propio del centro, pues tales actividades podrían seguir siendo impartidas a los alumnos por otras personas que asumieran su contenido axiológico.

Otra posible vulneración constitucional temida por los recurrentes podría consistir, en relación con el artículo 16.2 de la Constitución, si se entendiera que, para asegurar el respeto al ideario contenido en el artículo 15 de la LOECE, los titulares o dirigentes del centro están capacitados para solicitar a los profesores, antes de y para ser contratados, una adhesión explícita al ideario del centro. Pero esta interpretación amplísima del artículo 15 LOECE entiendo que debe ser rechazada. El contenido necesariamente ideológico propio de cualquier ideario educativo comporta que la simple invitación a prestar su adhesión a aquél implique una violación del artículo 16.2 de la Constitución por constituir una forma indirecta, pero coactiva por sus previsibles consecuencias laborales, de interrogatorio sobre la ideología, religión o creencias del Profesor de que se tratase.

18. Muestran asimismo su temor los recurrentes en cuanto que una interpretación extensiva del artículo 15 de la LOECE pudiera permitir que determinadas acciones lícitas de la vida extraescolar de los profesores fuesen consideradas por el titular o los dirigentes de un centro docente como causa de rescisión de sus contratos laborales por estimarlas contrarias al ideario educativo del centro. Pero tal supuesta interpretación extensiva del artículo 15 LOECE no sería, a mi juicio, constitucional. El respeto al ideario del centro sólo puede impedir a los profesores aquellas conductas docentes, ya analizadas aquí, que pongan en peligro el carácter ideológico de las actividades docentes de dicho centro. Pero el ejercicio de derechos fundamentales o libertades públicas, o las conductas llevadas a cabo al margen de la institución escolar, no pueden ser considerados como contrarios al ideario del centro, ni podrían ser causa justa de rescisión del contrato de cualquier profesor.

19. De modo semejante creo que hay que afirmar que el artículo 15 de la LOECE en modo alguno podría servir de cobertura legal a los titulares o dirigentes de algún centro escolar privado para que los profesores fuesen invitados por vía contractual a renunciar, en aras del respeto al ideario, a determinados derechos o libertades fundamentales, o a comprometerse a ejercer algunos de éstos (por ejemplo los de asociación o sindicación) en favor de una opción determinada o en detrimento de otras. Entiendo que una interpretación del artículo 15 de la LOECE que amparase tales conductas sería con toda evidencia contraria a la Constitución.

Los derechos y libertades fundamentales son elementos del ordenamiento, están contenidos en normas jurídicas objetivas que forman parte de un sistema axiológico positivizado por la Constitución y que constituyen los fundamentos materiales del ordenamiento jurídico entero (vide arts. 1.1; 9.2; 10.1 y 53 de la Constitución). Por ello pienso que sería nula de pleno derecho, no sólo en base a los artículos 6.3 y 1.255 del Código Civil, sino en virtud de los citados preceptos constitucionales, cualquier cláusula de un contrato laboral en la que el profesor se comprometiera a renunciar de antemano a ejercer en un sentido determinado cualquier derecho o libertad fundamental en atención al ideario del centro.

20. Muchas de las afirmaciones expuestas en los párrafos anteriores pueden servir, sin que sea oportuno retirarlos, para interpretar el artículo 16.2 de la LOECE en cuanto que impone a los padres el respeto al ideario del centro. Es de suponer, aunque la realidad española no permita afirmarlo así en términos absolutos, que los padres que envían a sus hijos a un centro escolar dotado de ideario, estarán íntimamente conformes con éste. Sea así o no en cada caso, es razonable exigirles el respeto al carácter ideológico del centro en términos semejantes a los antes indicados. No ha de considerarse incumplido este debido respeto por que los padres expongan, dentro de los cauces y órganos establecidos, críticas, objeciones o discrepancias a propósito de las actividades docentes o educativas del centro o incluso en relación con la interpretación de su ideario, pues el carácter objetivo de éste y en los casos contemplados en el artículo 27.7 de la Constitución, el derecho de los padres a participar activamente en el centro, debe permitirles expresar críticas incluso contra el ideario, siempre que las expongan en forma razonada y discreta, y con la intención de, como indica el mismo artículo 18.2.c de la LOECE, colaborar en la labor educativa del centro docente o de corregir lo que a su juicio constituyan errores en el funcionamiento del mismo. Por lo que concierne al respeto de los padres al reglamento de régimen interior del centro, deben darse por reproducidas aquí, en cuanto

sea pertinente, las reflexiones expuestas en el párrafo 14 de este voto particular.

21. El derecho a establecer el ideario de un centro privado tampoco es absoluto, sino que ha de ceder en algunos casos en beneficio de derechos fundamentales, de rango superior al derecho recogido en el artículo 34.1 LOECE con los que entre en colisión.

El derecho que la Constitución garantiza a los padres (artículo 27.3) puede satisfacerse dentro de nuestro sistema educativo por dos vías que corresponden a los dos términos del binomio institucional (escuela pública, escuela privada) componentes de aquél. En los centros escolares públicos el ejercicio de ese derecho se satisfará en los términos del artículo 23 de la LOECE, que constituye la concreción normativa de la no confesionalidad del Estado (artículo 16.3 CE), de la libertad de enseñanza (artículo 27.3 CE), del pluralismo educativo (artículo 1.1 y 27.2) y del derecho del 27.3, siempre de la Constitución. Los centros públicos permiten, pues, ejercer este derecho a todos los padres, aunque algunos de ellos puedan considerar que lo hacen de un modo imperfecto o menos satisfactorio que un centro privado en el que se impartiera una educación más homogénea ideológicamente. Por el contrario, los centros privados dotados de ideario educativo satisfarán plenamente el derecho del 27.3 de aquellos padres que se sientan identificados con ese ideario, pero obviamente no el de aquellos padres que lo rechazan por motivos también ideológicos. Si dentro de un mismo marco o «hábitat» de convivencia coexisten centros públicos y centros privados, dotados éstos de diferentes idearios, es claro que se dan allí las condiciones óptimas para que todos satisfagan el derecho recogido por la Constitución en el artículo 27.3. Entonces sí puede afirmarse que cada centro privado ofrece su ideario para que sea o no escogido por los padres ante una situación de concurrencia.

Ahora bien, si en un determinado marco de convivencia o hábitat (enclave rural, pueblo, barrio urbano, etc.), sólo hubiera centros privados dotados todos ellos de un mismo ideario, y no hubiera centros públicos, es evidente que aquellos padres que no compartieran ese ideario educativo (que ya no sería una oferta concurrente con otras, sino una imposición sin alternativas) no podrían ejercer de forma «real y efectiva» (artículo 9.2 de la Constitución) el derecho que les reconoce la Constitución en el artículo 27.3.

Si tales centros impartieran Enseñanza General Básica y fuesen financiados por los poderes públicos (artículo 27.4 y 7 CE), como este mismo grado de enseñanza es obligatorio (artículo 27.4 CE), los padres en cuestión no sólo no podrían ejercer su derecho a elegir para sus hijos una determinada formación moral y religiosa (artículo 27.3 CE), sino que además se verían obligados a enviarlos a un centro financiado con cargo a fondos públicos (y por ello en alguna medida con su personal contribución) cuyo ideario no compartían.

Este supuesto no es imaginario. La desigual distribución, al menos dentro de ciertos enclaves urbanos, de los centros públicos, y la mayoritaria vinculación de los centros privados a una determinada orientación religiosa son dos hechos notorios de experiencia, cuya cuantificación y análisis sociológico no sería ahora pertinente, pero cuya concurrencia habrá de dar lugar por fuerza al problema planteado.

22. Los poderes públicos, en virtud del artículo 9.2 CE, están obligados a «promover las condiciones» para que las libertades individuales y las de los grupos sean «reales y efectivas». La doctrina más autorizada ha destacado que, en virtud del artículo 9.1 todas las normas constitucionales vinculan a todos los Tribunales y sujetos públicos y privados, pues si bien es verdad que no todos los artículos de la Constitución tienen un mismo alcance y significación normativas, todos, rotundamente, enuncian efectivas normas jurídicas. El precepto del artículo 9.2 se concreta, dentro del tema en cuestión, en el artículo 27.5, donde se especifica que para dar satisfacción al derecho de todos a la educación, y, aunque no se diga, al derecho de todos los padres recogido en el párrafo 3 del mismo artículo, los poderes públicos están obligados a la creación de centros docentes. Conviene traer a colación a este respecto unas palabras del TEDH en su Sentencia de 7 de diciembre de 1976: «en razón al peso del Estado moderno, este propósito (el del pluralismo educativo) debe realizarse sobre todo por medio de la enseñanza pública».

Pero el cumplimiento de esta obligación de los poderes públicos no puede ser instantáneo y por ello es de momento ineludible que en algún caso y durante algún tiempo subsista la situación descrita en el párrafo anterior.

Pues bien, en tal supuesto de monopolio de hecho de la enseñanza por centros privados ideológicamente homogéneos y financiados con fondos públicos, hay que interpretar que en defensa del derecho fundamental de los padres, los titulares de esos centros privados no podrán establecer en ellos ideario educativo, pues de tenerlo quedaría sin virtualidad social, sin «realidad efectiva», el derecho de los padres discrepantes con el hipotético ideario. Por el contrario, la inexistencia de éste dotará de mayor amplitud a la libertad de cátedra de los profesores y permitirá una aplicación extensiva del artículo 23 de la LOECE a estos centros privados sostenidos con fondos públicos.

FALLO CORRESPONDIENTE AL VOTO PARTICULAR SOBRE EL MOTIVO PRIMERO DE LA DEMANDA

1. Que no son inconstitucionales los artículos 15, 18.2 («las asociaciones de padres de alumnos, respetando el reglamento

de régimen interior y, cuando lo hubiese, el ideario del centro...») y 34.1 («Se reconoce a los titulares de los centros privados el derecho a establecer un ideario educativo propio dentro del respeto a los principios y declaraciones de la Constitución») de la LOECE, en tanto se interpreta que el ideario educativo es la expresión pública, sintética e inequívoca del carácter ideológico propio de un centro tendente a facilitar a los padres el derecho que a éstos les reconoce el artículo 27.3 de la Constitución, y que el reglamento de régimen interior no puede afectar por razón de su contenido al desarrollo ni al ejercicio de ningún derecho fundamental o libertad pública.

Madrid a trece de febrero de mil novecientos ochenta y uno. Francisco Tomás y Valiente.—Me adhiero: Angel Latorre Segura.—Me adhiero: Manuel Díez de Velasco.—Me adhiero: Plácido Fernández Viagas.—Firmados y rubricados.

Voto particular sobre el Motivo cuarto que formulan conjuntamente los Magistrados don Jerónimo Arozamena Sierra y don Francisco Rubio Llorente

Las razones de nuestra discrepancia, expresadas en una actitud de profundo respeto a los colegas que integran la mayoría que sostiene esta decisión, son las siguientes.

Primero.—El recurrente apoya su pretensión de que se declare inconstitucional la disposición adicional tercera de la Ley en el argumento de que tal disposición, al autorizar a las Comunidades Autónomas para «sustituir o modificar» determinados artículos de la LOECE viola el artículo 81 de la Constitución, que impone un procedimiento y una mayoría especiales para la derogación o modificación de las leyes orgánicas, que, por lo demás, sólo las Cortes Generales y no las Asambleas Legislativas de las Comunidades Autónomas, pueden promulgar.

En la sentencia aprobada por la mayoría de nuestros colegas, se prescinde de entrar en el análisis de este argumento e implícita y correctamente se entiende que con el empleo de esa expresión de «sustituir o modificar», lo que la disposición adicional impugnada pretende es afirmar la posibilidad de que las materias reguladas en esos artículos sean también objeto de la legislación autonómica.

La razón fundamental de nuestra discrepancia estriba así en la interpretación que la decisión de la que disintimos hace de la disposición adicional tercera como norma de articulación, dotada de eficacia suficiente para atribuir competencias al legislador de las Comunidades Autónomas. Esta interpretación, que coincide con la propugnada por el recurrente como deseable, ha conducido a un fallo, que, al excluir de la enumeración que hace la disposición impugnada determinados artículos, abona también la conclusión de que no pueden ser objeto de legislación autonómica las materias reguladas en los que no figuran en la lista que la disposición adicional tercera contiene después de operada esta exclusión. Esta conclusión está, sin embargo, en contradicción con algunas de las consideraciones que, respecto de la modificabilidad de ciertos artículos, se hace en la fundamentación de la decisión adoptada sobre el motivo quinto del recurso, de la que, como es obvio, también discrepamos. Debe entenderse, pues, que en la interpretación de nuestros colegas, la mencionada disposición adicional tiene eficacia atributiva de competencia, no limitativa. Si es forzoso conceder, no obstante, y paradójicamente eficacia limitativa al fallo mismo, que apoyándose en una interpretación del ámbito de competencia exclusiva del Estado que tampoco compartimos por las razones que se dan en el apartado siguiente, establece la imposibilidad de legislar acerca de las materias reguladas en los artículos excluidos.

La interpretación de la disposición adicional tercera de la LOECE como norma eficaz para atribuir a determinadas Comunidades Autónomas competencias en materia educativa, no es, en nuestra opinión, adecuada a la Constitución por no corresponder al sistema de delimitación competencial previsto en ésta. Dentro del marco trazado por el artículo 149, la competencia propia de las Comunidades Autónomas viene determinada por sus respectivos Estatutos, que sólo pueden ser modificados por el procedimiento que en ellos mismos se establezca (artículos 147.3 y 152.2 Constitución). Eventualmente esta competencia estatutaria puede ser ampliada mediante leyes «ad hoc» dictadas al amparo de lo dispuesto en los apartados 1 y 2 del artículo 150, y su ejercicio por las distintas Comunidades armonizado mediante una de las leyes previstas en el apartado 3 de este mismo artículo. Ninguna ley general, ni orgánica, ni ordinaria, (y a «Fortiori», ninguna ley particular) pueden modificar, sin embargo, las competencias así establecidas. Por eso, y respecto de las competencias relativas del Estado y de las Comunidades Autónomas, carecen de toda eficacia las normas atributivas o limitativas que las propias leyes orgánicas incorporen en su propio seno, sea directamente, sea mediante el procedimiento de establecer una distinción entre aquellos de sus preceptos que son propiamente orgánicos y aquellos otros que, aunque formando parte de la misma ley, no lo son. Una norma de este género sólo es eficaz en la medida en que sus previsiones coinciden con lo ya establecido y en esta misma medida sus previsiones son superfluas. Se trata, por tanto, de una mera declaración interpretativa, que ni vincula a los distintos poderes implicados ni, por supuesto, a este Tribunal. Puede cuestionarse la conveniencia de introducir en un cuerpo legal enunciad de esta naturaleza, e incluso puede explicarse que se sostenga la pretensión de declarar su inconstitucionalidad en aras de la seguridad y

claridad jurídicas. La estimación no sólo parcial de la pretensión del recurrente apoyada además en la interpretación que él mismo sostiene acerca de la naturaleza de la norma impugnada, conduce a un resultado paradójico que un entendimiento adecuado de esta norma como mera declaración interpretativa, habría evitado.

Segundo.—El efecto limitativo del fallo sostenido por la mayoría de nuestros colegas es consecuencia del hecho de que, una vez aceptada la fuerza de obligar de la disposición impugnada se utiliza para resolver sobre su validez un parámetro que tampoco consideramos conforme a la Constitución.

La premisa que sirve de base a todo el razonamiento es la de que en el campo educativo son materias conexas, y no pertenecientes, por tanto, al ámbito reservado a la ley orgánica, sólo aquellas que no se refieren al desarrollo de algún derecho fundamental, o a las condiciones básicas para su ejercicio, o a las normas básicas dictadas para el desarrollo del artículo 27 de la Constitución.

Aun sin entrar en el análisis de la distinción entre materias propias de la ley orgánica y materias conexas, cuya validez no es por sí misma evidente, es claro que al definir así mediante la simple acumulación de las fórmulas empleadas en diferentes artículos de la Constitución (en concreto en los artículos 81 y 149, apartado 1, párrafos 1 y 30), el ámbito propio de la ley orgánica, se incurre en un error lógico (manifiestamente las normas que se refieren al desarrollo de un derecho constituyen un género del que forman parte «las que establecen las condiciones básicas para su ejercicio» y las «normas básicas para su desarrollo») que conduce inevitablemente a una ampliación de ese ámbito mucho más allá de lo querido por la Constitución, y, consiguientemente, en cuanto que la ley orgánica es una competencia exclusiva del Estado, a una reducción constitucionalmente insostenible del campo dentro del que pueden adquirir las Comunidades Autónomas competencias propias, sea por vía de Estatuto, sea por vía de delegación o transferencia. A nuestro juicio, las indicadas normas constitucionales no pueden ser simplemente yuxtapuestas; su interpretación exige relacionarlas entre sí y de esta relación resulta evidente que, frente a las Comunidades Autónomas, el ámbito reservado a la ley orgánica en materia educativa no se extiende necesariamente a todo el desarrollo del derecho a la educación y los demás derechos fundamentales enumerados en el artículo 27 de la Constitución, sino a la regulación de las condiciones básicas para garantizar la igualdad de todos los españoles en el ejercicio de los derechos y en el cumplimiento de los deberes constitucionales (artículo 149.1.1.ª), al establecimiento de las condiciones de obtención, expedición y homologación de títulos académicos y profesionales (artículo 149.1.30ª), y a las normas básicas para el desarrollo del artículo 27 a fin de garantizar el cumplimiento de las obligaciones de los poderes públicos en esta materia (ibid.).

Al menos en materia educativa, la delimitación competencial entre los poderes generales o centrales del Estado y las Comunidades Autónomas no puede utilizar como criterio orientador la distinción entre normas de desarrollo y normas conexas, cuya utilización conduciría a imposibilitar pura y simplemente toda legislación autonómica en esta materia sino la distinción entre principios o normas básicas y normas de desarrollo y de detalle.

En el ejercicio de esa competencia propia, los poderes generales o centrales del Estado pueden limitarse al establecimiento de tales principios o normas básicas o, por el contrario, dictar normas que, desarrollándolos, los hagan de inmediata aplicación. La primera de estas dos soluciones, que tiene en su favor sin duda, la de dar expresión nítida a las dos fases o niveles (general y particular, del Estado y de la Comunidad Autónoma) que cabe distinguir en todos los supuestos de competencias concurrentes o compartidas, tiene en cambio en su contra, además de su dificultad intrínseca, la desventaja notoria de que hace depender el ejercicio efectivo de esos derechos fundamentales de las normas legislativas que, en uso de su competencia propia y para su propio ámbito, dicten las Comunidades Autónomas ya existentes y las mismas Cortes Generales para el resto del territorio nacional.

Es por ello fácilmente comprensible que el legislador, sobre todo en el actual estadio de nuestro desarrollo constitucional, haya optado por la segunda de las soluciones apuntadas. El recurso a esta técnica no debe inducir, sin embargo, a error. Las Comunidades Autónomas que, como la catalana o la vasca, tienen estatutariamente competencia plena sobre la enseñanza, no tienen cerrada la vía para legislar sobre materias reguladas por la LOECE ni pueden legislar sobre ninguna de ellas con entera libertad. Se encuentran, en todos los casos, vinculadas por los principios y normas básicas que la propia LOECE establece o que de ellas se derivan. Es claro que hay en ella preceptos que se limitan al establecimiento de un principio general en tanto que en otros ésta aparece sólo orientando una regulación de detalle y que en consecuencia es también muy distinto el margen de libertad de que para su propia legislación dispone la Comunidad Autónoma, pero la determinación de cuál sea este margen sólo puede ser hecha en el caso concreto, a través de una jurisprudencia de principios. Este sistema de articulación de poderes sólo puede operar con eficacia, sin duda, si estos actúan con extraordinaria mesura y dentro del más profundo respeto a la Constitución, pero es el que ésta ha adoptado y no puede ser soslayado por ningún género de definiciones «a priori».

Tercero.—La sentencia de la que disintimos resuelve que los artículos 24.2) y 3), 25.3), 28, 27, 28.1) y 2), 30 y 31 de la

LOECE, regulan materia reservada a la Ley Orgánica y, por esto, los excluye de la disposición adicional tercera, que deja reducida a los artículos 21, 26.4), 29 y 37. En un análisis de aquellos preceptos, llega a la conclusión de que regulan materia que pertenece al desarrollo de un derecho fundamental, cual es, en lo principal, el reconocido en el artículo 27.7) de la Constitución, esto es, que son normas para el desarrollo de este precepto constitucional. Pues bien, respecto de los citados preceptos excluidos de la disposición adicional tercera por el efecto inherente a la sentencia, los recurrentes no han sostenido en la demanda que contengan materia ajena al ámbito de competencias de las Comunidades Autónomas. Han cuestionado la validez de la fórmula legal, pero no ámbitos de competencias de las Comunidades Autónomas, por lo que padecen aquí los principios de congruencia y contradicción. La solución que se da al motivo cuarto del recurso pudiera parecer, aparentemente, congruente, desde la argumentación, a nuestro entender equivocada, de que puesto que nos piden la declaración de inconstitucionalidad y, consecuentemente, la nulidad, de la disposición adicional tercera, declaramos la misma en cuanto se refiere a una parte de su contenido. Pero esto no es así, porque sobre lo que se resuelve no es tan sólo sobre la validez o invalidez de la citada disposición. Lo que se resuelve, sin haber sido planteado como tema del recurso, pertenece al ámbito de competencias de las

Comunidades Autónomas, restringiendo la declarada en la LOECE. Propiamente, y esto es más trascendente, se está afectando a las competencias asumidas por las Comunidades Autónomas. Los recurrentes no han mostrado, en ningún momento del proceso, disconformidad en orden a que la LOECE otorgue a las Comunidades Autónomas un plus de competencias respecto a las reconocidas en los Estatutos de Autonomía. Por el contrario, si algo han sostenido en este punto es, cabalmente, lo contrario, esto es, que la LOECE regula materias de las Comunidades Autónomas, como puede verse en el motivo quinto del recurso. Por esto, opinamos que en la sentencia se hace un enjuiciamiento, y se adopta una solución, ex officio, contraria a los principios de congruencia y contradicción.

Por las razones expuestas, entendemos que hubiera sido procedente el siguiente:

FALLO

Que no es inconstitucional la disposición adicional tercera por las razones y con el significado que se expone en los Fundamentos.

Madrid a trece de febrero de mil novecientos ochenta y uno. Jerónimo Arozamena Sierra.—Francisco Rubio Llorente.—Firmados y rubricados.

ADMINISTRACION:
VENIA Y TALLERES:

Trafalgar, 29. Teléfs. (10 líneas) 446 60 00
(8 líneas) 446 61 00

MADRID-10

GACETA DE MADRID

BOLETIN OFICIAL DEL ESTADO

Ejemplar 24,00 ptas.

Suscripción anual:

España 7.200,00 ptas.
España. Avión 8.400,00 ptas.
Extranjero 12.000,00 ptas.

El «Boletín Oficial del Estado» se vende diariamente en:

- Administración de BOE: Trafalgar, 29.
- Editora Nacional: Gran Vía, 51.
- Quiosco de Gran Vía, 23 (Montera).
- Quiosco de Montera, 48 (Rec de San Luis).
- Quiosco de Puerta del Sol, 13.

- Quiosco de Alcalá-Felipe II.
- Quiosco de Raimundo Fernández Villaverde (Cuatro Caminos).
- Quiosco de Glorieta de Carlos V (Ronda de Atocha-Santa Isabel).