

**BASE DE DATOS DE Norma DEF.-**

Referencia: NCJ066619

**TRIBUNAL CONSTITUCIONAL**

Sentencia 49/2023, de 10 de mayo de 2023

Pleno

Rec de inconstitucionalidad núm. 1828/2021

(BOE de 12 de junio de 2023)

**SUMARIO:**

**Constitucionalidad de la Ley Orgánica 3/2020, de 29 de diciembre, por la que se modifica la Ley Orgánica 2/2006, de 3 de mayo, de educación. Programación de centros; alumnos con necesidades especiales; educación diferenciada; enseñanza de la religión; enseñanza en castellano; actividades complementarias; tramitación parlamentaria de la ley y derecho de enmienda.**

La disposición adicional segunda de la LOE establece el **carácter voluntario de la formación religiosa**, la inclusión obligatoria de la religión católica como «área o materia de los niveles educativos que corresponda» y el trato equiparable con las demás disciplinas fundamentales que impone el Acuerdo del Estado español con la Santa Sede. La STC 34/2023, FJ 6, sostuvo también que, si el desarrollo reglamentario de esta disposición o su aplicación a los casos concretos no respetara esta disposición, el ordenamiento dispone de los medios adecuados para remediarlo. Por ello considera que la impugnación es preventiva y, en consecuencia, que no pueden prosperar los motivos en los que se fundamenta.

Ninguna tacha cabe hacer a la LOMLOE por referirse indistintamente como «propia» o «cooficial» a la **lengua** que, junto con el castellano, es **cooficial en la comunidad autónoma** de que se trate. La preferencia que expresan los recurrentes por que también se llame «lengua propia» al castellano no es un argumento para sostener la inconstitucionalidad de la opción del legislador, ni siquiera desde la perspectiva de mejor recurso legislativo. El juicio de constitucionalidad no es un juicio de técnica legislativa.

La demanda parte de una interpretación incorrecta del precepto impugnado, que no impone en todo caso la gratuidad de las **actividades complementarias**. Así se colige tanto de su tenor literal como de una interpretación sistemática con otros preceptos relacionados: la actual redacción de la ley pone de manifiesto a las claras que puede haber actividades complementarias de pago.

La **participación de los municipios**, como principales propietarios de suelo público, en la construcción de nuevos centros docentes es una vía más de cooperación en una materia en la que se entrelazan las competencias estatales, autonómicas y locales, como es la materia educativa. No es preciso insistir en que nuestro sistema constitucional de distribución territorial del poder se apoya en el principio de cooperación entre administraciones públicas, como viene reiterando la doctrina constitucional. Las distintas leyes educativas (la LOE/1985, la LOGSE/1990 y la LOE/2006) no han hecho sino reflejar lo que la Ley reguladora de las bases de régimen local reconoce desde 1985 como una competencia propia de los municipios: la cooperación con las administraciones educativas en la construcción de nuevos centros docentes. Lejos de vulnerar la autonomía local, dicha responsabilidad municipal es una forma de ejercerla. Por tanto, no se infringen los arts. 137 y 140 CE.

Votos particulares.

[Véase, sobre el mismo asunto: (NCJ066591) Sentencia del Tribunal Constitucional 34/2023, de 18 de abril de 2023, Pleno, rec. de inconstitucionalidad núm. 1760/2021]

**PRECEPTOS:**

Constitución Española, arts. 3, 9.2, 14, 16, 20, 22, 27, 38, 49, 66, 88, 90, 137, 140 y 149.1.

Ley 7/1985 (LRBRL), art. 25.

Ley Orgánica 2/2006 (de Educación), arts. 1, 6, 15, 17, 18, 20, 23, 24, 25, 34 bis, 34 ter, 36, 74, 88, 109 y disps. adics. segunda, decimoquinta, vigesimoquinta y trigésima octava.

Ley Orgánica 3/2020 (modificación de la Ley Orgánica 2/2006), art. único y disps. adics. tercera y cuarta.

**PONENTE:**

*Doña Laura Díez Bueso.*

ECLI:ES:TC:2023:49

El Pleno del Tribunal Constitucional, compuesto por el magistrado don Cándido Conde-Pumpido Tourón, presidente, y las magistradas y magistrados doña Inmaculada Montalbán Huertas, don Ricardo Enríquez Sancho, doña María Luisa Balaguer Callejón, don Ramón Sáez Valcárcel, don Enrique Arnaldo Alcubilla, doña Concepción Espejel Jorquera, doña María Luisa Segoviano Astaburuaga, don César Tolosa Tribiño y doña Laura Díez Bueso, ha pronunciado.

EN NOMBRE DEL REY

la siguiente:

**SENTENCIA**

En el recurso de inconstitucionalidad núm. 1828-2021, promovido por ochenta y ocho diputados del Grupo Parlamentario Popular contra los siguientes apartados del artículo único de la Ley Orgánica 3/2020, de 29 de diciembre, por la que se modifica la Ley Orgánica 2/2006, de 3 de mayo, de educación: 1, 8 *bis*, 10, 12, 16, 17, 27, 28, 29, 50, 55 *bis*, 56, 78, 81 *bis*, 83 y 89 y las disposiciones adicionales tercera y cuarta. Ha comparecido y formulado alegaciones el Gobierno de la Nación. Ha sido ponente la magistrada doña Laura Díez Bueso.

**I. Antecedentes**

1. Mediante escrito registrado en este tribunal el día 29 de marzo de 2021, don Manuel Sánchez-Puelles y González-Carvajal, en nombre y representación de ochenta y ocho diputados del Grupo Parlamentario Popular, interpuso un recurso de inconstitucionalidad contra los preceptos de la Ley Orgánica 3/2020, de 29 de diciembre, por la que se modifica la Ley Orgánica 2/2006, de 3 de mayo, de educación (en lo sucesivo, LOMLOE), que se indican en el encabezamiento. Los motivos de impugnación son los siguientes:

A) Los apartados 10, 16, 17, 27 y 28 del artículo único vulneran los arts. 16.1, 16.3, 27.1, 27.2, 27.3 y 149.1.30 CE, en relación con la enseñanza de religión.

La redacción anterior de la Ley Orgánica 2/2006, de 3 de mayo, de educación (LOE), preveía la posibilidad de cursar la asignatura de religión en todas las etapas educativas. Frente a esto, la LOMLOE la elimina por completo de la ordenación de las enseñanzas y tan solo se conserva una mención en el apartado primero de la disposición adicional segunda LOE, según la cual la enseñanza de la religión católica se ajustará a lo establecido en el Acuerdo sobre enseñanza y asuntos culturales suscrito entre la Santa Sede y el Estado español. Dicha mención es meramente formal e intrascendente. Tras haber eliminado toda mención a la religión, de nada sirve que se mantenga una remisión al Acuerdo con la Santa Sede si la norma que desarrolla el art. 27 CE no incluye dicha asignatura en la ordenación de las enseñanzas. El Estado, que es el titular de la competencia exclusiva para la promulgación de las normas básicas de desarrollo del art. 27 CE (art. 149.1.30 CE), desatiende así su obligación de garantizar el derecho a la libertad religiosa (art. 16.1 CE) y de cooperar con la Iglesia Católica y demás confesiones que le impone el art. 16.3 CE. Lo anterior vulnera, asimismo, el derecho de los padres a que sus hijos reciban la formación moral y religiosa que esté de acuerdo con sus propias convicciones (art. 27.3 CE) y obstaculiza el pleno ejercicio del derecho a la educación (art. 27.1 CE), impidiendo que esta alcance su fin último y esencial que, como constata el art. 27.2 CE, es el pleno desarrollo de la personalidad.

No es suficiente con apelar a la normativa de desarrollo, sino que la LOE, como norma básica, por expreso mandato del art. 149.1.30 CE, ha de establecer las normas de desarrollo del art. 27 CE (cita las SSTC 184/2012, de 17 de octubre; 14/2018, de 20 de febrero, y 31/2018, de 10 de abril, entre otras), lo que incluye fijar las enseñanzas comunes. Por consiguiente, los preceptos impugnados incurren en inconstitucionalidad por omisión, forma de vulneración que se reconoce en la STC 120/2010, de 4 de noviembre, entre otras.

B) Los apartados 10, 12, 16, 17 y 29 del artículo único son contrarios a los apartados 1 y 2 del art. 3 CE, al designar como «propia» la lengua cooficial de la comunidad autónoma, por contraposición a la asignatura en la que se estudia el español o castellano, a la que denomina «lengua castellana y literatura».

No se cuestiona la condición de lenguas propias de aquellas consideradas como tales por los distintos estatutos de autonomía, sino el que esto se proyecte sobre el sistema educativo y que, al tratar de las asignaturas correspondientes, la LOMLOE recoja esta terminología. La razón de la inconstitucionalidad radica en el uso de dicho término solo para las lenguas cooficiales, lo que deja al español o castellano la consideración de lengua no propia.

Cuando el Estado, en cumplimiento del art. 3 CE, regula el castellano, ha de referirse a él como lengua común de España, que todos los españoles tienen el deber de conocer, por lo que no cabe referirse como propias a las lenguas cooficiales con el castellano si no alude también a este como «lengua propia».

C) El artículo único, apartado 50, y la disposición adicional cuarta, sobre «evolución de la escolarización del alumnado con necesidades educativas especiales» vulneran los arts. 27.1, 2 y 3, y 49 CE porque solo tienen en cuenta la voluntad de las familias que opten por el régimen de educación inclusivo y reservan los centros de educación especial a aquellos alumnos que requieran una atención «muy especializada». Es decir, dan absoluta preferencia a que la escolarización de los alumnos con necesidades educativas especiales se lleve a cabo en centros ordinarios, marginando a los centros de educación especial.

Esto es contrario al derecho de los alumnos a recibir una educación orientada al libre desarrollo de su personalidad (arts. 27.1 y 2 CE) y al de los padres a la libre elección de centro, así como al mandato dirigido por el art. 49 CE a los poderes públicos en relación con las personas con discapacidad. Viola, asimismo, la Convención sobre los derechos de las personas con discapacidad, hecha en Nueva York el 13 de diciembre de 2006.

El reconocimiento del derecho de las personas con discapacidad a ser escolarizadas en centros educativos ordinarios ha de cohererse con el derecho a serlo en centros de educación especial, cuando los padres consideren que sus circunstancias así lo aconsejan. Sin embargo, según la LOMLOE, la voluntad de las familias solo se atenderá cuando muestren su preferencia por un «régimen más inclusivo», no cuando lo hagan por un centro de educación especial. La Ley reduce estos a una categoría excepcional, solo para los alumnos que requieran una atención «muy especializada».

En la STC 10/2014, de 27 de enero, el Tribunal entendió que ha de proporcionarse a los alumnos con algún tipo de discapacidad los apoyos precisos para su integración en el sistema educativo, efectuando los ajustes razonables para ello. Lo anterior fue confirmado en las SSTC 3/2018, de 22 de enero, y 74/2018, de 5 de julio. De lo anterior se deduce que el principio general es la educación en un centro ordinario, pero ello debe conciliarse con el derecho a ser escolarizado en un centro especial cuando sea el mejor medio para lograr el objetivo último de la educación, que es el libre desarrollo de la personalidad.

La libre elección de centro y el derecho a la educación solo pueden ejercitarse plenamente con una oferta adecuada, suficiente y bien dotada tanto de centros especiales como ordinarios. La presunción de que la asistencia a un centro ordinario es más «inclusiva» resulta engañosa y falaz porque, tan incluidos e integrados están los alumnos que reciben educación en centros especiales, como los que lo están en el resto de centros. El derecho a la libre elección del centro ha sido reconocido por la STC 5/1981, de 13 de febrero, FJ 8, como parte del derecho fundamental a la educación. Además, la elección de centro también es una forma de elegir una determinada formación religiosa y moral.

D) El artículo único, apartado 55 *bis*, infringe los arts. 9.2, 27.1, 27.2, 27.3, 27.6 y 38 CE, en lo referente a las actividades complementarias en los centros concertados. Este precepto no estaba previsto en el proyecto de ley, sino que fue incorporado por la enmienda núm. 959 de los grupos socialista y de Unidas Podemos. Con él se da nueva redacción al art. 88.1 LOE para impedir a los colegios concertados

recibir cualquier tipo de aportación por las actividades complementarias, al tiempo que prohíbe que estas puedan formar parte del horario escolar del centro.

Esto supone un obstáculo para que los centros puedan ofrecer estas actividades, lo que entraña una restricción a su libertad de organización; al desarrollo personal, humano y moral del alumno (arts. 27.1 y 2 CE); y al derecho de los padres a elegir la educación para sus hijos (art 27.3 CE). También afecta al derecho fundamental a la creación de centros docentes (art. 27.6 CE), y a la libertad de empresa en el marco de la economía de mercado, reconocida en el art. 38 CE.

Al privarse a los centros de medios para financiar las actividades complementarias, resulta mermada la oferta educativa, en línea con el objetivo último de la ley: una educación única, monolítica, universal y controlada por el Estado (cita las SSTC 5/1981, de 13 de febrero, y 77/1985, de 27 de junio, entre otras). La doctrina constitucional ha avalado que las actividades extraconcierto no tengan carácter lucrativo, con lo que admite la posibilidad de realizar aportaciones, siempre que estén dirigidas a la cobertura de costes. Pero no justifica la prohibición radical de percibir cualquier cantidad o aportación, ni mucho menos la prohibición de integrarlas en el horario escolar del centro. La citada STC 77/1985, de 27 de junio, hizo una mención muy relevante a que todas estas actividades constituyen un conjunto que hace posible la formación integral del alumno. Por tanto, la interferencia del Estado, al impedir cualquier aportación y excluir estas actividades del horario escolar, afecta, no solo a la libertad de organización de los centros, sino a la finalidad de la educación.

E) El artículo único, apartados 8 *bis* y 56, y la disposición adicional tercera son contrarios a los arts. 9.2, 27.1, 27.3, 27.5, 27.6 y 27.9 CE, al referir la oferta suficiente de plazas escolares en el primer ciclo de educación infantil solo a las «públicas» (nueva redacción del art. 15 LOE).

Por otro lado, la nueva redacción dada al art. 109 LOE consagra una planificación de plazas escolares que borra completamente la consideración de la oferta complementaria de centros concertados y la demanda social, canalizándola preferentemente hacia los centros públicos y dejando a la voluntad de las familias una función subsidiaria. Este criterio muta el derecho a la educación en los términos concebidos por el art. 27 CE por un derecho a la educación pública, obstaculizando la libertad de enseñanza, que es inescindible del derecho a la educación. No se prevé una oferta de plazas públicas y concertadas suficientes, sino solo de plazas públicas.

En línea con el objetivo de la ley, se coarta la libertad educativa, confundiendo el derecho de todos a la educación con la monopolización por el Estado. Los preceptos impugnados limitan radicalmente la oferta educativa, la escoran hacia los centros públicos, eliminando cualquier mención a los concertados y suprimiendo la demanda social como criterio de programación que posibilite una oferta que atienda al derecho de los padres a elegir la educación de sus hijos.

El Estado no es enteramente libre para diseñar y programar un determinado sistema educativo público, sino que ha de hacerlo preservando la libertad de enseñanza y, en particular, las facetas consagradas en los apartados 1, 2, 3 y 6 y 9 del art. 27 CE (cita la STC 31/2018, de 10 de abril, entre otras).

F) El artículo único, apartado 78 (debe entenderse referido al 78 *bis*), infringe el art. 16.1 CE, por el tratamiento que da a los docentes de religión.

Este precepto suprime el párrafo segundo del apartado segundo de la disposición adicional segunda LOE, que atribuía a las confesiones religiosas la propuesta de los docentes de religión. Esto es contrario al art. 16.1 CE, que reconoce el derecho fundamental a la libertad religiosa, lo que incluye la facultad de proponer a las personas que impartan la asignatura de religión, lógicamente de entre los que reúnan los requisitos de titulación (cita la STC 38/2007, de 15 de febrero).

Para eludir la vulneración no basta con que el apartado primero del precepto mantenga la exigencia de que los profesores cumplan los requisitos de titulación establecidos para las distintas enseñanzas y los establecidos en los acuerdos suscritos entre el Estado y las diferentes confesiones religiosas, porque el derecho a la libertad religiosa comprende el de designar o proponer a los profesores que cada confesión entienda adecuados para impartir «su» religión. Al sustraer a las confesiones la potestad de propuesta, esta «acrece» al Estado, que avoca para sí una potestad que solo puede corresponder a las confesiones religiosas.

G) El artículo único, apartado 81 *bis*, vulnera los arts. 27.3 y 6, 38, 137 y 140 CE, en cuanto impone a los municipios la obligación de cooperar con las administraciones educativas en la obtención de los solares necesarios para la construcción de nuevos centros docentes públicos.

Por un lado, el deber de cooperación solo se prevé para la construcción de centros públicos, no privados ni concertados, lo que supone un obstáculo al derecho a la creación de centros docentes consagrado en el art. 27.6 CE y a la libertad de empresa reconocida en el art. 38 CE.

Además, lo anterior se hace mediante la imposición a las entidades locales de un deber de cooperación que es contrario a la garantía de la autonomía local consagrada en los arts. 137 y 140 CE, pues la cooperación está conectada con la «voluntariedad» (cita la STC 13/2007, de 18 de enero, FJ 7), a diferencia de la coordinación, que se vincula con la «imposición» (cita la STC 194/2004, de 4 de noviembre, FJ 9).

Lo anterior vulnera la autonomía local, que se configura como una garantía institucional con un contenido mínimo que el legislador debe respetar, graduándose la intensidad de la participación de las entidades locales en función de la relación existente entre los intereses locales y supralocales dentro de cada asunto o materia (cita las SSTC 40/1998, de 19 de febrero, FJ 39; 150/2001, de 5 de julio, FJ 4, y 240/2006, de 20 de julio, FJ 8).

La Carta europea de autonomía local de 1985, ratificada por España en 1988, identifica en su art. 3 dicho principio con la capacidad efectiva de las entidades locales de ordenar y gestionar una parte importante de los asuntos públicos, en el marco de la ley, bajo su responsabilidad y en beneficio de sus habitantes. Hay un contenido mínimo de la autonomía local que el legislador debe respetar. La imposición de la cooperación en el ejercicio de una competencia propia del municipio es contraria a la esencia misma de dicho concepto jurídico.

H) El artículo único, apartados 1 y 83, resultan contrarios a los arts. 9.2, 14, 27.1, 27.2, 27.3, 27.4, 27.6 y 27.9 CE, toda vez que imponen que los centros sostenidos total o parcialmente con fondos públicos apliquen la coeducación, es decir, la educación mixta, con lo que excluyen *ex lege* de la percepción de fondos públicos a los centros que apliquen el sistema de educación diferenciada.

a) Lo anterior vulnera el derecho a la igualdad del art. 14 CE; la obligación de los poderes públicos de promover las condiciones para que la libertad y la igualdad sean reales y efectivas (art. 9.2 CE); el derecho fundamental a la educación para el pleno desarrollo de su personalidad (arts. 27.1 y 2 CE); el derecho de los padres a que sus hijos reciban la formación religiosa y moral que esté de acuerdo con sus propias convicciones (art. 27.3 CE), y la obligación de los poderes públicos de ayudar a los centros que reúnan los requisitos establecidos en la ley (art. 27.9 CE).

La educación diferenciada por sexos no es un método o sistema pedagógico que promueva la desigualdad entre hombres y mujeres. Es, ante todo, un sistema pedagógico que, al margen de prejuicios e ideologías políticas, pretende potenciar las capacidades de aprendizaje atendiendo a los diferentes ritmos de maduración de los alumnos y las alumnas. Este método se utiliza, con toda naturalidad, y sin prejuicios ideológicos, en los países más desarrollados y con sistemas educativos más avanzados.

Por un lado, la nueva redacción de la disposición adicional vigésima quinta LOE procura promocionar la presencia de alumnas en el ámbito de las ciencias y la tecnología, pero, por otro, impide el acceso a fondos públicos a los centros que aplican el método de educación separada. No quiere afirmarse que la educación diferenciada sea mejor o peor que la mixta. Solo que es un método más, al que los padres, en libertad, tienen derecho a optar, puesto que socializa y coeduca exactamente igual que la mixta.

b) Tras detallar el régimen de la educación diferenciada en el derecho comparado y en los tratados internacionales, la demanda argumenta que el modelo de educación diferenciada, según la doctrina constitucional (SSTC 31/2018, de 10 de abril, y 74/2018, de 5 de julio): (i) no contradice la obligación de los poderes públicos de promover activamente la igualdad (art. 9.2 CE); (ii) no es un supuesto de discriminación por razón de sexo (art. 14 CE); ni (iii) promueve comportamientos que atenten a la integridad moral o física de las mujeres o de los hombres.

La citada STC 31/2018 concluye terminantemente que los centros de educación diferenciada podrán acceder a la financiación pública en condiciones de igualdad con el resto de los centros educativos, siempre que cumplan con los criterios y requisitos que se establezcan en la legislación ordinaria, pero sin que el carácter del centro como de educación diferenciada pueda alzarse en obstáculo para dicho acceso. Por su parte, la mencionada STC 74/2018 pone el acento en que la falta de renovación de conciertos a las unidades educativas que aplican la educación diferenciada vulnera los arts. 27.1 y 27.3 CE.

c) Por último, la educación diferenciada puede constituir una convicción moral o religiosa de los padres, con pleno acomodo en el derecho fundamental del art. 27.3 CE. Según la STC 5/1981, de 13 de

febrero, FJ 7, la libertad de enseñanza que reconoce la Constitución puede entenderse como una proyección de la libertad ideológica y religiosa.

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

I) El artículo único, apartado 89, es contrario a los arts. 3.1 y 3.2, 27.8 y 149.1.30 CE, dado que elimina la mención al carácter vehicular del español en la enseñanza y suprime la garantía del cumplimiento de las normas sobre el carácter vehicular de las lenguas mediante la intervención de la alta inspección del Estado.

Ya en la STC 6/1982, de 22 de febrero, FJ 10, el Tribunal Constitucional dijo que corresponde al Estado velar por el respeto de los derechos lingüísticos en el sistema educativo y, en particular, el de recibir enseñanza en la lengua oficial del Estado, pues el deber constitucional de conocer el castellano (art. 3.1 CE) presupone el derecho de los ciudadanos a conocerlo a través de las enseñanzas recibidas en los estudios básicos.

Tras la STC 31/2010, de 28 de junio, en la que se afirmó claramente que el carácter vehicular del catalán no obsta a que el castellano tenga la misma consideración, el artículo único.99 de la Ley Orgánica 8/2013 (LOMCE) añadió a la LOE una disposición adicional trigésima octava que, en su apartado primero, estableció terminantemente que «el castellano es lengua vehicular de la enseñanza en todo el Estado y las lenguas cooficiales lo son también en las respectivas comunidades autónomas, de acuerdo con sus estatutos y normativa aplicable». Pues bien, al guardar riguroso silencio acerca de cuál sea la lengua vehicular de la enseñanza, la LOMLOE renuncia a un modelo bilingüe conforme con los apartados 1 y 2 del art. 3 CE.

La mención a que «las administraciones educativas garantizarán el derecho de los alumnos y las alumnas a recibir enseñanzas en castellano y en las demás lenguas cooficiales» es totalmente insuficiente. El precepto impugnado abdica así de la obligación que corresponde al Estado, en virtud de la competencia que le atribuye el art. 149.1.30 CE, para establecer normas básicas para el desarrollo del art. 27 CE. En particular, desatiende el deber de configurar el castellano y la lengua oficial correspondiente como vehiculares, de conformidad con el mandato de los apartados 1 y 2 del art. 3 CE (cita las SSTC 6/1982, de 22 de febrero; 377/1994, de 23 de diciembre; 31/2010, de 28 de junio, y 14/2018, de 20 de febrero).

Por otro lado, se vacía por completo a la ley de mecanismos para que los alumnos estudien las asignaturas no lingüísticas en castellano y en la correspondiente lengua cooficial, y que ambas sean lenguas normales de comunicación en la enseñanza, sustrayéndose a la alta inspección del Estado de su potestad para velar por que las dos sean vehiculares.

J) Los apartados 55 *bis*, 56 y 83 del artículo único infringen los arts. 23, 66.2, 88 y 90.2 CE, porque derivan de un ejercicio abusivo de la potestad de enmienda.

En la tramitación parlamentaria se incorporaron al proyecto de ley alrededor de doscientas enmiendas, presentadas por los grupos parlamentarios que sustentan el Gobierno, mediante las que se modificaron sustancialmente algunos aspectos esenciales de la Ley. Esto supone una utilización desviada de la iniciativa legislativa mediante la presentación de proyectos de ley (art. 88 CE). Cita, en particular, la enmienda núm. 959, que añadió el apartado 55 *bis* (régimen de las actividades complementarias en los centros concertados); la núm. 962, que modificó el apartado 56 (plazas públicas en la programación de la red de centros) y la núm. 983, referida al apartado 83 (educación diferenciada).

Aunque el Reglamento de la Cámara correspondiente guarde silencio sobre la posibilidad de que la mesa lleve a cabo un control de homogeneidad de las enmiendas respecto de la iniciativa a que se refieren, esta exigencia se deriva del carácter subsidiario de toda enmienda, de la lógica de la tramitación legislativa y de una lectura conjunta de las previsiones constitucionales sobre el proceso legislativo (cita la STC 136/2011, de 13 de septiembre).

Cuando el ejercicio del derecho de enmienda no respeta una conexión mínima de homogeneidad, se limita de forma ilegítima el art. 23 CE. Debe observarse que, por razón de la cantidad y naturaleza de las enmiendas aprobadas, la tramitación propia de un proyecto de ley, las consultas previas, las alegaciones en el trámite de información pública y los informes de los órganos administrativos correspondientes se realizaron respecto a un texto distinto del que finalmente se debatió en el Parlamento.

K) En la tramitación de la LOMLOE se ha incurrido en defectos procedimentales que vulneran los arts. 23.2 y 66.2 CE. Esta tacha se plantea como un motivo adicional de impugnación que se predica de todos los preceptos anteriormente mencionados.

Con cita de la STC 84/2015, de 30 de abril, se denuncia la no inclusión en el expediente remitido al Congreso del dictamen del Consejo de Estado, que era obligado al dictarse la ley en ejecución de un tratado internacional como es el Acuerdo con la Santa Sede en materia de enseñanza de la religión.

Por otra parte, diversos diputados del Grupo Parlamentario Popular solicitaron la convocatoria urgente de la Comisión de Educación y Formación Profesional, incluyendo en el orden del día la comparecencia de expertos en educación. Sin embargo, la mesa de la Comisión rechazó celebrar las comparecencias solicitadas. Esta decisión, ante la falta de unanimidad, debería haberse adoptado por la Comisión en pleno. El resultado es que, pretendiéndose una renovación del ordenamiento legal en materia educativa, se ha privado a los representantes de la soberanía nacional del juicio de expertos en la materia.

Tampoco se convocó la Conferencia Sectorial de Educación, a través de la cual se hace efectivo el principio de cooperación entre las administraciones públicas competentes en educación. Esta omisión no solo supone una grosera desatención al principio de cooperación, sino que sustrae a los diputados y senadores de un elemento de juicio esencial para el correcto ejercicio de las funciones que les son propias.

La demanda finaliza solicitando al Tribunal que dicte sentencia por la que, estimando íntegramente el recurso, declare la inconstitucionalidad de los preceptos impugnados y su consiguiente nulidad. Asimismo, interesa que extienda su pronunciamiento a todos los preceptos que corresponda, por conexión o consecuencia, y que para enjuiciar la inconstitucionalidad de los preceptos impugnados, atienda a la posible infracción de cualquier precepto constitucional, aunque no haya sido expresamente invocado.

**2.** El Pleno del Tribunal Constitucional, a propuesta de la Sección Cuarta, mediante providencia de 20 de abril de 2021, acordó admitir a trámite el recurso de inconstitucionalidad, dando traslado de la demanda y documentos presentados, conforme establece el art. 34 de la Ley Orgánica del Tribunal Constitucional (LOTC), al Congreso de los Diputados y al Senado, por conducto de sus presidentes, y al Gobierno, a través del ministro de Justicia, al objeto de que, en el plazo de quince días, pudieran personarse en el proceso y formular las alegaciones pertinentes. Asimismo, se acordó publicar la incoación del recurso en el «Boletín Oficial del Estado».

**3.** Mediante escrito registrado en fecha 7 de octubre de 2020, la presidenta del Senado comunicó el acuerdo de la mesa de la cámara de personarse en el proceso y ofrecer su colaboración a los efectos del art. 88.1 LOTC. Lo mismo hizo la presidenta del Congreso de los Diputados en escrito registrado en este tribunal ese mismo día.

**4.** El abogado del Estado, en escrito registrado el 30 de abril de 2021, se personó en nombre del Gobierno, solicitando prórroga del plazo concedido para formular alegaciones, que le fue concedida mediante diligencia de ordenación de 4 de mayo de 2021. El día 26 de mayo de 2021 tuvo entrada en el registro del Tribunal su escrito de alegaciones, mediante el que solicita la desestimación íntegra del recurso, con base en las razones que se exponen seguidamente:

En primer lugar, realiza unas consideraciones generales atinentes a varios de los argumentos de la demanda: (i) la Constitución admite diversas opciones legislativas en materia educativa, por lo que el legislador goza de un amplio margen; (ii) de este margen también forma parte la mayor o menor extensión de la legislación básica, siempre que cumpla con su objetivo de fijar un mínimo unitario a nivel nacional; (iii) la inconstitucionalidad por omisión solo cabe cuando existe un mandato positivo establecido en la Constitución; y (iv) cuando una ley se remite a un desarrollo reglamentario hay que esperar al mismo para decidir si las dudas de constitucionalidad se confirman, pues de otro modo la impugnación es prematura.

A) Respecto de los preceptos impugnados por no incluir la enseñanza de la religión en los diversos ciclos educativos, se remite a la disposición adicional segunda LOE, que establece que la enseñanza de la religión católica se ajustará al Acuerdo con la Santa Sede sobre enseñanza y asuntos culturales; que

su oferta será obligatoria para los centros y su elección voluntaria para el alumnado. A tal fin, dicha asignatura se incluirá en los niveles educativos que corresponda.

El recurso minusvalora dicha previsión legal, que es la que da cumplimiento a los arts. 16.3 y 27.3 CE. Es completamente constitucional que la ley no mencione dicha asignatura en los itinerarios, pues esto corresponde al desarrollo reglamentario. Por tanto, la impugnación es prematura.

Además, la LOMLOE no establece una alternativa a la enseñanza de la religión, lo que hace improcedente su inclusión en un listado que recoge las materias comunes a todos los alumnos. Hay muchas otras asignaturas que no se citan expresamente, al no cursarse por todos los alumnos. La religión tampoco se citaba en la LOE original y fue la LOMCE la que, con vocación reglamentista, la mencionó de forma expresa, apartándose del precedente de la Ley Orgánica 1/1990, de 3 de octubre, de ordenación general del sistema educativo (LOGSE) que regulaba este aspecto de la misma forma que la ley aquí impugnada. Pero en modo alguno puede ser inconstitucional la opción del legislador de no hacerlo.

B) En cuanto a la impugnación de aquellos preceptos que califican como «propia» la lengua cooficial y no hacen lo mismo respecto del castellano no se advierte qué consecuencia jurídica sería contraria a la Constitución. Se trata de una disputa puramente nominalista, sin trascendencia constitucional, puesto que no se altera el régimen de cooficialidad. Todos los preceptos que mencionan las lenguas cooficiales se deben interpretar asociados a la disposición adicional trigésima octava, en la que se concreta el papel de las lenguas cooficiales.

Por otra parte, hay varios estatutos de autonomía en los que se utiliza el término «lengua propia», sin que hayan merecido por ello ningún reproche de inconstitucionalidad, pues dicho término debe interpretarse como «característico» o «peculiar», no en el sentido de que el castellano sea una lengua ajena o impuesta (cita la STC 31/2010, de 28 de junio, FJ 14).

C) Para analizar la impugnación del artículo único, apartado 50, en conexión con la disposición adicional cuarta, referidos a la educación especial, debe partirse del principio de educación inclusiva, consagrado en diversos instrumentos internacionales. Paradójicamente, las citas que hace la demanda de dichos instrumentos son contrarias a la tesis que sostiene.

Desde la perspectiva de la educación inclusiva, no es válida la dicotomía entre centros ordinarios y especiales planteada por el recurso, ya que esta diferencia entre centros corresponde al modelo de integración propio de leyes anteriores, no del principio de inclusión, que es más amplio y conlleva cambios en los métodos de enseñanza y las estrategias educativas para superar los obstáculos derivados de las necesidades especiales.

Respecto del papel de los padres, la modificación impugnada se dirige precisamente a darles un papel más relevante en la determinación del modo de escolarización. Esto es, se añade la obligación de tener en cuenta la opinión de los padres, la necesidad de regular el procedimiento de resolución de posibles discrepancias entre ellos y los equipos técnicos y la previsión de que, si la opinión de los padres se inclina hacia un régimen de inclusión, debe tenerse especialmente en cuenta.

El recurso asigna un valor absoluto a la elección de centro por parte de los padres, lo cual no se recoge en la Constitución. El mandato del art. 49 CE exige prestar la atención especializada que requiera este alumnado, lo cual puede hacerse en cualquier tipo de centro. En los artículos recurridos no hay ninguna referencia a los centros públicos o concertados, puesto que, a estos efectos, la titularidad del centro es irrelevante (se aportan datos sobre el número de centros ordinarios y de educación especial, tanto públicos como privados). No puede sostenerse que la intención de la ley sea convertir en pública la oferta para estos alumnos.

El abogado del Estado trae a colación la observación general núm. 4 (2016) sobre el derecho a la educación inclusiva, de noviembre de 2016, del Comité de Naciones Unidas sobre los derechos de las personas con discapacidad, argumentando que la posición mantenida por la LOMLOE se inspira en ella y en la Convención que interpreta.

La disposición adicional cuarta LOMLOE afirma explícitamente que continuarán existiendo centros de educación especial, a los que no solo encomienda la atención «muy especializada», sino que les atribuye una nueva función como referencia y apoyo para la actuación de los centros ordinarios.

Por último, la reforma introducida por la ley impugnada es acorde con el art. 18 del texto refundido de la Ley general de derechos de las personas con discapacidad y de su inclusión social (Real Decreto Legislativo 1/2013, de 29 de noviembre), que considera excepcional la escolarización en centros de educación especial.



D) Respecto de la impugnación del artículo único, apartado 55 *bis*, en relación con las actividades complementarias de los centros concertados, el representante del Gobierno alega lo siguiente:

La demanda yerra al asumir que se prohíbe la percepción de cualquier cantidad por dichas actividades. A diferencia de los servicios escolares y las actividades extraescolares, las complementarias están directamente asociadas con los contenidos educativos de cada etapa por lo que deben formar parte del «bloque de la gratuidad». Con todo, esto no prohíbe cobrar por ellas, pero sin que esto impida la participación de ningún estudiante, para lo que deben arbitrarse los procedimientos pertinentes (subvención, compensación, etc.).

En lo referente a que las actividades complementarias de carácter estable no puedan realizarse en horario escolar, se trata de asegurar que la jornada escolar ordinaria no se interrumpa para intercalar actividades de pago que puedan hacer inviable la gratuidad. No se aprecia ninguna causa de inconstitucionalidad de este precepto, que obedece a la libre configuración del legislador y que no contradice ninguno de los preceptos constitucionales citados.

E) En cuanto a la supuesta preterición de la escuela concertada en la programación de la enseñanza, el abogado del Estado argumenta lo siguiente:

La introducción por la LOMCE del concepto de «demanda social», como elemento clave para la organización de la oferta educativa, ha supuesto una distorsión en el proceso de planificación. Además, parte de la falsa idea de que la oferta concertada, por el hecho de serlo, garantiza el derecho a elegir el tipo de educación. En todo caso, aunque no se explicita el criterio de la «demanda social», la participación de todos los sectores afectados, incluidos los padres y alumnado, queda garantizada por el art. 109.2 LOE en la redacción dada por la LOMLOE.

En ningún caso puede ser dicha demanda el único criterio, sino que debe ponderarse con otros como la cohesión social y la consideración de la heterogeneidad de alumnado como oportunidad educativa. Al respecto, alega que el nivel de segregación socioeconómica en España en la enseñanza primaria es muy alto, según datos de la Organización para la cooperación y desarrollo económico (OCDE), circunstancia a la que debe atender la programación educativa.

La enseñanza concertada ha tenido un progresivo crecimiento desde la creación de la figura del concierto educativo con la Ley Orgánica 8/1985, de 3 de julio, reguladora del derecho a la educación (LODE). A diferencia de tales centros, por cuyos intereses velan sus titulares, la responsabilidad de los centros públicos recae exclusivamente en la administración, que debe ser proactiva. Por tanto, no parece razonable exigirle una misma actuación en relación con los centros públicos que con los privados.

Respecto a la pretendida afectación del derecho de los padres a que sus hijos reciban la formación religiosa y moral que esté de acuerdo con sus propias convicciones, procede recordar que, sin perjuicio de la contribución de la red concertada a la efectividad de dicho derecho, este se encuentra garantizado en todos los centros independientemente de su titularidad, siendo los centros públicos neutrales desde el punto de vista de la transmisión de ideologías.

Con cita de la STC 77/1985, de 27 de junio, FJ 11, recuerda que el legislador puede establecer criterios de preferencia en la asignación de recursos escasos, ponderando las diversas vertientes del art. 27 CE.

En lo referente al aumento de plazas para el primer ciclo de educación infantil, no se sostiene la interpretación de los recurrentes según la cual se promueve una oferta exclusivamente pública. Hay que partir de que en muchos lugares la oferta en este segmento no existe o es únicamente privada. No cabe sostener que una mayor oferta de plazas públicas de educación infantil, para evitar la actual discriminación por motivos socioeconómicos, sea inconstitucional. Lo inconstitucional sería imponer al sector privado el incremento de plazas.

F) El cambio en el párrafo segundo del apartado segundo de la disposición adicional tercera LOE, que establecía que la propuesta de los docentes de religión corresponderá a las respectivas confesiones, trae causa de la nueva posibilidad de incorporar una enseñanza no confesional de cultura de las religiones, lo que obliga a diferenciar entre el profesorado que imparte la religión confesional, que debe estar de algún modo sujeto a la supervisión por parte de la jerarquía de la confesión religiosa correspondiente; y aquel otro que imparte «cultura de las religiones» que se declara explícitamente no confesional. Los acuerdos firmados con las confesiones religiosas no quedan afectados por la disposición impugnada, por lo que la designación de los docentes que las impartan no sufrirá cambios.

G) El deber de cooperación de los municipios para la construcción de nuevos centros docentes públicos (artículo único, apartado 81 *bis*) se impugna por preterir supuestamente a la escuela concertada y vulnerar la autonomía local. Al respecto, se alega:

a) De acuerdo con la STC 86/1985, de 10 de julio, entre otras, no hay un deber de ayudar a todos y cada uno de los centros docentes solo por el hecho de serlo, pues la ley puede y debe condicionar tal ayuda a la tarea que corresponde a los poderes públicos de promover las condiciones necesarias para que la libertad y la igualdad sean reales y efectivas.

b) Por lo que hace a la afectación de la autonomía local, la redacción es idéntica a la preexistente desde 2006, salvo con el único añadido de «públicos», por lo que difícilmente puede sostenerse que dicha previsión vulnere la autonomía local únicamente por precisar el tipo de centro al que resulta aplicable dicha cooperación. Ningún municipio ha planteado conflicto alguno en defensa de su autonomía ni tampoco se han promovido recursos o cuestiones de inconstitucionalidad. Por otra parte, el precepto no contiene un mandato lo suficientemente preciso como para determinar una obligación específica.

H) En lo concerniente a la impugnación del artículo único, apartados 1 y 83, el abogado del Estado comienza invocando el fundamento de la coeducación como principio del sistema educativo español. La LOMLOE pretende impulsarla, sin prohibir por ello la educación diferenciada. Y lo hace en línea con los compromisos internacionales asumidos por España (cita, entre otros, la Convención relativa a la lucha contra las discriminaciones de la UNESCO, de 1960, así como la Convención sobre la eliminación todas las formas de discriminación contra la mujer, de 1979); el Derecho de la UE; la Agenda 2030 y nuestro ordenamiento interno (Ley Orgánica 3/2007, de 22 de marzo, para la igualdad efectiva de mujeres y hombres).

a) En cuanto a la doctrina constitucional invocada por los recurrentes, subraya que la STC 31/2018 avala la constitucionalidad del artículo de la LOMCE que permite el concierto de centros de educación diferenciada, pero en ningún caso afirma que sea inconstitucional impulsar la coeducación y poner como requisito para el concierto el que los centros sigan este modelo, por formar parte de la libre configuración del legislador. Esta decisión entraría dentro de lo que la STC 86/1985 llama, en su FJ 3, «pautas y criterios» para recibir «las correspondientes ayudas públicas a los centros docentes que reúnan los requisitos que la ley establezca».

b) La disposición adicional vigesimoquinta LOE no impide que haya centros que desarrollen la educación diferenciada, simplemente exige la coeducación para poder recibir fondos públicos, fijando así un criterio respetuoso con los demás derechos del art. 27 CE e inspirado en los objetivos y principios formulados en su apartado 2.

Que la enseñanza obligatoria que se imparte con fondos públicos sea mixta y coeducadora no significa que deba serlo en todo el centro educativo, que podrá separar al alumnado por su género, para las etapas no financiadas con dinero público.

I) En relación con la omisión del español como lengua vehicular de la enseñanza del artículo único, apartado 89 LOMLOE, alega lo siguiente:

La Ley establece las condiciones suficientes para hacer efectiva la aplicación del art. 3 CE, al garantizar el aprendizaje de la lengua castellana y estableciendo salvaguardas para asegurar que se ponen los medios para lograrlo, en la disposición adicional trigésima octava LOE pero también en el art. 121.2 bis y, al precisar las evaluaciones de diagnóstico, en el art. 144.1.

La LOMLOE respeta el canon constitucional del bilingüismo en la enseñanza, que no responde a un porcentaje cuantitativo determinado que deba ser atribuido como mínimo a cada lengua. Defender que el único modo de lograr ese nivel de competencia en el uso de la lengua es a través de su utilización como vehicular sería equivalente a considerar inaceptables otras ofertas educativas en las que la lengua vehicular es una lengua extranjera.

Existen distintos modelos de cooficialidad lingüística que tienen como único límite salvaguardar el principio de no discriminación de ninguna de las lenguas. El castellano es la lengua oficial del Estado (art. 3.1 CE), como también lo son las demás lenguas españolas en el territorio de las comunidades autónomas correspondientes, si bien el art. 3.2 CE encarga su regulación al legislador estatutario, lo que ha determinado la inexistencia de un modelo homogéneo de cooficialidad, con el límite de salvaguardar el principio de no discriminación por el uso de una lengua oficial u otra (STC 31/2010, de 28 de junio, FJ 24). La competencia para la concreción del modelo lingüístico específico con la lengua cooficial corresponde a las administraciones educativas autonómicas.

Fue la LOMCE la que introdujo el concepto de «lengua vehicular», pero el sistema diseñado por ella y desarrollado por el Real Decreto 591/2014, de 11 de julio, fueron declarados inconstitucionales por rebasar los límites de la competencia estatal sobre alta inspección y no respetar los de la doctrina general sobre controles estatales (STC 14/2018 de 20 de febrero, FJ 11). Por tanto, más que omisión, lo que se hace ahora es volver a la situación previa a la LOMCE y dejar la LOE en términos más parecidos a los originales.

Hay que recordar que no caben, con carácter general, controles administrativos estatales sobre el ejercicio de competencias autonómicas. Serán los tribunales de justicia los encargados de dirimir los conflictos entre administraciones o restaurar los derechos de sus destinatarios, si se considera que el equilibrio entre castellano y lengua cooficial está siendo vulnerado. El régimen lingüístico no se modifica y tampoco la función de los tribunales ordinarios de velar por su aplicación.

J) Respecto del pretendido uso abusivo de la potestad de enmiendas, por lo que se impugna el artículo único, apartados 55 bis, 56 y 83, el abogado del Estado alega lo siguiente. Recuerda que las únicas objeciones en esta materia aceptadas por el Tribunal se han planteado cuando las enmiendas introducidas no guardan relación con el texto objeto de debate, nada de lo cual ha sucedido en este caso. Tampoco puede ser motivo de inconstitucionalidad el que las enmiendas fueran propuestas por grupos que apoyan al Gobierno o que afectaran a aspectos esenciales del proyecto.

K) Finalmente, en cuanto a los vicios en la tramitación del proyecto por no solicitar dictamen del Consejo de Estado, el representante del Gobierno subraya que el art. 109 del Reglamento del Congreso no exige que dicho dictamen acompañe a los proyectos de ley. Por otro lado, en la memoria del análisis de impacto normativo se deja constancia de los numerosos informes solicitados para elaborar el proyecto, a título de ejemplo, han emitido informe las comunidades autónomas, a través de la Conferencia Sectorial de Educación; el Consejo Escolar del Estado; la Junta de Participación de los Consejos Escolares Autonómicos; el Consejo General de Formación Profesional; el Consejo Superior de Enseñanzas Artísticas; la Conferencia General de Política Universitaria y el Consejo de Universidades. Adicionalmente, se practicó el trámite de audiencia e información pública en la mesa de negociación del personal docente no universitario y en la mesa sectorial de la enseñanza concertada. Asimismo, se ha contado con informes de distintos departamentos ministeriales.

5. Mediante escrito de 10 de febrero de 2023, el magistrado don Juan Carlos Campo Moreno, de acuerdo con lo previsto en los arts. 217 y 221 de la Ley Orgánica del Poder Judicial (LOPJ) en relación con el art. 80 LOTC, comunicó su voluntad de abstenerse en el conocimiento del presente recurso de inconstitucionalidad, por entender que concurría la causa del art. 219.13 LOPJ. Por el auto de 21 de febrero de 2023, el Pleno de este tribunal acordó estimar justificada la abstención formulada por el magistrado don Juan Carlos Campo Moreno en el presente recurso de inconstitucionalidad y apartarle definitivamente de su conocimiento y de todas sus incidencias.

6. Por providencia de 9 de mayo de 2023 se señala para votación y fallo del presente recurso el día 10 del mismo mes y año.

## II. Fundamentos jurídicos

### 1. Objeto del recurso de inconstitucionalidad.

Ochenta y ocho diputados del Grupo Parlamentario Popular en el Congreso interponen un recurso de inconstitucionalidad contra el artículo único, apartados 1, 8 bis, 10, 12, 16, 17, 27, 28, 29, 50, 55 bis, 56, 78, 81 bis, 83 y 89 y las disposiciones adicionales tercera y cuarta de la Ley Orgánica 3/2020, de 29 de diciembre, por la que se modifica la Ley Orgánica 2/2006, de 3 de mayo, de educación (en lo sucesivo, LOMLOE). Junto a diversas vulneraciones sustantivas alegan, como motivo adicional de impugnación, determinados vicios en el procedimiento seguido para su aprobación.

En el apartado de los antecedentes han quedado detallados los argumentos de los recurrentes y los esgrimidos por el abogado del Estado en representación del Gobierno de la Nación, única parte que ha formulado alegaciones. Al hilo de cada impugnación se hará nueva referencia a ellos.

La ley orgánica impugnada tiene un artículo único, dividido en noventa y nueve apartados, que modifican distintos artículos o disposiciones de la Ley Orgánica 2/2006, de Educación (LOE). Este tribunal

ha dictado recientemente la STC 34/2023, de 18 de abril, que ha desestimado el recurso de inconstitucionalidad núm. 1760-2021 interpuesto por cincuenta y dos diputados del grupo parlamentario Vox en el Congreso contra numerosos preceptos de la LOMLOE, en algunos casos coincidentes con los aquí impugnados. En el presente recurso las impugnaciones coincidentes con las de aquel se resolverán por remisión a la citada Sentencia.

La exposición de las impugnaciones se realiza en el orden en que las plantea la demanda.

## 2. Enseñanza de la religión.

a) Según los recurrentes, los apartados 10, 16, 17, 27 y 28 del artículo único LOMLOE, por los que se modifican respectivamente los arts. 18, 24, 25, 34 bis y 34 ter LOE, vulneran los arts. 16.1, 16.3, 27.1, 27.2, 27.3 y 149.1.30 CE, en relación con la enseñanza de religión. Alegan que se elimina toda referencia a dicha materia, salvo la disposición adicional segunda, apartado primero LOE, según la cual la enseñanza de la religión católica se ajustará a lo establecido en el Acuerdo entre la Santa Sede y el Estado español, lo que juzgan meramente formal e intrascendente. Por ello, los preceptos impugnados incurrir en inconstitucionalidad por omisión.

b) El abogado del Estado se remite a la disposición adicional segunda LOE y considera constitucional que la ley no mencione la asignatura de religión en los itinerarios, pues ello corresponde al desarrollo reglamentario. Además, la LOMLOE no establece una alternativa a la enseñanza de la religión, lo que hace del todo improcedente su inclusión en un listado que solo recoge las materias comunes a todo el alumnado.

c) En la STC 34/2023, FJ 6, hemos desestimado la impugnación de estos preceptos por lo que, con remisión a ella, debemos adoptar aquí idéntica decisión. Los motivos aducidos en el recurso resuelto por la citada sentencia y los alegados en el que ahora enjuiciamos son esencialmente coincidentes, por lo que los argumentos expuestos en aquella sentencia determinan, asimismo, la desestimación del presente recurso. En efecto, en aquel recurso se cuestionaba que la ley no incluyera la religión como asignatura optativa del currículo educativo porque esta omisión, a juicio de los recurrentes, vulneraba los arts. 16 y 27.3 CE y el Acuerdo entre el Estado español y la Santa Sede de 3 de enero de 1979 sobre enseñanza y asuntos culturales («Boletín Oficial del Estado» núm. 300 de 15 de diciembre de 1979). En el recurso que ahora enjuiciamos se alega que esta omisión vulnera también, y por los mismos motivos, los apartados 1 y 2 del art. 27 CE y el art. 149.1.30 CE. Por ello, debe desestimarse esta concreta impugnación en los mismos términos que los establecidos en la STC 34/20023, FJ 6, que apreciaba que las omisiones denunciadas no determinan la inconstitucionalidad de la ley. Como establece la referida sentencia, la disposición adicional segunda de la LOE establece el carácter voluntario de la formación religiosa, la inclusión obligatoria de la religión católica como «área o materia de los niveles educativos que corresponda» y el trato equiparable con las demás disciplinas fundamentales que impone el Acuerdo del Estado español con la Santa Sede. La STC 34/2023, FJ 6, sostuvo también que, si el desarrollo reglamentario de esta disposición o su aplicación a los casos concretos no respetara esta disposición, el ordenamiento dispone de los medios adecuados para remediarlo. Por ello considera que la impugnación es preventiva y, en consecuencia, que no pueden prosperar los motivos en los que se fundamenta. Por estas mismas razones esta impugnación ha de ser desestimada.

## 3. Lengua propia.

a) La demanda sostiene que los apartados 10, 12, 16, 17 y 29 del artículo único LOMLOE, por los que respectivamente se da nueva redacción a los arts. 18, 20, 24, 25 y 36 LOE son contrarios a los arts. 3.1 y 2 CE al designar como «propia» la lengua cooficial de la comunidad autónoma, en contraposición a la asignatura en la que se estudia el castellano, a la que denomina «lengua castellana y literatura», lo que supone considerarla «no propia».

Los recurrentes afirman en los apartados 72-74 de la demanda que «[n]o se pone en cuestión la condición de lenguas propias de aquellas consideradas como tales por los distintos estatutos de autonomía [...]. Tampoco se pone en cuestión que la consideración de las lenguas cooficiales como lenguas propias se proyecte sobre el sistema educativo, y que las asignaturas que aborden su estudio puedan denominarse lengua propia». La razón de la impugnación –aclaran– es que no se llame también

al castellano «lengua propia», de lo que deducen que se la tenga como «no propia, ajena, extraña, obligada o impuesta».

b) El abogado del Estado considera que la disputa es puramente nominalista, sin trascendencia constitucional, puesto que la denominación como «propia» de la lengua cooficial no altera el régimen de cooficialidad que consagra el art. 3 CE que, en materia educativa, queda garantizado por la disposición adicional trigésima octava LOE.

c) La impugnación relativa a la lengua tiene un doble alcance. Por un lado, determinados preceptos que reciben una nueva redacción en la que se sustituyen las referencias a la «lengua cooficial» por la «lengua propia», como en el art. 18.2 d), referido a la organización de la educación primaria. Por otro lado, también alcanza a preceptos de nueva introducción en los que se emplea este último término, caso de los arts. 18.7, 20.6, 24.8, 25.8 y 36.4 LOE, referidos a la posibilidad de que se exima de cursar el área de «lengua propia» en las distintas etapas.

Lo primero que debe observarse es que no en todos los preceptos de la LOE se ha reemplazado el adjetivo «cooficial» por «propia». El primero se mantiene, por ejemplo, en los arts. 6.4 (currículo); 17 e) (objetivos de la educación primaria); 23 h) (objetivos de la ESO); 26.6 (principios pedagógicos de la ESO); 30.2 a) (ciclos formativos de grado básico de la ESO); 33 e) (objetivos del bachillerato); 34.6 (organización del bachillerato) y en la disposición adicional décima, apartado 5 (requisitos de acceso a los cuerpos de inspectores y catedráticos). Es más, la demanda impugna disposiciones en las que se utilizan simultáneamente las denominaciones «cooficial» y «propia», concretamente, los apartados 16 y 17 del artículo único LOMLOE que dan nueva redacción a los arts. 24 y 25 LOE y que regulan la organización de los cursos primero a tercero y del curso cuarto de la ESO, respectivamente.

Constatada esta circunstancia, esta disputa terminológica carece de efecto alguno sobre el régimen lingüístico de la educación, por lo que no puede prosperar, pues la ley emplea «cooficial» y «propia» de forma indistinta, en el sentido de peculiar, característica, o exclusiva de una comunidad autónoma, a diferencia del castellano, que es la lengua compartida por todas (STC 31/2010, de 28 de junio, FJ 14).

Por otra parte, la demanda solo pretende que se denomine «lengua propia» al castellano y reprocha al legislador que, al no hacerlo, busca marginar a la lengua común. No obstante, nuestra doctrina ha insistido en que «las intenciones o finalidades del autor de la norma, su estrategia política o su propósito último no constituyen nunca objeto del enjuiciamiento que corresponde al tribunal» (por todas, STC 110/2021, de 13 de mayo, FJ 3). Cabe añadir que la preferencia que expresan los recurrentes por que también se llame «lengua propia» al castellano no es un argumento para sostener la inconstitucionalidad de la opción del legislador, ni siquiera desde la perspectiva de mejor recurso legislativo. Como también hemos señalado reiteradamente, «el juicio de constitucionalidad no es un juicio de técnica legislativa» (por todas, STC 126/2021, de 3 de junio, FJ 6, y las que cita).

En suma, ninguna tacha cabe hacer a la LOMLOE por referirse indistintamente como «propia» o «cooficial» a la lengua que, junto con el castellano, es cooficial en la comunidad autónoma de que se trate.

#### 4. Escolarización del alumnado con necesidades especiales.

a) El recurso aduce que el artículo único, apartado 50, que da nueva redacción a los apartados 2, 3, 4 y 5 del art. 74 LOE, y la disposición adicional cuarta, sobre «evolución de la escolarización del alumnado con necesidades educativas especiales» vulneran los arts. 27.1, 2 y 3, y 49 CE porque solo tienen en cuenta la voluntad de las familias que opten por el régimen de educación inclusivo y reservan los centros de educación especial a aquellos alumnos que requieran una atención «muy especializada».

b) La representación del Gobierno de la Nación considera que debe partirse del principio de educación inclusiva, consagrado en diversos instrumentos internacionales ratificados por España. Desde dicha perspectiva, la dicotomía entre centros ordinarios y de educación especial planteada por el recurso no es válida. La modificación impugnada se dirige precisamente a dar un papel más relevante a los padres en la determinación del modo de escolarización, pero sin que la Constitución recoja un derecho absoluto de elección entre centros.

c) La STC 34/2023, FJ 4, ha analizado la impugnación del inciso «y la voluntad de las familias que muestren su preferencia por el régimen más inclusivo» del apartado 50 del artículo único y de la disposición adicional cuarta LOMLOE, planteada en el recurso de inconstitucionalidad núm. 1760-2021,

en el que se aducía que estos preceptos eran contrarios a los apartados 1, 3 y 6 del art. 27 CE. En el presente recurso no solo se recurre el inciso mencionado del apartado 50 del artículo único LOMLOE, sino este precepto en su integridad, y también se impugna la disposición adicional cuarta de la citada ley. La impugnación se fundamenta en la vulneración de los apartados 1, 2 y 3 del art. 27 CE y del art. 49 CE. A pesar de que ni el objeto de la impugnación ni los motivos en los que se fundamenta son totalmente coincidentes, la diferencia entre ambos recursos es meramente formal. En efecto, aunque se impugna el apartado 50 del artículo uno LOMLOE, en el recurso que ahora enjuiciamos solo se fundamenta la inconstitucionalidad del inciso que se impugnó en el recurso de inconstitucionalidad 1760-2021. Además, los argumentos de los dos recursos son muy similares. Por ello, este motivo del recurso ha de desestimarse por las mismas razones que expusimos en la citada STC 34/2023, FJ 4.

## 5. Actividades complementarias.

a) La demanda impugna el artículo único, apartado 55 bis LOMLOE, que modifica el art. 88.1 LOE, en lo referente a las actividades complementarias en los centros concertados. Argumenta que con la modificación se impide a los colegios concertados recibir cualquier tipo de aportación por las actividades complementarias, al tiempo que prohíbe que estas puedan formar parte del horario escolar del centro. Con ello se infringen los arts. 9.2, 27.1, 27.2, 27.3, 27.6 y 38 CE, puesto que, al dificultar el desarrollo de tales actividades, se restringe la libertad de creación y organización de centros, el desarrollo personal del alumnado y el derecho de los padres a elegir la educación para sus hijos.

b) El abogado del Estado argumenta que la norma recurrida no prohíbe cobrar por las actividades complementarias, sino que pretende garantizar que todos los estudiantes puedan realizarlas para lo que deben arbitrarse los procedimientos pertinentes (subvención, compensación, etc.). En cuanto a que las actividades de carácter estable no puedan realizarse en horario escolar, la ley trata de asegurar que la jornada escolar ordinaria no se interrumpa para intercalar actividades de pago, lo cual obedece a la libre configuración del legislador.

c) La redacción del impugnado art. 88, apartado 1, LOE («Garantías de gratuidad») es la siguiente: «Para garantizar la posibilidad de escolarizar a todos los alumnos sin discriminación por motivos socioeconómicos, en ningún caso podrán los centros públicos o privados concertados percibir cantidades de las familias por recibir las enseñanzas de carácter gratuito, imponer a las familias la obligación de hacer aportaciones a fundaciones o asociaciones ni establecer servicios obligatorios, asociados a las enseñanzas, que requieran aportación económica por parte de las familias de los alumnos. En el marco de lo dispuesto en el artículo 51 de la Ley Orgánica 8/1985, de 3 de julio, reguladora del derecho a la educación, quedan excluidas de esta categoría las actividades extraescolares y los servicios escolares, que, en todo caso, tendrán carácter voluntario. Las actividades complementarias que se consideren necesarias para el desarrollo del currículo deberán programarse y realizarse de forma que no supongan discriminación por motivos económicos.

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

Los cambios respecto de la redacción anterior a la LOMLOE se refieren únicamente a las actividades complementarias y son los siguientes: (i) antes se excluían expresamente del mandato de gratuidad y ahora no (se eliminan del inciso «quedan excluidas de esta categoría»); (ii) se añade que cuando «se consideren necesarias para el desarrollo del currículo deberán programarse y realizarse de forma que no supongan discriminación por motivos económicos»; y (iii) se dispone que las «que tengan carácter estable no podrán formar parte del horario escolar del centro».

d) Frente a la alegación de la demanda de que la nueva redacción del art. 88.1 LOE cercena la libertad educativa, conviene precisar que, tanto antes como después de la LOMLOE, las reglas sobre las actividades complementarias son iguales para los centros públicos y los privados concertados, por lo que no suponen ninguna discriminación entre centros de un tipo y otro.

Por otro lado, como afirma el abogado del Estado, la demanda parte de una interpretación incorrecta del precepto impugnado, que no impone en todo caso la gratuidad de las actividades complementarias. Así se colige tanto de su tenor literal como de una interpretación sistemática con otros preceptos relacionados, según razonamos a continuación.

En primer lugar, el art. 51.2 de la Ley Orgánica 8/1985, de 3 de julio, reguladora del derecho a la educación (LODE), tras aclarar que las actividades complementarias, las extraescolares y los servicios

escolares no podrán tener carácter lucrativo, es decir, que no podrán generar un beneficio al centro, dispone que «[e]l cobro de cualquier cantidad a los alumnos en concepto de actividades escolares complementarias deberá ser autorizado por la administración educativa correspondiente». Por su parte, el art. 62.1 a) LODE incluye, entre las causas de incumplimiento del concierto, el «[p]ercibir cantidades por actividades escolares complementarias o extraescolares o por servicios escolares que no hayan sido autorizadas por la administración educativa o por el Consejo escolar del centro, de acuerdo con lo que haya sido establecido en cada caso». Ambos preceptos, que mantienen su redacción tras la LOMLOE, prevén claramente que pueda cobrarse por las actividades complementarias, con la única cautela de que no reporten un beneficio económico para el centro, sino que solo se cubran los costes.

En segundo lugar, el art. 6 LODE, que regula los derechos y deberes de los alumnos, sí es modificado por la LOMLOE en su disposición final primera, apartado 3. En concreto, la redacción anterior del art. 6.4 b) incluía entre los deberes básicos de los alumnos el de «participar en las actividades formativas y, especialmente, en las escolares y complementarias», mientras que, tras la modificación, afirma que será deber de todo alumno el «participar en las actividades formativas y, especialmente, en las escolares y complementarias *gratuitas*» (las cursivas son nuestras). Esta concreción en la actual redacción de la ley pone de manifiesto a las claras que puede haber actividades complementarias de pago.

Finalmente, confirma lo anterior el nuevo inciso que se introduce en el art. 88.1, primer párrafo, LOE, según el cual las actividades complementarias que se consideren necesarias para el desarrollo del currículo «deberán programarse y realizarse de forma que no supongan discriminación por motivos económicos», lo que solo tiene sentido partiendo de que pueden tener un coste para el alumno. En tal caso, y para que ningún alumno deje de realizarlas por falta de recursos, deberán arbitrarse mecanismos alternativos, como podrían ser –apunta el abogado del Estado– exenciones, reducciones o compensaciones.

Toda vez que la demanda se basa en una errónea interpretación del art. 88.1 LOE, la impugnación debe desestimarse.

e) La impugnación del inciso según el cual «las actividades complementarias que tengan carácter estable no podrán formar parte del horario escolar del centro» tampoco puede prosperar.

Es cierto, como recuerda la demanda, que la STC 77/1985, de 27 de junio, FJ 12, consideró que «todas las actividades mencionadas genéricamente en el art. 51.2 [actividades escolares complementarias, extraescolares y los servicios escolares], constituyen un conjunto que hace posible la formación total del alumno, o bien de modo directo o bien con carácter instrumental». Pero de esto no se colige que necesariamente deban formar parte del horario escolar pues, de hecho, las actividades extraescolares, a las que también se refiere la citada sentencia, quedan fuera de dicho horario.

El inciso cuestionado podrá efectivamente incidir en la organización por los centros de las actividades complementarias «de carácter estable», pero es una decisión del legislador que encaja, sin duda, dentro del amplio margen de configuración del que goza en este ámbito y no vulnera ninguna de las libertades reconocidas en los arts. 9.2, 27, ni 38 CE. Por otra parte, no está de más insistir en que afecta por igual a los centros públicos y a los concertados, por lo que no entraña ningún trato discriminatorio para estos.

## 6. Programación de la enseñanza.

a) Los recurrentes impugnan los apartados 8 bis y 56 del artículo único, referidos a la oferta de plazas escolares de educación infantil (art. 15 LOE) y a la programación de la red de centros (art. 109 LOE), respectivamente. En ambos casos denuncian que, al suprimir la mención a la «demanda social» y referir la oferta y la programación de plazas a las «públicas», se posterga a la educación concertada. Por ello, consideran vulnerados los arts. 9.2, 27.1, 27.3, 27.5, 27.6 y 27.9 CE.

b) El abogado del Estado niega la vulneración con el argumento de que, aunque no se explicita el criterio de la «demanda social», la participación en la programación de todos los colectivos afectados queda garantizada. Añade que la enseñanza concertada ha tenido un progresivo crecimiento desde la creación de la figura del concierto educativo y que no parece razonable exigir una misma actuación a la administración en relación con los centros públicos que con los privados.

c) Con remisión a la STC 34/2023, FJ 3, la impugnación debe desestimarse. Hemos de aclarar que en el recurso de inconstitucionalidad resuelto por dicha sentencia solo se recurría el apartado 56 y

no el 8 bis. También debe indicarse que en aquel recurso se aducía la vulneración de los arts. 16, 20, 22 y 27 CE. Sin embargo, el fundamento de la impugnación es el mismo en ambos casos: la preferencia por las plazas escolares públicas en la programación y la supuesta postergación de la enseñanza concertada, particularizada en el caso del apartado 8 bis para la escolarización de la población infantil de cero a tres años, aunque en este caso se aduzcan, además de la impugnación de los apartados 1, 3, 5, 6 y 9 del 27 CE, la del art. 9.2 CE. Por tanto, resultan plenamente aplicables a ambos apartados los razonamientos de dicha sentencia, según la cual la programación de la enseñanza con el objetivo de garantizar la existencia de plazas públicas suficientes es un fin constitucionalmente legítimo que entra dentro del margen de libre configuración del legislador.

## 7. Docentes de religión.

a) Los recurrentes impugnan el artículo único, apartado 78 LOMLOE, alegando que suprime el párrafo segundo del apartado segundo de la disposición adicional segunda LOE, que atribuye a las confesiones religiosas la propuesta de los docentes de religión. Sostienen que, al sustraer a las confesiones religiosas la potestad de propuesta, el Estado avoca para sí una potestad que corresponde a aquellas, en contra del art. 16.1 CE.

b) El abogado del Estado señala una incoherencia entre el precepto que se dice impugnar –el apartado 78– y la argumentación que se hace valer –referida al apartado 78 bis–. El apartado 78 LOMLOE modifica el apartado tercero de la disposición adicional segunda LOE para darle la siguiente redacción: «[e]n el marco de la regulación de las enseñanzas de Educación Primaria y Educación Secundaria Obligatoria, se podrá establecer la enseñanza no confesional de cultura de las religiones». En cambio, la argumentación de la demanda se refiere a la selección del profesorado de religión, aspecto que es objeto del apartado 78 bis LOMLOE, que da nueva redacción al apartado primero y al párrafo primero del apartado segundo de la disposición adicional tercera LOE («Profesorado de religión»). El representante del Gobierno subraya que los acuerdos firmados con las confesiones religiosas no quedan afectados por la disposición impugnada, de modo que la designación de los docentes de religión confesional no sufrirá cambios.

c) Como observa el abogado del Estado, la lectura de los apartados 184-192 de la demanda confirma que lo impugnado no es el apartado 78 sino el 78 bis, al que achaca la supresión del párrafo segundo del apartado segundo de la disposición adicional segunda LOE, según el cual «[e]n todo caso, la propuesta para la docencia corresponderá a las entidades religiosas y se renovará automáticamente cada año. La determinación del contrato, a tiempo completo o a tiempo parcial según lo que requieran las necesidades de los centros, corresponderá a las administraciones competentes. La remoción, en su caso, se ajustará a derecho».

Los recurrentes realizan una lectura incorrecta de la modificación normativa. El apartado 78 bis LOMLOE únicamente da nueva redacción al apartado primero y al párrafo primero del apartado segundo, dejando inalterado el párrafo segundo de este apartado, cuya eliminación, por error, denuncian. Toda vez que no alegan nada en contra de la nueva redacción, sino de una supresión que no se ha producido, debemos desestimar la queja.

## 8. Cooperación en la obtención de los solares necesarios para la construcción de nuevos centros docentes públicos.

a) Los recurrentes impugnan el artículo único, apartado 81 bis LOMLOE, que modifica el apartado cuarto de la disposición adicional decimoquinta LOE. Este precepto preveía hasta ahora la cooperación de los municipios con las administraciones educativas, es decir, con las comunidades autónomas en la obtención de los solares necesarios para la construcción de «nuevos centros docentes», expresión que, tras la modificación, queda circunscrita a nuevos centros docentes «públicos». De un lado, consideran que esta limitación es contraria a la libertad de creación y elección de centros docentes (arts. 27.3 y 6 CE) y a la libertad de empresa (art. 38 CE); de otro, entienden que vulnera la autonomía local (arts. 137 y 140 CE), puesto que la «cooperación» está conectada con la voluntariedad, no con la imposición.

b) El abogado del Estado argumenta que no hay un deber de ayudar a todos y cada uno de los centros docentes, solo por el hecho de serlo. También argumenta que, si hasta ahora no se ha



cuestionado esta fórmula de cooperación por ser contraria a la autonomía municipal, tampoco debe hacerse por referirla a la construcción de nuevos centros «públicos».

c) El precepto impugnado dispone lo siguiente:

«4. Los municipios cooperarán con las administraciones educativas correspondientes en la obtención de los solares necesarios para la construcción de nuevos centros docentes *públicos*» (el énfasis es nuestro).

El examen debe comenzar por el segundo de los motivos aducidos, ya que si el mandato de cooperación para la obtención de solares destinados a nuevos centros docentes vulnerara la autonomía local –como postula la demanda–, lo haría con independencia de la naturaleza pública o privada de los centros.

d) La Ley 7/1985, de 2 de abril, reguladora de las bases del régimen local (LBRL), atribuye a los municipios determinadas competencias en materia educativa. Así, la redacción original de su art. 25.2.n) ya incluía entre las competencias propias del municipio el «participar en la programación de la enseñanza y cooperar con la administración educativa en la creación, construcción y sostenimiento de los centros docentes públicos, intervenir en sus órganos de gestión y participar en la vigilancia del cumplimiento de la escolaridad obligatoria». Tras su modificación por la Ley 27/2013, de 27 de diciembre, de racionalización y sostenibilidad de la administración local, corresponde a los municipios «[p]articipar en la vigilancia del cumplimiento de la escolaridad obligatoria y cooperar con las administraciones educativas correspondientes en la obtención de los solares necesarios para la construcción de nuevos centros docentes» y «la conservación, mantenimiento y vigilancia de los edificios de titularidad local destinados a centros públicos de educación infantil, de educación primaria o de educación especial».

Pocos meses después de la aprobación de la Ley reguladora de las bases de régimen local, la LODE reiteró en su disposición adicional segunda, apartado primero, esta prescripción: «[e]n el marco de los principios constitucionales y de lo establecido por la legislación vigente, las corporaciones locales cooperarán con las administraciones educativas correspondientes en la creación, construcción y mantenimiento de centros públicos docentes, así como en la vigilancia del cumplimiento de la escolaridad obligatoria». La redacción vigente de dicho precepto, que proviene de la Ley Orgánica 10/1999, de 21 de abril, emplea términos muy similares: «[l]as corporaciones locales cooperarán con las administraciones educativas competentes, en el marco de lo establecido por la legislación vigente y, en su caso, en los términos que se acuerden con ellas, en la creación, construcción y mantenimiento de los centros públicos docentes, así como en la vigilancia del cumplimiento de la escolaridad obligatoria».

Pues bien, al igual que hacía la Ley Orgánica 1/1990, de 3 de octubre, de ordenación general del sistema educativo en su disposición adicional decimoséptima, la LOE recoge en su disposición adicional decimoquinta distintas reglas de colaboración entre administraciones. Así, junto a la cooperación para la obtención de solares: (i) prevé que las administraciones educativas establezcan «procedimientos e instrumentos para favorecer y estimular la gestión conjunta con las administraciones locales» (apartado 1); (ii) atribuye a los municipios «la conservación, el mantenimiento y la vigilancia de los edificios destinados a centros públicos de educación infantil, de educación primaria o de educación especial» (apartado 2), con la cautela de que, si el Estado o las comunidades autónomas necesitaran afectar alguno de dichos edificios para impartir educación secundaria o formación profesional, deberán asumir los gastos que vinieran sufragando los municipios (apartado 3); y (iii) concreta la colaboración entre administraciones educativas y corporaciones locales para las enseñanzas artísticas (apartado 5), el uso de los centros docentes en actividades municipales de carácter educativo, cultural, deportivo o de carácter social (apartado 6) y el doble uso de las de las instalaciones deportivas pertenecientes a los centros docentes o a los municipios (apartado 7).

Como se puede comprobar, la participación de los municipios, como principales propietarios de suelo público, en la construcción de nuevos centros docentes es una vía más de cooperación en una materia en la que se entrelazan las competencias estatales, autonómicas y locales, como es la materia educativa. No es preciso insistir en que nuestro sistema constitucional de distribución territorial del poder se apoya en el principio de cooperación entre administraciones públicas, como viene reiterando la doctrina constitucional (entre muchas otras, SSTC 214/1989, de 21 de diciembre, FJ 29; 194/2004, de 4 de noviembre, FJ 6, y 13/2007, de 18 de enero, FJ 7).

En nuestra doctrina también hemos destacado «el derecho de la comunidad local a participar a través de órganos propios en el gobierno y administración de cuantos asuntos le atañen, graduándose la intensidad de esta participación en función de la relación existente entre los intereses locales y supralocales dentro

de tales asuntos o materias, para lo que deben estar dotados de las potestades sin las que ninguna actuación autonómica es posible» (SSTC 40/1998, de 19 de febrero, FJ 39, y 82/2020, de 15 de julio, FJ 6). La cooperación a que se refiere el precepto controvertido pondera los intereses locales y supralocales (en este caso, autonómicos) que están presentes en la necesidad de suelo para la construcción de centros docentes.

Así las cosas, las distintas leyes educativas (la LODE/1985, la LOGSE/1990 y la LOE/2006) no han hecho sino reflejar lo que la Ley reguladora de las bases de régimen local reconoce desde 1985 como una competencia propia de los municipios: la cooperación con las administraciones educativas en la construcción de nuevos centros docentes. Lejos de vulnerar la autonomía local, dicha responsabilidad municipal es una forma de ejercerla. Por tanto, no se infringen los arts. 137 y 140 CE.

e) En segundo lugar, se alega que la adición del término «públicos» es inconstitucional por introducir una discriminación respecto de la enseñanza concertada. Al respecto, conviene reparar en que, cuando la Ley reguladora de las bases de régimen local de 1985 recogió esta competencia municipal, la refería únicamente a centros docentes «públicos» en su redacción original del art. 25.2.n), antes transcrito. Así lo recogió la LODE poco después en su disposición adicional segunda, apartado 1, antes reproducido. Y, aunque la Ley 27/2013 eliminó de la Ley reguladora de las bases de régimen local el adjetivo «públicos», este requisito subsistió en la LODE.

Como hemos visto, la medida cuestionada se configura como una vía de cooperación entre administraciones públicas para facilitar la creación de nuevos centros docentes. La responsabilidad de las administraciones educativas en la programación de nuevos centros alcanza a los «públicos», ya que la creación de centros privados depende esencialmente de la iniciativa privada, como hemos subrayado en la STC 34/2023, FJ 3. Por tanto, no debe extrañar que la cooperación entre dos entes públicos, en este caso para conferir un determinado uso al suelo municipal, se circunscriba a los centros docentes «públicos», que son los que las administraciones educativas deben programar para garantizar la «oferta suficiente de plazas públicas» (art. 109 LOE).

Por otro lado, la ponderación de intereses locales y supralocales a la que hemos aludido anteriormente, y que está en la base de la norma controvertida, es distinta según se trate de centros promovidos por las administraciones educativas o de centros privados. Esta circunstancia permite que el legislador haga una ponderación diferente de tales intereses en uno y otro supuesto.

En todo caso, el precepto impugnado no prohíbe que los municipios puedan también ceder suelo para iniciativas docentes privadas como medida de fomento. Ha de tenerse en cuenta, no obstante, que la STC 86/1985, de 10 de julio, FJ 3, sostuvo que «[e]l citado art. 27.9 [CE], en su condición de mandato al legislador, no encierra, sin embargo, un derecho subjetivo a la prestación pública. Esta, materializada en la técnica subvencional o, de otro modo, habrá de ser dispuesta por la ley [...] de la que nacerá, con los requisitos y condiciones que en la misma se establezcan, la posibilidad de instar dichas ayudas y el correlativo deber de las administraciones públicas de dispensarlas, según la previsión normativa». Es decir, de la misma forma que los arts. 27 y 38 CE no consagran un derecho subjetivo a obtener un concierto educativo, tampoco comprenden el de obtener suelo municipal para la construcción del centro docente.

Por consiguiente, al igual que en la STC 34/2003, FJ 3, hemos descartado que sea inconstitucional referir la programación de la oferta de plazas suficientes a las plazas «públicas», por estar amparada en el margen de configuración del legislador, a la misma conclusión debemos llegar respecto de la cooperación municipal para la obtención de suelo destinado a nuevos centros docentes «públicos». Se desestima, en suma, la alegada vulneración de los arts. 27.3 y 6 y 38 CE.

## 9. Prohibición de concertar la educación diferenciada por sexos.

a) Del artículo único LOMLOE se impugnan los apartados 1, que modifica el art. 1.1) LOE, y 83 LOMLOE, que da nueva redacción a la disposición adicional vigesimoquinta LOE, por ser contrarios a los arts. 9.2, 14, 27.1, 27.2, 27.3, 27.4, 27.6 y 27.9 CE, toda vez que imponen que los centros sostenidos total o parcialmente con fondos públicos apliquen la coeducación, es decir, la educación mixta, con lo que excluyen *ex lege* de la percepción de fondos públicos a los que sigan el sistema de educación diferenciada. Invocando las SSTC 31/2018, de 10 de abril y 74/2018, de 5 de julio, la demanda argumenta que este sistema no es contrario a la igualdad, ni a la prohibición de discriminación por razón de sexo, ni a la integridad moral o física.

b) El representante del Gobierno argumenta que la coeducación es un principio del sistema educativo español, alineado con los compromisos internacionales suscritos por España. Respecto de la doctrina constitucional invocada, sostiene que, aunque la STC 31/2018 avala la constitucionalidad del artículo de la LOMCE que permite el concierto de centros de educación diferenciada, en ningún caso afirma que sea inconstitucional el impulsar la coeducación y establecer como requisito para el concierto el que los centros impulsen este modelo.

c) La STC 34/2023, FJ 5, ha considerado una opción constitucionalmente legítima la decisión del legislador de otorgar ayudas públicas únicamente a centros educativos que no separen el alumnado por su género. Por tanto, corresponde aquí también desestimar esta impugnación relativa al apartado 83 del artículo único LOMLOE, que da nueva redacción a la disposición adicional vigesimoquinta LOE, por los motivos expuestos en dicha sentencia. Estos motivos dan respuesta a las distintas cuestiones que se plantean en el presente recurso, aunque en este caso se aduzca, además de la vulneración del art. 27 CE y del art. 14 CE, la del art. 9.2 CE.

La desestimación de esta impugnación conlleva la del apartado 1 del artículo único, también recurrido en el proceso resuelto por la STC 34/2023, FJ 5. Aunque en el presente recurso este precepto se impugna en su integridad y en aquel solamente el inciso «a través de la consideración del régimen de coeducación de niños y niñas», los recurrentes solo fundamentan la inconstitucionalidad del referido inciso, por lo que no procede enjuiciar el resto del precepto al no haber cumplido la carga alegatoria (entre otras muchas, STC 8/2023, de 22 de febrero, FJ 2).

#### **10. Derecho a recibir enseñanza en castellano.**

a) Se impugna el artículo único, apartado 89 LOMLOE, que modifica la disposición adicional trigésima octava LOE («Lengua castellana, lenguas cooficiales y lenguas que gocen de protección legal») por infringir los arts. 3.1 y 3.2, 27.8 y 149.1.30 CE, dado que elimina la mención al carácter vehicular del castellano en la enseñanza que se contenía en la redacción anterior. Los recurrentes sostienen que, al guardar riguroso silencio acerca de cuál sea la lengua vehicular de la enseñanza, la LOMLOE renuncia a un modelo bilingüe en castellano y en la correspondiente lengua cooficial como único mecanismo de cumplir con el modelo de cooficialidad exigido por los apartados 1 y 2 del art. 3 CE.

b) El abogado del Estado alega que la LOMLOE establece las condiciones suficientes para hacer efectiva la aplicación del art. 3 CE, precepto que no exige un porcentaje cuantitativo determinado que deba ser atribuido como mínimo a cada lengua. Añade que la LOMCE fue la que introdujo el concepto de «lengua vehicular» y que el sistema diseñado por dicha ley para lograr el uso del castellano como tal fue declarado inconstitucional por la STC 14/2018 de 20 de febrero, FJ 11. Por tanto, solo se retorna a la situación previa a la LOMCE para dejar la LOE en términos más parecidos a los originales.

c) Hemos desestimado la impugnación de la nueva redacción de la disposición adicional trigésima octava LOE, en la STC 34/2023, FJ 8. En esta sentencia el Tribunal consideró que la disposición adicional recurrida garantiza el derecho a que tanto el castellano como las lenguas cooficiales sean vehiculares en la enseñanza, lo que determina que, por las razones allí expuestas, no puedan prosperar las vulneraciones de los art. 3.1, 3.2, 27.8 y 149.1.130 CE alegadas en el presente recurso de inconstitucionalidad.

#### **11. Ejercicio abusivo del derecho de enmienda.**

a) La demanda también impugna el artículo único, apartados 55 bis (régimen de las actividades complementarias), cincuenta y seis (programación de la red de centros) y 83 (fomento de la igualdad efectiva entre hombres y mujeres), por infringir los arts. 23, 66.2, 88 y 90.2 CE. Aduce que dichos apartados se introdujeron mediante enmiendas planteadas por los grupos parlamentarios que sustentan el Gobierno y modificaron de forma sustancial aspectos esenciales de la ley, cuando las enmiendas deben tener un carácter subsidiario o incidental, por lo que dicha potestad se ha ejercido de forma abusiva.

b) El abogado del Estado recuerda que, según la doctrina constitucional, la única objeción que se puede formular al ejercicio del derecho de enmienda es que no guarde relación con el texto objeto de debate, lo cual no es el caso.

c) Para resolver la impugnación debemos recordar la doctrina constitucional sobre el derecho de enmienda, que se encuentra recogida, entre otras, en las SSTC 119/2011, de 5 de julio y 136/2011, de 13

de septiembre. En esta última se desestimó la inconstitucionalidad de una ley a la que se añadieron importantes enmiendas aprobadas con el apoyo del grupo mayoritario, afirmando que «la facultad de presentar enmiendas a los proyectos y proposiciones de ley, de acuerdo con los reglamentos de las cámaras, se extiende a la totalidad o al articulado (art. 110.2 del Reglamento del Congreso y 107.2 del Reglamento del Senado), y corresponde tanto a los grupos parlamentarios como a los Diputados y Senadores que los integran (art. 110.1 del Reglamento del Congreso y 107.1 del Reglamento del Senado), perteneciendo dicha facultad al núcleo de su función representativa parlamentaria» (FJ 6).

Respecto a los requisitos a los que se sujeta este derecho, la citada sentencia subraya que «el derecho de enmienda al articulado, como forma de incidir en la iniciativa legislativa, debe ejercitarse en relación con esta [...]». Por esta razón, toda enmienda parcial tiene que tener un carácter subsidiario o incidental respecto del texto a enmendar, de modo que una vez que una iniciativa ha sido aceptada por la Cámara como texto de deliberación, no cabe alterar su objeto mediante las enmiendas al articulado. Con ello se evita que a través del procedimiento parlamentario se transmute el objeto de las propuestas presentadas por quienes están así legitimados para ello, aprovechando el procedimiento legislativo activado para la introducción *ex novo* de materias ajenas al mismo. En consecuencia, no caben enmiendas al articulado ajenas a la materia de la iniciativa, esto es, que no guarden una conexión de homogeneidad mínima con la misma». Por último, la sentencia recuerda que «para determinar si concurre o no esa conexión material o relación de homogeneidad entre la iniciativa legislativa y la enmienda presentada, el órgano al que reglamentariamente corresponda efectuar ese análisis contará con un amplio margen de valoración» (FJ 8).

Aplicando la doctrina constitucional expuesta, la impugnación no puede prosperar.

Por un lado, los demandantes consideran que el derecho de enmienda de los grupos parlamentarios que sustentan el Gobierno tiene un alcance más limitado cuando lo ejercen dichos grupos, cuando es evidente que tal derecho, que integra el núcleo de la función representativa parlamentaria, corresponde a todos los diputados y grupos sin distinción y con el mismo contenido.

Por otro lado, la demanda admite que las enmiendas guardan conexión con el contenido del proyecto enmendado, es más, con aspectos nucleares de este, sin que de nuestra doctrina pueda inferirse un límite a las enmiendas por su mayor o menor trascendencia, siempre que tengan relación con el texto enmendado.

En conclusión, no se han infringido los arts. 23, 66.2, 88 y 90.2 CE en lo relativo al derecho de enmienda.

## 12. Defectos en la tramitación de la Ley Orgánica 3/2020.

a) Como motivo adicional que se predica de todos los preceptos impugnados, los recurrentes aprecian los siguientes defectos en la tramitación parlamentaria de la LOMLOE: (i) el proyecto de ley remitido al Congreso no iba acompañado del dictamen del Consejo de Estado, lo que era preceptivo dado que consideran que ejecuta un tratado internacional como es el Acuerdo con la Santa Sede en materia de enseñanza de la religión; (ii) la solicitud de comparecencia de expertos en la Comisión de Educación presentada por el Grupo Parlamentario Popular fue rechazada por la mayoría de la mesa, cuando ante la falta de unanimidad esta decisión hubiera debido adoptarse por el pleno de la Comisión; alegan, además, que la denegación de la solicitud tuvo consecuencias negativas en la tramitación; y (iii) por último, tampoco se ha escuchado a la Conferencia Sectorial de Educación, cuya intervención es obligada en un asunto tan trascendental como es la modificación de la LOE.

b) El abogado del Estado argumenta que el dictamen del Consejo de Estado no era preceptivo y que se solicitaron numerosos informes, entre ellos, a la Conferencia Sectorial de Educación.

c) En relación con las alegaciones de vulneración del procedimiento legislativo, la doctrina de este tribunal establece la necesidad de «examinar, ante todo, si se ha producido o no vulneración de la normativa reguladora de la elaboración de las leyes para, solo después, y en su caso, valorar si aquella vulneración pudo tener relevancia para la formación de la voluntad legisladora» [por todas, STC 238/2012, de 13 de diciembre, FJ 2 a)]. Como a continuación se razona, ninguno de los incumplimientos denunciados ha tenido lugar, por lo que no procede entrar a valorar el segundo requisito sobre el que, por otra parte, la demanda tampoco argumenta nada.

(i) En cuanto a la omisión del dictamen del Consejo de Estado, el artículo 88 CE dispone que «[l]os proyectos de ley serán aprobados en Consejo de Ministros, que los someterá al Congreso, acompañados

de una exposición de motivos y de los antecedentes necesarios para pronunciarse sobre ellos». En el caso de que este dictamen se considerara antecedente necesario, los recurrentes hubieran debido denunciarlo ante las cámaras, y no consta que formularan tal denuncia. A esta conclusión llegó el Tribunal en el supuesto enjuiciado por la STC 108/1986, 29 de julio, FJ 3, en un caso análogo al que ahora examinamos, y es a la que ha de llegarse también ahora. Por otra parte, debe señalarse que la ausencia del antecedente solo tendría trascendencia si se hubiera privado a las cámaras de un elemento de juicio necesario para tomar su decisión, como sostiene la jurisprudencia reiterada del Tribunal (entre otras, la citada STC 108/1986, FJ 3 y la STC 148/2020, de 20 de noviembre, FJ 4).

(ii) En lo atinente a la falta de comparecencia de expertos ante la comisión de educación y formación profesional, se denuncia tanto el que lo denegara la mesa y no el pleno de la comisión, como la consecuencia de que no se hubiera ilustrado a los diputados sobre la conveniencia y oportunidad de la LOMLOE. La primera queja parte de una premisa errónea, puesto que la decisión fue ratificada por la comisión en pleno y no por la mesa, como da a entender la demanda. Basta con leer el «Diario de sesiones del Congreso de los Diputados» de 15 de octubre de 2020 (número 179, pág. 2):

«El señor presidente: Pasamos al segundo punto del orden del día que consiste en el acuerdo sobre la celebración de las comparecencias solicitadas por los grupos parlamentarios Popular, Vox y Ciudadanos en relación con el proyecto de Ley Orgánica 2/2006, de 3 de mayo, de Educación. La Mesa de la Comisión, en su reunión del pasado 6 de octubre, decidió por mayoría no celebrar las comparecencias referidas, dado que no se obtuvo unanimidad, es de aplicación el acuerdo de delegación condicionada en la Mesa, el cual determina que es necesario que el acuerdo sobre la celebración de dichas comparecencias sea adoptado por la Comisión en pleno de Educación y Formación Profesional. Se abre un turno de portavoces de los grupos, de menor a mayor, por tiempo de dos minutos. [intervenciones de los grupos]. Efectuada la votación, dio el siguiente resultado: votos a favor, 16; en contra, 20; abstenciones, 0».

En cuanto al hecho en sí de que no se aceptara la propuesta de comparecencias, debemos recordar que el art. 44 del Reglamento del Congreso dispone que «[l]as comisiones, por conducto del presidente del Congreso, *podrán* recabar: [...] 4. La comparecencia de otras personas competentes en la materia, a efectos de informar y asesorar a la comisión» (el énfasis es nuestro). Así pues, la convocatoria de expertos se propone por los grupos y se acepta o rechaza discrecionalmente por la comisión, como se hizo en el presente caso, con pleno respeto al Reglamento.

(iii) En lo concerniente a la última tacha, la memoria del análisis de impacto normativo detalla las consultas realizadas para la tramitación del proyecto de ley. Entre ellas, consta la realizada a la Conferencia Sectorial de Educación, ante cuya comisión general se presentó el anteproyecto el 29 de noviembre de 2018, fecha en que se solicitó a las comunidades autónomas que remitieran sus aportaciones. El 11 de diciembre siguiente se volvió a reunir dicha comisión general y se revisó cada uno de los títulos de la LOE modificados por el anteproyecto, a fin de que cada comunidad autónoma expusiera las observaciones que había enviado por escrito y realizara otras nuevas si lo estimaban oportuno. Finalmente, según certificado que consta en el expediente, el 9 de enero de 2019 se emitió el informe de este órgano detallando la memoria las principales observaciones formuladas por las comunidades autónomas. Por tanto, la Conferencia Sectorial de Educación sí fue consultada.

No habiéndose incurrido en ninguno de los vicios procedimentales alegados, la impugnación debe ser desestimada.

## FALLO

En atención a todo lo expuesto, el Tribunal Constitucional, por la autoridad que le confiere la Constitución de la Nación española, ha decidido desestimar el presente recurso de inconstitucionalidad.

Publíquese esta sentencia en el «Boletín Oficial del Estado».

Dada en Madrid, a diez de mayo de dos mil veintitrés. Cándido Conde-Pumpido Tourón. Inmaculada Montalbán Huertas. Ricardo Enríquez Sancho. María Luisa Balaguer Callejón. Ramón Sáez Valcárcel. Enrique Arnaldo Alcubilla. Concepción Espejel Jorquera. María Luisa Segoviano Astaburuaga. César Tolosa Tribiño. Laura Díez Bueso. Firmado y rubricado.

*VOTO PARTICULAR QUE FORMULA EL MAGISTRADO DON RICARDO ENRÍQUEZ SANCHO A LA SENTENCIA DICTADA EN EL RECURSO DE INCONSTITUCIONALIDAD NÚMERO 1828-2021*

En el ejercicio de la facultad que me confiere el artículo 90.2 de la Ley Orgánica del Tribunal Constitucional, y con el máximo respeto a la opinión de mis compañeros, formulo el presente voto particular para expresar mi discrepancia con parte de la fundamentación y fallo de la sentencia recaída en el presente recurso de inconstitucionalidad, el cual a mi juicio debió ser parcialmente estimado.

Las razones de mi discrepancia son las expuestas en el voto particular que formulé, junto con otros magistrados, a la STC 34/2023, de 18 de abril, que resolvió el recurso de inconstitucionalidad interpuesto por otros diputados contra la misma Ley Orgánica 3/2020 ahora nuevamente examinada, y a la que la sentencia de la mayoría se remite cuando procede. Basta, por tanto, con remitirme yo también al voto formulado en aquella ocasión para evitar repeticiones innecesarias.

Madrid, a once de mayo de dos mil veintitrés. Ricardo Enríquez Sancho. Firmado y rubricado.

*VOTO PARTICULAR CONCURRENTE QUE FORMULA LA MAGISTRADA DOÑA MARÍA LUISA BALAGUER CALLEJÓN A LA SENTENCIA DICTADA EN EL RECURSO DE INCONSTITUCIONALIDAD NÚM. 1828-2021*

En ejercicio de la facultad que me confiere el art. 90.2 de la Ley Orgánica del Tribunal Constitucional manifiesto mi discrepancia con la argumentación de la sentencia aprobada por el Pleno, aunque comparta el fallo de la misma. La argumentación de la resolución a la que se opone este voto es plenamente coincidente con la de la STC 34/2023, de 18 de abril, y habiendo manifestado mi discrepancia respecto de aquella, en el voto concurrente que formulé a dicha sentencia, me remito ahora al mismo en su totalidad.

Madrid, a diez de mayo de dos mil veintitrés. María Luisa Balaguer Callejón. Firmado y rubricado.

*VOTO PARTICULAR QUE FORMULAN LOS MAGISTRADOS DON ENRIQUE ARNALDO ALCUBILLA Y DOÑA CONCEPCIÓN ESPEJEL JORQUERA A LA SENTENCIA DICTADA EN EL RECURSO DE INCONSTITUCIONALIDAD NÚMERO 1828-2021*

En el ejercicio de la facultad que nos confiere el artículo 90.2 de la Ley Orgánica del Tribunal Constitucional, y con respeto a la opinión de nuestros compañeros, formulamos el presente voto particular para expresar nuestra discrepancia con parte de la fundamentación y fallo de la sentencia recaída en el presente recurso de inconstitucionalidad, el cual a nuestro juicio debió ser parcialmente estimado.

Las razones de nuestra discrepancia son, en primer lugar, las expuestas en el voto particular formulado, junto con otros magistrados, a la STC 34/2023, de 18 de abril, que resolvió el recurso de inconstitucionalidad interpuesto contra la misma Ley Orgánica 3/2020, por la que se modifica la Ley Orgánica 2/2006, de 3 de mayo, de educación (LOE) y a la que la sentencia se remite cuando procede. Basta, por tanto, con esa remisión para evitar repeticiones innecesarias.

Además, en segundo lugar, estimamos que la sentencia de la que disentimos contiene dos interpretaciones de conformidad con la Constitución que deberían haber sido llevadas al fallo.

La primera es la relativa a la interpretación de la nueva redacción del art. 88.1 LOE respecto al carácter gratuito o no de las denominadas actividades complementarias de los centros concertados, cuando señala que «[l]as actividades complementarias que se consideren necesarias para el desarrollo del currículo deberán programarse y realizarse de forma que no supongan discriminación por motivos económicos».

La sentencia desestima la impugnación afirmando que se basa en un erróneo entendimiento del mencionado art. 88.1 LOE. Se viene a argumentar, siguiendo en este punto el planteamiento del abogado del Estado, que el legislador no impone en todo caso la gratuidad de las actividades complementarias, conclusión a la que llega examinando otros preceptos de nuestra legislación educativa que se refieren a esta misma cuestión. Es esa interpretación sistemática, y no el tenor literal del precepto, la que lleva a afirmar que los centros docentes, cualquiera que sea su naturaleza jurídica, pueden programar y organizar las actividades complementarias de pago que se consideren necesarias para el desarrollo del currículo

educativo, sin perjuicio de que, para que no exista discriminación de ningún alumno por falta de recursos económicos, hayan de arbitrarse métodos alternativos en ese caso.

Se trata de una interpretación que compartimos, pero que no es posible deducir con naturalidad del simple tenor literal del precepto impugnado. Por eso debería haber sido llevada al fallo como interpretación de conformidad con la Constitución, para evitar cualquier sombra de duda sobre su eficacia.

Lo propio sucede con la interpretación que la sentencia realiza del apartado 4 de la disposición adicional decimoquinta LOE. El precepto regula la cooperación de los municipios con las administraciones educativas para la obtención de los solares destinados a la construcción de nuevos centros docentes, expresión que, tras la modificación introducida por la Ley Orgánica 3/2020, queda circunscrita por el legislador a nuevos centros docentes «públicos». La sentencia estima que ese mandato de cooperación no es discriminatorio respecto de la enseñanza concertada, pero, en realidad, la razón está en la propia apreciación del Tribunal respecto a que la regulación legal, pese a hacer referencia expresa al carácter público del centro docente, no impide esa misma cooperación con sujetos privados, en la medida en que «no prohíbe que los municipios puedan también ceder suelo para iniciativas docentes privadas como medida de fomento, que podrán acceder luego al régimen de conciertos si así lo solicitan y cumplen con los requisitos establecidos».

Por tanto, la desestimación de esta impugnación se funda de nuevo en una interpretación del precepto de conformidad con la Constitución que, por consiguiente, debería haberse llevado al fallo, evitando incertidumbres incompatibles con el principio constitucional de seguridad jurídica.

Y en este sentido emitimos nuestro voto particular.

Madrid, a diecisiete de mayo de dos mil veintitrés. Enrique Arnaldo Alcubilla.–Concepción Espejel Jorquera. Firmado y rubricado.