

## SECCIÓN DEL TRIBUNAL CONSTITUCIONAL

### TRIBUNAL CONSTITUCIONAL

**11271** *Pleno. Sentencia 73/2018, de 5 de julio de 2018. Recurso de amparo 9138-2008. Promovido por Centro de Iniciativas para la Formación Agraria, S.A., respecto del Decreto de la Comunidad de Castilla-La Mancha 22/2004, de 2 de marzo, sobre admisión de alumnos en centros docentes no universitarios sostenidos con fondos públicos. Alegada vulneración del derecho a la educación: extinción del recurso de amparo por pérdida sobrevenida de su objeto. Votos particulares.*

ECLI:ES:TC:2018:73

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

EN NOMBRE DEL REY

la siguiente

#### SENTENCIA

En el recurso de amparo núm. 9138-2008, promovido por Centro de Iniciativas para la Formación Agraria, S.A. (CIFASA), representado por el Procurador de los Tribunales don Juan Luis Cárdenas Porrás y asistido por el Letrado don Valeriano Hernández-Tavera, contra el Decreto de la Comunidad de Castilla-La Mancha 22/2004, de 2 de marzo, sobre admisión de alumnos en centros docentes no universitarios sostenidos con fondos públicos. Ha sido parte el Consejo de Gobierno de la Junta de Comunidades de Castilla-La Mancha representado por su Letrado. Ha intervenido el Ministerio Fiscal. Ha sido Ponente el Magistrado don Alfredo Montoya Melgar, quien expresa el parecer del Tribunal.

#### I. Antecedentes

1. Mediante escrito registrado en este Tribunal el 21 de noviembre de 2008 el Procurador de los Tribunales don Juan Luis Cárdenas Porrás, en nombre y representación de la entidad Centro de Iniciativas para la Formación Agraria, S.A. (CIFASA), y bajo la dirección del Letrado don Valeriano Hernández-Tavera, interpuso recurso de amparo contra los artículos 2.4, 4.1 y 12 del Decreto de la Comunidad Autónoma de Castilla-La Mancha 22/2004, de 2 de marzo, sobre admisión de alumnos en centros docentes no universitarios sostenidos con fondos públicos.

2. El recurso de amparo tiene su origen en los siguientes antecedentes:

a) El Decreto 22/2004, de 2 de marzo, de la Consejería de Educación de la Junta de Comunidades de Castilla-La Mancha, sobre admisión de alumnos en centros docentes no universitarios sostenidos con fondos públicos en la Comunidad Autónoma de Castilla-La Mancha, derogó el anterior Decreto 86/2000 que regulaba hasta entonces la admisión del alumnado modificando el procedimiento de admisión de alumnos

existente. Esta modificación se concretó en dos órdenes que desarrollaron el decreto: la orden de 12 de marzo de 2004 de la Consejería de Educación de la Junta de Comunidades de Castilla-La Mancha, de desarrollo del proceso de admisión del alumnado en los centros docentes sostenidos con fondos públicos que imparten enseñanzas de educación infantil, educación primaria, educación secundaria obligatoria y bachillerato en la Comunidad Autónoma de Castilla-La Mancha, y la orden de la misma fecha, por la que se reguló el procedimiento de admisión del alumnado en ciclos formativos de formación profesional específica de grado medio y grado superior en los centros docentes no universitarios sostenidos con fondos públicos en la Comunidad Autónoma de Castilla-La Mancha (ambas publicadas en el «Diario Oficial de Castilla-La Mancha» de 17 de marzo de 2004).

b) La modificación introducida por el Decreto 22/2004 fue impugnada por CIFASA, que interpuso recurso contencioso-administrativo por la vía del procedimiento especial de protección de los derechos fundamentales de la persona contra las disposiciones previamente citadas. En el momento de presentar el recurso, CIFASA era titular de siete «escuelas de formación agraria» que impartían enseñanzas de formación profesional de grado medio y superior y enseñanza secundaria obligatoria, con el carácter de escuelas rurales, en el territorio de la Comunidad Autónoma de Castilla-La Mancha. Estas escuelas seguían el modelo pedagógico de la formación en alternancia y de la educación diferenciada o de separación de alumnos y alumnas.

En el escrito de demanda, que dio lugar al recurso contencioso-administrativo núm. 151-2004, presentado en la Sección Segunda de la Sala de lo Contencioso-Administrativo del Tribunal Superior de Justicia de Castilla-La Mancha el 17 de marzo de 2004, y posteriormente ampliado mediante escrito de 30 de marzo de 2004, se alegaba que las resoluciones impugnadas, esto es el Decreto 22/2004 y las Órdenes de 12 de marzo de 2004, vulneraban: a) el derecho de libre creación de centros docentes (art. 27.5 y 6 CE), b) el derecho de los padres a elegir la educación que deseen para sus hijos (art. 27.3 CE) y c) el derecho de los centros docentes a la ayuda de los poderes públicos.

Los diversos motivos que sostenían la impugnación en la vía contencioso administrativa se pueden reconducir principalmente a dos. Por un lado, se aducía que el Decreto impugnado privaba al titular del centro escolar de la facultad de decisión sobre la admisión de alumnos, al trasladar dicha competencia a los consejos de escolarización, órganos dependientes de la Administración y compuestos en su mayoría por miembros de la Administración educativa. A juicio de CIFASA esta regulación vulneraba: 1) El derecho de los particulares a crear instituciones educativas (art. 27.6 CE), integrado por los derechos a la libre elección del modelo educativo más acorde con la personalidad y valores de quien ejercita el derecho a crear centros educativos, y a la libre dirección de esos centros. La limitación de ejercicio de esos derechos vendría dada en este caso por la imposibilidad de decidir sobre la admisión de los alumnos cuyos padres estén en consonancia con el carácter o ideario propios del centro. 2) El derecho de los enseñantes a desempeñar la función de enseñar con plena libertad, dentro de los límites propios del puesto docente ocupado (art. 20.1 CE). 3) El derecho de los padres y tutores a la elección de centro escolar para sus hijos o pupilos, vinculado al derecho de los titulares de los centros a participar en el proceso de admisión de alumnos. Esta lesión vendría causada porque el decreto y las órdenes impugnadas establecían unos criterios objetivos de admisión de alumnos que otorgan a la Administración una función propia de los padres o tutores, y que implica la marginación de los titulares del centro de la intervención en el proceso de admisión del alumnado, a la vez que fijaban un sistema de valoración por puntos no igualitario y vulnerador del derecho a la libertad de enseñanza.

Por otro lado, se afirmaba que el artículo 2.4 del Decreto 22/2004, no permitía «en ningún caso» que la admisión o inadmisión de un alumno venga determinada por su sexo, y el artículo 4.1 disponía la obligación de admitir las solicitudes que se presenten mientras haya plazas vacantes. A juicio de la entidad recurrente esta obligación de que los centros de educación concertados deban observar necesariamente el sistema de

coeducación o de enseñanza mixta en los niveles de educación primaria, secundaria obligatoria y bachillerato, vulnera el derecho a la libertad de enseñanza del artículo 27 de la Constitución porque: 1) la enseñanza diferenciada es legítima como sistema educativo, y, por tanto, los poderes públicos deben respetar y favorecer este aspecto de la libertad en una sociedad plural; 2) la enseñanza diferenciada no constituye discriminación por razón de sexo, pues sólo atentarían contra el artículo 14 CE las situaciones de tratamiento desigual injustificado, avalando esta tesis la convención relativa a la lucha contra las discriminaciones en la esfera de la enseñanza, aprobada en París el 14 de diciembre de 1960, bajo los auspicios de la UNESCO, que vincula a nuestro ordenamiento en virtud de lo establecido en el artículo 10.2 CE; 3) la Comunidad Autónoma de Castilla-La Mancha no tiene competencia para incluir un criterio considerado de discriminación que no se encuentra expresamente contemplado en la ley orgánica de educación y 4) la privación de financiación pública a los centros que sigan un modelo educativo de enseñanza diferenciada no sólo es discriminatoria, sino que se traduce en la imposibilidad de ejercer un derecho constitucional como es el de la libertad de enseñanza.

c) La Sentencia de 10 de noviembre de 2004, de la Sala de lo Contencioso-Administrativo del Tribunal Superior de Justicia de Castilla-La Mancha, estimó parcialmente el recurso, concluyendo que las disposiciones reglamentarias impugnadas vulneraban el derecho a la creación y dirección de centros docentes reconocido en el artículo 27.6 CE, en la medida en que, por un lado, se retiraba totalmente a los titulares de los centros concertados la competencia para la admisión de alumnos y para la aplicación de las normas legales y reglamentarias previstas para el caso de exceso de peticiones, y por otro, se establecía una obligación limitativa de la libertad de creación de centros docentes al imponer la coeducación o educación mixta sin que la Constitución ni las leyes orgánicas de desarrollo del derecho fundamental previsto en el artículo 27 CE lo hagan. La estimación parcial del recurso por la Sentencia condujo a: la declaración de nulidad de la mención «sexo» del artículo 2.4 del Decreto 22/2004; la declaración de nulidad del artículo 10 en su párrafo primero del Decreto 22/2004, en su referencia a los «Consejos de Escolarización»; la declaración de nulidad de los artículos 12.1 y 12.2 de la misma disposición, en cuanto sean aplicables a los centros privados concertados; la declaración de nulidad de los artículos 7 c); 9 b), c), y d); 10.2; 12.6 y 7; 15.2 y 3; 16.1 y 3 y 18.1 de la Orden de 12 de marzo de 2004 sobre admisión en centros sostenidos con fondos públicos y que imparten enseñanzas de educación infantil, primaria, secundaria obligatoria y bachillerato, en tanto sean aplicables a los centros privados concertados; y la declaración de nulidad de los artículos 5.1, en su referencia a la comisión de formación profesional del consejo provincial de escolarización; 12.5 apartados b), c) y d); 13.2; 14.1 y 2; 15 apartados primero, segundo y tercero y 17.2 de la Orden de 12 de marzo de 2004 aplicable a la admisión en ciclos formativos de formación profesional en cuanto sean de aplicación a los centros privados concertados.

d) La Junta de Comunidades de Castilla-La Mancha recurrió ante el Tribunal Supremo la Sentencia de 10 de noviembre de 2004, dando lugar al recurso de casación núm. 689-2005, del que conoció la Sección Séptima de la Sala Tercera del Tribunal Supremo. Como motivos casacionales la parte recurrente invocó el artículo 88.1 de la Ley reguladora de la jurisdicción contencioso-administrativa (LJCA) en sus apartados b) y d), y en conexión con ellos: primero, la infracción del artículo 14 CE, al entender que la sentencia recurrida efectúa una interpretación de las facultades de selección del alumnado de los titulares de los centros docentes privados sostenidos con fondos públicos que supone una discriminación por razón de sexo; segundo, la vulneración de los artículos 27, apartados primero y sexto CE, 72 y disposición adicional quinta de la Ley Orgánica 10/2002, de 23 de diciembre, de calidad de la educación (LOCE), y 57 c) y 62.1 d) de la Ley Orgánica 8/1985, del derecho a la educación (LODE), al efectuar la resolución judicial una interpretación errónea del derecho a la creación de centros y de las facultades de los titulares de los centros privados sostenidos con fondos públicos a intervenir en la selección de los alumnos en detrimento de los procedimientos que

establezca la administración; y tercero, la contradicción con la disposición adicional primera.1 LODE, la disposición final novena LOCE y el artículo 37.1 del Estatuto de Autonomía de Castilla-La Mancha (EACM), al denegar la Sentencia impugnada la capacidad de la Comunidad Autónoma para ordenar los procedimientos de selección de los alumnos en los centros privados concertados, a pesar de que los preceptos invocados reconocen la competencia de desarrollo legislativo y ejecución en materia de enseñanza a favor de la Comunidad Autónoma.

Mediante Sentencia de 11 de julio de 2008, el Tribunal Supremo estimó el recurso de casación, anulando la sentencia impugnada, con el consiguiente efecto de desestimación del recurso contencioso-administrativo instado por CIFASA. La argumentación del Tribunal Supremo se remitía, en términos literales, a la contenida en la sentencia de 16 de abril de 2008 (recurso de casación núm. 675-2005), en la que se había resuelto un recurso de las mismas características, referido a la impugnación de las mismas disposiciones reglamentarias.

Por lo que respecta a la lesión del artículo 27 CE, apartados primero y sexto, el Tribunal Supremo afirmó que la sentencia recurrida no ofrece una explicación clara acerca del fundamento legal que permite afirmar que la facultad de decidir sobre la admisión de alumnos forma parte del contenido esencial del derecho constitucional de dirección del centro. El Tribunal Supremo consideró que, ante la evidencia de que la LODE no atribuye de manera explícita a los titulares de centros privados concertados esa competencia, la sentencia recurrida parte de un apriorismo que no puede asumirse porque deja sin explicar el origen de la afirmación de base, esto es, que las facultades relativas a la admisión de alumnos forman parte del contenido esencial del derecho constitucional de dirección del centro.

Por lo que hace al tema de la financiación pública de la educación diferenciada, la sentencia de casación afirmó que «el sistema de educación diferenciada, en lo que se refiere a los centros concertados, no forma parte del contenido esencial del derecho a la dirección que corresponde a sus titulares como una manifestación del derecho a la libertad de enseñanza reconocida en el artículo 27 CE». El Tribunal Supremo subraya el carácter neutral de la educación separada o no por sexo, desde la perspectiva del derecho fundamental a la educación, afirmando que el hecho de que «la enseñanza obligatoria que se imparte en los centros públicos sea mixta no significa que deba serlo también en todos los centros educativos. Se trata de una opción que no puede ser impuesta. Especialmente, cuando la Constitución reconoce a los padres el derecho de elegir la educación que desean para sus hijos, garantiza la libertad de creación de centros docentes y a partir de las previsiones de sus artículos 16 y 27, la LODE ampara el derecho de los titulares de los centros privados a definir su carácter».

e) El 16 de septiembre de 2008 CIFASA interpuso demanda de amparo y, simultáneamente, incidente de nulidad de actuaciones contra la sentencia de 11 de julio de 2008, de la Sección Séptima de la Sala Tercera del Tribunal Supremo. En el escrito por el que se interponía el incidente de nulidad, la recurrente alegaba la vulneración del artículo 53.1 CE, al entender que mediante un reglamento no se puede regular el ejercicio de ningún derecho fundamental; y del artículo 27 CE apartados primero y sexto en relación con la facultad de admisión de los alumnos y con la libertad de crear centros de educación diferenciada. En la demanda de amparo se reiteraban estas mismas alegaciones.

f) La anterior demanda de amparo, a la que correspondió el número de recurso 6905-2008, y de la que conoció, por turno de reparto, la Sección Primera de la Sala Primera, fue inadmitida a trámite por providencia de 29 de abril de 2009, con arreglo a lo previsto en el artículo 50.1 a) de la Ley Orgánica del Tribunal Constitucional (LOTIC), «toda vez que el recurso incurre en falta de agotamiento de los recursos en la vía judicial».

La entidad recurrente presentó escrito solicitando aclaración de la providencia de 29 de abril de 2009. Por providencia de 30 de septiembre de 2009 la Sección Primera de este Tribunal tuvo por recibido el escrito de solicitud de aclaración y precisó que el

recurso de amparo interpuesto era prematuro, no habiéndose por tanto agotado los medios de impugnación previstos en las normas procesales para el caso concreto en la vía judicial, en la medida en que CIFASA había interpuesto incidente de nulidad de actuaciones frente a la Sentencia de la Sección Séptima de la Sala de lo Contencioso-Administrativo del Tribunal Supremo de 11 de julio de 2008, estando este incidente pendiente de resolución en la fecha de presentación de la demanda de amparo.

g) Por su parte, el incidente de nulidad fue desestimado por Auto de la Sección Séptima de la Sala Tercera del Tribunal Supremo de 20 de octubre de 2008, que se notificaría el 5 de noviembre de 2008, bajo el argumento principal de que dicho incidente «no es admisible para impugnar la interpretación que de los derechos fundamentales o de otras normas se haya hecho por la sentencia, sino para corregir aquellos supuestos de nulidad legalmente tasados o de indefensión en su caso, imputables al órgano judicial, y que en su caso pudieran dar lugar a la admisión de un recurso de amparo, permitiendo así una tutela judicial efectiva y evitando la acumulación de asuntos ante el Tribunal Constitucional, cuando el propio órgano judicial, denunciada la infracción, pueda dar lugar a su reparación».

h) Tras la notificación del Auto desestimatorio del incidente de nulidad, la recurrente presentó nuevo escrito de demanda de amparo constitucional, que sería registrado en el Tribunal Constitucional el 21 de noviembre de 2008, denunciando que el Decreto de la Comunidad Autónoma de Castilla-La Mancha 22/2004, de 2 de marzo, había vulnerado el artículo 27, apartados primero y sexto, CE, y la reserva de ley establecida en el artículo 53.1 CE. En la demanda de amparo no se incluían como objeto del recurso ni las resoluciones de la vía jurisdiccional previa pronunciadas por el Tribunal Supremo, ni las órdenes que desarrollaron el decreto autonómico, por entender la recurrente que nada sustancial añaden a la regulación contenida en el reglamento. La solicitud de la recurrente se ceñía a la declaración de nulidad, por inconstitucionalidad, del artículo 12 del Decreto 22/2004 de Castilla-La Mancha «en cuanto atribuye la facultad de admisión de los alumnos en los centros concertados a un Consejo de Escolarización y no al titular de esos centros» y de los artículos 2.4 y 4.1 de dicho decreto «en cuanto implican que un centro educativo no pueda ser a la vez concertado y de educación diferenciada».

i) Por providencia de 22 de septiembre de 2010, la Sección Primera de este Tribunal acordó, de conformidad con el artículo 50.1 a) LOTC en relación con su artículo 43.1, inadmitir a trámite el segundo recurso de amparo presentado por CIFASA al considerar que «el recurso es extemporáneo al haber interpuesto un incidente de nulidad de actuaciones manifiestamente improcedente». Por escrito de 7 de octubre de 2010 el demandante de amparo solicitó conforme al artículo 267.1 de la Ley Orgánica del Poder Judicial (LOPJ) la aclaración de la providencia respecto de la calificación del incidente de nulidad de actuaciones como manifiestamente improcedente, dada la contradicción que suponía respecto a la anterior providencia de 29 de abril de 2009 que inadmitió el recurso por prematuro.

El 20 de octubre de 2010 el Ministerio Fiscal presentó recurso de súplica contra la providencia de inadmisión del recurso de amparo, alegando que el incidente de nulidad de actuaciones no era manifiestamente improcedente según consolidada doctrina del Tribunal Constitucional y que, por tanto, la demanda de amparo fue interpuesta dentro del plazo de 20 días que dispone el artículo 43.2 LOTC para los recursos contra actos del poder ejecutivo. El día 28 de octubre de 2010 la entidad recurrente formuló alegaciones al recurso de súplica, para adherirse al mismo, reiterando los argumentos expuestos en su solicitud de aclaración.

j) Mediante el Auto 35/2011, de 11 de abril, la Sección Primera de este Tribunal estimó el recurso de súplica del Fiscal, al entender que el incidente de nulidad de actuaciones planteado por quien también fue recurrente en amparo no era manifiestamente improcedente, como demuestra la aplicación al caso de la doctrina recogida en el ATC 198/2010, de 21 de diciembre. El Tribunal entiende que el incidente de nulidad no fue inadmitido de plano o *a limine* por la Sección Séptima de la Sala Tercera del Tribunal Supremo, sino que entró a conocer del mismo desestimándolo

mediante un razonamiento estructurado en tres fundamentos jurídicos, no pudiendo ser considerada esta admisión fruto de un error patente inmediatamente verificable con sólo repasar las actuaciones judiciales.

3. En la demanda de amparo, la entidad recurrente alega que el Decreto de la Comunidad de Castilla-La Mancha 22/2004, de 2 marzo, sobre la admisión de alumnos en centros docentes no universitarios sostenidos con fondos públicos, única disposición objeto del recurso de amparo, vulneraba el artículo 27 CE, apoyándose en la siguiente argumentación:

a) En primer término justifica la especial trascendencia constitucional del recurso de amparo destacando cuatro aspectos:

– La escasa jurisprudencia del Tribunal Constitucional respecto del artículo 27 CE, y en particular respecto de la libertad de enseñanza, que contribuye a «la indefinición del mínimo esencial de los derechos contenidos en este artículo».

– El retroceso sufrido por la libertad de enseñanza a lo largo de los años, de modo que el compromiso entre las dimensiones pública y privada de la enseñanza se ha decantado a favor de la progresiva intervención administrativa en el ámbito educativo, por lo que en este recurso de amparo se ventila «el remanente de una libertad de la cual queda ya muy poco, y es importante asegurar su núcleo y subsistencia».

– La necesidad de pronunciarse sobre las infracciones constitucionales cometidas por un reglamento, infracciones que tienen una trascendencia general y un efecto expansivo puesto que pueden ser adoptadas, de forma mimética, por otras administraciones públicas. A juicio de la entidad recurrente en amparo, las leyes orgánicas que han desarrollado el artículo 27 CE contienen preceptos imprecisos, lo que ha otorgado excesivo margen a los reglamentos de desarrollo, que han pretendido encontrar campo libre para interpretar y regular el derecho fundamental a la educación de manera diversa y en ocasiones excesiva.

– El impacto jurisprudencial que ha tenido el reglamento impugnado. El mismo ha sido objeto de tres recursos contencioso administrativos diversos, provocando tres Sentencias del Tribunal Supremo en las que se valida el decreto, lo que ha supuesto la consolidación de una jurisprudencia que ha tenido una repercusión incluso mayor que la del decreto impugnado, por lo que no sólo es importante declarar la inconstitucionalidad del mismo, sino también «corregir la interpretación realizada por el Tribunal Supremo».

A modo de síntesis, la demanda expone que con el amparo presentado se pretende que el Tribunal deje determinados los siguientes puntos: «1) Si los titulares de centros concertados tienen o no la facultad de decidir sobre la admisión de sus alumnos; 2) si los titulares de centros concertados tienen o no la facultad de admitir a alumnos de un solo sexo; 3) si puede un reglamento, ante el silencio de la Ley, establecer la respuesta a las preguntas anteriores en un sentido restrictivo para la libertad».

b) En segundo lugar, la recurrente en amparo alega la vulneración del artículo 27 CE, en concreto en sus apartados primero y sexto, así como del artículo 53.1 CE, que reserva a la ley la regulación del ejercicio de los hechos fundamentales.

Respecto de la violación del artículo 53.1 CE la recurrente sostiene la tesis de que el reglamento puede desarrollar la ley en el sentido de facilitar su ejecución y un mejor ejercicio del derecho fundamental, pero no recortar una libertad donde la ley no lo hace. Aunque la recurrente asume las dudas en torno a la autónoma violación del artículo 53.1 CE, entiende también que la invocación del precepto es viable porque la reserva de ley forma parte de la configuración constitucional de todo derecho fundamental susceptible de amparo, de modo que un reglamento no puede romper la reserva de ley sin perjudicar al derecho fundamental, y que toda libertad está atribuida constitucionalmente a los ciudadanos en la medida en que una ley la regule dentro del límite del respeto a su contenido esencial. Por estas razones, entiende CIFASA que todas las lagunas legales en materia de derechos fundamentales son en realidad ámbitos de protección

constitucional ocupados por la libertad, «primera regla del derecho y primero de nuestros valores». En síntesis, el decreto impugnado resulta lesivo del artículo 53.1 CE por exceso en la regulación reglamentaria, porque, ante el silencio de la Ley Orgánica de desarrollo del derecho fundamental contenido en el artículo 27 CE, excluye las facultades de los centros concertados de decidir sobre la admisión de sus alumnos y de admitir alumnos de un solo sexo, lo que supone una restricción del derecho fundamental de la libertad de enseñanza.

En relación a la libertad de enseñanza y la libertad de creación de centros docentes en conexión con la facultad de admisión de alumnos ex artículo 27.1 y 6 CE, la recurrente centra su queja en la asignación a la Administración educativa de la facultad de decisión en materia de admisión de alumnos, y en la adopción de un criterio que impide atender al sexo de los alumnos a efectos de condicionar su admisión en un centro concertado. En este contexto, se plantea si los titulares de centros concertados deben mantener la facultad de decidir autónomamente sobre la admisión de sus alumnos, en tanto tal facultad forma parte de su derecho a la creación y dirección de centros docentes. Según la recurrente, las leyes orgánicas reguladoras de la libertad de enseñanza y del derecho a la educación (LODE y LOCE), no establecen de modo explícito a quién corresponde la facultad de admisión, lo que sería una laguna que, según el Tribunal Superior de Justicia de Castilla-La Mancha, debe conducir a entender que por mandato constitucional corresponde al titular del centro; en cambio, el Tribunal Supremo considera que toda competencia no atribuida por la ley al titular del centro puede ser atribuida por el reglamento a la Administración. La recurrente entiende que el Tribunal Superior de Justicia ha adoptado una posición favorable a la Constitución y la libertad, a su juicio más adecuada que la del Tribunal Supremo.

La recurrente discute la argumentación del Tribunal Supremo al resolver el recurso de casación para sustentar que, cuando se trata de centros sostenidos con fondos públicos, el derecho fundamental de crear y dirigir centros docentes no comprende el derecho de elección del alumnado. El hecho de que un centro concertado no pueda rechazar solicitud alguna de alumnos mientras haya plazas vacantes y esté además obligado a respetar los baremos fijados por la Administración, implica, subraya la demandante, que el centro queda impedido para llevar a cabo una selección de su alumnado. Además, el derecho de los padres a escoger centro docente, tal y como lo interpreta el Tribunal Supremo, presupone la necesidad de renunciar al sistema público de enseñanza para poder educar a los hijos en un ámbito privado que implica menos intervencionismo y mayor libertad. En tercer lugar, alega que no existe contraposición entre la libertad de los centros a elegir a sus alumnos y la libertad de los padres a escoger centro, porque la libertad del titular del centro para crearlo conduce a una mayor diversidad de centros, lo que permite a los padres elegir entre distintas opciones. A lo anterior cabe añadir que la capacidad para gestionar la admisión de alumnos, aunque sea dentro de unos estrictos criterios fijados por la Administración, es una manifestación elemental de la titularidad del centro y es signo de lo privado aunque esté intensamente limitado por el servicio a los fines públicos. Por último, entiende CIFASA que si la facultad para seleccionar a los alumnos reside en el titular del centro, la Administración siempre podrá supervisar el cumplimiento de las normas de admisión, o imponer sanciones disuasorias ante el incumplimiento de las disposiciones reglamentarias, mientras que si la admisión corresponde a la Administración, sus decisiones quedarán fuera de control, dada la posición de inferioridad de los centros frente a la autoridad administrativa.

En último término, y respecto de la cuestión de la educación diferenciada por razón de sexo, la recurrente entiende que el decreto autonómico se excede en su competencia al incluir la mención al sexo entre los motivos de prohibición de discriminación, mención que no aparece en el artículo 72.3 LOCE. A su juicio, el citado decreto limita indebidamente la libertad de los titulares de centros concertados para admitir alumnos de un solo sexo, con la pretensión de terminar con los centros concertados de enseñanza diferenciada. La representación procesal de CIFASA añade que la educación

diferenciada no infringe el artículo 14 CE, puesto que se defiende un sistema de diferenciación no discriminatoria, en el que la separación de alumnos y alumnas se basa en razones pedagógicas objetivas y admisibles desde la perspectiva de este precepto. Por último, según la recurrente, el artículo 27.3 CE obliga a los poderes públicos a garantizar el derecho que asiste a los padres para que sus hijos reciban la formación religiosa y moral «que esté de acuerdo con sus propias convicciones», en sentido análogo al artículo 2 del Protocolo número 1 del convenio europeo para la protección de los derechos humanos y de las libertades fundamentales, el artículo 13.3 del Pacto internacional de derechos económicos sociales y culturales, el artículo 18.4 del Pacto internacional de derechos civiles y políticos y el artículo 14.3 del Tratado de Lisboa. No procede por tanto que un reglamento opte por un sistema de coeducación sustituyendo la opción de los padres y eliminando un factor importante de la diversidad educativa. La financiación pública en este ámbito es una obligación pues, como declaró la STC 77/1985, el hecho de que el titular de un centro recurra a la financiación pública «no supone la renuncia al ejercicio de sus derechos fundamentales, ya que tal sostenimiento viene impuesto a los poderes públicos por la Constitución».

4. La Sala Primera del Tribunal Constitucional, de conformidad con el artículo 11.2 LOTC, acordó, mediante providencia de 17 de octubre de 2011, admitir a trámite la demanda de CIFASA. A su vez, en aplicación del artículo 51 LOTC, ordenó que se dirigiera atenta comunicación a la Sección Séptima de la Sala de lo Contencioso-Administrativo del Tribunal Supremo, así como a la Sección Segunda de la Sala de lo Contencioso-Administrativo del Tribunal Superior de Justicia de Castilla-La Mancha, a fin de que remitieran certificación o fotocopia adverada de las actuaciones correspondientes al recurso de casación núm. 689-2005 y al recurso contencioso-administrativo núm. 151-2004. Por último, se dio orden a la Sección Segunda de la Sala de lo Contencioso-Administrativo del Tribunal Superior de Justicia de Castilla-La Mancha para que emplazara a quienes hubieran sido parte en el procedimiento, con el fin de que, en el plazo de diez días, pudieran comparecer si lo desearan.

5. Mediante escrito presentado el 8 de noviembre de 2011, se personó en el recurso el Letrado de la Junta de Comunidades de Castilla-La Mancha, en representación del Consejo de Gobierno de dicha Comunidad Autónoma.

6. La Secretaría de Justicia de la Sala Primera de este Tribunal, por diligencia de ordenación de 13 de enero de 2012, tuvo por recibidos los testimonios de las actuaciones remitidos por la Sala Tercera del Tribunal Supremo y por la Sección Segunda de la Sala de lo Contencioso-Administrativo del Tribunal Superior de Justicia de Castilla-La Mancha y por personado al Letrado de la Junta de Comunidades de Castilla-La Mancha en la representación que ostenta. Acordó, a su vez, a tenor de lo dispuesto en el artículo 52 LOTC, dar vista de las actuaciones, por plazo común de 20 días, al Ministerio Fiscal y a las partes personadas para que pudiesen presentar las alegaciones que a su derecho conviniera.

7. El Ministerio Fiscal, en escrito registrado el 23 de febrero de 2012, interesó la denegación del amparo solicitado por la entidad CIFASA.

Previamente, el Fiscal aborda la cuestión relativa a la competencia del Tribunal Constitucional para declarar la inconstitucionalidad parcial de una norma reglamentaria en el curso de un procedimiento de amparo. Con sustento en la jurisprudencia constitucional, afirma que, si bien a través del recurso de amparo no pueden ejercitarse pretensiones impugnatorias directas frente disposiciones generales, por no ser la vía procesal adecuada para el enjuiciamiento abstracto de las mismas, sí pertenece al recurso de amparo la facultad de control de aquellas disposiciones emanadas del poder público, como los reglamentos, que vulneren algún derecho fundamental reconocido en los artículos 14 a 29 y 30. 2 CE.



En relación con la invocación del artículo 53.1 CE entiende el Fiscal que tal impugnación no puede prosperar porque no fue planteada en la demanda presentada ante el Tribunal Superior de Justicia de Castilla-La Mancha el 11 de junio de 2004, y porque el recurso de amparo no protege frente a las violaciones de principios, derechos y libertades no incluidos en los artículos 14 a 29 CE y 30.2 CE, salvo que la vulneración alegada se vincule con la infracción de alguno de los derechos y libertades antes mencionados, lo que no ocurre en este caso.

En cuanto a las vulneraciones del artículo 27, apartados primero y sexto CE, que la recurrente imputa al artículo 12 del decreto, el Ministerio Fiscal señala que en realidad lo que pretende la demandante es que el precepto impugnado recupere el contenido del artículo 65 del anterior Decreto autonómico 86/2000, en el cual se reconoce que los titulares de los centros educativos concertados mantengan la competencia para decidir sobre la admisión de alumnos. Al respecto, indica el Ministerio Fiscal que de la STC 77/1985, de 27 junio, se deduce que la selección del alumnado no forma parte del contenido esencial del derecho a la dirección de un centro, puesto que tal contenido se proyecta sobre la gestión del régimen interno del centro y, en la fase de admisión, los alumnos aún no se han incorporado al centro educativo, por lo que no pueden estar sometidos a dicho régimen interno, pues se trata de una fase previa.

El Ministerio Fiscal añade que también se deduce de la jurisprudencia constitucional la necesidad y legitimidad de la intervención de la Administración competente en materia educativa en los centros concertados, intervención que puede plasmarse en el establecimiento de condiciones para el acceso a la financiación pública, como sería la participación de la Administración educativa en el proceso de admisión de los alumnos en los centros concertados, condición contemplada en el decreto impugnado que, por lo demás, no es sino reflejo de lo dispuesto en el artículo 72 LOCE. El otorgamiento a los titulares de los centros educativos concertados de la competencia para decidir sobre la admisión de alumnos podría implicar una restricción del derecho de los padres y tutores a la elección del centro educativo de su preferencia para sus hijos o pupilos, si a determinados alumnos se les negase el acceso a un centro concertado por razones establecidas por el titular del centro y no por razones públicas objetivadas, lo que supondría dejar de tener en cuenta que el centro, al menos parcialmente, es sostenido con fondos públicos.

Por último, en relación con el cuestionamiento de la imposibilidad de acceso al concierto para los centros de educación diferenciada, derivada del artículo 2.4 del Decreto 22/2004, el Fiscal entiende que, efectivamente, tal precepto excluye dicho acceso. En primer lugar, porque si el derecho a la dirección de los titulares de los centros educativos concertados no incluye la facultad de decidir sobre la admisión de alumnos (con cita de la STC 77/1985), menos aún podrá incluir la facultad sobre la restricción de la admisión a estudiantes de un determinado sexo, máxime cuando ese derecho ha sido delimitado por la intervención de la Administración educativa derivada de lo establecido en el artículo 27.9 CE y manifestada en el artículo 72 y en la disposición adicional quinta LOCE. En segundo lugar, porque más allá de esta habilitación legal, habiendo otorgado el artículo 37.1 EACM «la competencia de desarrollo legislativo y ejecución de la enseñanza en toda su extensión, niveles y grados, modalidades y especialidades, de acuerdo con lo dispuesto en el artículo 27 CE y leyes orgánicas que conforme al apartado primero del artículo 81 de la misma lo desarrollen», y habiéndose producido mediante el Real Decreto 1844/1999, de 3 de diciembre, el traspaso de las competencias en materia de enseñanza no universitaria a dicha Comunidad Autónoma, es evidente que ésta era competente para adoptar las decisiones pertinentes, como la impugnada. Y, en tercer lugar, porque la supuesta contradicción entre el artículo 2.4 del decreto autonómico y el artículo 72.3 LOCE es artificiosa, habida cuenta de que la prohibición de discriminación contenida en el decreto autonómico podría integrarse directamente en el ámbito del artículo 14 CE.

8. Mediante escrito registrado en el Tribunal el 14 de febrero de 2012, el Letrado de la Junta de Comunidades de Castilla-La Mancha, en la representación que legalmente ostenta, presentó sus alegaciones interesando la desestimación del amparo solicitado.

En primer término, el representante de la Junta de Comunidades de Castilla-La Mancha recuerda que la normativa impugnada por la recurrente en amparo fue derogada y totalmente sustituida por el Decreto 2/2007, de 16 de enero, de admisión del alumnado en los centros docentes públicos y privados concertados no universitarios de Castilla-La Mancha («DOCM» de 19 de enero de 2007), con la particularidad de que el artículo 8.2 del mismo ya no encomendaba la valoración de solicitudes y la asignación de plazas en los centros privados concertados a los consejos de escolarización, sino a los titulares de dichos centros, por lo que el recurso de amparo habría perdido sobrevenidamente su objeto en esa parte.

Sin perjuicio de esa afirmación preliminar, el Letrado entiende que la regulación de la materia relativa a las admisiones de alumnos en centros públicos o concertados corresponde a la Administración de las Comunidades Autónomas que estatutariamente hayan asumido competencias en materia de educación, siendo éste el caso de la Comunidad Autónoma de Castilla-La Mancha. El Letrado afirma que siempre que la norma autonómica respete el contenido de la norma básica, nada impide que aquélla atribuya las facultades relativas a la admisión de alumnos bien a los titulares de los centros, como el artículo 8.2 del Decreto 2/2007, de 16 de enero, o bien a un órgano *ad hoc*, como los consejos de escolarización del artículo 5 del Decreto 22/2004, en el que estén presentes todos los sectores de la comunidad educativa. En ambos supuestos los órganos competentes vienen obligados a aplicar un baremo objetivo, siendo su decisión revisable en sede administrativa y, en su caso, en sede contencioso-administrativa. Para concluir su razonamiento, el Letrado de la Junta de Comunidades manifestaba que el artículo 27 CE, interpretado por la STC 77/1985, de 27 junio, no incluye entre los derechos de los titulares de centros docentes concertados el derecho a seleccionar a los estudiantes que soliciten su admisión, puesto que tal eventual facultad no forma parte de lo que pueda considerarse materia organizativa esencial, ni tampoco conlleva el ejercicio de potestades discrecionales por parte de los directores de centros concertados.

Por lo que hace a la invocación del artículo 53.1 CE, la representación procesal del Gobierno autonómico entiende que éste no es susceptible de ser invocado en un recurso de amparo constitucional (art. 53.2 CE y 41.1 LOTC).

Por último, respecto a la vulneración del artículo 27, apartados primero y sexto, CE, por parte de los preceptos autonómicos que proscriben la discriminación por razón de sexo en el proceso de admisión de alumnos a los centros escolares concertados, el Letrado de la Junta de Comunidades constató que la normativa impugnada se reprodujo en el artículo 2.4 del Decreto 2/2007, de 16 de enero, además de estar presente en el artículo 84.3 LOE. El Letrado autonómico considera que nos encontramos ante un derecho de configuración legal y que la normativa regional está en sintonía con la legislación estatal.

9. Mediante escrito de 8 de enero de 2013 el Magistrado don Juan José González Rivas manifestó su voluntad de abstenerse en el recurso de amparo y todas sus incidencias, por entender que concurría la causa establecida en el artículo 219.11 LOPJ, supletoria de la LOTC (art. 80), al haber intervenido en instancia anterior, en su condición de Magistrado de la Sala de lo Contencioso-Administrativo del Tribunal Supremo, en la resolución impugnada. La Sala Primera del Tribunal Constitucional, por ATC 3/2013, de 14 de enero, acordó aceptar dicha abstención.

10. Con fecha de 14 de enero de 2013, la demandante de amparo registró en este Tribunal un escrito, de 11 de enero de 2013, en el que manifestaba su voluntad de desistir del recurso, solicitando el archivo del procedimiento.

Mediante providencia de la Sala Primera, de 28 de enero de 2013, se dio traslado del desistimiento de la recurrente al Ministerio Fiscal y al Letrado de la Junta de Comunidades de Castilla-La Mancha, para alegaciones.

El Letrado de la Junta de Comunidades de Castilla-La Mancha, por escrito registrado el 6 de febrero de 2013, manifestó no oponerse al desistimiento. En cambio, sí se opuso el Ministerio Fiscal, mediante escrito registrado el 15 de febrero de 2013.

Mediante el ATC 89/2013, de 6 de mayo, la Sala acordó no acceder al desistimiento ni al archivo solicitado, al entender, entre otras razones que acompañan a la principal, «que el contenido del recurso justifica una decisión sobre el fondo por parte del Tribunal Constitucional, por la importancia que esa decisión ha de tener para la interpretación, en particular, aunque no sólo, del artículo 27 CE, y, por tanto, para la determinación del contenido y alcance de la libertad de enseñanza, lo cual constituye justificación suficiente como para entender concurrente un interés público que cumple priorizar frente a la voluntad de desistir de quien es recurrente en amparo» (ATC 89/2013, FJ 4).

11. El Pleno del Tribunal Constitucional, por providencia de 23 de mayo de 2013, de conformidad con lo dispuesto en el artículo 10.1 n) LOTC, a propuesta de la Sala Primera, acordó recabar para sí el conocimiento del recurso de amparo.

12. Mediante escrito de 31 de octubre de 2014 el Magistrado don Antonio Narváez Rodríguez manifestó su voluntad de abstenerse en el recurso de amparo, por entender que concurrían las causas establecidas en el artículo 219.13 y 16 LOPJ, al haber intervenido en representación del Ministerio Fiscal, en el recurso de casación 689-2005, seguido ante el Tribunal Supremo. El Pleno del Tribunal Constitucional, por ATC 264/2014, de 4 de noviembre, acordó aceptar dicha abstención.

13. Por providencia de 20 de noviembre de 2014, el Pleno del Tribunal, teniendo en cuenta que se encontraba pendiente de resolución en esa fecha el recurso de inconstitucionalidad núm. 1406-2014, promovido contra diversos preceptos de la Ley Orgánica 8/2013, de 9 de diciembre, para la mejora de la calidad educativa, acordó dejar pendiente de deliberación y votación la presente demanda hasta que se resolviera el referido recurso de inconstitucionalidad.

14. Tras la aprobación de la STC 31/2018, de 10 de abril, resolutoria del recurso de inconstitucionalidad núm. 1406-2014, por providencia de 3 de julio de 2018 se señaló para deliberación y votación de la presente Sentencia el día 5 de dicho mes y año.

## II. Fundamentos jurídicos

1. El presente recurso de amparo impugna los artículos 2.4, 4.1 y 12 del Decreto 22/2004, de 2 de marzo, de admisión del alumnado en los centros docentes no universitarios sostenidos con fondos públicos en la Comunidad Autónoma de Castilla-La Mancha, por vulneración de los derechos fundamentales contemplados en los apartados primero y sexto del artículo 27 CE y de la reserva de ley establecida en el artículo 53.1 CE. En concreto, se reprocha al artículo 12 del decreto autonómico que haya suprimido la facultad de admisión del alumnado de los centros concertados para atribuirse a la Administración («Consejos de Escolarización»). Los artículos 2.4 y 4.1 se recurren porque pretenderían, respectivamente, según el recurso, considerar discriminatoria la enseñanza diferenciada y excluir del régimen de conciertos a los centros que la desarrollan.

El artículo 12, referido a la resolución del procedimiento de admisión del alumnado, establece lo siguiente:

«1. Finalizado el plazo para la admisión de solicitudes, y una vez baremadas por los respectivos Consejos de Escolarización, éstos asignarán al alumnado a los distintos centros educativos con carácter provisional. Los acuerdos y decisiones provisionales sobre admisión del alumnado por parte de los Consejos de Escolarización se expondrán en los tablones de anuncios de las Delegaciones provinciales y de los centros educativos, y podrán ser objeto de reclamación ante

los mismos en el plazo de siete días desde su publicación, fecha ésta que se diligenciará en el documento correspondiente.

2. Una vez resueltas dichas reclamaciones, los Consejos de Escolarización emitirán resolución definitiva del procedimiento de admisión de alumnado que podrá ser objeto de recurso de alzada ante el Delegado Provincial de Educación correspondiente. Cualquiera que fuera la resolución adoptada, se deberá garantizar la adecuada escolarización del alumno.

La resolución definitiva del procedimiento de admisión de alumnado será objeto de publicación en los mismos términos que los señalados en el apartado anterior.»

El artículo 2.4 dispone que «[e]n ningún caso, habrá discriminación en la admisión del alumnado por razones ideológicas, religiosas, morales, sociales, de sexo u orientación sexual, de raza o de nacimiento». El artículo 4.1, completando los principios generales contenidos en el artículo 2 al definir los criterios de admisión, determina que «[t]odo el alumnado que solicite un puesto escolar en un centro no universitario sostenido con fondos públicos será admitido en el mismo, salvo que el número de puestos escolares sea inferior al número de solicitudes, en cuyo caso la admisión se regirá por los criterios establecidos en el presente Decreto».

Tanto el Ministerio Fiscal como la representación procesal de la Junta de Comunidades de Castilla-La Mancha interesan la desestimación del recurso de amparo. Respecto de la invocación del artículo 53.1 CE, ambos entienden que no tiene entidad autónoma ni puede ser alegada como lesión independiente en un procedimiento de amparo. Por lo que hace a la lesión del artículo 27 CE, en sus apartados primero y sexto, también coinciden en sus alegaciones, al considerar que el derecho a la creación y dirección de centros no integra necesariamente el derecho a la selección del alumnado. No obstante, el Letrado de la Junta de Comunidades de Castilla-La Mancha advierte que el Decreto 22/2004 fue derogado y sustituido por el Decreto 2/2007, habiendo por tanto desaparecido, parcialmente y de forma sobrevenida, el objeto del recurso a este respecto.

2. La cuestión inicial que hemos de resolver se refiere a la posible pérdida de objeto del recurso, dada la derogación del Decreto 22/2004 frente al que se dirige el mismo y sin desconocer las peculiaridades de este amparo que, por una parte, se instrumenta contra una norma reglamentaria y, por la otra, fue objeto de una solicitud de desistimiento y archivo del recurrente que rechazó este Tribunal en auto 89/2013, de la Sala Primera, referido en los antecedentes de esta resolución.

Nuestra doctrina reconoce que por medio del recurso de amparo se puede recurrir directamente una disposición normativa de alcance general (por todas, SSTC 192/1991, de 14 de octubre, FJ 2, y 121/1997, de 1 de julio, FJ 5), si bien este remedio procesal «no permite una impugnación abstracta de disposiciones generales que conduzca en su caso a una declaración de nulidad con efectos *erga omnes*, al margen y con independencia de la existencia o no de una lesión concreta y actual de un derecho fundamental» (SSTC 363/1993, de 13 de diciembre, FJ 4; y 186/2004, de 2 de noviembre, FJ 2). Sin embargo, para que una disposición de carácter general pueda constituirse en objeto de un recurso de amparo sin mediación de acto aplicativo alguno, es necesario que la lesión constitucional derive directa e inmediatamente de la propia norma reglamentaria; pues el recurso de amparo es instrumento apto para reparar lesiones de «derechos fundamentales derivadas de una disposición de carácter general cuando la violación del derecho o libertad de carácter fundamental le es imputable directa e inmediatamente sin necesidad de mediación de un acto aplicativo» (por todas, STC 54/2006, de 27 de febrero, FJ 3 y jurisprudencia allí citada).

Junto a lo anterior, hemos de tener en cuenta que la desaparición sobrevenida del objeto del proceso, aun cuando no contemplada expresamente en el artículo 86.1 de la Ley Orgánica del Tribunal Constitucional (LOTIC), ha sido admitida por este Tribunal como forma de terminación de los distintos procesos constitucionales, entre ellos el

recurso de amparo. Así, en la STC 13/2005, de 31 de enero, FJ 2, referimos esta posibilidad a los casos en que «en el procedimiento que dio origen al recurso de amparo, los propios órganos judiciales han reparado las lesiones del derecho invocado en sede constitucional, o bien cuando la reparación se ha producido por desaparición de la causa o acto que inició el procedimiento (SSTC 151/1990, de 4 de octubre, FJ 4; 139/1992, de 13 de octubre, FJ 2; 57/1993, de 15 de febrero, FJ único; 257/2000, de 30 de octubre, FJ 1, y 10/2001, de 29 de enero, FJ 2; y ATC 945/1985, de 19 de diciembre, FJ único)» pues, «constituyendo el recurso de amparo un remedio jurisdiccional idóneo únicamente para la reparación de lesiones singulares y efectivas de los derechos fundamentales, sin que puedan hacerse valer por medio de dicha vía otras pretensiones que las dirigidas al restablecimiento o la preservación de aquellos derechos (art. 41.3 LOTC), cuando dicha pretensión se ha visto satisfecha fuera del propio proceso de amparo, no cabe sino concluir, en principio, que éste carece desde ese momento de objeto sobre el que deba pronunciarse este Tribunal (por todos, ATC 156/2003, de 19 de mayo, FJ 5)»; si bien, también hemos afirmado que «a pesar de haber desaparecido formalmente el acto lesivo, debieran tenerse en cuenta otros elementos de juicio que siguieran haciendo precisa nuestra respuesta (por todas, SSTC 39/1995, de 13 de febrero, FJ 1; y 87/1996, de 21 de mayo, FJ 2)» (STC 13/2005, FJ 2 citada en la STC 233/2007, FJ 3).

En el caso presente, se imputan a los preceptos recurridos del Decreto 22/2004 impugnado (además de la lesión del art. 53.1 CE, no susceptible de amparo y formulada de manera instrumental), dos lesiones de los apartados primero y sexto del artículo 27 CE, que se consideran derivadas directamente de los mismos, en concreto: la relativa a la supuesta supresión de la facultad de admisión del alumnado en los centros concertados (derivada del art. 12) y la consistente en la hipotética exclusión de los conciertos educativos a los centros de educación diferenciada (imputada a los arts. 2.4 y 4.1). La pretensión que se articula en la demanda de amparo es, en consecuencia, la anulación de tales preceptos, por lo que, a fin de dilucidar si el recurso mantiene o no su objeto, de conformidad con la jurisprudencia expuesta, hemos de examinar si la pretensión se ha visto satisfecha por haberse producido la reparación de las lesiones.

3. En cuanto a la lesión asociada con el artículo 12 del Decreto 22/2004 y la facultad de admisión del alumnado, como advirtió el Letrado de la Junta de Comunidades de Castilla-La Mancha, este decreto fue derogado por la disposición derogatoria única del Decreto 2/2007, de 16 de enero, sobre admisión de alumnado en los centros docentes públicos y privados concertados no universitarios de Castilla-La Mancha, y si bien el nuevo decreto mantuvo sin modificaciones, en el artículo 2.4 y 5, la regulación contenida previamente en los anteriores artículos 2.4 y 4.1, no ocurrió lo mismo con la regulación del artículo 12. Así, respecto a la resolución del procedimiento de admisión de alumnos, el Decreto 2/2007 modificó sustancialmente la regulación del Decreto 22/2004, al atribuir la decisión sobre la admisión, tras la correspondiente baremación de los criterios de admisión, a los titulares de los centros privados concertados, con supervisión de las llamadas comisiones de garantías de admisión. A mayor abundamiento, el Decreto 2/2007 fue derogado a su vez por el Decreto 1/2017, de 10 de enero, que reguló los criterios y procedimiento de admisión del alumnado en los centros docentes públicos y privados concertados no universitarios de Castilla-La Mancha de forma similar, en lo que ahora interesa, a la del Decreto 2/2007.

Los referidos cambios normativos en la Comunidad Autónoma de Castilla-La Mancha, por otra parte, fueron consecuencia de la evolución de la normativa básica estatal en materia de educación, puesto que, con posterioridad al Decreto 22/2004, objeto de este recurso de amparo, se aprobó la Ley Orgánica 2/2006, de 3 de mayo, de educación (LOE), que reguló en su artículo 84 la admisión de alumnos en centros públicos y privados concertados. Los apartados segundo, tercero y séptimo de este artículo, sobre el proceso y criterios de admisión, fueron a su vez modificados por la Ley Orgánica 8/2013, de 9 de diciembre, para la mejora de la calidad educativa (LOMCE) y, en lo que al apartado segundo respecta, también por la Ley 26/2015, de 28 de julio, de modificación del sistema de protección a la infancia y a la adolescencia. De hecho, el

Decreto castellano-manchego 1/2017, en su preámbulo, manifiesta expresamente responder a la necesidad de adaptar la admisión del alumnado en los centros docentes públicos y privados concertados no universitarios a las modificaciones normativas de las leyes mencionadas.

En todo caso, lo que ahora interesa destacar es que, en la legislación actualmente vigente en Castilla-La Mancha, contenida en el referido Decreto 1/2017, el proceso de admisión se articula sobre bases totalmente distintas de las del Decreto 22/2004, con participación de los titulares de los centros. Por tanto, en lo que al artículo 12 del Decreto 22/2004 se refiere, el recurso de amparo ha perdido su objeto, pues no sólo ese artículo cuya anulación se solicitaba en la demanda ha sido ya derogado, sino que, además, las normas que lo han sustituido no prolongan la regulación considerada lesiva del artículo 27 CE. A ello se añade que, como se ha indicado, el recurso de amparo imputaba directamente la lesión del derecho al decreto, sin individualizar acto singular alguno, dictado en aplicación del mismo, cuya subsistencia o efectos debamos analizar. Por tanto, la reparación se ha producido por desaparición de la norma impugnada y no hay otros elementos de juicio que hagan precisa nuestra respuesta al respecto.

4. En cuanto a los otros dos preceptos impugnados (arts. 2.4 y 4.1) del Decreto 22/2004, la situación es parecida a la que se acaba de exponer en relación con el artículo 12, si bien con algunas particularidades. Estos preceptos también han desaparecido del ordenamiento jurídico, puesto que el Decreto 22/2004 fue derogado en su totalidad por el Decreto 2/2007. Sin embargo, si, en el caso del artículo 12, la nueva regulación autonómica ya era diferente, en el caso de los artículos ahora analizados, tanto el Decreto 2/2007 como el 1/2017 incluyeron una regulación muy parecida a la impugnada en el recurso de amparo. Así, el Decreto 1/2017, en el artículo 2.4, sigue reconociendo el derecho de todos los alumnos a participar en el proceso de admisión en condiciones de igualdad y sin discriminación de ningún tipo por razón de nacimiento, raza, sexo u orientación sexual, religión, opinión o circunstancia personal o social, sin más limitaciones que las derivadas de los requisitos de la edad y de las condiciones académicas o superación de pruebas de acceso o aptitud para iniciar el nivel o curso al que se pretende acceder. También, el apartado quinto del mismo artículo sigue diciendo que todo el alumnado que solicite un puesto escolar en un centro público o privado concertado será admitido en el mismo, salvo que el número de puestos escolares sea inferior al número de solicitudes, en cuyo caso la admisión se regirá por los criterios establecidos en el decreto.

Sin embargo, en este punto tampoco cabe desconocer que, si bien la LOE, en su redacción inicial únicamente contemplaba, en el artículo 84.3, el principio de no discriminación en la admisión de los alumnos por razón de nacimiento, raza, sexo, religión, opinión o cualquier otra condición o circunstancia personal o social, la LOMCE modificó este artículo para incluir una regulación específica de la enseñanza diferenciada por sexos que, es, justamente, la cuestión planteada en este amparo. En concreto, a partir de la LOMCE, el artículo 84.3 LOE, dice que «[n]o constituye discriminación la admisión de alumnos y alumnas o la organización de la enseñanza diferenciadas por sexos, siempre que la enseñanza que impartan se desarrolle conforme a lo dispuesto en el artículo 2 de la Convención relativa a la lucha contra las discriminaciones en la esfera de la enseñanza, aprobada por la Conferencia General de la UNESCO el 14 de diciembre de 1960» y que «[e]n ningún caso la elección de la educación diferenciada por sexos podrá implicar para las familias, alumnos y alumnas y centros correspondientes un trato menos favorable, ni una desventaja, a la hora de suscribir conciertos con las Administraciones educativas o en cualquier otro aspecto. A estos efectos, los centros deberán exponer en su proyecto educativo las razones educativas de la elección de dicho sistema, así como las medidas académicas que desarrollan para favorecer la igualdad».

La conclusión de lo anterior es que, también en relación con los artículos 2.4 y 4.1 del Decreto 22/2004, el recurso de amparo ha perdido su objeto, dada su derogación y la no pervivencia en el tiempo de la lesión invocada.

5. Por último, procede hacer referencia al ATC 89/2013, de 6 de mayo, que rechazó el desistimiento de la recurrente y su solicitud de archivo del presente recurso de amparo. Ciertamente, como ya se ha indicado, aquella resolución consideró procedente continuar la tramitación del recurso, dada su trascendencia constitucional, por su importancia para la interpretación del artículo 27 CE.

Sin embargo, con posterioridad a dicho ATC se aprobó la LOMCE, cuya incidencia sobre las cuestiones debatidas y, en particular, sobre la cuestión de la educación diferenciada ya se ha expuesto. A ello hemos todavía de añadir que, aún más recientemente, en la STC 31/2018, de 30 de abril, hemos tenido ocasión de pronunciarnos, entre otras cuestiones, sobre la conformidad con la Constitución del artículo 84.3 LOE, introducido por aquella ley. Por tanto, la doctrina que el ATC 89/2013 consideraba conveniente completar ya se ha dictado, por lo que ha desaparecido la razón que llevó al Tribunal a rechazar el desistimiento de la actora en este recurso.

## FALLO

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

Ha decidido

Declarar la extinción del recurso por la pérdida sobrevenida de objeto.

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

Dada en Madrid, a cinco de julio de dos mil dieciocho.–Encarnación Roca Trías.–Andrés Ollero Tassara.–Fernando Valdés Dal-Ré.–Santiago Martínez-Vares García.–Juan Antonio Xiol Ríos.–Pedro José González-Trevijano Sánchez.–Alfredo Montoya Melgar.–Ricardo Enríquez Sancho.–Cándido Conde-Pumpido Tourón.–María Luisa Balaguer Callejón.–Firmado y rubricado.

*Voto particular que formula la Vicepresidenta de este Tribunal doña Encarnación Roca Trías a la Sentencia dictada por el Pleno en el recurso de amparo avogado núm. 9138-2008*

Con el máximo respeto a la posición del resto del Pleno, y en ejercicio de la facultad conferida por el artículo 90.2 de la Ley Orgánica del Tribunal Constitucional, formulo Voto particular respecto de la Sentencia citada en el encabezamiento al discrepar de la fundamentación jurídica y el fallo que ha resuelto declarar la desaparición sobrevenida del objeto el amparo promovido por Centro de Iniciativas para la Formación Agraria, S.A. (CIFASA). Lo que hago en los términos que, previamente defendidos en la deliberación, expongo a continuación:

1. En el presente recurso, la demandante de amparo solicita la anulación de los artículos 2.4, 4.1 y 12 del Decreto de la Comunidad de Castilla-La Mancha 22/2004, de 2 de marzo, sobre admisión de alumnos en centros docentes no universitarios sostenidos con fondos públicos, por vulneración de los derechos fundamentales previstos en los apartados primero y sexto del artículo 27 CE. En concreto, se impugna: (i) el artículo 12 por atribuir la facultad de admisión del alumnado de los centros concertados a los consejos de escolarización; y (ii) los artículos 2.4 y 4.1 por considerar discriminatoria la enseñanza diferenciada y excluir del régimen de conciertos a los centros que la desarrollan.

Tras haber interpuesto recurso contencioso-administrativo por la vía del procedimiento especial y protección de los derechos fundamentales, en el que se ponían de manifiesto lesiones, y haber agotado convenientemente la vía previa al amparo, la demandante promovió el presente recurso que, ahora, a juicio de la mayoría de los Magistrados, ha incurrido en una «desaparición sobrevenida del objeto», como

consecuencia de los cambios normativos acaecidos en la norma reglamentaria a la que se le imputan las vulneraciones. Dice textualmente la sentencia que, en relación a los artículos 2.4 y 4.1 del Decreto 22/2004, «el recurso ha perdido objeto, dada su derogación y la no pervivencia en el tiempo de la lesión invocada» (FJ 4), y, en lo que atañe al artículo 12, «la reparación se ha producido por desaparición de la norma impugnada y no hay otros elementos de juicio que hagan precisa nuestra respuesta al respecto» (FJ 3).

No puedo compartir dichas afirmaciones.

2. Este Tribunal ha admitido la desaparición sobrevenida del objeto del proceso como forma de terminación de los distintos procesos constitucionales, aun cuando no se encuentre contemplada expresamente en el artículo 86.1 LOTC. Pero a diferencia de lo que ocurren los procedimientos en los que se discute sobre la constitucionalidad de normas impugnadas cuya derogación hace desaparecer el objeto del proceso, esta regla no puede aplicarse sin más al recurso de amparo.

El recurso de amparo tiene como objetivo reparar la lesión del derecho fundamental del reclamante. La derogación de la norma que ha producido la lesión no elimina la ya producida. Es cierto, sin embargo, que, como se afirmara en la STC 40/1982, de 30 de junio, FJ 1, «[e] que falte en la LOTC un precepto que contemple tal situación, no puede ser obstáculo a la solución que hemos dicho, por cuanto los principios que fluyen de la institución procesal permiten la integración de la figura de la satisfacción de la pretensión en el sistema de la Justicia Constitucional de amparo» (STC 40/1982, de 30 de junio, FJ 1); lo que puede producirse bien por la vía del desistimiento, dependiente de la voluntad del demandante, o, a falta de ésta, por decisión del Tribunal garantizada la contradicción y una vez comprobada que realmente se ha producido la dicha satisfacción (STC 40/1982, FJ 1).

Se ha considerado, por ejemplo, que se produjo pérdida sobrevenida de objeto en los recursos de amparo cuando se ha dictado una nueva liquidación de condena que satisfacía la pretensión del recurrente (ATC 231/2014, de 6 de octubre), o tras el archivo del expediente administrativo de expulsión por parte de la Administración (ATC 233/2012, de 10 de diciembre), o por autorizarse judicialmente la entrega en extradición del demandante de amparo que venía reclamando ante este Tribunal (ATC 25/2011). Es decir, porque en el curso del proceso que dio origen al recurso de amparo, los propios órganos judiciales repararon las lesiones del derecho invocado o la reparación se produjo por desaparición de la causa o acto que inició el proceso (STC 118/2007, de 21 de mayo, FJ 2, y las en ella citadas). En concreto, en el caso de la STC 13/2005, citada en el fundamento jurídico 2 de la Sentencia a la que se formula este Voto, la desaparición sobrevenida a la presentación de la demanda de amparo tuvo lugar como consecuencia de la propia actuación del órgano judicial que, mediante una nueva resolución, reparó ya en sede jurisdiccional ordinaria la eventual lesión del derecho fundamental invocado.

Se ha estimado, igualmente, que «a pesar de la desaparición de la lesión, el amparo puede seguir teniendo razón de ser considerando factores como el tiempo durante el que la lesión surtió efectos, el que el demandante no considere satisfecha extraprocesalmente su pretensión o el mantenimiento de la controversia de fondo que dio origen al amparo más allá de la decisión formalmente impugnada, así como cuando se haga preciso pronunciarse sobre los eventuales daños o perjuicios ocasionados por la resolución judicial recurrida con independencia de que ésta haya quedado vacía de contenido, si era cautelar, al dictarse una resolución definitiva (a todos esos supuestos se hace referencia en la STC 220/2005, de 12 de septiembre, FJ 3). De modo que no siempre que desaparecen de hecho los efectos prácticos del acto recurrido o se modifica por otras causas la situación por él originada puede decirse que, de manera automática, desaparecen, desde la perspectiva constitucional, las eventuales vulneraciones del derecho fundamental (STC 87/1996, de 21 de mayo, FJ 2)» (STC 233/2007, de 5 de noviembre, FJ 3).



3. En consecuencia, no puedo sino rechazar que la derogación de una disposición de carácter general pueda ser considerada por sí misma una causa de pérdida de objeto de un recurso de amparo, por entender que la reparación se ha producido al desaparecer del ordenamiento jurídico. Solo la satisfacción de la pretensión fuera del propio proceso de amparo, deja sin objeto la demanda toda vez que se actúa directamente sobre el acto que se impugna y «hace perder sentido a un pronunciamiento del Tribunal Constitucional al carecer ya de vulneración sobre la que realizarlo» (STC 87/1996, FJ 2).

En el presente caso, ni los motivos impugnatorios han desaparecido ni ha existido reparación alguna de las lesiones denunciadas en su momento por la recurrente, por lo que sus efectos persisten. En efecto, tras haber admitido este Tribunal «la viabilidad del recurso de amparo como un instrumento apto para reparar lesiones de derechos fundamentales derivadas de una disposición de carácter general cuando la violación del derecho o libertad de carácter fundamental le es imputable directa e inmediatamente sin necesidad de mediación de un acto aplicativo» (STC 54/2006, de 27 de febrero, FJ 3; en el mismo sentido, las SSTC 121/1997, de 1 de julio, FJ 5, y 56/2004, de 19 de abril, FJ 2), sólo un pronunciamiento sobre los preceptos impugnados, y no su derogación, hubiera satisfecho la pretensión de la demandante de amparo.

La Sentencia de la que discrepo, sin embargo, da por hecho que existe la necesaria vinculación de la disposición normativa a la vulneración denunciada y, tras admitir que la pretensión articulada en la demanda de amparo es la anulación de los preceptos del decreto, entiende que tan solo debe dilucidar si el recurso mantiene o no su objeto, debiendo «examinar si la pretensión se ha visto satisfecha por haberse producido las reparaciones» (FJ 2).

A mi juicio, el Pleno debió entrar a conocer del fondo del asunto. En ningún caso debió aplicar la técnica de la pérdida de objeto por la derogación normativa acaecida, como si de un control abstracto de constitucionalidad de normas —en este caso sin rango de ley— se tratara, no reparando en que, como este Tribunal ha declarado en reiteradas ocasiones, «la función que cumple el recurso de amparo es la de la reparación de lesiones singulares y efectivas de los derechos fundamentales» (STC 118/2007, FJ 2). Una vez admitida por la Sentencia, la pertinencia del objeto controvertido, y que, en tal caso, no es exigible la existencia de acto singular alguno dictado en aplicación de la disposición general impugnada para conocer de las vulneraciones que se le imputan —pues, objetivamente, las «disposiciones» son susceptibles del recurso de amparo ex artículo 43 LOTC (STC 56/2004, FJ 2)—, su derogación no puede ser considerada como una forma de satisfacción de la pretensión en dicho proceso. Es precisamente que la lesión de un derecho fundamental pueda tener su origen directo e inmediato en dicha norma, lo que «posibilita y obliga» (por todas, STC 56/2004, FJ 2) a su enjuiciamiento.

A lo dicho hay que añadir, que el hecho de que recientemente este Tribunal, en la STC 31/2018, de 30 de abril, haya tenido ocasión de pronunciarse, entre otras cuestiones, sobre la conformidad con la Constitución del artículo 84.3 LOE introducido por la LOMCE, —lo que, según la Sentencia de la que discrepo, hace desaparecer la razón que llevó al Tribunal a rechazar el desistimiento de la actora en este recurso (FJ 5)—, no es óbice para que el Pleno aplicara la doctrina allí contenida y dilucidara, conforme a ella, si los preceptos del decreto impugnados vulneraron los derechos de la recurrente invocados en el presente recurso de amparo.

4. Una última apreciación. Dice la Sentencia, en su fundamento jurídico 4, que el Decreto 22/2004 fue derogado en su totalidad por el Decreto 2/2007. Es decir, antes de la formulación del presente recurso de amparo registrado el 21 de noviembre de 2008. Pues bien, la Sentencia de la que discrepo debió decidir la desestimación del recurso, de haber seguido hasta sus últimas consecuencias su razonamiento. Si, como se afirma en ella, la derogación tiene efectos reparadores sobre las lesiones denunciadas —afirmación que, como ya ha quedado expuesto, no comparto—, con ella se satisfizo

la pretensión de la demandante de amparo y, en consecuencia, no existe lesión. Se admitió, por tanto, en su día, un recurso de amparo sin objeto.

5. En conclusión, no puedo compartir que con la desaparición de una norma reglamentaria impugnada, se haya producido una satisfacción extraprocesal de la pretensión de la demandante de amparo, que permita declarar la pérdida de objeto del recurso. Admitirlo supone, a mi juicio, desconocer la finalidad de protección subjetiva de derechos y libertades fundamentales al amparo consustancial, ínsita en el recurso, incluso tras la dimensión objetiva adquirida con la reforma operada con Ley Orgánica 6/2007, de 24 de mayo. Por ello considero que el Pleno debió emitir un juicio sobre el fondo y pronunciarse sobre la posible vulneración de los preceptos impugnados.

Y en tal sentido emito mi Voto particular.

Madrid, a nueve de julio de dos mil dieciocho.—Encarnación Roca Trías.—Firmado y rubricado.

*Voto particular que formula el Magistrado don Juan Antonio Xiol Ríos a la Sentencia dictada en el recurso de amparo avocado núm. 9138-2008*

Con el máximo respeto a la opinión mayoritaria de mis compañeros del Pleno en la que se sustenta la sentencia, manifiesto mi discrepancia con la fundamentación jurídica y con el fallo, que considero que hubiera debido ser desestimatorio.

1. La decisión sobre la pérdida de objeto del recurso carece de fundamento e incurre en un formalismo que elude decidir las importantes cuestiones planteadas y lo hace en contradicción con el rechazo en su día —por razones de interés público— del desistimiento formulado.

A mi juicio, la derogación de los preceptos impugnados no determina que el presente recurso haya perdido su objeto. El objeto del recurso de amparo es la tutela de los derechos fundamentales, por lo que en los casos en los que, como ocurre en el supuesto que ahora se enjuicia, el recurso se interpone contra una disposición de carácter general, la vigencia de la norma impugnada no es un requisito necesario para que el Tribunal pueda pronunciarse sobre si el reglamento recurrido incurrió en la vulneración de derechos fundamentales que le imputan los demandantes. Lo relevante para la viabilidad del recurso de amparo contra reglamentos es que la mera eficacia de la disposición haya ocasionado directamente, sin necesidad de actos intermedios de aplicación, la lesión constitucional en la que se fundamenta el amparo, pues lo que a través de este recurso se pretende es la tutela de lesiones reales y efectivas de los derechos fundamentales, no ejercer un control abstracto sobre la adecuación de las normas reglamentarias a las exigencias que se derivan de los artículos 14 al 30 CE.

En el presente caso el recurso se basa en que los preceptos impugnados, al atribuir la facultad de admisión de alumnos en los centros docente financiados con centros públicos a un consejo de escolarización (art. 12) y excluir del régimen de financiación pública a los centros privados que siguen el modelo de educación diferenciada por sexos (arts. 2.4 y 4.1), han vulnerado los derechos a la libertad de enseñanza y a la libertad de creación de centros docentes (art. 27.1 y 6 CE) de la entidad recurrente. La vulneración de los derechos fundamentales que se estiman lesionados se imputa, por tanto, a la eficacia de la norma impugnada y la lesión, de existir, se habría producido durante el tiempo en el que los referidos preceptos estuvieron en vigor. Por ello, su derogación no priva de objeto al recurso de amparo, pues el objeto de este recurso es analizar si la norma recurrida incurrió en la vulneración de derechos fundamentales que se le atribuye y, caso de que así sea, declarar la existencia de la referida vulneración.

Cuando el Tribunal admitió a trámite el recurso de amparo los artículos recurridos del Decreto 22/2004 estaban ya derogados (el recurso se interpuso el 21 de noviembre de 2008 y el Decreto 2/2007 derogó íntegramente el Decreto 22/2004) y esta circunstancia no llevó al Tribunal a inadmitir el recurso por carencia de objeto. Esta

decisión, por las razones que acabo de exponer, me parece que era la procedente. Por ello no comparto la que ahora se adopta, pues la derogación ni es sobrevenida ni, lo que es más importante, conlleva que el recurso de amparo carezca de objeto, pues el fin de la vigencia de una norma no repara las vulneraciones de derechos fundamentales que ocasionó la norma durante el tiempo que estuvo en vigor.

El Tribunal, al archivar el amparo por este motivo y no examinar sin concurrir las lesiones de derechos fundamentales aducidas, ha resuelto este recurso como si fuera un recurso abstracto cuyo fin fuera la depuración del ordenamiento jurídico de normas contrarias a los derechos fundamentales y ha olvidado que la función constitucional del recurso de amparo es tutelar las lesiones reales y efectivas de estos derechos [arts. 53.2 y 161 b) CE].

La decisión tomada no se coherencia con la adoptada por el ATC 89/2013, de 6 de mayo, por el que se rechazó el desistimiento formulado por la entidad demandante de amparo. Según se afirma en el auto citado, «el contenido del recurso justifica una decisión sobre el fondo por parte del Tribunal Constitucional, por la importancia que esa decisión ha de tener para la interpretación, en particular, aunque no solo, del artículo 27 CE, y por tanto para la determinación del contenido y alcance de la libertad de enseñanza, lo cual constituye justificación suficiente como para entender concurrente un interés público que cumple priorizar frente a la voluntad de desistir de quien es recurrente en amparo». En concreto se sostiene que tiene interés general que el Tribunal se pronuncie sobre las siguientes cuestiones: (i) «el alcance efectivo del derecho a la creación y dirección de centros docentes, y este comprende o no una facultad de los directores de centros para elegir a sus alumnos»; (ii) si es acorde con la Constitución excluir de la posibilidad de obtener un concierto educativo a los centros docentes privados que sigan el modelo pedagógico de la llamada «educación diferenciada» y (iii) examine uno de los escasos supuestos en el que el recurso de amparo se interpone contra un reglamento.

La opinión mayoritaria considera que el interés general que apreció el ATC 89/2013 en que el Tribunal examinara las cuestiones planteadas en este recurso ha decaído al haberse dictado la STC 31/2018, de 30 de abril, pues esta Sentencia, al enjuiciar el artículo 84.3 LOE, ha tenido ocasión de pronunciarse sobre ellas. Tal conclusión, sin embargo, no tiene en cuenta que en este recurso la cuestión suscitada no es solo si es constitucionalmente admisible excluir de los conciertos educativos a los centros escolares que opten por la educación segregada —que es la cuestión sobre la que se pronuncia la citada STC 31/2018 al enjuiciar el citado artículo 84.3 LOE—, sino que se plantea también si la libertad de creación de centros docentes (art. 27.6 CE) comprende o no la facultad de los directores de estos centros de seleccionar a sus alumnos y este problema constitucional no ha sido examinado por la STC 31/2018 ni por ninguna otra resolución de este Tribunal.

No parece lógico que en el ATC 89/2013 se considere de interés general que el Tribunal prosiga la tramitación del recurso con el fin de examinar uno de los escasos supuestos en los que puede impugnarse en amparo un reglamento y, sin embargo, en el trámite de Sentencia se acuerde la desaparición sobrevenida de su objeto porque la norma impugnada se encuentra derogada. Si la falta de vigencia de la norma impugnada impide efectuar un enjuiciamiento de fondo de las cuestiones planteadas en el recurso —como sostiene ahora la posición mayoritaria del Pleno— hubiera debido aceptarse entonces el desistimiento, pues, por muy importantes que fueran las cuestiones planteadas, la sentencia que se dictara no podría analizarlas. Por ello creo que el hecho de que el Tribunal no aceptara el desistimiento únicamente se explica porque en ese momento no apreció que la falta de vigencia del reglamento conlleva la carencia de objeto del recurso formulado y, en cambio, sí entendió que la resolución de este recurso permitía al Tribunal (i) examinar en amparo la constitucionalidad de una disposición de carácter general, lo que, dado las exigencias que ha establecido la jurisprudencia constitucional para que pueda impugnarse en amparo este tipo de normas, no es un supuesto frecuente, como el propio ATC 89/2013 reconoce, y (ii)

pronunciarse sobre cuestiones de relevancia constitucional relativas al derecho a la educación.

Por todo ello discrepo de la decisión adoptada por la mayoría y considero que la decisión adoptada incurre en un exceso formalista encaminado a eludir las importantes cuestiones que plantea este recurso de amparo, y que el Tribunal hubiera debido entrar a examinar el fondo del recurso.

2. La libertad de creación de centros docentes que consagra el artículo 27.6 CE no garantiza el derecho de los centros docentes concertados a seleccionar directamente a sus propios alumnos.

A mi juicio, los preceptos reglamentarios impugnados no son lesivos de derechos fundamentales y por ello considero que el recurso hubiera debido desestimarse.

En mi opinión, el artículo 12 del Decreto 22/2004 no pudo lesionar el derecho de la entidad recurrente en amparo a la libertad de enseñanza y a la creación de centros docentes por atribuir la facultad de admisión de alumnos en los centros docentes financiados con fondos públicos al consejo de escolarización (órgano de la Administración educativa en el que estaban representados los directores de los centros públicos, los titulares de centros concertados y las asociaciones de madres y padres de alumnos y alumnas), pues considero que los titulares de los centros docentes privados financiados con fondos públicos no tienen el derecho fundamental a seleccionar a sus propios alumnos.

El Tribunal no se ha pronunciado todavía específicamente sobre si el derecho a la libertad de enseñanza y a la creación de centros docentes que consagra el artículo 27.1 y 6 CE garantiza a los titulares de los centros privados la facultad de seleccionar directamente a su alumnado. No obstante, de la doctrina constitucional puede deducirse que la referida facultad no integra el contenido de los derechos garantizados por el artículo 27 CE. Si bien este Tribunal ha reconocido a los titulares de los centros docentes privados un derecho a la dirección inardinado en el derecho a la libertad de enseñanza y en la libertad de creación de centros docentes que consagra el artículo 27.1 y 6 CE (STC 77/1985), de esta doctrina no cabe deducir que cualquier facultad que suponga el ejercicio del poder de dirección está garantizada por el referido derecho fundamental. Las facultades de dirección inherentes a la libertad de creación de centros docentes, según sostiene la STC 77/1985, son aquellas que tienen como finalidad garantizar el respeto al carácter propio del centro y «asumir en última instancia la responsabilidad de la gestión, especialmente mediante el ejercicio de facultades decisorias en relación con la propuesta de Estatutos y nombramiento y cese de los órganos de dirección administrativa y pedagógica y del profesorado», por lo que las facultades de seleccionar a los propios alumnos no se encuentran dentro de aquellas que el derecho a la libertad de creación de centros reconoce a sus titulares.

Como también declara la STC 77/1985, en el caso de centros docentes privados que reciban ayudas del Estado, en particular los financiados total o parcialmente con fondos públicos, las limitaciones a las facultades de dirección que no afecten al contenido esencial de este «derecho a la dirección» pueden encontrarse «respaldadas constitucionalmente por el art. 27.9 CE».

En el presente caso, nos encontramos precisamente en este supuesto, pues el artículo 12 del reglamento impugnado, al atribuir la selección de los alumnos de los centros docentes financiados con fondos públicos a los consejos de escolarización, está estableciendo una medida que, sin ser una exigencia de la Constitución, se encuentra respaldada por esta norma, ya que mediante ella trata de garantizarse el derecho de los padres a que puedan elegir el centro docente en el que estudien sus hijos en condiciones de igualdad [derecho que incluye el de escoger un centro distinto de los creados por los poderes públicos (AATC 382/1996, de 18 de diciembre, FJ 4, y 10/2014, FJ 3) y la limitación impuesta por la norma impugnada es idónea para conseguir esa finalidad constitucional. Así se deduce del preámbulo del decreto impugnado, donde se afirma que uno de los objetivos que persigue esta norma es «conseguir un reparto homogéneo en la proporción del alumnado en general y del alumnado con necesidades

educativas específicas, por aula y grupo» con el fin «de evitar la concentración en algunos centros educativos del alumnado en situación de desventaja escolar, sea cual sea la causa, y de evitar la competencia entre centros, asegura para todas las familias y para el alumnado una educación basada en la igualdad, la solidaridad y la cohesión social desde el mismo momento en el que se produce la admisión».

En consecuencia, la atribución de la competencia para seleccionar a los alumnos a los consejos de escolarización, si bien conlleva una limitación a las facultades de dirección de los titulares de estos centros, no solo no puede considerarse constitucionalmente prohibida, sino que, además, al estar orientada a garantizar la igualdad en el acceso a los centros docentes financiados con fondos públicos, cumple un fin de interés constitucional.

3. La conformidad con la Constitución de la prohibición de discriminación que establece el artículo 2.4.

El artículo 2.4 del decreto impugnado establece que «[e]n ningún caso, habrá discriminación en la admisión del alumnado por razones ideológicas, religiosas, morales, sociales, de sexo u orientación sexual, de raza o de nacimiento». La entidad demandante de amparo sostiene que este precepto impide que se financie con fondos públicos la educación diferenciada por sexo y por este motivo lo considera lesivo de su derecho a libertad educativa (art. 27, apartados primero y sexto, CE)

El precepto impugnado se limita a establecer que en el procedimiento de admisión de alumnos rige el principio de igualdad que garantiza el artículo 14 CE. El reproche de inconstitucionalidad que se formula en el recurso de amparo resulta sumamente paradójico en términos de pura lógica de aplicación de las normas. En cuanto a las posibles consecuencias del precepto constitucional sobre la financiación de los centros concertados, que es lo que realmente preocupa a la parte recurrente, me remito a la opinión que vengo manifestando en sucesivos votos particulares que he formulado a las SSTC 31/2018, de 10 de abril, y 49/2018, de 10 de mayo, entre otras, para insistir en que, a mi juicio, la segregación sexual binaria en los centros docentes privados concertados vulnera la prohibición constitucional de la discriminación por razón de sexo e identidad sexual. Por esta razón entiendo que la única interpretación conforme con la Constitución del referido precepto es considerar que, efectivamente, como esta opción pedagógica constituye una discriminación por razón de sexo, los centros financiados con fondos públicos no pueden seguir ese modelo pedagógico.

Madrid, a cinco de julio de dos mil dieciocho.—Juan Antonio Xiol Ríos.—Firmado y rubricado.