Recurso de inconstitucionalidad
Ley Orgánica 3/2020, de 29 de diciembre, por la que se modifica la Ley Orgánica 2/2006, de 3 de mayo, de Educación

AL TRIBUNAL CONSTITUCIONAL

DON ANTONIO ORTEGA FUENTES, Procurador de los Tribunales y de los Sres. Diputados del Grupo Parlamentario de Vox en el Congreso de los Diputados D. Santiago Abascal Conde, D. Iván Espinosa de los Monteros y de Simón, D^a. Macarena Olona Choclán, D. Javier Ortega-Smith Molina, D^a. María de la Cabeza Ruiz Solás, D^a. Carla Toscano de Balbín, D. Pedro Fernández Hernández, D. Pablo Sáez Alonso-Muñumer, D^a. Cristina Esteban Calonje, D. Ignacio Gil Lázaro, D. Manuel Mestre Barea, D. Manuel Mariscal Zabala, D^a. María de los Reyes Romero Vilches, D^a. Rocío de Meer Méndez, D. Jose María Figaredo Álvarez-Sala, D^a. Lourdes Méndez Monasterio, D. Joaquín Robles López, D^a. Patricia Rueda Perello, D. José Ramírez del Río, D. Agustín Rosety Fernández de Castro, D. Rodrigo Jiménez Revuelta, D. Ricardo Chamorro Delmo, D. Víctor Sánchez del Real, D. Tomás Fernández de los Ríos, D. Francisco José Contreras Peláez, D. Francisco José Alcaraz Martos, D. Carlos José Zambrano García-Ráez, D. Rubén Silvano Manso Olivar, D. Andrés Alberto Rodríguez Almeida, D. Rubén Darío Vega Arias, D. Emilio Jesús del Valle Rodríguez, D. Rafael Fernández-Lomana Gutiérrez, D. Ángel López Maraver, D^a. Inés María Cañizares Pacheco, D. Pablo Juan Calvo Liste, D. Víctor Guido González Coello de Portugal, Georgina Trías Gil, D. Pedro Requejo Novoa, D. Juan José Aizcorbe Torra, D^a. María Teresa López Álvarez, D. Juan Luis Steegmann Olmedillas, D^a. Mireia Borrás Pabón, D. Julio Utrilla Cano, D. José María Sánchez García, D. Eduardo Luis Ruiz Navarro, D. Alberto Asarta Cuevas, D^a. María Magdalena Nevado del Campo, D. Antonio Salvá Verd, D^a. Patricia de las Heras Fernández, D. Luis Gestoso de Miguel, ante el Tribunal Constitucional comparece y, como en Derecho mejor proceda, **DICE**:

Que, con arreglo a los artículos 31, 32.1.c), 33.1 y concordantes de la Ley Orgánica del Tribunal Constitucional (**LOT**C), mediante este escrito interpone **RECURSO DE INCONSTITUCIONALIDAD** contra la totalidad de la **LO 3/2020, de 29 de diciembre, por la que se modifica la Ley Orgánica 2/2006, de 3 de mayo, de Educación** (motivo primero); y, subsidiariamente (motivos segundo al séptimo), contra los apartados Cincuenta y seis;

Cincuenta; Cincuenta y cinco; Uno; Cincuenta y tres; Ochenta y tres; Diez, Dieciséis, Diecisiete, Veintiséis y Veintisiete; Once, Catorce, Veinticinco, Veintiocho bis y Setenta y ocho; Ochenta y nueve; Cuatro; Diecinueve; Veinte; Trece; Veintiuno; Veintitrés; Veinticuatro; Veintiséis; Treinta y uno; Treinta y seis bis; Treinta y dos; Noventa y ocho; Setenta y cinco; Setenta y seis; Setenta y seis bis y Setenta y ocho ter del artículo único de la Ley Orgánica 3/2020, de 29 de diciembre, por los que se modifican los artículos 109.1.3 y 5; 74.2 -“y la voluntad de las familias que muestren su preferencia por el régimen más inclusivo”-; 87.1 -“para evitar la segregación del alumnado”-; 1.1) -“a través de la consideración del régimen de la coeducación de niños y niñas”-; 84.3; Disposición Adicional vigésimo quinta.1; 18, 24, 25, 34 bis 4 b) nº 7 y 34 ter 4 j) LOE, en cuanto suprimen la asignatura de religión en la educación primaria, en la educación secundaria obligatoria y en primero y segundo; 18.3, 19.2, 22.3, 24.5, 25.6 y 7, 33.c), 35.1 y Disposición Adicional segunda.3, en cuanto imponen como principios de todo el sistema educativo la ideología de género y la educación afectivo-sexual; Disposición Adicional trigésimo octava; 6.3, 5, 6 y 7; 27.1; 28.7, 8 y 10; 21 primer párrafo -“será responsabilidad de las Administraciones educativas”-; 29 primer párrafo -“será responsabilidad de las Administraciones educativas”-; 31.1 párrafo segundo y 4; 32.3, segundo párrafo; 34.3; 37.1; 42 bis.2; 38.3 y 4; Disposición final quinta.1 -en cuanto ampara el dictado del art. 38 LOE en el segundo inciso del art. 149.1.30 CE-; 143.2; 144. 1 - “según dispongan las Administraciones educativas”-; 148.1 y Disposición Adicional cuarta. 3 de la Ley Orgánica 2/2006, de 3 de mayo, de Educación; y la Disposición Adicional cuarta de la Ley Orgánica 3/2020, de 29 de diciembre.

Como documento 1 se aporta el poder, como documento 2 la justificación de que los recurrentes tienen la condición de Diputados y como documento 3 el acuerdo para interponer este recurso firmado por los 50 Diputados recurrentes del Grupo Parlamentario Vox en el que se designa Comisionado al firmante de esta demanda.

El presente recurso se fundamenta en los siguientes

ANTECEDENTES

Único- 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 adelante, “LO 3/2020” y “LOE”, respectivamente), fue publicada en el «BOE» núm. 340, de 30 de diciembre de 2020.

FUNDAMENTOS DE DERECHO

(A) PROCESALES

Primero-. Jurisdicción y competencia. Este recurso de inconstitucionalidad es competencia del Tribunal al que tengo el honor de dirigirme, de conformidad con los artículos 153 a) y 161.1 a) de la Constitución y el artículo 27 de la LOTC.

Segundo-. Objeto del recurso. El presente recurso se dirige contra la totalidad de la LO 3/2020, de 29 de diciembre, por la que se modifica la Ley Orgánica 2/2006, de 3 de mayo, de Educación (motivo primero); y, subsidiariamente (motivos segundo al séptimo), contra los apartados Cincuenta y seis; Cincuenta; Cincuenta y cinco; Uno; Cincuenta y tres; Ochenta y tres; Diez, Dieciséis, Diecisiete, Veintiséis y Veintisiete; Once, Catorce, Veinticinco, Veintiocho bis y Setenta y ocho; Ochenta y nueve; Cuatro; Diecinueve; Veinte; Trece; Veintiuno; Veintitrés; Veinticuatro; Veintiséis; Treinta y uno; Treinta y seis bis; Treinta y dos; Noventa y ocho; Setenta y cinco; Setenta y seis; Setenta y seis bis y Setenta y ocho ter del artículo único de la Ley Orgánica 3/2020, de 29 de diciembre, por los que se modifican los artículos 109.1.3 y 5; 74.2 -“y la voluntad de las familias que muestren su preferencia por el régimen más inclusivo”-; 87.1 -“para evitar la segregación del alumnado”-; 1.1) -“a través de la consideración del régimen de la coeducación de niños y niñas”-; 84.3; Disposición Adicional vigésimo quinta.1; 18, 24, 25, 34 bis 4 b) nº 7 y 34 ter 4 j) LOE, en cuanto suprimen la asignatura de religión en la educación primaria, en la educación secundaria obligatoria y en primero y segundo; 18.3, 19.2, 22.3, 24.5, 25.6 y 7, 33.c), 35.1 y Disposición Adicional segunda.3, en cuanto imponen como principios de todo el sistema educativo la ideología de género y la educación afectivo-sexual; Disposición Adicional trigésimo octava; 6.3, 5, 6 y 7; 27.1; 28.7, 8 y 10; 21 primer párrafo -“será responsabilidad de las Administraciones educativas”-; 29 primer párrafo -“será responsabilidad de las Administraciones educativas”-; 31.1 párrafo segundo y 4; 32.3, segundo párrafo; 34.3; 37.1; 42 bis.2; 38.3 y 4; Disposición final quinta.1 -en cuanto ampara el dictado del art. 38 LOE en el segundo inciso del art. 149.1.30 CE-; 143.2; 144. 1 - “según dispongan las Administraciones educativas”-; 148.1 y Disposición Adicional cuarta. 3 de la Ley Orgánica 2/2006, de 3 de mayo, de Educación; y la Disposición Adicional cuarta de la Ley Orgánica 3/2020, de 29 de diciembre, de conformidad con los artículos 27.2 b) y 33.1 LOTC.

Tercero-. Legitimación. Los 50 Diputados suscribientes del Grupo Parlamentario Vox en el Congreso de los Diputados están legitimados para plantear este recurso de inconstitucionalidad, de conformidad con los artículos 162.1 a) CE y 32.1 c) LOTC.

De acuerdo con el artículo 82.1 LOTC a este escrito se acompaña el acuerdo firmado por los señores Diputados del Grupo Parlamentario Vox en el Congreso para promover este recurso de inconstitucionalidad y en el que se designa Comisionado en este proceso a D. Juan José Aizcorbe Torra (*documento 3*).

Cuarto-. Plazo. Este recurso se interpone en el plazo de tres meses desde la publicación de la LO 3/2020 en el BOE, de conformidad con el artículo 33.1 LOTC.

(B) SUSTANTIVOS O DE FONDO

Primero-. Vulneración del artículo 169 CE en relación con el artículo 116 CE

1. Con carácter previo, interesa poner de manifiesto la ausencia de garantías democráticas que concurren en la tramitación de la Ley Orgánica que aquí que se recurre, reguladora de derechos fundamentales que afectan a la formación y al desarrollo de millones de personas, y ello, sin otra causa que lo justifique, que la de aprovechar la situación extrema del país.
2. En efecto, a pesar de que el Gobierno, por Real Decreto 463/2020, de 14 de marzo, impuso el estado de alarma en todo el territorio nacional, confinando a la totalidad de los ciudadanos en sus domicilios, el Consejo de Ministros vino a aprobar el Proyecto de dicha Ley Orgánica el 13 de marzo de 2020, estableciendo un plazo de enmiendas de quince días hábiles que finalizaba, el siguiente 31 de marzo.
3. Precisamente, durante dicho estado de confinamiento -desde el 14 de marzo hasta 21 de junio de 2020- tendrá lugar la fase de presentación de enmiendas a la totalidad por los grupos parlamentarios sin que ni siquiera pudieran reunirse, como tampoco pudieron las asociaciones de padres o de docentes. El foco de atención durante dicho periodo de tiempo para toda la población estuvo obviamente centrado en el contagio de cientos de miles de personas, en las muertes de decenas de miles de conciudadanos y familiares, en el aprovisionamiento de recursos esenciales incluidos los equipos de protección frente al virus, o en la debacle económica para la práctica totalidad de las familias, trabajadores, empresas,

los problemas y nuevos retos familiares ante el confinamiento de meses en la vivienda con niños, ancianos, discapacitados. Indudablemente, no era el contexto propicio para seguir adelante con la tramitación de un Proyecto de ley de tan importante calado, ni para la aportación de propuestas o alegaciones de colectivo o grupo alguno.

4. El Congreso, con la asistencia de sólo 40 diputados a causa de las medidas sanitarias impuestas y tan sólo cuatro días antes de que finalizara el estado de alarma, rechazó el 17 de junio, las enmiendas a la totalidad presentadas a la LO 3/2020 por los grupos parlamentarios Popular, Vox y Ciudadanos.
5. De este modo, el 19 de noviembre de 2020 fue aprobado el Proyecto por el Congreso de los Diputados y el siguiente día 25, tuvo entrada en el Senado. En dicha Cámara, en la que tampoco fueron escuchados ni los agentes sociales y educativos interesados, ni los expertos en la materia, el Informe de la Ponencia rechazó de plano todas las enmiendas presentadas. Y así el Proyecto fue, finalmente, aprobado en el Senado el día 23 de diciembre, víspera de Nochebuena, y publicado el siguiente día 30, víspera de Nochevieja.
6. Pero en la tramitación de la LO 3/2020 no sólo han dejado de oírse en ambas cámaras legislativas a los colectivos afectados, expertos en materia educativa, es que ni siquiera se ha solicitado informe a los principales órganos consultivos del Estado, como el Consejo de Estado o el Consejo Escolar. Ausencia de informes preceptivos que evidencia aún más el déficit democrático que concurre en esta Ley de Educación.
7. No se ha permitido el diálogo, ni consenso posible alguno, tanto por una voluntad deliberada de exclusión de los agentes autorizados y afectados del mundo de la educación en sus muy diversos campos, como por la inoportunidad del momento de alarma sanitaria acompañada de la suspensión de derechos fundamentales, entre ellos, los de reunión y de manifestación. En toda nuestra historia democrática, no existe precedente de estar toda la Nación en estado de alarma, con la restricción de derechos que ello conlleva, y tramitarse hasta su publicación, una norma de contenido tan trascendental para los derechos fundamentales de los españoles.
8. La denuncia de la improcedente aprobación de una ley de estas características en el contexto de la peor crisis sanitaria de los últimos años, estando decretado un estado de alarma con restricción de derechos fundamentales y prescindiéndose de importantes garantías democráticas en su tramitación, fue denunciada por numerosos Diputados en sus

intervenciones en el debate de totalidad de la iniciativa legislativa correspondiente al Proyecto de ley orgánica (diario de Sesiones del Congreso de los Diputados nº 30 año 2020 sesión plenaria núm. 29 celebrada el miércoles 17 de junio de 2020):

“imponer una reforma estructural de calado, no consensuada y en una situación, no ya de pandemia o de estado de alarma en el que seguimos sino de verdadera emergencia educativa, es una dolosa falta de empatía con los ciudadanos, pero, sobre todo, desde mi punto de vista, y dado el texto que se presenta, una profunda irresponsabilidad.....usted, como yo, sabe que la ley no ha pasado en esta legislatura por los trámites preceptivos para iniciar su negociación, como debería; ni el del Consejo Escolar del Estado ni el de la conferencia sectorial, ni siquiera el del Consejo de Estado...”

“Nuestro grupo parlamentario presenta enmienda a la totalidad a este proyecto de ley porque da la espalda a la libertad. Señorías, hoy no procede este debate. La comunidad educativa está preocupada porque más de 8,5 millones de niños y jóvenes españoles no han ido a su centro escolar durante tres meses y, con el verano de por medio, habrá pasado ya medio año sin pisar los centros. Están ustedes más preocupados por imponer su agenda ideológica que por solucionar los problemas reales de la comunidad educativa. No es el momento, además, porque ha faltado el trámite de consultas y debates amplios con los organismos, organizaciones y agentes sociales principalmente afectados por un cambio de proyecto educativo de este calado.....”

“Esta es la ley de la imposición y del oscurantismo, la primera ley educativa que no cuenta con un dictamen del Consejo de Estado, la ley cuyas enmiendas debatimos hoy y que, debido a la imposición de la mayoría de su grupo, tuvimos que registrar el 24 de abril, cuando más de 22000 personas habían fallecido en nuestro país por el coronavirus. Ese mismo día, 340 personas fallecieron. ¿Usted cree, señora ministra, que era el escenario adecuado para confrontar dos modelos educativos? Ni lo era antes, ni lo es hoy...”

9. En el mismo sentido, se pronunciaron asimismo un importante número de Diputados cuando, el día 13 de noviembre de 2020, en la Sesión de la Comisión de Educación y Formación Profesional del Congreso, debatieron el informe de la ponencia de la Ley Orgánica por la que se modifica la LOE. Entre tales intervenciones:

“...estamos ante una ley fundamental para nuestro país, una ley clave para el futuro de los españoles y que, sin embargo, se ha tramitado en esta Cámara con escaso carácter democrático. Hemos asistido a sesiones de embudo, donde se nos ha hecho tragar enmiendas plagadas de sectarismo sin poderlas digerir, decenas de artículos de esta ley sobre los que no hemos podido tener un debate sosegado, en jornadas maratonianas. Por supuesto, se ha hecho una tramitación totalmente de espaldas al sector de la educación. Es insólito, no tiene precedentes en la historia democrática de nuestro país que se haya hecho una ley de esta manera; una ley de educación en la que no se ha querido escuchar al sector de la educación....Se ha impedido que el sector de la educación, que los diferentes representantes de padres de alumnos, de la concertada, de la diferenciada, de la especial, de la Formación Profesional, de las matemáticas, de mucha gente que tenía dudas, problemas o sugerencias que hacernos en torno a esta ley, haya podido venir a la sede de la soberanía nacional, a su casa, a explicarnos a todos los que tenemos que decidir el futuro de una norma tan importante como la educación cuál es su opinión. En esta Cámara, los grupos de izquierdas que sustentan el Gobierno se han negado a darles voz, y eso es escasamente democrático”.

“...Su tramitación ha sido de dudosa garantía democrática...el borrador que se registró hace dos legislaturas no tiene los informes del Consejo de Estado; se pasó por un consejo escolar y una conferencia sectorial que no son las actuales; se han vetado todas las comparecencias de la comunidad educativa”

“Esta ley tiene vicio de tramitación y así lo vamos a denunciar. Por eso he estado pidiendo en todas las comisiones y en todas las ponencias las votaciones de todo lo que se ha ido decidiendo, porque lo argumentaremos y lo adjuntaremos cuando haya que llevarlo al Tribunal Constitucional. (...). Porque ustedes se escudan en que tenían que quitar la Lomce porque no tenía consenso, pero es que esta ley no es que no tenga consenso, es que no tiene garantías democráticas. (...).”

“Hoy vamos a debatir más de mil enmiendas de una de las leyes más importantes de la legislatura, una ley que por primera vez en la historia de la Cámara no ha tenido la participación de la comunidad educativa. Hoy, en poco más de media hora, cada grupo parlamentario tendrá que fijar posición sobre esas mil enmiendas”.

“...la ley que estamos debatiendo hoy, la Lomloe, ha sido un atropello en el fondo, que ahora entraremos a discutir algo del fondo, pero sobre todo en la forma; ha sido un atropello a los grupos políticos de esta Cámara; ha sido un atropello de convocar ponencias un día sí y otro día también prácticamente, donde nos hemos tenido que mirar cientos de enmiendas por las prisas que este Gobierno tenía de aprobar esta ley educativa para conseguir de rebote los Presupuestos Generales del Estado”.

10. También los Senadores manifestaron esta falta de responsabilidad democrática durante la presentación del proyecto de LO al Pleno del Senado, el 23 de diciembre de 2020:

“Denunciábamos también la semana pasada la irresponsabilidad del Gobierno a la hora de la tramitación de esta ley y el desprecio que suponía para esta Cámara Alta, para el Senado, con una tramitación totalmente atropellada y vergonzosa. Es inconcebible que se tramite una ley tan importante como es la educación a la vez y coincidiendo con la Ley de Presupuestos, más aún cuando el próximo mes de enero es un mes inhábil y se podía haber habilitado, como han solicitado algunos grupos, y haber tramitado esta ley educativa. Señorías, tengan ustedes presente que el plazo para su tramitación finalizaba el 25 de febrero.

Tampoco es razonable que no se quiera escuchar a la comunidad educativa, como también se ha solicitado. Por no comparecer en la Comisión de Educación, no ha comparecido ni la propia ministra. Señora ministra, usted está en búsqueda y captura en la Comisión de Educación. No hay forma de que usted asista a la misma para dar explicaciones en este caso concreto de la ley de educación. Y finalmente, señorías, desde nuestro punto de vista, es un auténtico despropósito, una tomadura de pelo y un nuevo desprecio a esta Cámara que no se acepte ninguna de las enmiendas presentadas. Recordaba el presidente que se habían presentado 647 enmiendas. Señora ministra, ¿ninguna es necesaria ni digna de incorporarse al proyecto de ley, ninguna? Ni siquiera la LOMCE, de la que ustedes tanto se quejaron y criticaron y que nosotros, por cierto, no apoyamos, tuvo esa tramitación en esta Cámara; incluso se aprobaron en el Senado algunas enmiendas presentadas por el Grupo Socialista.

Señorías, es triste comprobar que en la Cámara que se dice de representación territorial se vete la comparecencia de los responsables educativos de las comunidades autónomas, como se ha pedido por parte de algunas formaciones políticas, cuando

luego son las comunidades autónomas las que van a tener que tramitar y aplicar la ley. Ni Cámara de segunda lectura ni tampoco de representación territorial. Ustedes, con la tramitación de esta ley, han denigrado al Senado”.

“...Esta ley, señora Celaá, es un auténtico atropello, que ustedes, además, han querido cometer con nocturnidad y alevosía, porque, por primera vez en la democracia, el Partido Socialista y sus socios han vetado las comparecencias. ¿Para qué? Pues, para evitar que los expertos les dijeran a la cara lo que piensan de esta ley.

.... Ustedes han aprobado esta ley en el Congreso por la mínima, por los pelos, y no me extraña. No me extraña porque ustedes no han contado con nadie, no han consultado con nadie y lo han hecho todo a espaldas de todo. Se han preocupado únicamente de amarrar bien sus votos para los presupuestos, y si para eso era necesario meter la mano en la educación, ustedes lo han hecho sin ningún tipo de pudor, atendiendo a las demandas del señor Rufián en lugar de atender a las demandas de la comunidad educativa, a la que, insisto, ni siquiera han querido escuchar. Ustedes han pasado el rodillo, y aquí no hemos podido tener ni siquiera comparecencias de expertos, que habíamos pedido varios de los grupos de la oposición...”.

11. No hace falta recordar que el artículo 169 CE prohíbe el inicio de una reforma constitucional en tiempo de vigencia de los estados previstos en el artículo 116 CE, entre ellos, el estado de alarma. Los comentaristas de este precepto entienden tan obvia la prohibición “que bien podría darse por implícita”¹. La previsión constitucional obedece a la necesidad de garantizar que reformas esenciales en el entramado jurídico-constitucional se aborden con el preciso sosiego y a través del procedimiento deliberativo que caracteriza al sistema democrático representativo; circunstancias que no pueden garantizarse en los estados de excepcionalidad constitucional del artículo 116 CE. Es obvio decir que tal prohibición constitucional debe desde luego considerarse tácitamente impuesta a las normas que conforman el conocido bloque de la constitucionalidad. ¿O es que cabe pensar, por ejemplo, en la reforma de un Estatuto de Autonomía durante un estado de excepción del artículo 116 CE? Pues bien, las leyes orgánicas de desarrollo de los derechos fundamentales tienen una singular posición en el andamiaje jurídico-constitucional que exige que su tramitación y aprobación se adopte desde unas intensas garantías constitucionales. El

¹ Comentarios a la Constitución Española, Fundación Wolters Kluwers, página 2771.

Tribunal al que tengo el honor de dirigirme ha declarado que forman parte del bloque las leyes orgánicas específicas e incluso es parámetro constitucional, a los efectos del artículo 28 LOTC, la propia legislación básica estatal en cuanto delimita las competencias Estado/Comunidades Autónomas. Pues bien, no cabe duda de que la Ley Orgánica que nos ocupa tiene una posición constitucional de una indudable relevancia: (i) supone la regulación general y directa del desarrollo de derechos fundamentales tan esenciales como los consagrados en los artículos 27 y 16 CE; y (ii) viene a delimitar las competencias Estado/Comunidades Autónomas en materia educativa; en ambos casos, por cierto, de una manera manifiestamente inconstitucional, como se desarrollará en los siguientes motivos.

12. Sin embargo, lo que se pretende justificar ahora es que, en un prolongado estado de alarma como el que vive la sociedad española, constitucionalmente no cabe iniciar, tramitar y aprobar una reforma del calado jurídico-constitucional como la que aborda la LO 3/2020. La prohibición explícita del artículo 169 CE debe entenderse con toda evidencia implícita respecto de las normas que forman el bloque de la constitucionalidad y respecto de aquellas que son parámetro a efectos del artículo 28 LOTC, pero también a las que acometen un desarrollo directo de los derechos fundamentales. Es obvio decir que en un estado de excepcionalidad democrática -como los regulados en el artículo 116 CE- ni el Parlamento, ni la ciudadanía, ni la sociedad se encuentran en disposición de ánimo ni en la situación de atención y de espíritu crítico y supervisor que requiere la tramitación y aprobación de una legislación de este calado jurídico-constitucional.
13. El Supremo Garante de la Constitución no puede cerrar los ojos ante una burla constitucional de este calibre: con el Parlamento semicerrado, sin el característico proceso deliberativo de una democracia representativa, con la sociedad traumatizada por una situación de pandemia y con la restricción/supresión de derechos fundamentales de un intenso estado de alarma, el Gobierno, con el más precario apoyo desde la aprobación de la Constitución, tramita y aprueba motorizadamente una reforma esencial en el entramado constitucional que, como se verá a lo largo de este escrito, desconoce derechos fundamentales esenciales y pone literalmente patas arriba el modelo educativo abdicando de las competencias que al Estado impone el art. 149.1.30 CE. La aplicación del artículo 116 CE determina la inconstitucionalidad de la totalidad de la LO 3/2020.

14. Sentado lo anterior y para una mejor sistemática a continuación agruparemos los preceptos objeto de este recurso de inconstitucionalidad en función de las áreas materiales a que se refieren.

Segundo-. Enseñanza concertada. Inconstitucionalidad del artículo 109 LOE, en la nueva redacción que le confiere el apartado Cincuenta y seis del artículo único LO 3/2020, en tanto refiere la suficiencia de plazas exclusivamente a las “plazas públicas” (apartados 1 y 3), suprime el criterio de la *demanda social* en la programación de plazas financiadas con dinero público e impone el “incremento progresivo de puestos escolares en la red de centros de titularidad pública” (apartado 5).

15. La más reciente jurisprudencia constitucional sobre esta cuestión la encontramos en las SSTC del Pleno 31/2018, de 10 de abril y 74/2018, de 5 de julio.
16. La STC 31/2018, FJ 3, reitera la clásica jurisprudencia en los siguientes términos:

*“... el derecho de todos a la educación incorpora así, sin duda, junto a su **contenido primario de derecho de libertad, una dimensión prestacional, en cuya virtud los poderes públicos habrán de procurar la efectividad de tal derecho y hacerlo, para los niveles básicos de la enseñanza, en las condiciones de obligatoriedad y gratuidad que demanda el apartado cuarto de este artículo 27 de la norma fundamental. Al servicio de tal acción prestacional de los poderes públicos se hallan los instrumentos de **planificación y promoción mencionados en el núm. 5 del mismo precepto, así como el mandato en su apartado noveno, de las correspondientes ayudas a los Centros docentes que reúnan los requisitos que la Ley establezca**”. Ello, por supuesto, teniendo en cuenta, respecto de estas últimas que, “el citado artículo 27.9, en su condición de mandato al legislador, no encierra, sin embargo, un derecho subjetivo a la prestación pública”, aunque ello no significa que “el legislador sea enteramente libre para habilitar de cualquier modo este necesario marco normativo”. Por el contrario, la norma legal que reclama el artículo 27.9 CE deberá ceñirse al doble límite de no contrariar ninguno de los derechos y libertades educativas presentes en el mismo artículo, de un lado, y, de otro, “**deberá configurar el régimen de ayudas en régimen de igualdad**”.***

*Por otro lado, este Tribunal ha indicado la **vinculación del artículo 27.2 CE con la libertad de creación de centros docentes, de la que deriva el derecho al ideario o carácter propio de aquellos que no son de titularidad pública. En nuestra STC 5/1981, de 13 febrero, FJ***

7, ya dijimos que “la **libertad de enseñanza** que explícitamente reconoce nuestra Constitución (art. 27.1) puede ser entendida como **proyección de la libertad ideológica y religiosa y del derecho a expresar y difundir libremente los pensamientos, ideas y opiniones** que también garantizan y protegen otros preceptos constitucionales [especialmente arts. 16.1 y 20.1.a)] ...” añadiéndose, en cuanto sus límites, que “[ha] de moverse en todos los casos dentro de **límites más estrechos** que los de la pura libertad de expresión. Así en tanto que esta (art. 20.4 de la Constitución) está limitada esencialmente por la necesidad de proteger a la juventud y a la infancia, el **ejercicio de la libertad de creación de centros docentes tiene la limitación adicional**, impuesta en el mismo precepto que la consagra, del **respeto a los principios constitucionales** que, como los del Título Preliminar de la Constitución (libertad, igualdad, justicia, pluralismo, unidad de España, etc.) no consagran derechos fundamentales, y la muy importante, derivado del **art. 27.2 de la Constitución de que la enseñanza ha de servir determinados valores** (principios democráticos de convivencia, etc.) **que no cumplen una función meramente limitativa, sino de inspiración positiva**”, por ello “cuando en ejercicio de esa libertad se acomete la creación de los centros docentes que han de impartir enseñanzas regladas, e insertos, por tanto, en el sistema educativo, **los centros creados, además de orientar su actividad, como exige el apartado segundo del art. 27, hacia el pleno desarrollo de la personalidad humana en el respeto a los principios democráticos de convivencia y a los derechos y libertades fundamentales**, con las precisiones que de algunos aspectos de este enunciado hace el Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales (art. 13), **se han de acomodar a los requisitos que el Estado imponga para los centros de cada nivel**”.

17. En nuestro modelo, la educación como libertad, “el derecho de todos a la educación” (artículo 27.5 CE) y la gratuidad de la enseñanza básica obligatoria (artículo 27.4 CE), se realiza a través de la red dual de (i) centros públicos, “cuyo titular sea una administración pública” (artículo 108.2 LOE) y (ii) centros privados concertados “cuyo titular sea una persona física o jurídica de carácter privado” que se acoja “al régimen de concierto legalmente establecido” (artículo 108.3 LOE). Precisamente, la dimensión prestacional del derecho a la educación “se realizará, a través de los centros públicos y privados concertados” (artículo 108.4 LOE).

18. La existencia de una red de centros privados concertados complementaria -y no subsidiaria- respecto de los centros de titularidad pública constituye una garantía esencial para la efectiva realización de principios estructurales de nuestro sistema democrático.
19. En este sentido, recuérdese que el **Tribunal Europeo de Derechos Humanos (TEDH)** tiene reiterado que *“pluralismo, tolerancia y mentalidad abierta son los verdaderos distintivos de una sociedad democrática. Aunque los intereses individuales puedan en ocasiones quedar subordinados a aquellos del grupo, democracia no significa simplemente que la visión de la mayoría deba siempre prevalecer: ha de lograrse un equilibrio que asegure un trato equitativo a las minorías y evite cualquier abuso de una posición dominante”* (STEDH de 10 enero 2017, *Osmanoğlu y Kocabaş c. Suiza*, § 84. En análogo sentido, véanse las SSTEDH de 29 junio 2007, *Folgero y otros c. Noruega*; y de 10 enero 2019, *Wunderlich c. Alemania*).

En particular, **el TEDH ha resaltado la importancia que, para una sociedad democrática, tiene el respeto al pluralismo en el sistema educativo.** Así, desde la temprana Sentencia de 7 diciembre 1976, *Kjeldsen, Busk Madsen y Pedersen c. Dinamarca*, estableció que las dos frases del artículo 2 del Protocolo Adicional a la Convención (acceso a la educación y libertad de enseñanza) deben ser leídas conjuntamente, pues no puede hablarse de acceso a la educación independientemente de la libertad de enseñanza. La libertad de enseñanza se entiende como un medio para garantizar el pluralismo esencial en una sociedad democrática: *“b) es sobre el derecho fundamental a la instrucción que se inserta el derecho de los padres a que se respeten sus creencias religiosas y filosóficas y la primera frase no distingue más que la segunda entre la educación pública y la educación privada”* (§ 50).

20. Entre nosotros, desde la STC 11/1981, de 8 de abril, FJ 7, el Tribunal ha reiterado que *“la Constitución es un marco de coincidencias suficientemente amplio como para que dentro de él quepan opciones políticas de muy diferente signo. La labor de interpretación de la Constitución no consiste necesariamente en cerrar el paso a las opciones o variantes, imponiendo autoritariamente una de ellas”*.
21. Pues bien, ese pluralismo que promueve la Constitución y que constituye un pilar de cualquier sistema democrático, se desenvuelve a través de la libertad de pensamiento y expresión en sus distintas manifestaciones (artículo 20 CE), la libertad ideológica, religiosa

y de culto (artículo 16 CE) o el derecho de asociación (artículo 22 CE) a través de partidos políticos que “expresan el pluralismo político” (artículo 6 CE). Y **el sustrato imprescindible para la plena realización de ese pluralismo constitucional es el reconocimiento y garantía de la libertad y el pluralismo en el ámbito educativo.**

22. Precisamente, en garantía del pluralismo en la enseñanza, el Tribunal ha negado la existencia de un ideario educativo, afirmando con contundencia que **“el art. 27 CE no establece un modelo educativo concreto sino una serie de principios informadores del sistema educativo que, en todo caso, habrán de ser respetados por el legislador estatal al que, en sus aspectos básicos, corresponde diseñar el modelo educativo”** (STC 184/2012, 17 de octubre, FJ 3). En este sentido, recuérdese que el derecho a la educación **“supone la inexistencia de un monopolio estatal docente”** y **“la existencia de un pluralismo educativo institucionalizado”** [STC 5/1981, FJ 4.a)]; sin olvidar que **“el derecho a establecer un ideario no está limitado a los aspectos religiosos y morales de la actividad educativa (...) puede extenderse a los distintos aspectos de su actividad (STC 5/1981, de 13 de febrero, FJ 8) lo que incluirá también lo relativo a “lo organizativo o pedagógico”** (STC 77/1985, FJ 7).
23. El pluralismo en la enseñanza básica obligatoria y gratuita a la que todos tienen derecho se garantiza específicamente a través de la red de centros privados concertados. Recuérdese, en este sentido que **“la libertad de enseñanza (art. 27.1 CE) comprende a su vez la doble facultad de los padres de elegir el centro docente de sus hijos, que podrá ser de titularidad pública o privada, y de elegir la formación religiosa o moral que se ajuste a sus propias convicciones; facultad ésta última a la que se refiere específicamente el artículo 27.3 CE»** [SSTC 10/2014, de 27 de enero, FJ 3; 5/1981, FJ 7, y 133/2010, de 2 de diciembre, FJ 5 b); ATC 382/1996, de 18 de diciembre, FJ 4]. Una y otra facultad, siendo distinguibles, **están evidentemente relacionadas: «es obvio que la elección de centro docente sea un modo de elegir una determinada formación religiosa y moral»** (STC 5/1981, FJ 8). Ambas guardan una **íntima conexión con el derecho de creación de instituciones educativas con ideario propio, no limitado a los aspectos religiosos y morales. En este sentido, «el derecho a establecer un ideario propio como faceta del derecho a crear centros docentes» se halla en «interacción» con el derecho de los padres a elegir el tipo de formación religiosa y moral que desean para sus hijos** (STC 5/1981, FJ 8). La libertad de enseñanza de los padres **«encuentra su cauce específico de ejercicio, por expresa determinación**

constitucional, en la libertad de creación de centros docentes (art. 27.6 CE)» [STC 133/2010, FJ 5 a)]” (STC 74/2018, FJ 4). Adicionalmente, no cabe desconocer que el derecho al ideario propio (artículo 27.6 CE) queda circunscrito a los centros privados: “... este Tribunal ha indicado la vinculación del artículo 27.2 CE con la libertad de creación de centros docentes, de la que deriva el derecho al ideario o carácter propio de aquellos que no son de titularidad pública” (STC 31/2018, FJ 3).

24. **En definitiva, (i) el pluralismo educativo constituye un pilar de las sociedades democráticas, (ii) ese pluralismo encuentra acomodo en la libertad de creación de centros docentes, en el derecho de estos al ideario propio y en 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). (iii) Los centros públicos no tienen derecho al ideario propio -que queda reservado a los centros privados- (STC 31/2018, FJ 3), sino que constituyen una proyección del ideario estatal, que no recoge la pluralidad de convicciones religiosas, morales, filosóficas o incluso pedagógicas de los padres. (iv) Es, por tanto, a través de la red de centros privados concertados cómo el sistema educativo cumple con la exigencia del pluralismo y con el respeto al derecho a la educación como libertad y, en particular, al derecho de los progenitores a que la educación de sus hijos se ajuste a sus convicciones.**
25. No hace falta recordar la importancia que en las sociedades modernas tiene la educación y los riesgos que, un monopolio estatal de la enseñanza, suponen para el pluralismo y, por ende, para la propia subsistencia de la democracia (en cuanto esta no se entiende sin aquel). En este sentido, cabe citar a Ernest Gellner que, en “Naciones y nacionalismo” afirmaba: *“En la base del orden social moderno no está ya el verdugo, sino el profesor. El símbolo y principal herramienta del poder del estado no es ya la guillotina, sino el (y nunca mejor dicho) doctorat d'état. Actualmente es más importante el monopolio de la legítima educación que el de la legítima violencia”.*
26. En atención a la importancia que para una sociedad democrática tiene el pluralismo educativo, como mecanismo que permite la transmisión por los progenitores de sus ideales y convicciones a sus hijos, evitando la imposición de una ideología única estatal; la jurisprudencia de la Sala de lo Contencioso-Administrativo del Tribunal Supremo viene reconociendo la exigencia constitucional de la complementariedad entre la red de centros públicos y centros privados concertados.

Recuérdese que, algunas Comunidades Autónomas han sostenido la subsidiariedad de la red concertada respecto de la pública, limitando el concierto a centros privados exclusivamente en aquellos casos en los que la oferta pública de puestos escolares “no tuviese la capacidad para satisfacer la demanda de una zona”. Frente a estas actuaciones autonómicas, se dicta una constante línea jurisprudencial por la Sala de lo Contencioso-Administrativo del Tribunal Supremo, cuyo primer exponente es la STS de 6/11/2008 (casación 1548/2006) en la que, siendo ponente el Excmo. señor Magistrado don Santiago Martínez-Vares García se reconoce el carácter complementario y no subsidiario de la red de plazas concertadas. En este sentido, esa jurisprudencia descarta la subsidiariedad de la red concertada *“porque es contraria a la letra y el espíritu de la Constitución...”* (STS 1180/2016, de 25 de mayo, FJ 7, y 1548/2006, de 6 de noviembre) y, además, *“distorsiona y vulnera el sistema que traza la Ley Orgánica de Educación”* (STS 238/2017, de 13 de febrero, FJ 9; ver también las SSTS 5861/2008, de 6 de noviembre; 69/2010, de 18 de enero; 2054/2017, de 24 de mayo; 2771/2017, de 11 de julio; y 5681/2018, de 6 de noviembre, FJ 3).

27. Por supuesto, el desarrollo del artículo 27.5 CE es clave para la efectividad de la dimensión prestacional del derecho a la educación. La programación general de la oferta de plazas escolares es la herramienta básica para *“asegurar simultáneamente el derecho a la educación y la posibilidad de escoger centro docente dentro de la oferta de puestos escolares gratuitos pues tal libertad no existe si verdaderamente no está asegurado el derecho de todos”* (STS 5861/2008, de 6 de noviembre, FJ 7, con cita literal de la Exposición de Motivos de la LODE). A su vez, la programación y participación quedan configuradas como *“principios de importancia capital en el sistema educativo diseñado por la Constitución..., cuyo juego hace posible la coherencia equilibrada del derecho a la educación y de la libertad de enseñanza”*.

En este sentido, una programación que no tomara en consideración de alguna manera la demanda social “determinaría que la administración educativa podría ir incrementando plazas en los centros públicos y correlativamente suprimir unidades en los centros privados concertados (a pesar de que la demanda de los mismos se mantenga o se incremente y se cumpla la ratio profesor/alumnos) haciendo desaparecer esa necesidad de escolarización y, por dicha vía derogar el sistema de conciertos previsto en la ley” (STS 1180/2016, de 25 de mayo, FJ 9).

28. Sentado lo anterior, procede hacer referencia a la reforma introducida en la LOE por la LO 3/2020. En este sentido, el **apartado Cincuenta y seis del artículo único LO 3/2020** da nueva redacción al **artículo 109 LOE**. A continuación, incluimos una comparación entre la redacción anterior del artículo 109 LOE y la introducida por la LO 3/2020:

<p>Artículo 109. Programación de la red de centros.</p> <p>1. En la programación de la oferta de plazas, las Administraciones educativas armonizarán las exigencias derivadas de la obligación que tienen los poderes públicos de garantizar el derecho de todos a la educación y los derechos individuales de alumnos y alumnas, padres, madres y tutores legales.</p> <p>2. Las Administraciones educativas programarán la oferta educativa de las enseñanzas que en esta Ley se declaran gratuitas, teniendo en cuenta la programación general de la enseñanza, las consignaciones presupuestarias existentes y el principio de economía y eficiencia en el uso de los recursos públicos y, como garantía de la calidad de la enseñanza, una adecuada y equilibrada escolarización de los alumnos y alumnas con necesidad específica de apoyo educativo, tomando en consideración la oferta existente de centros públicos y privados concertados y la demanda social. Asimismo, las Administraciones educativas garantizarán la existencia de plazas suficientes.</p>	<p><u>Cincuenta y seis.</u> El artículo 109 queda redactado del siguiente modo:</p> <p>Artículo 109. Programación de la red de centros.</p> <p>1. En la programación de la oferta de plazas, las Administraciones educativas armonizarán las exigencias derivadas de la obligación que tienen los poderes públicos de garantizar el derecho de todos a la educación, mediante una oferta suficiente de plazas públicas, en condiciones de igualdad y los derechos individuales de alumnos y alumnas, padres, madres y tutores legales.</p> <p>En todo caso, se perseguirá el objetivo de cohesión social y la consideración de la heterogeneidad de alumnado como oportunidad educativa.</p> <p>2. Las enseñanzas reguladas en esta Ley se programarán por las Administraciones educativas teniendo en cuenta la oferta existente de centros públicos y la autorizada en los centros privados concertados, asegurando el derecho a la educación y articulando el principio de participación efectiva de los sectores afectados como mecanismo idóneo para atender adecuadamente los derechos y libertades y la elección de todos los interesados. Los principios de programación y participación son correlativos y cooperantes en la elaboración de la oferta que conllevará una adecuada y equilibrada escolarización del alumnado con necesidad específica de apoyo educativo, como garantía de la equidad y calidad de la enseñanza.</p>
---	--

	<p>3. En el marco de la programación general de la red de centros de acuerdo con los principios anteriores, las Administraciones educativas programarán la oferta educativa de modo que garanticen la existencia de plazas públicas suficientes, especialmente en las zonas de nueva población.</p> <p>4. Las Administraciones educativas deberán tener en cuenta las consignaciones presupuestarias existentes y el principio de economía y eficiencia en el uso de los recursos públicos.</p> <p>5. Las Administraciones educativas promoverán un incremento progresivo de puestos escolares en la red de centros de titularidad pública.</p>
--	---

29. Pese a ser perfectamente conscientes de que la antigua redacción de la LOE no es parámetro de la constitucionalidad de la nueva redacción, la diferencia entre ambas que mostramos evidencia con mayor claridad las políticas y decisiones que implementa el nuevo legislador orgánico, facilitándose con ello el adecuado enjuiciamiento de la constitucionalidad de la nueva configuración educativa.

30. En este sentido, el anterior redactado del artículo 109.2 LOE garantizaba la suficiencia de plazas en relación con los “centros públicos y privados concertados” e imponía, como criterio de programación de la oferta educativa, el de “la demanda social”.

Sin embargo, la nueva redacción del artículo 109 refiere la suficiencia exclusivamente a las “plazas públicas” (apartados 1 y 3), excluyendo de ese criterio de suficiencia las plazas privadas concertadas. En esta línea, el legislador orgánico suprime el criterio de la *demand social* en la programación de plazas financiadas con dinero público e impone el “incremento progresivo de puestos escolares en la red de centros de titularidad pública” (apartado 5) y paralelamente los principios “de economía y eficiencia en el uso de los recursos públicos” (apartado 4).

31. De esta forma, el mandato del legislador orgánico dirigido a la Administración educativa planificadora de (i) garantizar únicamente la suficiencia de plazas públicas, (ii) atender a los principios de “economía y eficiencia en el uso de los recursos públicos” y (iii) aumentar progresivamente las plazas en centros públicos; supone, simple y llanamente, la imposición por parte de aquel de la progresiva desaparición de las plazas concertadas. Y aunque este mandato no se realice de manera inmediata está explícitamente recogido en el precepto impugnado, por lo que a este es directamente imputable la inconstitucionalidad aquí alegada, en cuanto el desarrollo que haga la Administración educativa de los principios orgánicos expuestos sólo será su concreta ejecución. Y dicha de ejecución sólo será inconstitucional en la medida en que lo sea el mandato que impone el legislador orgánico y que a través de este recurso de inconstitucionalidad impugnamos.

Por lo tanto, no puede aducirse que el recurso sea prematuro, ya que es el legislador orgánico el que impone la inconstitucional restricción de los referidos derechos fundamentales del artículo 27 CE y del pluralismo educativo.

32. Pero es que, además, no cabe hacer una interpretación conforme de la redacción que el apartado Cincuenta y seis del artículo único LO 3/2020 da al artículo 109 LOE. Ciertamente, la jurisprudencia del Tribunal exige que cuando existan dos interpretaciones posibles, se escoja aquella que sea conforme a la Constitución. No obstante, *“la salvaguarda del principio de conservación de la norma encuentra su límite en las interpretaciones respetuosas tanto de la literalidad como del contenido de la norma cuestionada, de manera que la interpretación de conformidad con los mandatos constitucionales sea efectivamente deducible, de modo natural y no forzado, de la disposición impugnada_ (STC 185/2014, de 6 de noviembre, FJ 7), sin que corresponda a este Tribunal la reconstrucción de la norma en contra de su sentido evidente con la finalidad de encontrar un sentido constitucional, asumiendo una función de legislador positivo que en ningún caso le corresponde”* [SSTC 14/2015, FJ 5; 118/2016, FJ 3 d); 20/2017, de 2 de febrero, FJ 9; 26/2017, FJ 6; 37/2017, de 1 de marzo, FJ 4.e); 62/2017, FJ 7; y 116/2017, FJ 3] (STC 65/2020, FJ 2).

33. Y lo cierto es que, de la literalidad del nuevo artículo 109 LOE, resulta imposible sostener una interpretación que mantenga la complementariedad de la red de plazas concertadas, teniendo en cuenta que la nueva dicción del precepto suprime expresamente la garantía de suficiencia de las plazas concertadas en la programación educativa, impone el progresivo

crecimiento de plazas en centros públicos y desaparece la demanda social como criterio planificador.

34. Resulta ilustrativo exponer el ejemplo de Francia en relación con el debate constitucional que aquí planteamos. Ciertamente, el derecho comparado, *“aunque desde luego no constituya parámetro de constitucionalidad alguno, sí puede tener un alcance didáctico en el curso de nuestro razonamiento, dada la existencia de unos valores comunes [artículo 2 del Tratado de la Unión Europea (TUE)]”*, como así señaló la STC 31/2018, FJ 4. En este sentido, la denominada Ley *Debre* de 1959 estableció que la inclusión de un centro privado en el régimen de asociación con el Estado quedaba condicionada a la exigencia de una necesidad escolar reconocida (*le besoin scolaire reconnu*), que únicamente se apreciaba cuando la oferta pública de plazas no era capaz de absorber toda la demanda. La presión social determinó que, en 1971, la norma fuera reformada con el objetivo de sustituir la subsidiariedad de la red privada por la complementariedad, declarándose que la necesidad escolar debería ser apreciada también en función de otras circunstancias, de carácter cualitativo, como el aseguramiento del contenido esencial de la libertad de enseñanza y el derecho de los padres sobre la educación que recibían sus hijos. En esta línea, una resolución de 25/4/1980 del Consejo de Estado desterró las dudas que aún quedaban sobre la prevalencia o no del principio de subsidiariedad, afirmando que el hecho de que las necesidades de escolarización estuviesen ya cubiertas por la red pública no justificaba *per se* una negativa de la Administración a integrar un centro en el régimen asociativo. Así las cosas, el proyecto de Ley de modificación de la Ley 83-663, de 22 de julio, pretendió reinstaurar el principio de subsidiariedad, siendo objeto de un recurso previo ante el Consejo Constitucional, que fue resuelto por la Decisión 84-185, de 18 de enero², que, en su FJ 21, consideró que la apreciación de la existencia o no de una necesidad de escolarización no puede depender solo de elementos cuantitativos, sino que debía incluir también *“elementos cualitativos como la demanda de las familias y el carácter propio del establecimiento de enseñanza”* (redacción que pasó a incorporarse finalmente al texto legal).
35. Con 35 años de retraso, la LO 3/2020 vuelve a plantear el debate que entonces se suscitó en Francia, y la respuesta del Tribunal al que tengo el honor de dirigirme entendemos que debiera ser la misma que entonces dio el Consejo Constitucional: resulta manifiestamente inconstitucional la pretensión de que la subsistencia de la red dual concertada dependa de

² [Décision n° 84-185 DC du 18 janvier 1985 | Conseil constitutionnel \(conseil-constitutionnel.fr\)](https://www.conseil-constitutionnel.fr/decisions/decision-84-185-dc-du-18-janvier-1985)

criterios cuantitativos como la suficiencia o insuficiencia de plazas en centros públicos, sino que por el contrario resulta imprescindible la incorporación de criterios cualitativos como son la demanda de las familias y el ideario propio del establecimiento.

36. Por todo ello, la redacción dada al artículo 109 LOE por la LO 3/2020 vulnera (i) el derecho de los padres a que sus hijos reciban una educación conforme a sus convicciones (artículo 27.3 CE) y (ii) el derecho a la creación de centros docentes con ideario propio que reciban la ayuda de los poderes públicos (artículo 27.6 y 9 CE).

Tercero-. Educación especial. Inconstitucionalidad de los artículos 74.2 -“y la voluntad de las familias que muestren su preferencia por el régimen más inclusivo”- y 87.1 -“para evitar la segregación del alumnado”- LOE en la redacción que les confieren los apartados Cincuenta y Cincuenta y cinco LO 3/2020 y la Disposición Adicional cuarta LO 3/2020 en cuanto impone a las Administraciones educativas que, en el plazo de 10 años, los centros ordinarios han de contar con recursos para atender a todo el alumnado con discapacidad.

37. Desde el preámbulo la LO 3/2020 nos advierte de que una de las principales novedades es precisamente el tratamiento de la “escolarización del alumnado con necesidades educativas especiales” (*“Especialmente novedosas, por su alcance social o por responder a los actuales requerimientos profesionales, son las disposiciones adicionales referentes a la adaptación de los centros y extensión del primer ciclo de educación infantil, a la evolución de las modalidades de escolarización del alumnado con necesidades educativas especiales...”*).

38. En este sentido, la subsidiariedad, que en el anterior motivo reprochábamos que la ley otorgaba a la red dual de centros concertados, se visualiza con toda claridad en este bloque referido a la educación de personas con necesidades educativas especiales. Recuérdese que, a la entrada en vigor de la LO 3/2020, en nuestro sistema educativo, al alumnado con necesidades educativas especiales se le atendía mayoritariamente a través de centros concertados especializados. Hemos denunciado antes cómo el legislador orgánico impone una progresiva reducción de las plazas concertadas y un correlativo crecimiento de las plazas en centros públicos, de manera que la concertada sea inicialmente subsidiaria, para pasar a ser sustituida por completo por las plazas en centros de titularidad pública. Y esta inconstitucional decisión del legislador orgánico, cobra aquí especial dramatismo en

relación con las plazas en centros concertados especializados en la atención al alumnado con necesidades educativas especiales.

39. Como veremos, la LO 3/2020 dispone que ese alumnado con necesidades especiales, que ahora es atendido a satisfacción de sus progenitores en centros concertados especializados, pase a integrarse en centros de titularidad pública ordinarios. No sabemos en qué tipo de realidad alternativa se mueve el Gobierno y quienes han impulsado y apoyado esta reforma, pero cualquiera que haya pasado por la paternidad/maternidad conoce la crueldad con la que se pueden comportar los niños a determinadas edades con aquellos que presentan necesidades educativas especiales. Cualquiera, por tanto, puede comprender el desasosiego y el drama de aquellos progenitores que, viendo a sus hijos bien atendidos en centros concertados especializados, se hayan de enfrentar a la obligación legal de integrarlos en centros ordinarios de titularidad pública. Simplemente porque el legislador orgánico ha decidido hacer una suerte de experimento social con la vida de sus hijos.
40. Para examinar la constitucionalidad de esta decisión del legislador orgánico, debemos de partir de la STC 31/2018 que, respecto de la educación diferenciada por sexos, afirmó que no se trataba de *“una determinada concepción de vida o cosmovisión con un contenido filosófico, moral o ideológico”*; sino de *“un modelo concreto para el mejor logro de los objetivos perseguidos comunes a cualquier tipo de enseñanza. Por lo tanto, se trata de un sistema meramente instrumental y de carácter pedagógico, fundado en la idea de optimizar las potencialidades propias de cada uno de los sexos”*. Por ello, esta Sentencia encuadra esta modalidad pedagógica en la *“libertad de creación de centros”* (artículo 27.6 CE) y en la *“libertad de enseñanza”* (artículo 27.1 CE) y afirma además la *“indudable interacción”* que existe entre el derecho al ideario y el derecho de los padres a elegir el tipo de formación religiosa y moral que desean para sus hijos. Por su parte, la STC 74/2018 da un paso más añadiendo que la educación diferenciada se integra en *“el derecho de los padres a elegir el centro y el tipo de formación de sus hijos (art. 27, apartados primero y tercero CE)”* (FJ 5) o, incluso con más claridad, que *“se refiere al “contenido de libertad” del artículo 27 CE y, en lo que aquí importa específicamente, al derecho de los padres a elegir el centro y tipo de formación de sus hijos (art. 27, apartados primero y tercero CE)”* (FJ 6).
41. Este Tribunal afirmó también respecto de la educación diferenciada que se trataba de una opción pedagógica sobre la que *“este Tribunal no puede ofrecer criterio valorativo alguno”*; si bien *“bajo la exclusiva perspectiva constitucional, cabe apreciar que constituye “una*

parte del ideario o carácter propio del centro que escoge esta fórmula educativa” que puede reputarse conforme a la Constitución como cualquier otro “modelo educativo que tenga por objeto el pleno desarrollo de la personalidad humana y el respeto a los principios y a los derechos y libertades fundamentales que reconoce el artículo 27.2 CE” [FJ 4 a)].

42. Obviamente, el razonamiento es trasladable a la opción pedagógica de educar en centros especializados a los alumnos con necesidades educativas especiales. Sobre esta iniciativa metodológica no procede hacer valoración constitucional alguna, en cuanto no cabe duda de que responde perfectamente a los fines constitucionales de la educación consignados en el artículo 27.2 CE. Desde una perspectiva constitucional, únicamente interesa si la Constitución ampara esa opción educativa o si, por el contrario, queda a la libre disposición del legislador.

43. La jurisprudencia del Tribunal sobre la inclusión en el contenido esencial del derecho fundamental de los progenitores a elegir una educación para sus hijos conforme a sus convicciones ha ido evolucionando. Inicialmente, el Tribunal había señalado que el derecho de los padres a que sus hijos reciban una formación religiosa y moral acorde a sus convicciones no incluía la elección de un determinado método pedagógico (STC 133/2010, de 2 de diciembre, FJ 5). En esta STC 133/2010 se dio un alcance excesivamente restrictivo y contrario al principio *favor libertatis* al artículo 14.3 de la Carta de Derechos Fundamentales de la Unión Europea, que reconoce “*el derecho de los padres a garantizar la educación y la enseñanza de sus hijos conforme a sus convicciones religiosas, filosóficas y pedagógicas*”, al entender que sólo incluía las opciones pedagógicas enraizadas en un fundamento religioso o filosófico. No obstante, no cabe desconocer que la razón de decidir de la STC 133/2010, relativa al llamado *homeschooling*, es que, si bien esta opción pedagógica pudiera ser igualmente eficaz en la finalidad de “*la simple transmisión de conocimientos*”, sin embargo, obviaría “*cualquier consideración acerca del mejor cumplimiento que razonablemente cabe esperar por parte del sistema de escolarización obligatoria de los complejos fines que el art. 27.2 CE atribuye a la educación a la que, por otra parte, los niños tienen derecho de acuerdo con el art. 27.1 CE*” y que no se refieren sólo a la transmisión y adquisición de conocimientos, sino al “*libre desarrollo de la personalidad individual en el marco de una sociedad democrática*”, que demandaría el contacto social (FJ 8).

44. Ahora bien, como ha quedado expuesto, lo cierto es que el artículo 14.3 de la Carta, con toda claridad, incluye, como derecho primario de la Unión, el derecho de los padres a la enseñanza de sus hijos con arreglo a sus convicciones pedagógicas. Recuérdese, en este sentido, que la Carta incluso amplía el derecho de los progenitores reflejado en el artículo 2 del Protocolo Adicional al CEDH, que ya imponía a los Estados, en el ejercicio de las competencias que asuman en materia de educación y enseñanza, el respeto al “*derecho de los padres a asegurar esta educación y esta enseñanza conforme a sus convicciones religiosas y filosóficas*”. El Derecho comunitario añade al derecho de los progenitores a las opciones educativas conformes con sus convicciones filosóficas el de aquellas metodologías acordes con sus preferencias pedagógicas. No hace falta recordar que, desde la entrada en vigor del Tratado de Lisboa, los Tratados no sólo aluden a los derechos fundamentales tal y como aparecen recogidos en el CEDH y la tradición constitucional compartida de los Estados miembros, sino que los derechos fundamentales aparecen directamente reconocidos con el valor de Derecho primario en la Carta. Por ello, el derecho de los padres a que sus hijos reciban una educación conforme a sus convicciones pedagógicas únicamente puede ser limitado, *ex* artículo 52 de la Carta, por la ley y respetando su “contenido esencial” y el “principio de proporcionalidad”. Y es evidente que este precepto de la Carta resulta relevante en la interpretación de la extensión de los derechos fundamentales del artículo 27 CE, de conformidad con el artículo 10.2 CE.
45. Sin duda, en atención a la potencialidad expansiva del artículo 14.3 de la Carta, la jurisprudencia constitucional evoluciona en la STC 74/2018, de 5 de julio, FJ 5, en la que se incluye en el derecho fundamental de los padres a que sus hijos reciban una educación conforme a sus convicciones del artículo 27.3 CE la facultad de opción por una metodología. En este sentido, ante la denegación del concierto a una escuela diferenciada, afirma que se trata de “*una injerencia en la libertad educativa de los padres de los alumnos*” y esta “*vulneración no se refiere propiamente a la dimensión “prestacional” del derecho a la educación ni a un supuesto derecho subjetivo perfecto a la renovación del concierto -no reconocido como tal en el artículo 27.9 CE-; se refiere al “contenido de libertad” del artículo 27 CE y, en lo que aquí importa específicamente, al derecho de los padres a elegir el centro y tipo de formación de sus hijos (art. 27, apartados primero y tercero CE)*”.
46. Recordemos además que en el ámbito internacional la Convención de Derechos de las Personas con Discapacidad de 13 de diciembre de 2006 (CDPD) se refiere a la educación

en su artículo 24, precepto que, tras reconocer el derecho de las personas con discapacidad a la educación y a la interdicción de la discriminación, consagra los fines de la educación, asegurando la efectividad de este derecho. Y para esa efectividad, el art. 24.2 señala que *“Al hacer efectivo este derecho, los Estados Partes asegurarán que: a) Las personas con discapacidad no queden excluidas del sistema general de educación por motivos de discapacidad, y que los niños y las niñas con discapacidad no queden excluidos de la enseñanza primaria gratuita y obligatoria ni de la enseñanza secundaria por motivos de discapacidad”*, es decir, los discapacitados no pueden quedar excluidos del sistema general de educación: también se garantiza en el apartado b) el acceso *“a una educación primaria y secundaria **inclusiva, de calidad y gratuita, en igualdad de condiciones con las demás, en la comunidad en que vivan**”*; para ello, el apartado c) prevé que *“Se hagan **ajustes razonables en función de las necesidades individuales**”*; y el apartado e) que se faciliten *“**medidas de apoyo personalizadas y efectivas en entornos que fomenten al máximo el desarrollo académico y social, de conformidad con el objetivo de la plena inclusión**”*.

47. Es decir, en consonancia con la prohibición de discriminación, se establece por un lado que las personas con discapacidad no pueden quedar excluidas del sistema general de educación. Y, en segundo lugar, consagrando la inclusión como principio y objetivo, prevé un sistema en el que deban prestarse medidas personalizadas y efectivas para cada caso, considerando los ajustes razonables.
48. Precisamente, en cuanto a lo que debe entenderse por ajustes razonables, la Observación general n° 4 (2016) sobre el derecho a la educación inclusiva formulada por el Comité sobre los derechos de las personas con discapacidad dispone en su apartado 11 que *“La inclusión implica un proceso de reforma sistémica que conlleva cambios y modificaciones en el contenido, los métodos de enseñanza, los enfoques, las estructuras y las estrategias de la educación para superar los obstáculos con la visión de que todos los alumnos de los grupos de edad pertinentes tengan una experiencia de aprendizaje equitativa y participativa y el entorno que mejor corresponda a sus necesidades y preferencias. **La inclusión de los alumnos con discapacidad en las clases convencionales sin los consiguientes cambios estructurales, por ejemplo, en la organización, los planes de estudios y las estrategias de enseñanza y aprendizaje, no constituye inclusión. Además, la integración no garantiza automáticamente la transición de la segregación a la inclusión**”*.

49. Añadiendo el apartado 33 de dicha Observación general nº4 que para ello *“debe proporcionarse directamente un apoyo adecuado, continuo y personalizado. El Comité hace hincapié en la necesidad de ofrecer planes educativos individualizados que puedan determinar los ajustes razonables y el apoyo concreto necesarios para cada alumno, entre otros medios proporcionando ayudas compensatorias de apoyo, materiales didácticos específicos en formatos alternativos y accesibles, modos y medios de comunicación, ayudas para la comunicación, y tecnologías de la información y auxiliares. El apoyo también puede consistir en un asistente de apoyo cualificado para la enseñanza, compartido entre varios alumnos o dedicado exclusivamente a uno de ellos, dependiendo de las necesidades del alumno”*.
50. Por tanto, para la Convención de Derechos de Personas con Discapacidad, norma que debe servir para interpretar el derecho a la educación en el ámbito de la discapacidad, la inclusión no supone, ni mucho menos, la integración de todos los niños en los colegios ordinarios, evolucionando hacia un sistema en el que no existan colegios de educación especial. Consiste en un sistema individualizado, en el que las personas con discapacidad tengan las ayudas necesarias para obtener eficazmente su derecho a la educación, mediante planes educativos, ayudas de apoyo, medios de comunicación, asistentes, etc. y todo ello considerando los ajustes razonables.
51. De igual manera, la Convención sobre los Derechos del Niño ratificada por España por Instrumento de 30 de noviembre de 1990 obliga a que *“todas las medidas concernientes a los niños que tomen las instituciones públicas o privadas de bienestar social”* atiendan como consideración primordial *“el interés superior del niño”*. Específicamente su artículo 23.3 se refiere a la educación del niño *“impedido”*, garantizándose su acceso a la educación. Y en este punto, la Observación general nº14 del Comité de los Derechos del Niño considera el *“bienestar del niño”* en un sentido amplio, abarcando sus necesidades materiales, físicas, educativas y emocionales básicas, así como también su necesidad de afecto y seguridad; es decir, en un sentido global y no sólo académico o curricular. De esta forma, también la Convención de Derechos del Niño exige individualizar las decisiones sobre el niño considerando siempre su interés superior.
52. En definitiva, de conformidad con la jurisprudencia y normativa expuesta, la educación en centros especializados de los alumnos con necesidades educativas especiales es una metodología que, siendo sin duda respetuosa con los principios constitucionales que el

artículo 27 CE impone a la enseñanza, se integra en el “contenido de libertad” del derecho a la educación (artículo 27.1 CE), en la libertad de creación de centros docentes con un ideario propio (artículo 27.6 CE) y en el derecho fundamental de los progenitores a que sus hijos reciban una educación conforme a sus convicciones (artículo 27.3 CE). Por lo tanto, una legislación que suprimiera esta libertad sería claramente inconstitucional por vulneración de aquellos apartados del artículo 27 CE.

53. Y este, sin duda, es el caso de la LO 3/2020. Como hemos visto, desde el preámbulo, el legislador orgánico anuncia que una de las principales novedades es el tratamiento de las *“modalidades de escolarización del alumnado con necesidades educativas especiales”*. La novedad consiste en que tales alumnos se integren en centros educativos ordinarios y tiendan a desaparecer los centros de educación especial. Como también hemos referido, la modalidad pedagógica de la enseñanza de este alumnado en centros especializados se presta exclusivamente a través de la red dual en los concertados. Por lo tanto, la línea marcada por el legislador orgánico de la supresión de la red concertada, según razonábamos en el anterior motivo, adolece adicionalmente de inconstitucionalidad por la vulneración de los derechos fundamentales a que aquí aludimos, singularmente, la libertad de enseñanza y el derecho de los progenitores a que sus hijos reciban una determinada educación. Derechos que sólo cabe atender a través de una previsión normativa del pluralismo educativo. Es decir, justamente lo contrario de lo que dispone la LO 3/2020 que consigna, permítasenos la expresión, un *café para todos* que implica el estrangulamiento del pluralismo en la enseñanza como antesala de la defunción del pluralismo social y político.
54. En este sentido, el **artículo único apartado Cincuenta LO 3/2020** da nueva redacción al **artículo 74.2 LOE**, que pasa a disponer que: *“La identificación y valoración de las necesidades educativas de este alumnado se realizará, lo más tempranamente posible, por profesionales especialistas y en los términos que determinen las Administraciones educativas. En este proceso serán preceptivamente oídos e informados los padres, madres o tutores legales del alumnado. Las Administraciones educativas regularán los procedimientos que permitan resolver las discrepancias que puedan surgir, siempre teniendo en cuenta el interés superior del menor y la voluntad de las familias que muestren su preferencia por el régimen más inclusivo”*. En la nueva redacción del precepto, el futuro de estos alumnos con necesidades especiales queda en manos de las *Administraciones educativas* que decidirán atendiendo a lo que, a su juicio, sea el *interés superior del menor*;

y, en esa decisión, sólo tendrán en cuenta la voluntad de las familias cuando *muestren su preferencia por el régimen más inclusivo*. Por tanto, resulta manifiestamente inconstitucional el último inciso del precepto (“*que muestre su preferencia por el régimen más inclusivo*”) en cuanto desconoce total y absolutamente el derecho de los progenitores (artículo 27.3 CE en relación con el artículo 14.3 de la Carta) a decidir sobre la educación de sus hijos.

55. En esta misma línea de intolerable restricción de la libertad de enseñanza, del derecho al ideario de los centros y de los derechos de los progenitores, el **artículo único apartado Cincuenta y cinco LO 3/2020** da nueva redacción al **artículo 87.1 LOE**, estableciendo que “*Con el fin de asegurar la calidad educativa para todos, la cohesión social y la igualdad de oportunidades, las Administraciones garantizarán una adecuada y equilibrada escolarización del alumnado con necesidad específica de apoyo educativo y dispondrán las medidas necesarias para evitar la segregación del alumnado por razones socioeconómicas o de otra naturaleza*”. El legislador orgánico entiende, sectaria e indebidamente, como *segregación* del alumnado con necesidades especiales, su formación en centros especializados sin atender (como ya resulta de la nueva redacción del artículo 74.2 LOE) a la voluntad de los progenitores cuando sea proclive a la educación en centros especializados. En igual sentido, la **Disposición Adicional cuarta LO 3/2020**, bajo la rúbrica “*Evolución de la escolarización del alumnado con necesidades educativas especiales*” (i) reitera que es la Administración educativa, y no los progenitores, la que ha de decidir sobre la forma de escolarización de este alumnado (“*Las Administraciones educativas velarán para que las decisiones de escolarización garanticen la respuesta más adecuada a las necesidades específicas de cada alumno o alumna, de acuerdo con el procedimiento que se recoge en el artículo 74 de esta Ley*”); e (ii) impone a las Administraciones educativas que, en el plazo de 10 años, los centros ordinarios cuenten con recursos para atender a todo el alumnado con discapacidad (“*El Gobierno, en colaboración con las Administraciones educativas, **desarrollará un plan para que, en el plazo de diez años, de acuerdo con el artículo 24.2.e) de la Convención sobre los Derechos de las Personas con Discapacidad de Naciones Unidas y en cumplimiento del cuarto Objetivo de Desarrollo Sostenible de la Agenda 2030, los centros ordinarios cuenten con los recursos necesarios para poder atender en las mejores condiciones al alumnado con discapacidad***”). **La educación diferenciada no es sinónimo de educación segregada**, y, por ende, el axioma apriorístico del que parte el legislador orgánico es incorrecto. Este

mandato unido a los de (a) suficiencia, referido en exclusividad a las plazas públicas, (b) incremento progresivo de plazas en centros públicos y (c) atención a los principios de economía y eficiencia en los recursos; sólo permite interpretar esa Disposición Adicional cuarta LO 3/2020 en el sentido de la total supresión en el plazo de 10 años del derecho a elegir la educación en centros especializados para los alumnos con necesidades especiales. Esta tendencia se confirma con la lectura del último párrafo de esta Disposición Adicional cuarta: “*Las Administraciones educativas continuarán prestando el apoyo necesario a los centros de educación especial para que estos, además de escolarizar a los alumnos y alumnas que requieran una **atención muy especializada**, desempeñen la función de **centros de referencia y apoyo para los centros ordinarios**”*. Es decir, los actuales centros de educación especial pasan de atender, como hacen en la actualidad, a la mayoría del alumnado con necesidades especiales, a tener un papel puramente residual de “atención muy especializada” a aquellos alumnos que de ningún modo pueden integrarse en centros ordinarios y a servir de suerte de centros de asesoramiento para los de régimen ordinario.

56. Es decir, los centros de educación especial que pasarán a ser centros “de referencia y apoyo para los centros ordinarios”, dejarán de ser centros docentes, dejarán de tener alumnos, tan sólo servirán de apoyo a los centros ordinarios que serán los que hagan eficaz el derecho a la educación. Lo anterior salvo para los “alumnos que requieran una atención muy especializada”, aunque la LO 3/2020 no define este concepto indeterminado, ni establece previsión alguna sobre las medidas que se adoptarán para estos centros, sobre las adaptaciones metodológicas, la contratación de profesores o el uso de técnicas específicas de enseñanza y aprendizaje. De este modo, la LO 3/2020 instaura con carácter absoluto un sistema de inclusión en colegios ordinarios, sin individualizar para cada supuesto, únicamente mantiene los colegios de educación especial para una nueva categoría de alumnos, que requieren atención muy especializada, pero sin establecer ninguna norma o previsión al respecto.
57. Interesa además precisar que la remisión que la Disposición Adicional cuarta LO 3/2020 contiene al procedimiento del artículo 74 LOE, en el que se recoge un sistema de valoración de las necesidades educativas de los alumnos con necesidades especiales y se prevé un procedimiento en el que sean oídos los padres o tutores y un procedimiento de resolución de discrepancias, no constituye ni mucho menos un sistema individualizado.

58. En efecto, tras instaurar un sistema que podría parecer, a priori, de individualización, el propio tenor del art. 74.3 LOE lo altera indicando que el sistema tenderá, en todo caso, a la inclusión. Prescinde así de la valoración individual, de la voluntad de los padres, del interés superior del menor y de todos los elementos que individualizan, para instaurar un sistema global que sólo considera la tendencia a la inclusión o permanencia en ella. Nada de ajustes razonables, nada de estudio de las necesidades individuales del alumnado, sólo progresión o permanencia en la inclusión.
59. Como dijo la propia Ministra de Educación y Formación Profesional ante el Pleno del Senado, Diario de Sesiones de 11.12.2018, el objetivo es *“impulsar el proceso de transformación de los centros de educación especial para convertirlos en centros sectoriales de apoyo a la inclusión, que brinden el asesoramiento y la ayuda necesarios para que el alumnado que actualmente está escolarizado en esos centros específicos pueda incorporarse progresivamente a los centros ordinarios”*.
60. En definitiva, es obvio decir que la regulación orgánica contenida en el artículo 74.3 LOE y en la Disposición Adicional cuarta LO 3/2020 supone una frontal vulneración del contenido primario de libertad de la enseñanza (artículo 27.1 CE), de la libertad de creación de centros docentes especializados que accedan a financiación pública (artículo 27, apartados 6 y 9, CE) y, singularmente, el derecho de los progenitores a que sus hijos reciban una educación conforme a sus convicciones religiosas, filosóficas o pedagógicas (de conformidad con el artículo 27.3 CE en relación con el artículo 14.3 de la Carta).

Cuarto-. Educación diferenciada por sexos. Inconstitucionalidad de los artículos 1.l) –“ a través de la consideración del régimen de la coeducación de niños y niñas”-, 84.3 y de la Disposición Adicional vigésimo quinta.1 –“...los centros sostenidos parcial o totalmente con fondos públicos desarrollarán el principio de coeducación en todas las etapas educativas, y no separarán al alumnado por su género”- de la LOE en la redacción dada por los apartados Uno, Cincuenta y tres y Ochenta y tres del artículo único de la LO 3/2020.

61. La jurisprudencia constitucional sobre la educación diferenciada se encuentra recogida en dos Sentencias del Pleno del Tribunal Constitucional ya citadas: (A) la STC 31/2018, de 10 de abril, dictada del recurso de inconstitucionalidad 1406-2014 contra determinados preceptos de la LOMCE, que fue la primera que hubo de abordar las cuestiones constitucionales que plantea la educación diferenciada: (i) la propia constitucionalidad de

tal modalidad educativa y, en particular, su compatibilidad con la prohibición constitucional de discriminación del artículo 14 CE; y (ii) la financiación pública de esta opción pedagógica en un plano de igualdad con la educación mixta. (B) Y la STC 74/2018, de 5 de julio, recaída en el recurso de amparo 210-2013 promovido por la asociación de padres de alumnos de un colegio de educación diferenciada al que se deniega la renovación del concierto.

62. Las citadas SSTC tratan la cuestión desde el clásico doble contenido del derecho a la educación del artículo 27 CE, sentado ya desde la STC 5/1981, de 13 de febrero, FJ 7, esto es: (i) el **derecho a la educación como libertad fundamental**, reconocida en el artículo 27.1, que *“puede ser entendida como una proyección de la libertad ideológica y religiosa y del derecho a expresar y difundir libremente los pensamientos, ideas u opiniones que también garantizan y protegen otros preceptos constitucionales (especialmente los artículos 16.1 20.1. a)”* y que *“implica... el derecho a crear instituciones educativas (artículo 27.6)”*, *“el derecho de quienes llevan a cabo personalmente la función de enseñar, a desarrollarla con libertad... (artículo 20.1.c)”* y *“el derecho de los padres a elegir la formación religiosa y moral que desean para sus hijos (artículo 27.3)”*. Y (ii) la **dimensión prestacional** que obliga a los poderes públicos a garantizar *“el derecho de todos a la educación”* (artículo 27.5) y a ayudar *“a los centros docentes que reúnan los requisitos que la ley establezca”* (artículo 27.9).
63. En relación con esa doble dimensión, el Tribunal tiene reiterado *“que el derecho a la educación incorpora un contenido primario de derecho de libertad, a partir del cual se debe entender el mandato prestacional a los poderes públicos encaminado a promover las condiciones para que esa libertad sea real y efectiva (art. 9.2 CE: SSTC 86/1985, de 10 de julio, FJ 3, y 337/1994, de 23 de diciembre, FJ 9)”* (STC 51/2019, de 11 de abril, FJ 3).
64. La STC 31/2018, en su FJ 4 a), afirma la plena constitucionalidad de la educación diferenciada, desde la dimensión de la educación como libertad. La STC 74/2018 sintetiza, en su FJ 4 c), las conclusiones de aquella Sentencia, en los siguientes términos:

La STC 31/2018, de 10 de abril, se ha referido específicamente a la educación diferenciada, entendida como “opción pedagógica de voluntaria adopción por los centros y de libre elección de los padres y, en su caso, por los alumnos” que consiste en la “separación entre alumnos y alumnas en la admisión y organización de las

enseñanzas” fundada “en la idea de optimizar las potencialidades propias de cada uno de los sexos” [FJ 4 a)]. Este Tribunal “no puede ofrecer criterio valorativo alguno” sobre este “modelo pedagógico”. Ahora bien, bajo la exclusiva perspectiva constitucional, cabe apreciar que constituye “una parte del ideario o carácter propio del centro que escoge esta fórmula educativa” que puede reputarse conforme a la Constitución como cualquier otro “modelo educativo que tenga por objeto el pleno desarrollo de la personalidad humana y el respeto a los principios y a los derechos y libertades fundamentales que reconoce el artículo 27.2 CE” [FJ 4 a)].

La educación diferenciada “no puede ser considerada como discriminatoria, siempre que se cumplan las condiciones de equiparabilidad entre los centros escolares y las enseñanzas a prestar en ellos”; a lo que se refiere la Convención de la UNESCO de 1960 relativa a la lucha contra las discriminaciones [FJ 4 a)].

65. La STC 31/2018 comienza por señalar que, si la educación diferenciada fuera “*una determinada concepción de vida o cosmovisión con un contenido filosófico, moral o ideológico, ello situaría el análisis constitucional de la impugnación en la perspectiva del derecho de los padres a que sus hijos reciban la formación religiosa y moral acorde con sus propias convicciones (artículo 27.3 CE)*”. Sin embargo, el Tribunal entiende que “*la separación entre alumnos y alumnas en la admisión y organización de las enseñanzas responde a un modelo concreto para el mejor logro de los objetivos perseguidos comunes a cualquier tipo de enseñanza. Por lo tanto, se trata de un sistema meramente instrumental y de carácter pedagógico, fundado en la idea de optimizar las potencialidades propias de cada uno de los sexos*”.
66. Por lo cual, el Tribunal realiza el encuadramiento de esta opción pedagógica en la “*libertad de enseñanza*” (artículo 27.1 CE) y en la “*libertad de creación de centros*” (artículo 27.6 CE). La libertad de enseñanza supone que resulta conforme a la Constitución “*cualquier modelo educativo que tenga por objeto el pleno desarrollo de la personalidad humana y el respeto a los principios de los derechos y libertades fundamentales que reconoce el artículo 27.2 CE*”. Mientras la libertad de creación de centros de enseñanza “*no se agota en el momento inicial del establecimiento de la entidad educativa, sino que se prolonga en el ejercicio de las facultades de dirección del mismo*”; siendo “*la existencia de un ideario educativo*” “*una derivación o faceta, por tanto, de la libertad de creación de centros docentes*”. Este derecho al ideario no tiene carácter absoluto, sino que “*está sujeto a límites*

y a posibles limitaciones, quedando siempre a salvo, de acuerdo con el artículo 53.1 CE, su contenido esencial”. Estos límites a la libertad del ideario serían “el respeto a los demás derechos fundamentales”, “la necesidad de proteger a la juventud y a la infancia”, el “respeto a los principios constitucionales que, como los del título preliminar de la Constitución (libertad, igualdad, justicia, pluralismo, unidad de España...) no consagran derechos fundamentales” y el servicio a los valores del artículo 27.2 CE antes enunciados.

67. Sin embargo, dado que “el derecho al ideario está conectado con el derecho de los padres a elegir el tipo de formación religiosa y moral que desean para sus hijos”, existe entre ellos no una “relación de instrumentalidad”, pero sí de “indudable interacción”; la STC 74/2018 da un paso más añadiendo que la educación diferenciada se integra en “el derecho de los padres a elegir el centro y el tipo de formación de sus hijos (art. 27, apartados primero y tercero CE)” (FJ 5) o, incluso con más claridad, que “se refiere al “contenido de libertad” del artículo 27 CE y, en lo que aquí importa específicamente, al derecho de los padres a elegir el centro y tipo de formación de sus hijos (art. 27, apartados primero y tercero CE)” (FJ 6).

Como hemos visto, esta STC 74/2018 interpreta el derecho fundamental del artículo 27.3 CE en el sentido del artículo 14.3 de la Carta, tal y como exige el artículo 10.2 CE, integrando en el contenido constitucionalmente protegido del derecho de los progenitores el de optar por una metodología para sus hijos, como sería la educación diferenciada.

68. Pues bien, a partir de este encuadramiento, el Tribunal Constitucional entiende que la educación diferenciada como opción pedagógica queda comprendida en el contenido constitucionalmente protegido de la libertad enseñanza, de la libertad de creación de centros docentes y de la libertad de los padres, en cuanto no resulta discriminatoria y permite alcanzar los objetivos que la Constitución asigna a la educación. En este sentido, razona que “la educación diferenciada no puede ser considerada discriminatoria, siempre que se cumplan las condiciones de equiparabilidad entre los centros escolares y las enseñanzas a prestar en ellos a que se refiere la Convención de 1960, lo que en nuestro caso está fuera de toda duda, pues está garantizado el puesto escolar en todos los casos; y la programación de las enseñanzas que corresponde a los poderes públicos ex artículo 27.5 CE, así como la forma esencial de prestación de las mismas, no hacen distinción alguna entre centros mixtos, centros femeninos y centros masculinos. **Si alguna diferencia de trato indebida existiera sólo sería atribuible al centro escolar en la que se produjera, y no sería**

imputable al modelo en sí. Por lo tanto, no se cumple la premisa de la que parten los recurrentes, la de que la educación diferenciada implica una discriminación” [FJ 4 a)].

69. Para fundar esta conclusión, la STC 31/2018 examina no sólo los Convenios internacionales ratificados por España (criterio interpretativo cualificado de los derechos constitucionales, ex artículo 10.2 CE, tal y como recuerda la STC 12/2008, de 29 de enero, FJ 2), sino también el derecho comparado de los países de nuestro entorno.
70. En relación con los **Convenios**, el **artículo 2 de la Convención relativa a la lucha contra las discriminaciones en la esfera de la enseñanza de 14/12/1960** expresamente establece que *“no son constitutivas de discriminación en el sentido del artículo 1: a) la creación o mantenimiento de sistemas o establecimientos de enseñanza separados para los alumnos del sexo masculino y para los del sexo femenino, siempre que esos sistemas o establecimientos ofrezcan facilidades equivalentes de acceso a la enseñanza, dispongan de un personal docente igualmente calificado, así como de locales escolares y de un equipo de igual calidad y permitan seguir los mismos programas de estudio o programas equivalentes”*. *“La mera lectura de ese precepto permite apreciar que lo relevante a los efectos de analizar una posible discriminación de la educación diferenciada por sexos es la equivalencia en el acceso de los alumnos y alumnas a la enseñanza, en las condiciones de prestación y en los contenidos docentes. Por el contrario, no es determinante en sí mismo, a tales efectos, si el modelo pedagógico es de coeducación o de educación diferenciada por sexos, siempre que esté garantizada aquella equivalencia. De esta forma, en los términos de la Convención, la educación diferenciada por sexos no es discriminatoria...” [STC 31/2018, FJ 4 a)].* La propia Sentencia recuerda que este artículo 2 de la Convención fue expresamente ratificado *“por el Comité de derechos económicos, sociales y culturales de la ONU en diciembre de 1999 (vigésimo primer período de sesiones, 1999). En esa fecha, se aprobó la observación general núm. 13, relativa al derecho a la educación consagrado en el artículo 13 del Pacto internacional de derechos económicos, sociales y culturales de 1966 [U.N. Doc. E/C.12/1999/10 (1999)]”*.
71. A continuación, la STC 31/2018 examina con detenimiento *“la situación en otros Estados de la Unión Europea en relación con los centros docentes de iniciativa privada”*, que, aunque *“no constituya parámetro de constitucionalidad alguno, sí puede tener un alcance didáctico en el curso de nuestro razonamiento, dada la existencia de unos valores comunes [artículo 2 del Tratado de la Unión Europea (TUE)] en el ámbito de la igualdad entre*

mujeres y hombres”. En concreto, analiza la legislación de **Gran Bretaña, Francia, Bélgica y la República Federal de Alemania**, en las que se admite la educación diferenciada, sin que se considere en modo alguno discriminatoria. En particular, es de destacar la cita que la STC 31/2018 hace de la sentencia del “*Tribunal Federal de lo Contencioso-Administrativo (Bundesverwaltungsgericht)*” de 30 de enero de 2013, que estableció que “*los alumnos también son capaces de efectuar esa interiorización (Verinnerlichung) de la igualdad de género en el marco de la educación diferenciada (apartado 38 de la sentencia). Por ello, llega a la conclusión de que está prohibido otorgar un trato desfavorable a las escuelas privadas en función de su modo distinto de organizar la formación en este aspecto (Die Benachteiligung von Privatschulen allein wegen ihrer anderseitigen Erziehungsformen verbietet sich daher)*”. Por último, la STC 31/2018, “*fuera ya del marco de la Unión Europea*”, examina la jurisprudencia del “*Tribunal Supremo de los Estados Unidos de América*” que sólo considera discriminatoria la educación separada cuando no proporciona “*a substantial equality in the separate educational opportunities’ en los aspectos relativos a opciones curriculares, financiación, prestigio, o apoyo a los alumnos [sentencia dictada en el asunto United States vs. Virginia, 518 U.S. 515 (1996), 6 C)], y relativa a un instituto militar subvencionado por el Estado*”.

En fin, **de conformidad con los Convenios internacionales ratificados por España y el Derecho comparado examinado, el Tribunal concluye que la educación diferenciada no es per se discriminatoria y queda comprendida en el derecho fundamental a la libertad de educación** siempre que se cumplan las condiciones de equiparabilidad entre los centros escolares y las enseñanzas a prestar en ellos a que se refiere la Convención de 1960.

72. Y es que existe un cierto consenso en que la cuestión no es en sí misma la educación diferenciada como concepto, sino cómo se implementa y qué fines persigue. En este sentido, a las experiencias comparadas recogidas en la STC 31/2018, cabe añadir el caso de los EE. UU., en el que “*en 1996 llegó un momento decisivo. En julio de ese año, la Ciudad de Nueva York tomó una medida audaz. La Junta de Educación de la ciudad anunció que... tenía previsto abrir una escuela pública solo de chicas, la Young Women’s Leadership School. El escenario era East Harlem, uno de los barrios más pobres de la ciudad. Centrada en matemáticas, ciencias y aptitudes de liderazgo, la escuela enseguida cosechó un éxito notable, ya que cada año enviaba a casi el 100 % de sus graduadas a un centro de enseñanza secundaria. ...Varias defensoras de las mujeres, muchas de ellas antiguas*

alumnas de centros de enseñanza diferenciada, acogieron positivamente la iniciativa de ofrecer en el sector público ventajas educativas que desde hacía mucho tiempo estaban disponibles y eran muy valoradas en las instituciones privadas”³. También en ese año, el Tribunal Supremo norteamericano dictó la importante Sentencia, *Estados Unidos c. Virginia* (518 U.S. 515, 1996), citada por la STC 31/2018, FJ 4 a), en la que, aunque se invalidó la política de admisiones de sólo varones del Instituto Militar de Virginia, el Tribunal no sólo no declaró inconstitucional la educación diferenciada sino que “reconoció que algunos programas de enseñanza diferenciada pueden tener por objetivo específico la superación de las desigualdades de género: «disipar, en lugar de perpetuar, las clasificaciones por razón de género tradicionales»⁴. El incontestable éxito de la Young Women’s Leadership School condujo a que, en enero de 2002, el Congreso de los EE. UU. promulgara la Ley de “que ningún niño se quede atrás” -copatrocinada por las entonces senadoras Hillary Clinton y Kay Bailey Hutchison- que permitió asignar fondos federales a programas de enseñanza diferenciada y que culminó en el Reglamento de 2006 que permitía las escuelas públicas diferenciadas.

73. Tampoco puede desconocerse la existencia de abundantes **estudios en países muy alejados culturalmente y que, sin embargo, llegan a conclusiones análogas sobre las ventajas educativas, singularmente para las mujeres, de la educación diferenciada**. Veamos algunos de esos estudios internacionales.
- i. En **Reino Unido**, los investigadores de la Universidad de Essex examinaron la creencia convencional de que las mujeres evitan la competición y los efectos de esa tendencia en las opciones y oportunidades profesionales. En uno de los estudios, dividieron a 800 estudiantes de primer año universitario de Introducción a la Economía en clases diferenciadas y mixtas. Los resultados fueron que las estudiantes de los subgrupos con alumnado exclusivamente femenino obtuvieron unas calificaciones sustancialmente más altas (hasta más de un 22 %)⁵.
 - ii. En **Alemania**, los investigadores observaron a estudiantes de 13 años que fueron asignados aleatoriamente a clases de física tanto mixtas como diferenciadas en cuatro centros

³ Rosemary Salomone, nota 2 *supra*.

⁴ Rosemary Salomone, nota 2 *supra*.

⁵ Alison L. Booth et al., Institute For The Study of Labor, IZA Discussion Paper n.º 7207, Do Single-Sex Classes Affect Exam Scores? An Experiment in a Coeducational University, pp. 13-14 (2013), disponible en <http://ftp.iza.org/dp7207.pdf>. Citado por Rosemary Salomone, nota 2 *supra*.

estatales de enseñanza secundaria. Al final del primer año, las niñas de las aulas diferenciadas mostraron un mejor autoconcepto de habilidad en relación con la física que las alumnas de las aulas mixtas. Los chicos no revelaron ninguna diferencia. Los investigadores indican que la educación diferenciada puede entrañar efectos beneficiosos en el autoconcepto de la capacidad de las niñas en campos tradicionalmente masculinos⁶.

- iii. En **Suiza**, los investigadores observaron a alumnas de centros de enseñanza secundaria asignadas aleatoriamente a clases diferenciadas y mixtas, y analizaron su rendimiento en matemáticas y alemán. Los investigadores constataron que la instrucción diferenciada afectaba positivamente a la excelencia en matemáticas, pero no tenía ningún efecto en alemán⁷.
- iv. Un estudio más reciente realizado en **Uganda**, que compara a estudiantes de 15 años en internados diferenciados y mixtos, confirma esas conclusiones. Las estudiantes del centro de enseñanza diferenciada obtuvieron mejores resultados que las estudiantes de la escuela mixta en un examen de matemáticas. También presentaron una autopercepción más elevada de sus capacidades en matemáticas y un mayor sentido de la importancia de las matemáticas para ellas en ese momento y para sus carreras en el futuro. Una vez más, los investigadores atribuyen las diferencias registradas en los resultados a los efectos negativos de la «amenaza del estereotipo» en el grupo mixto⁸.
- v. Un estudio particularmente revelador de **Alemania** abordaba la brecha persistente en matemáticas en favor de los chicos, analizando a estudiantes asignados aleatoriamente en grupos diferenciados o mixtos desde los 13 a los 17 años. Mientras a los 13 años los resultados de los varones eran superiores y no se apreciaban diferencias entre las chicas de escuelas diferenciadas y mixtas, a los 17 años los resultados de las chicas de escuelas diferenciadas eran muy superiores y análogos a las de los chicos⁹.

⁶ Ursula Kessels y Bettina Hannover, «When Being a Girl Matters Less: Accessibility of Gender-Related Self-Knowledge in Single-Sex and Coeducational Classes and Its Impact on Students' Physics-Related Self-Concept of Ability», *British Journal Educational Psychology*, vol. 178, p. 273 (2008). Citado por Rosemary Salomone, nota 2 *supra*.

⁷ Gerald Eisenkopf et al., «Academic Performance and Single-Sex Schooling: Evidence from a Natural Experiment in Switzerland», pp. 10-13 (Center for Economic Studies e Ifo Institute for Economic Research, Working Paper n.º 3592, 2011), disponible en http://papers.ssrn.com/sol3/papers.cfm?abstract_id=1938858. Citado por Rosemary Salomone, nota 2 *supra*.

⁸ Catherine Good et al., «Why Do Women Opt Out? Sense of Belonging and Women's Representation in Mathematics», *Journal of Personality and Social Psychology*, vol. 35, p. 700, 700 (2012). Citado por Rosemary Salomone, nota 2 *supra*.

⁹ Corinna Titze et al., «Single-Sex School Girls Outperform Girls Attending a Co-Educative School in Mental Rotation Accuracy», *Sex Roles*, vol. 65, pp. 704, 711-712 (2011). Citado por Rosemary Salomone, nota 2 *supra*.

- vi. En **Milán**, un estudio a gran escala referido a más de 30.000 estudiantes de último curso de secundaria entre 1985 y 2005, de nuevo, revela que la asignación a una escuela de enseñanza secundaria con una elevada proporción de personas del mismo sexo incrementa la probabilidad de que el estudiante elija una carrera bien remunerada en la universidad (Ingeniería, Economía/Empresa y Medicina); atribuyendo los investigadores este efecto a una mayor seguridad y voluntad de competir entre las mujeres en las clases con mayoría de alumnas¹⁰.
- vii. En fin, estudios en **EE. UU.** también han llegado a resultados equivalentes que ponen de manifiesto que cuantos más alumnos varones había presentes, peor era el rendimiento de las alumnas en matemáticas, por lo que los investigadores concluyen que es posible que las alumnas salgan ganando cuando se asignan a clases diferenciadas de matemáticas¹¹.
74. Así pues, **existe suficiente evidencia para afirmar, como concluyen las SSTC 31/2018 y 74/2018, que programas bien diseñados de educación diferenciada, no sólo constituyen una opción pedagógica que mejora los resultados académicos, sino que permite a las mujeres desarrollar todo su potencial y el pleno desarrollo de su personalidad y sus capacidades.**
75. Por tanto, teniendo cuenta que la educación “*incorpora un contenido primario de derecho de libertad*”, no cabe sino concluir, de acuerdo con las SSTC 31/2018 y 74/2018, que **la opción voluntaria por la educación diferenciada, siempre que se cumplan las condiciones de equiparabilidad a que se refiere la jurisprudencia constitucional, forma parte del contenido esencial de la “libertad de enseñanza” (artículo 27.1 CE), de la “libertad de creación de centros de enseñanza” (artículo 27.6 CE) y del derecho constitucional y comunitario de los progenitores a elegir la formación de sus hijos (artículos 27.3 CE y 14.3 de la Carta de Derechos Fundamentales de la Unión Europea).**
76. Las anteriores consideraciones fundamentan la denuncia de inconstitucionalidad de determinados preceptos de la LOE en la redacción que les confiere la LO 3/2020.

¹⁰ Massimo Anelli y Giovanni Peri, «The Long Run Effects of High-School Class Gender Composition» 8 (National Bureau of Economic Research, Working Paper n.º 18744, 2013). Citado por Rosemary Salomone, nota 2 *supra*.

¹¹ Michael Inzlicht y Talia Ben-Zeev, «A Threatening Intellectual Environment: Why Females Are Susceptible to Experiencing Problem-Solving Deficits in the Presence of Males», *Psychological Science*, vol. 35, pp. 365, 367 (2000). Citado por Rosemary Salomone, nota 2 *supra*.

77. Así, el **apartado Uno del artículo único de la LO 3/2020** dispensa una nueva redacción a la **letra l) del artículo 1 LOE**, con arreglo a la cual:

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

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

78. La introducción de la expresión “*el fomento de la igualdad efectiva de mujeres y hombres a través de la consideración del **régimen de la coeducación de niños y niñas***” como uno de los principios del sistema educativo que recoge la letra l) podría no plantear problema alguno si por “*coeducación*” se entendiera un método educativo que, partiendo del principio de igualdad y no discriminación por razón de sexo y asentándose en el reconocimiento de las potencialidades e individualidades de niñas y niños, independientemente de su sexo, fuera más allá de la educación mixta y tal denominación comprendiera otros modelos o fórmulas pedagógicas que igualmente contribuyeran a cumplir ese objetivo de igualdad.
79. Sin embargo, identificándose en la redacción de los distintos textos legislativos, tanto nacionales como internacionales, el modelo coeducativo con la educación integrada o mixta no parece posible interpretar la expresión en el sentido de que incluya no sólo la educación mixta, sino también la diferenciada, aunque ambas se orienten a la finalidad constitucional de fomentar “*el pleno desarrollo de la personalidad humana en el respeto a los principios democráticos de convivencia y a los derechos y libertades fundamentales*” (artículo 27.2 CE).
80. Así interpreta el precepto la representación del Ejecutivo, teniendo en cuenta que en el debate plenario del Proyecto de la vigente LO 3/2020, la señora Ministra de Educación y Formación Profesional afirmó que “*la ciudadanía de este país reclama un sistema educativo moderno, más abierto, menos rígido, multilingüe, cosmopolita; un sistema fundamentado en la universalidad y en la inclusión, sin segregar ni excluir por capacidad, por género o por origen familiar, porque todos, todas, nos necesitamos y somos igualmente*

ciudadanos y ciudadanas en construcción y aprendizaje permanente, tanto niños como jóvenes como adultos”.

81. El Tribunal Constitucional tiene señalado que *“siendo posibles dos interpretaciones de un precepto, una ajustada a la Constitución y la otra no conforme con ella, debe admitirse la primera con arreglo a un criterio hermenéutico reiteradas veces aplicado por este Tribunal”*. Sin embargo, son límites a esa interpretación conforme que *“tales interpretaciones posibles sean igualmente razonables”* y *“respetuosas tanto de la literalidad como del contenido de la norma cuestionada, de manera que la interpretación de conformidad con los mandatos constitucionales sea efectivamente deducible, de modo natural y no forzado, de la disposición impugnada”* [por todas, la STC 65/2020, de 18 de junio, FJ 2 A) b)].
82. Pues bien, dado que el término coeducación se entiende en los textos legales nacionales e internacionales como equivalente de educación mixta, no parece posible realizar una interpretación conforme de la expresión que admita la educación diferenciada, siempre que cumpla las exigencias de equiparabilidad, de acuerdo con la jurisprudencia constitucional que a continuación examinaremos.
83. En este sentido, la imposición por el precepto que nos ocupa de la coeducación de niños y niñas cómo principio nuclear del sistema educativo, en cuanto se orienta a excluir a la educación diferenciada, resulta vulnerador del contenido constitucionalmente protegido de la *“libertad de enseñanza”* (artículo 27.1 CE), que incorpora un *contenido primario de derecho de libertad* (STC 51/2019, FJ 3), de la *“libertad de creación de centros docentes”* (artículo 27.6 CE) e incluso, del derecho de los progenitores a que sus hijos reciban una educación conforme a sus convicciones, de acuerdo con la STC 74/2018 y con el artículo 14.3 de la Carta de Derechos Fundamentales de la Unión Europea y el art. 2 del Protocolo Adicional al Convenio Europeo de Derechos Humanos (CEDH).
84. También resulta inconstitucional el **apartado 3 del art. 84 LOE** en la nueva redacción dada por el **apartado Cincuenta y tres del artículo único LO 3/2020**, con arreglo al cual:

3. En ningún caso habrá discriminación por razón de nacimiento, origen racial o étnico, sexo, religión, opinión, discapacidad, edad, enfermedad, orientación sexual o identidad de género o cualquier otra condición o circunstancia personal o social”.

85. El anterior tenor del art. 84.3 LOE recogía y desarrollaba, en sus párrafos segundo y tercero, la prohibición de discriminación en los siguientes términos:

3. En ningún caso habrá discriminación por razón de nacimiento, raza, sexo, religión, opinión o cualquier otra condición o circunstancia personal o social.

No 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.

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

86. La LOE vuelve, por tanto, a la redacción del precepto anterior a la LO 8/2013, de 9 de diciembre, para la mejora de la calidad educativa (“LOMCE”), pero añadiendo a las circunstancias de prohibida discriminación, la *discapacidad, edad, enfermedad, orientación sexual o identidad de género*.

87. Hay que tener en cuenta, sin embargo, que a la luz de la redacción previa a la LOMCE se dictó la STC 74/2018, que señaló, como ha quedado expuesto más arriba, que, dado que “*el sistema de educación diferenciada es una opción pedagógica que no puede conceptuarse como discriminatoria*” [STC 31/2018, FJ 4 a)], está comprendida en el contenido constitucional de la libertad de educación, la libertad de creación de centros y la libertad de acción de los progenitores, por lo que no puede justificarse el tratamiento diferente de esta opción pedagógica en el acceso al sistema de financiación pública.

88. Es por ello que interpretado el precepto en el sentido de esta jurisprudencia constitucional cabe reputarlo contrario a los derechos fundamentales referidos.

89. Igualmente resulta inconstitucional el **apartado 1 de la Disposición Adicional vigésima quinta LOE**, relativa al “Fomento de la igualdad efectiva entre hombres y mujeres”, en la redacción que le confiere el **apartado Ochenta y tres del artículo único LO 3/2020**:

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

90. Tras incorporar el artículo 1 LOE la coeducación como principio del sistema educativo en su totalidad -negando así la propia posibilidad de existencia de la educación diferenciada-, la Disposición Adicional vigésima quinta LOE viene a prohibir directamente el concierto de la educación diferenciada, quedando esta reservada a la educación privada con las exigencias que prescribe el apartado 3 de dicha Disposición Adicional.

91. En definitiva, de acuerdo con lo expuesto, resulta indudable la inconstitucionalidad de la Disposición Adicional vigésima quinta LOE, mediante la cual se excluye a la educación diferenciada de la financiación pública, conculcando frontalmente el contenido esencial de los derechos fundamentales recogidos en el artículo 27 CE antes examinado.

Quinto-. Religión e Ideología. Inconstitucionalidad de los apartados Diez, Dieciséis, Diecisiete, Veintiséis y Veintisiete del artículo único LO 3/2020 en cuanto suprimen de los artículos 18, 24, 25, 34 bis 4 b) nº 7 y 34 ter 4 j) LOE, la asignatura de religión en la educación primaria, en la educación secundaria obligatoria y en primero y segundo de bachillerato. Inconstitucionalidad de los apartados Diez, Once, Catorce, Dieciséis, Diecisiete, Veinticinco, Veintiocho bis y Setenta y ocho del artículo único LO 3/2020 en cuanto impone como principios de todo el sistema educativo, a través de los artículos 18.3, 19.2, 22.3, 24.5, 25.6 y 7, 33.c), 35.1 y Disposición Adicional segunda.3 LOE, la ideología de género y la educación afectivo-sexual.

92. La jurisprudencia constitucional más reciente sobre la enseñanza de religión la encontramos en la STC 31/2018, FJ 6, en la que se leen los siguientes razonamientos:

Los recurrentes impugnan un tercer grupo de preceptos de la LOMCE. Se trata de aquellos que atañen al nuevo sistema implantado en punto a la enseñanza de las asignaturas de religión y valores culturales y cívicos/valores éticos...

Para efectuar un análisis de la impugnación de los preceptos transcritos es preciso detenerse en la lectura que este Tribunal ha realizado del artículo 16 CE, en tanto en cuanto la libertad religiosa y la neutralidad del Estado constituyen la base de la argumentación del recurso.

*Nuestra jurisprudencia ha partido de la idea de que **el Estado**, tal y como afirma la doctrina en expresión gráfica, **es un sujeto “religiosamente incapaz”**, lo que hemos expresado en la fórmula **“el Estado se prohíbe a sí mismo cualquier concurrencia, junto a los ciudadanos, en calidad de sujeto, de actos o actitudes de signo religioso”** (STC 24/1982, de 13 de mayo, FJ 1). Y ello porque **no es sujeto de la libertad religiosa, pues sus titulares son únicamente los individuos y las comunidades**. En este sentido, resulta claro que el Estado **no puede enseñar religión, sino que “son únicamente las iglesias, y no el Estado, las que pueden determinar el contenido de la enseñanza religiosa a impartir y los requisitos de las personas capacitadas para impartirla”** (STC 38/2007, de 15 de febrero, FJ 9).*

*Esa condición de sujeto **“religiosamente incapaz”** del Estado deriva de la fórmula **“ninguna confesión tendrá carácter estatal”** (artículo 16.3 CE), procedente de la Constitución de Weimar de 1919, y continúa vigente en la República Federal de Alemania por aplicación del artículo 140 de la Ley fundamental de Bonn. Plasma, junto **al mandato de cooperación con las confesiones también mencionado en el artículo 16.3 CE**, un modelo de aconfesionalidad o laicidad positiva, que no implica el cierre del espacio público a algunas manifestaciones de carácter religioso, aunque **tampoco permite una actitud abstencionista del Estado frente a esas manifestaciones si vulneran principios democráticos de convivencia o no respetan los derechos y libertades fundamentales consagrados constitucionalmente**. Es decir, en cuanto ahora nos afecta, que **“si la impartición en los centros educativos de una determinada enseñanza religiosa pudiera eventualmente resultar contraria a la Constitución, ya fuere por los contenidos de dicha enseñanza o por los requisitos exigidos a las personas encargadas de impartirla, lo que habría de cuestionarse es el acuerdo en virtud del cual esa enseñanza religiosa se imparte, no la forma elegida para instrumentarlo”** (STC 38/2007, de 15 de febrero, FJ 13).*

Conectando el contenido del artículo 16 CE con el ámbito de enseñanza de la Religión en los centros docentes, hemos afirmado en nuestra STC 38/2007, de 15 de febrero, FJ 5, que esa inserción “—que sólo puede ser, evidentemente, en régimen de seguimiento libre (STC 5/1981, de 13 de febrero, FJ 9)— hace posible tanto el ejercicio del derecho de los padres de los menores a que éstos reciban la enseñanza religiosa y moral acorde con las convicciones de sus padres (art. 27.3 CE), como la efectividad del derecho de las Iglesias y confesiones a la divulgación y expresión públicas de su credo religioso, contenido nuclear de la libertad religiosa en su dimensión comunitaria o colectiva (art. 16.1 CE). El deber de cooperación establecido en el art. 16.3 CE encuentra en la inserción de la religión en el itinerario educativo un cauce posible para la realización de la libertad religiosa en concurrencia con el ejercicio del derecho a una educación conforme con las propias convicciones religiosas y morales. En este punto es de recordar que el contenido del derecho a la libertad religiosa no se agota en la protección frente a injerencias externas de una esfera de libertad individual o colectiva que permite a los ciudadanos actuar con arreglo al credo que profesen (SSTC 19/1985, de 13 de febrero, 120/1990, de 27 de junio, y 63/1994, de 28 de febrero, entre otras), pues también comporta una dimensión ad extra que se traduce en la posibilidad de ejercicio, inmune a toda coacción de los poderes públicos, de aquellas actividades que constituyen manifestaciones o expresiones del fenómeno religioso, asumido en este caso por el sujeto colectivo o comunidades, tales como las que enuncia el artículo 2 de la Ley Orgánica de libertad religiosa (LOLR) y respecto de las que se exige a los poderes públicos una actitud positiva, de naturaleza asistencial o prestacional, conforme a lo que dispone el apartado tercero del artículo 2 LOLR, según el cual “[p]ara la aplicación real y efectiva de estos derechos [los que se enumeran en los dos anteriores apartados del precepto legal], los poderes públicos adoptarán las medidas necesarias para facilitar ... la formación religiosa en centros docentes públicos”.

.... La existencia de esa asignatura no implica valoración alguna de las doctrinas religiosas que pudiera afectar a la obligación de neutralidad del Estado. Y ello porque, como ya se ha expuesto, el principio de «aconfesionalidad o laicidad positiva» que caracteriza nuestro sistema constitucional en este aspecto (SSTC 46/2001, de 15 de febrero, FJ, 4 y 38/2007, de 15 de febrero, FJ 5) implica una garantía prestacional respecto al ejercicio del derecho a la libertad religiosa, del que gozan tanto los individuos como las iglesias y confesiones. A ello hay que añadir que el contenido nuclear de la libertad religiosa en su dimensión comunitaria o colectiva es precisamente «la divulgación y expresión públicas de su credo

religioso» (STC 38/2007, FJ 5). Por último, ese sistema es también un **cauce adecuado para el ejercicio por los progenitores del derecho a que sus hijos reciban una formación religiosa y moral de acuerdo con sus convicciones.**

Por último, con la introducción de una asignatura de religión **se da también cumplimiento a lo establecido en el acuerdo entre el Estado español y la Santa Sede sobre enseñanza y asuntos culturales, firmado el 3 de enero de 1979, y ratificado por instrumento de 4 de diciembre de 1979, cuyo artículo II contiene la siguiente previsión:** «Los planes educativos en los niveles de Educación Preescolar, de Educación General Básica (EGB) y de Bachillerato Unificado Polivalente (BUP) y Grados de Formación Profesional correspondientes a los alumnos de las mismas edades incluirán la enseñanza de la religión católica en todos los Centros de educación, en condiciones equiparables a las demás disciplinas fundamentales». Los recurrentes no han cuestionado ese precepto de índole convencional.

En la misma línea, se garantiza el derecho de los alumnos a recibir enseñanza religiosa evangélica, judía e islámica en los términos del artículo 10.1 de las leyes 24, 25 y 26/1992, de 10 de diciembre por las que se aprueban, respectivamente, los acuerdos de cooperación del Estado con la Federación de Entidades Religiosas Evangélicas de España, con la Federación de Comunidades Israelitas de España y con la Comisión Islámica de España.

.....

En resoluciones anteriores hemos considerado que **la existencia de una relación de alternatividad entre religión y otra asignatura no vulnera el derecho a la igualdad, ni implica discriminación alguna.** En particular, en nuestro ATC 44/1999, de 22 de febrero, hemos analizado la posible vulneración del derecho a la igualdad derivado de la existencia de una asignatura alternativa a la religión cuyo contenido era el estudio de manifestaciones escritas, plásticas y musicales de las diferentes confesiones religiosas, que permitieran conocer los hechos, personajes y símbolos más relevantes, así como su influencia en las concepciones filosóficas y en la cultura de las distintas épocas. Y la conclusión a la que llegamos fue la de que «con estas actividades paralelas y complementarias se trata de asegurar que los alumnos reciban una formación adecuada para el pleno desarrollo de su personalidad [artículo 6.1 a) L.O.D.E.], proporcionándoles el bagaje cultural necesario para su legítimo y pleno ejercicio de la libertad ideológica, comprensiva de todas las opciones que suscita la vida personal y social, entre las que se incluyen las convicciones que se tengan respecto del fenómeno religioso y del destino último del ser humano (STC 292/1993, fundamento jurídico 5), y que está reconocida en el artículo 16.1 C.E. por ser

fundamento, justamente con la dignidad de la persona y los derechos inviolables que le son inherentes, según se proclama en el artículo 10.1 C.E., de otras libertades y de derechos fundamentales (STC 20/1990, fundamento Jurídico 4)... Estos objetivos pueden alcanzarse bien mediante la impartición de unas enseñanzas que respondan a las convicciones religiosas sentidas por los alumnos, bien a través de esas otras actividades paralelas, ...

93. Expuesto lo anterior, la previa redacción de la LOE incluía la “*Religión, o Valores Sociales y Cívicos, a elección de los padres, madres o tutores legales*” como asignatura que se debía impartir en cada uno de los cursos de educación primaria [artículo 18.3 b)], del primer ciclo de educación secundaria obligatoria [artículo 24.4 b)] y del cuarto curso de educación secundaria obligatoria [artículo 25.6 b)]. Sin embargo, el **artículo único apartado Diez LO 3/2020** suprime del **artículo 18 LOE** la mención a la asignatura de religión en la **educación primaria**, incluyendo únicamente “*la Educación en Valores cívicos y éticos. En esta área se incluirán contenidos referidos a la Constitución española, al conocimiento y respeto de los Derechos Humanos y de la Infancia, a la educación para el desarrollo sostenible y la ciudadanía mundial, a la igualdad entre hombres y mujeres, al valor del respeto a la diversidad y al valor social de los impuestos, fomentando el espíritu crítico y la cultura de paz y no violencia*” (artículo 18.3 LOE). Y el **apartado Once del artículo único LO 3/2020** incluye ya en esta etapa de educación primaria, dando nueva redacción al **artículo 19 apartado 2 LOE**, el trabajo en “*la igualdad de género, la educación para la paz, la educación para el consumo responsable y el desarrollo sostenible y la educación para la salud, incluida la afectivo-sexual*”. Igualmente, el **artículo único, apartados Dieciséis y Diecisiete LO 3/2020**, elimina de los **artículos 24 y 25 LOE** la asignatura de religión en la **educación secundaria obligatoria**, haciendo mención exclusivamente a la “*educación para la salud, incluida la afectivo-sexual, la formación estética, la igualdad de género y el respeto mutuo y la cooperación entre iguales*” (artículos 24.5 y 25.6 LOE). En la misma línea, el **artículo único, apartados Veintiséis y Veintisiete LO 3/2020**, hacen desaparecer la mención a la “*religión*” en los **artículos 34 bis 4 b) nº 7 y 34 ter 4 j) LOE** como **asignatura de primero y segundo de bachillerato**.

Y, por su parte, ya vimos cómo el artículo único apartado Uno LO 3/2020 introduce en el artículo 1 letra l) LOE, entre los principios que inspiran el sistema educativo español, “*el desarrollo de la igualdad de derechos, deberes y oportunidades, el respeto a la diversidad afectivo-sexual y familiar, el fomento de la igualdad efectiva de mujeres y hombres a través*

*de la consideración del régimen de la coeducación de niños y niñas, la **educación afectivo-sexual, adaptada al nivel madurativo**, y la prevención de la violencia de género, así como el fomento del espíritu crítico y la ciudadanía activa”.*

94. Por lo tanto, la enseñanza de la asignatura de religión es objeto de un cambio drástico, al dejar de formar parte de cada uno de los ciclos educativos antes referidos. Tal supresión supone un frontal ataque al artículo 27.3 CE, que consagra el derecho de los padres a que *sus hijos reciban la formación religiosa y moral que esté de acuerdo con sus propias convicciones*. Pero también supone una vulneración del artículo 16 CE que, como ha quedado expuesto, comprende, como contenido nuclear de la libertad religiosa en su dimensión comunitaria, el derecho de las confesiones a la divulgación y expresión pública de su credo. Respecto de esta dimensión los poderes públicos no sólo tienen un deber de abstención de toda injerencia, sino que se les exige *“una actitud positiva, de naturaleza asistencial o prestacional”* (STC 31/2018, FJ 6).
95. Procede señalar que, de conformidad con el artículo 10.2 CE, el artículo 27.3 CE debe ser leído en conexión con el Acuerdo entre el Estado español y la Santa Sede, de 3 de enero de 1979, sobre Enseñanza y Asuntos Culturales. Este convenio internacional es el que desarrolla el derecho fundamental de los progenitores a que sus hijos reciban enseñanza religiosa conforme a sus convicciones. Pues bien, el apartado II de dicho convenio prescribe que *“los planes educativos en los niveles de Educación Preescolar, de Educación General Básica (EGB) y de Bachillerato Unificado Polivalente (BUP) y Grados de Formación Profesional correspondientes a los alumnos de las mismas edades **incluirán la enseñanza de la Religión católica en todos los Centros de Educación, en condiciones equiparables a las demás disciplinas fundamentales**”*. De acuerdo con la RAE, equiparar significa *“considerar a una persona o cosa igual o equivalente a otra”*, lo que tiene como consecuencia que, las condiciones equiparables a las demás asignaturas tienen que traducirse en condiciones iguales o equivalentes. Además, hay que observar que el Convenio afirma que la equiparación debe hacerse respecto a *“las demás disciplinas fundamentales”*, es decir, aquellas materias que se mantienen a lo largo de todo el proceso educativo del alumno.

De este modo, resulta irrelevante que la LO 3/2020 mantenga la redacción del apartado 1 de la Disposición Adicional segunda de la LOE donde se dice respetar los Acuerdos de la Santa Sede, incluyendo *“la religión católica como área o materia en los niveles educativos*

que corresponda, que será de oferta obligatoria para los centros y de carácter voluntario para los alumnos y alumnas”; cuando la realidad es que del articulado desaparece la equiparación de la religión a las “demás disciplinas fundamentales”, borrándose esa asignatura de cada uno de los ciclos en los que la redacción anterior de la LOE la incluía.

Además, la nueva redacción que el **apartado Setenta y ocho del artículo único LO 3/2020** da a la **Disposición Adicional segunda, apartado 3 LOE** resulta manifiestamente inconstitucional. En efecto, en la anterior redacción se establecía que “*la determinación del currículo y de los estándares de aprendizaje evaluables que permitan la comprobación del logro de los objetivos y adquisición de las competencias correspondientes a la asignatura Religión será competencia de las respectivas autoridades religiosas. Las decisiones sobre utilización de libros de texto y materiales didácticos y, en su caso, la supervisión y aprobación de los mismos corresponden a las autoridades religiosas respectivas, de conformidad con lo establecido en los Acuerdos suscritos con el Estado español*”. Al suprimirse por completo esta redacción, la consecuencia es que, tras la LO 3/2020, la competencia para determinar el currículo, los estándares de aprendizaje y los libros de texto y materiales didácticos corresponde a la administración educativa (a la que en el sistema de la LOE corresponde la decisión sobre estas cuestiones). Desaparece así el derecho constitucional “de las Iglesias y confesiones a la divulgación y expresión públicas de su credo religioso”, apareciendo inconstitucionalmente el Estado como un sujeto religiosamente capaz que define los contenidos de cada una de las confesiones religiosas. Y esto frontalmente vulnera no sólo el artículo 27.3 CE sino el propio contenido nuclear del artículo 16 CE.

96. Recapitulando, de conformidad con los Acuerdos con la Santa Sede, no basta con ofrecer la asignatura de religión, sino que esta asignatura ha de impartirse en condiciones equiparables a las demás disciplinas fundamentales. El mero hecho de postergar, si no olvidar, la asignatura de religión, sin mencionarla frente a muchas otras, como la educación física o la música, lo que realmente hace es alterar el contenido esencial del art. 27.3 CE en su aplicación conforme al Acuerdo con la Santa Sede. La asignatura en cuestión debe impartirse en condiciones equiparables a las demás disciplinas fundamentales. Si la Ley Orgánica, que desarrolla el contenido esencial del derecho, no indica que la religión debe impartirse dentro del horario lectivo, y que es computable para la nota como las demás fundamentales, está dejando de ejercer su función configuradora de este derecho

fundamental. Y por esa vía lo que realmente hace es vaciar de contenido este derecho del art. 27.3 CE en relación con el art. 16 CE.

97. Como dice la STS 130/2020, 21 enero, sobre la asignatura de religión el Acuerdo de 1979 *“sienta unas reglas claras: el deber del Estado de ofrecerla a quienes deseen cursarla en todos los niveles de la enseñanza no universitaria, la libertad de seguirla o no y, ya sobre su régimen, la garantía de que sea equiparable a las demás disciplinas fundamentales”* (FJ 4). Esas exigencias del Acuerdo se proyectan sobre el legislador orgánico que las recibe y debe explicar cómo las ejecuta en condiciones equiparables a las demás disciplinas fundamentales.

98. Conviene explicar cómo la LO 3/2020 hace desaparecer la religión del currículo educativo:

a. En los últimos 40 años la asignatura de religión ha sido de elección voluntaria por los padres y de oferta obligada para la Administración educativa. Además, en la anterior redacción de la ley orgánica, la asignatura de religión (i) se relacionaba expresamente entre las asignaturas específicas, de importancia y carga horaria inferior a las asignaturas troncales, pero con una regulación expresa; (ii) se impartía en prácticamente todos los cursos de la etapa; y (iii) tenía carácter evaluable, contando con una asignatura espejo o alternativa, para aquellos padres que libremente optaran por que sus hijos fueran educados en una ética no religiosa.

Hay que recordar en este sentido la jurisprudencia sentada por la Sala de lo Contencioso-Administrativo del Tribunal Supremo en Sentencias de 20 y 21 de marzo, de 20 de mayo y de 11 de julio de 2018, que señala (i) que *“una carga lectiva irrelevante puede entrar en contradicción con las exigencias del Acuerdo con la Santa Sede”*, añadiendo que *“las condiciones equiparables a las demás disciplinas fundamentales... se satisfacen dando a la Religión el mismo trato que a las asignaturas específicas y no requieren una carga horaria determinada sino la necesaria para su enseñanza adecuada”*.

b. En el actual marco de la LO 3/2020, cabría deducir de la Disposición Adicional segunda LOE, que declara vigente los Acuerdos con la Santa Sede, que la asignatura seguirá ofertándose. Ahora bien, al no relacionarse entre las asignaturas mencionadas en cada ciclo (hemos visto que la LO 3/2020 suprime toda mención a la misma), sólo cabe entender que (i) se ofertará como asignatura optativa, (ii) bastará con que se oferte en uno de los cursos de la etapa (y no en todos) y que consista incluso en el encargo al alumno de un

“trabajo monográfico o un proyecto interdisciplinar o de colaboración con un servicio a la comunidad” (artículos 24.3 y 25.3 LOE). (iii) Además, al no tener asignatura espejo o alternativa para quienes no la escojan, los alumnos que la cursen lo tendrán que hacer de forma extraescolar, con el plus de tiempo que ello significa y las añadidas dificultades de horario. Es decir, desaparece la equiparación en el sentido señalado en las antes referidas Sentencias y el legislador orgánico deja por completo al arbitrio de la administración educativa todas las determinaciones relativas a la enseñanza de Religión.

- c. Pero lo que es más grave aún es que, tal y como ha quedado expuesto, de conformidad con el apartado Setenta y ocho del artículo único LO 3/2020, el contenido de la asignatura lo determinará no ya la confesión religiosa, sino las “*administraciones educativas*”. De este modo se desnaturaliza por completo el propio contenido de la religión del que queda despojada la confesión religiosa para pasar a ser un contenido más definido por el Estado, que inconstitucionalmente queda así investido como un *sujeto religiosamente capaz*.

99. Y al tiempo que el legislador orgánico hace desaparecer la religión del currículo educativo, abandona esa posición que constitucionalmente le corresponde de *sujeto religiosamente incapaz*, para incorporar normativamente una ideología estatal en la que forzosamente se pretende adoctrinar a los alumnos.

100. El principio de la neutralidad ideológica en la enseñanza fue consagrado tempranamente por el TEDH en las Sentencias *Kjeldsen, Busk, Madsen y Pedersen*, de 7 de diciembre de 1976 (§ 53), y *Campbell y Cosans*, de 25 de febrero de 1982 (§§ 36-37) y reiterado posteriormente, entre otras, por la Sentencia *Hasan y Eylem Zengin c. Turquía* de 9 de octubre de 2007 por las antecitadas sentencias 22 (§ 52). En cada una de estas Sentencias el TEDH repite la siguiente formulación: “*La segunda frase del artículo 2 [del Protocolo adicional al CEDH], implica [...] que el Estado, al cumplir las funciones por él asumidas en materia de educación y enseñanza, vela porque las informaciones o conocimientos que figuran en el programa sean difundidas de manera objetiva, crítica y pluralista. Se prohíbe al Estado perseguir una finalidad de adoctrinamiento que pueda ser considerada como no respetuosa de las convicciones religiosas y filosóficas de los padres. Aquí se encuentra el límite que no debe ser sobrepasado*”.

101. Pues bien, a través de la LO 3/2020, el Estado abandona la neutralidad religiosa que le imponen nuestra Constitución y la totalidad de los textos internacionales de derechos fundamentales y no sólo arrincona, como hemos visto, la religión, sino que impone al alumnado y a sus progenitores una doctrina estatal que se incluye en el currículo como contenido obligatorio en el que necesariamente habrán de ser evaluados los niños (aunque esas convicciones estatales puedan resultar frontalmente opuestas a las de sus progenitores).

102. En este sentido,

- i. En la educación primaria, el **apartado Diez del artículo único LO 3/2020** da nueva redacción al **artículo 18.3 LOE**, introduciendo “*en alguno de los cursos del tercer ciclo la Educación en Valores cívicos y éticos. En esta área se incluirán contenidos referidos a la Constitución española, al conocimiento y respeto de los Derechos Humanos y de la Infancia, a la educación para el desarrollo sostenible y la ciudadanía mundial, a la igualdad entre hombres y mujeres, al valor del respeto a la diversidad y al valor social de los impuestos, fomentando el espíritu crítico y la cultura de paz y no violencia*”. Desaparece la opción de los progenitores que otorgaba la anterior redacción del artículo 18.3 b) LOE entre “*Religión, o Valores Sociales y Cívicos, a elección de los padres, madres o tutores legales*” y se impone obligatoriamente la nueva Educación en Valores cívicos y éticos.

Además, toda la etapa de la educación primaria queda impregnada de los “*principios pedagógicos*” del nuevo **artículo 19.2 LOE** que impone trabajar “*la igualdad de género, la educación para la paz, la educación para el consumo responsable y el desarrollo sostenible y la educación para la salud, incluida la afectivo-sexual*” (**apartado Once del artículo único LO 3/2020**).

- ii. Del mismo modo, en la educación secundaria obligatoria, la antigua redacción del **artículo 22.3 LOE** obligaba a prestar “*especial atención a la orientación educativa y profesional del alumnado*”. Su nueva redacción dada por el **apartado Catorce del artículo único LO 3/2020** impone además incorporar “*la perspectiva de género*”. En la primera etapa de esta fase (los tres primeros años), el nuevo **artículo 24.5 LOE** obliga a fomentar “*de manera transversal la educación para la salud, incluida en la afectivo-sexual, la formación estética, la igualdad de género...*” (**apartado Dieciséis del artículo único LO 3/2020**).

En el cuarto curso de educación secundaria obligatoria, el **apartado Diecisiete del artículo único LO 3/2020** da nueva redacción al **artículo 25.7 LOE** incluyendo una asignatura obligatoria denominada “*educación en Valores Cívicos y Éticos*”, en la que se “*prestará especial atención a la reflexión ética, se incluirán contenidos referidos al conocimiento y respeto de los Derechos Humanos y de la Infancia, a los recogidos en la Constitución española, a la educación para el desarrollo sostenible y la ciudadanía mundial, a la igualdad de mujeres y hombres, al valor del respeto a la diversidad y al papel social de los impuestos y la justicia fiscal, fomentando el espíritu crítico y la cultura de paz y no violencia*”. Además, en toda esta fase de acuerdo con el **artículo 25. 6 LOE** “*se fomentarán de manera transversal la educación para la salud, incluida la afectivo-sexual, la formación estética, la educación para la sostenibilidad y el respeto mutuo y la cooperación entre iguales*”.

- iii. Asimismo, en el bachillerato se da nueva redacción al **art. 33 LOE**, y de establecer la necesidad de “*c) Fomentar la igualdad efectiva de derechos y oportunidades entre hombres y mujeres, analizar y valorar críticamente las desigualdades existentes e impulsar la igualdad real y la no discriminación de las personas con discapacidad*”, el **apartado Veinticinco del artículo único LO 3/2020** le da nueva redacción a dicho apartado c) que pasa a prescribir la necesidad de: “**c) *Fomentar la igualdad efectiva de derechos y oportunidades entre hombres y mujeres, analizar y valorar críticamente las desigualdades existentes, así como el reconocimiento y enseñanza del papel de las mujeres en la historia e impulsar la igualdad real y la no discriminación por razón de nacimiento, sexo, origen racial o étnico, discapacidad, edad, enfermedad, religión o creencias, orientación sexual o identidad de género o cualquier otra condición o circunstancia personal o social***”.

Asimismo, de acuerdo con el **apartado Veintiocho bis del artículo único LO 3/2020** se modifica el **apartado 1 del artículo 35 LOE**, que queda redactado en los siguientes términos: “*1. Las actividades educativas en el bachillerato favorecerán la capacidad del alumno para aprender por sí mismo, para trabajar en equipo y para aplicar los métodos de investigación apropiados. Asimismo, se prestará especial atención a la orientación educativa y profesional del alumnado incorporando la perspectiva de género*”.

103. Como ha reiterado la jurisprudencia constitucional, en una formulación repetida desde sus primeras sentencias, el artículo 27 CE impone que la enseñanza se oriente “*hacia el pleno*”

desarrollo de la personalidad humana en el respeto a los principios democráticos de convivencia y a los derechos y libertades fundamentales”. Pero como ha quedado indicado ese mismo precepto, en conexión con el artículo 16 CE, también impone al Estado el respeto, al diseñar el sistema educativo, a las convicciones religiosas, ideológicas y filosóficas de los progenitores y el mantenimiento de una neutralidad ideológica, de manera que la educación sirva a la transmisión de conocimientos y no al adoctrinamiento estatal en una determinada ideología, si se nos permite, partidista.

104. Por lo tanto, resulta imperativo que el sistema educativo parta de principios constitucionales rectores como son la libertad, la igualdad y la proscripción de cualquier clase de discriminación ya sea por razón de religión, sexo, orientación sexual, diferencias sociales, nacionalidad, o cualquier otra circunstancia. A estos principios constitucionales han atendido todas las leyes educativas democráticas y, en particular, la anterior redacción de la LOE. Esta, tratando de buscar el equilibrio constitucionalmente exigido entre el derecho fundamental de los progenitores del artículo 27.3 CE, la libertad ideológica, religiosa y de culto (artículo 16 CE) y la consecución de sus principios rectores de la educación, otorgó a los progenitores, de acuerdo con sus convicciones, la libertad de optar en la educación de sus hijos entre la enseñanza de “Religión” y la de “Valores Sociales y Cívicos”, incorporando, además, “la educación cívica y constitucional” como principio que debía trabajarse “en todas las áreas” (antiguo artículo 19.6 LOE).

Obviamente, el sistema establecido en la antigua LOE, cuya constitucionalidad fue confirmada por la STC 31/2018 en los aspectos aquí analizados, no es el único constitucionalmente admisible, dado que la Constitución es un marco lo suficientemente amplio como para integrar distintas opciones políticas. Sin embargo, sí le es absolutamente exigible que se mantenga el respeto al contenido constitucionalmente protegido del derecho fundamental de los padres a que sus hijos reciban una educación conforme a sus convicciones y a la libertad ideológica, religiosa y de culto. Y de lo expuesto más arriba nos parece evidente que el régimen establecido por la LO 3/2020 no mantiene el equilibrio en el respeto de tales derechos fundamentales. Así, los dos pilares de la reforma que la hacen manifiestamente inconstitucional son

- i. la desaparición de la religión del currículo educativo, quedando relegada a una simple optativa que debe desarrollarse fuera del horario lectivo, con lo que resulta ignorado el derecho de los padres protegido por el artículo 27.3 CE y se desatiende a la *“actitud*

positiva, de naturaleza asistencial o prestacional exigible a los poderes públicos para facilitar la formación religiosa en los centros públicos”.

- ii. Pero es que, adicionalmente, a la desaparición de la asignatura de Religión se incorpora con carácter obligatorio y evaluable una nueva asignatura y se impone en todo el proceso educativo la ideología de género y la educación afectivo-sexual. Esta educación afectivo-sexual unida a la llamada ideología de género no supone la transmisión de conocimientos desde la neutralidad exigible al Estado, sino la toma de una postura ideológico-moral sobre la cual va a ser evaluado el alumno. Y lo más grave es que esta evaluación no se basa en sus conocimientos, sino más bien en el grado de adhesión a la moral/ideología que el Estado impone sobre estas cuestiones. La libertad ideológica no sólo garantiza la inviolabilidad del fuero interno de la persona para adoptar unas u otras creencias sin inmisiones externas, sino también su derecho a no exteriorizarlas contra su voluntad, tal y como reconoce el art. 16.2 CE al garantizar que *“nadie podrá ser obligado a declarar sobre su ideología, religión y creencias”*. La LO 3/2020 vulnera no sólo el derecho de los padres del artículo 27.3 CE sino el núcleo de las libertades del artículo 16 CE, al evaluar al alumnado sobre su grado de adhesión a la ideología estatalmente impuesta, obligándole a conformar su pensamiento/ideología a la doctrina estatal, so pena de no superar la evaluación. Téngase en cuenta, además, que esta ideología estatal no sólo se impone en la específica asignatura (“educación en valores cívicos y éticos”) sino que se pretende que tal ideología estatal impregne como principio rector la totalidad de la enseñanza, ignorando los derechos fundamentales de continua referencia. Por todo ello nos parece que la inconstitucionalidad del nuevo modelo que implanta la LO 3/2020 no puede superar el test de constitucionalidad derivado de los artículos 27.3 y 16 CE.

Sexto-. Lengua oficial. Enseñanza del castellano. Inconstitucionalidad de la Disposición Adicional trigésimo octava LOE en la redacción que le confiere el apartado Ochenta y nueve del artículo único de la LO 3/2020.

105. La STC 31/2010, FJ 24, sintetiza la jurisprudencia constitucional sobre esta cuestión en los siguientes términos: *“Es doctrina de este Tribunal que «no puede ponerse en duda la legitimidad constitucional de una enseñanza en la que el vehículo de comunicación sea la lengua propia de la Comunidad Autónoma y lengua cooficial en su territorio, junto al castellano (STC 137/1986, fundamento jurídico 1), dado que esta consecuencia se deriva del art. 3 C.E. y de lo dispuesto en el respectivo Estatuto de Autonomía» (STC 337/1994,*

de 23 de diciembre, FJ 9). En este sentido, **nada impide que el Estatuto reconozca el derecho a recibir la enseñanza en catalán y que ésta sea lengua vehicular y de aprendizaje en todos los niveles de enseñanza. Pero nada permite, sin embargo, que el castellano no sea objeto de idéntico derecho ni disfrute, con la catalana, de la condición de lengua vehicular en la enseñanza.....**habiendo admitido la legitimidad constitucional de los propósitos de las legislaciones autonómicas de normalización lingüística, hemos señalado que «ha de admitirse el riesgo de que las disposiciones que adopten las Comunidades Autónomas pueden afectar al uso de la otra lengua cooficial y, de este modo, a la ordenación del pluralismo lingüístico que la Constitución y los respectivos Estatutos de Autonomía establecen» (STC 337/1994, FJ 8), habiendo afirmado muy tempranamente que **corresponde al Estado velar por el respeto de los derechos lingüísticos en el sistema educativo y, en particular, «el de recibir enseñanza en la lengua oficial del Estado»** (STC 6/1982, de 22 de febrero, FJ 10), «pues **no cabe olvidar que el deber constitucional de conocer el castellano (art. 3.1 C.E.) presupone la satisfacción del derecho de los ciudadanos a conocerlo a través de las enseñanzas recibidas en los estudios básicos**» (STC 337/1994, FJ 10)...Por lo demás, «también desde la perspectiva del art. 27 C.E. ha de llegarse a la conclusión de que ni del contenido del derecho constitucional a la educación reconocido en dicho precepto **ni tampoco, en particular, de sus apartados 2, 5 y 7, se desprende el derecho a recibir la enseñanza en sólo una de las dos lenguas cooficiales en la Comunidad Autónoma, a elección de los interesados.** El derecho de todos a la educación, no cabe olvidarlo, se ejerce en el marco de un sistema educativo en el que los poderes públicos –esto es, el Estado a través de la legislación básica y las Comunidades Autónomas en el marco de sus competencias en esta materia– determinan los currículos de los distintos niveles, etapas, ciclos y grados de enseñanza, las enseñanzas mínimas y las concretas áreas o materias objeto de aprendizaje, organizando asimismo su desarrollo en los distintos Centros docentes; por lo que la educación constituye, en términos generales, una actividad reglada. De este modo, el derecho a la educación que la Constitución garantiza no conlleva que la actividad prestacional de los poderes públicos en esta materia pueda estar condicionada por la libre opción de los interesados de la lengua docente. Y por ello los poderes públicos –el Estado y la Comunidad Autónoma– están facultados para determinar el empleo de las dos lenguas que son cooficiales en una Comunidad Autónoma como lenguas de comunicación en la enseñanza, de conformidad con el reparto competencial en materia de educación» (STC 337/1994, FJ 9).

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

Lo anterior supone la necesaria modulación del derecho de opción lingüística en el ámbito de la enseñanza, de manera que, como tenemos repetido, **no cabe pretender legítimamente que la misma se imparta única y exclusivamente en una de las dos lenguas cooficiales, por oponerse a ello el mandato constitucional implícito a «los poderes públicos, estatal y autonómico, de fomentar el conocimiento y garantizar el mutuo respeto y la protección de ambas lenguas oficiales en Cataluña» (STC 337/1994, FJ 9) y, en particular, por constituir la enseñanza en las lenguas oficiales una de las consecuencias inherentes, precisamente, a la cooficialidad (STC 87/1983, de 27 de octubre, FJ 5).** **Siendo así que ambas lenguas han de ser no sólo objeto de enseñanza, sino también medio de comunicación en el conjunto del proceso educativo, es constitucionalmente obligado que las dos lenguas cooficiales sean reconocidas por los poderes públicos competentes como vehiculares, siendo en tales términos los particulares titulares del derecho a recibir la enseñanza en cualquiera de ellas.** Por tanto resulta perfectamente «legítimo que el catalán, en atención al objetivo de la normalización lingüística en Cataluña, sea el centro de gravedad de este modelo de bilingüismo», aunque siempre con el límite de que «ello no determine la exclusión del castellano como lengua docente de forma que quede garantizado su conocimiento y uso en el territorio de la Comunidad Autónoma» (STC 337/1994, FJ 10).

Cierto que el apartado 1 del art. 35 EAC omite en su literalidad toda referencia al castellano como lengua docente. Sin embargo, **no puede entenderse que su silencio en punto a una circunstancia que resulta imperativamente del modelo constitucional de bilingüismo obedezca a un propósito deliberado de exclusión**, puesto que el precepto estatutario se limita a señalar el deber de utilizar el catalán «normalmente como lengua vehicular y de aprendizaje en la enseñanza universitaria y en la no universitaria», pero no como la única, sin impedir por tanto –no podría hacerlo– igual utilización del castellano. En consecuencia, el segundo enunciado del art. 35.1 EAC **no es inconstitucional interpretado en el sentido de que con la mención del catalán no se priva al castellano de la condición de lengua vehicular y de aprendizaje en la enseñanza**. Por lo mismo, el solo reconocimiento de un derecho a recibir la enseñanza en catalán (primer enunciado del apartado 1 del art. 35 EAC) no puede interpretarse como expresivo de una inadmisibles voluntad legislativa de excepción, de suerte que la interpretación constitucionalmente admisible es la que conduce a la existencia de ese derecho a la enseñanza en castellano. Lo mismo ha de decirse del primer enunciado del apartado 2 del art. 35 EAC”.

106. Esta jurisprudencia se reitera en las numerosas Sentencias en las que, con posterioridad, el Tribunal Constitucional ha debido abordar la cuestión lingüística en la enseñanza (por todas, cabe referir las SSTC 96/2018, FJ 6; 51/2019, FJ 5; 109/2019, FJ 7; 114/2019, FJ 3). La STC 109/2019, FJ 7, recuerda que “*la declaración de normalidad en el uso de una lengua, no puede conllevar la primacía sobre otra en el territorio de Cataluña, pues la declaración de uso normal no implica «ni exclusión ni preferencia» sobre las otras lenguas que también son oficiales en el respectivo territorio última*” Por su parte, la STC 114/2019, FJ 3, tras reiterar que “*la cooficialidad ha de sujetarse a un patrón de equilibrio o igualdad entre lenguas, de forma que en ningún caso ha de otorgarse prevalencia o preponderancia a una lengua sobre otra*”, reconoce el derecho de los alumnos a realizar las pruebas oficiales de evaluación en la lengua que elijan, de modo que “*se «garantiza a estos alumnos la igualdad de trato y la no discriminación, cualquiera que sea la lengua oficial en que hayan cursado estudios, y, por otro, garantiza también la finalidad otorgada a esta prueba, que no es otra que la de valorar correctamente el grado de conocimiento y capacidades adquiridas por el alumno en esta etapa educativa, siendo necesario para ello que puedan realizar la prueba en la lengua en la que mejor puedan expresarse»*”.

107. A la luz de la anterior jurisprudencia, resulta manifiestamente inconstitucional la nueva redacción que el **artículo único del apartado Ochenta y nueve LO 3/2020** da a la **Disposición Adicional trigésimo octava LOE.**

<p>Disposición adicional trigésimo octava. Lengua castellana, lenguas cooficiales y lenguas que gocen de protección legal.</p> <p>1. Las Administraciones educativas garantizarán el derecho de los alumnos y alumnas a recibir las enseñanzas en castellano, lengua oficial del Estado, y en las demás lenguas cooficiales en sus respectivos territorios. 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.</p> <p>2. Al finalizar la educación básica, todos los alumnos y alumnas deberán comprender y expresarse, de forma oral y por escrito, en la lengua castellana y, en su caso, en la lengua cooficial correspondiente.</p> <p>3. Las Administraciones educativas adoptarán las medidas oportunas a fin de que la utilización en la enseñanza de la lengua castellana o de las lenguas cooficiales no sea fuente de discriminación en el ejercicio del derecho a la educación.</p>	<p>Ochenta y nueve. La disposición adicional trigésimo octava, queda redactada en los siguientes términos:</p> <p>«Disposición adicional trigésimo octava. Lengua castellana, lenguas cooficiales y lenguas que gocen de protección legal.</p> <p><u>1. Las Administraciones educativas garantizarán el derecho de los alumnos y las alumnas a recibir enseñanzas en castellano y en las demás lenguas cooficiales en sus respectivos territorios, de conformidad con la Constitución Española, los Estatutos de Autonomía y la normativa aplicable.</u></p> <p>2. Al finalizar la educación básica, todos los alumnos y alumnas deberán <u>alcanzar el dominio pleno y equivalente</u> en la lengua castellana y, en su caso, en la lengua cooficial correspondiente.</p> <p>3. Las Administraciones educativas aplicarán los instrumentos de control, evaluación y mejora propios del sistema educativo y promoverán la realización de análisis por parte de los centros, de modo que se garantice que todo el alumnado alcance la competencia en comunicación lingüística, en lengua castellana y en su caso en las lenguas cooficiales, en el grado</p>
---	--

<p>4. En las Comunidades Autónomas que posean, junto al castellano, otra lengua oficial de acuerdo con sus Estatutos, o, en el caso de la Comunidad Foral de Navarra, con lo establecido en la Ley Orgánica 13/1982, de 10 de agosto, de Reintegración y Amejoramiento del Régimen Foral de Navarra, <u>las Administraciones educativas deberán garantizar el derecho de los alumnos y alumnas a recibir las enseñanzas en ambas lenguas oficiales, programando su oferta educativa conforme a los siguientes criterios:</u></p> <p>a) Tanto la asignatura Lengua Castellana y Literatura como la Lengua Cooficial y Literatura deberán impartirse en las lenguas correspondientes.</p> <p>b) Las Administraciones educativas podrán diseñar e implantar sistemas en los que se garantice la impartición de asignaturas no lingüísticas integrando la lengua castellana y la lengua cooficial en cada uno de los ciclos y cursos de las etapas obligatorias, de manera que se procure el dominio de ambas lenguas oficiales por los alumnos y alumnas, y sin perjuicio de la posibilidad de incluir lenguas extranjeras. Las Administraciones educativas determinarán la proporción razonable de la lengua castellana y la lengua cooficial en estos sistemas, pudiendo hacerlo de forma heterogénea en su territorio, atendiendo a las circunstancias concurrentes.</p> <p>c) Las Administraciones educativas podrán, asimismo, establecer sistemas en los que las asignaturas no lingüísticas se impartan exclusivamente en lengua castellana, en lengua cooficial o en alguna lengua extranjera, siempre que exista oferta alternativa de enseñanza sostenida con fondos públicos en la que se utilice como vehicular cada una de las lenguas cooficiales. En estos casos, la Administración educativa deberá garantizar una oferta docente sostenida con fondos públicos en la que el castellano sea utilizado como lengua vehicular en una proporción razonable.</p> <p>Los padres, madres o tutores legales tendrán derecho a que sus hijos o pupilos reciban enseñanza en castellano, dentro del marco de la</p>	<p>requerido. Asimismo, impulsarán la adopción por parte de los centros de las medidas necesarias para compensar las carencias que pudieran existir en cualquiera de las lenguas.</p> <p>4. Tanto la materia Lengua Castellana y Literatura como la Lengua Cooficial y Literatura deberán impartirse en las lenguas correspondientes.</p>
---	---

programación educativa. Si la programación anual de la Administración educativa competente no garantizase oferta docente razonable sostenida con fondos públicos en la que el castellano sea utilizado como lengua vehicular, el Ministerio de Educación, Cultura y Deporte, previa comprobación de esta situación, asumirá íntegramente, por cuenta de la Administración educativa correspondiente, los gastos efectivos de escolarización de estos alumnos y alumnas en centros privados en los que exista dicha oferta con las condiciones y el procedimiento que se determine reglamentariamente, gastos que repercutirá a dicha Administración educativa.

Corresponderá al Ministerio de Educación, Cultura y Deporte la comprobación del supuesto de hecho que determina el nacimiento de la obligación financiera, a través de un procedimiento iniciado a instancia del interesado, instruido por la Alta Inspección de Educación, y en el que deberá darse audiencia a la Administración educativa afectada. El vencimiento del plazo máximo sin haberse notificado resolución expresa legitimará al interesado o interesados que hubieran deducido la solicitud para entenderla desestimada por silencio administrativo. El Ministerio de Educación, Cultura y Deporte desarrollará reglamentariamente este procedimiento administrativo.

La obligación financiera del Ministerio de Educación, Cultura y Deporte tendrá carácter excepcional y se extinguirá con la adopción por la Administración educativa competente de medidas adecuadas para garantizar los derechos lingüísticos individuales de los alumnos y alumnas. A estos efectos, no se considerarán adecuadas las medidas que supongan la atención individualizada en castellano o la separación en grupos por razón de la lengua habitual.

5. Corresponderá a la Alta Inspección del Estado velar por el cumplimiento de las normas sobre utilización de lengua vehicular en las enseñanzas básicas.

6...

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

108. En definitiva, el artículo único del apartado Ochenta y nueve LO 3/2020 resulta inconstitucional en cuanto suprime: (i) la previsión de que *“el castellano es lengua vehicular de la enseñanza en todo el Estado...”*; (ii) la garantía de que las Administraciones educativas prevean una *“proporción razonable de la lengua castellana y la lengua cooficial en estos sistemas”* y (iii) la determinación de que *“corresponderá a la Alta Inspección del Estado velar por el cumplimiento de las normas sobre utilización de lengua vehicular en las enseñanzas básicas”*.
109. Estas previsiones de la LOE, ahora suprimidas por la LO 3/2020, venían a dar cumplimiento a la jurisprudencia constitucional que, como hemos visto, impone al Estado velar por el derecho a *“recibir enseñanza en la lengua oficial del Estado”*, *“pues no cabe olvidar que el deber constitucional de conocer el castellano”* presupone el derecho a recibirlo a través de los estudios básicos. En particular, la antigua redacción de la Disposición Adicional trigésimo octava LOE daba debido cumplimiento a la imposición de la jurisprudencia constitucional que afirmaba que *“es constitucionalmente obligado que las dos lenguas cooficiales sean reconocidas por los poderes públicos competentes como vehiculares”*. Precisamente, a esta exigencia constitucional de que los poderes públicos reconozcan explícitamente como vehiculares en la enseñanza la lengua oficial y, en su caso, la correspondiente cooficial respondía la redacción ahora suprimida de la Disposición Adicional trigésimo octava LOE. Nótese que, constitucionalmente, mientras a la Comunidad compete la garantía del conocimiento de la lengua cooficial es específicamente al Estado central al que compete garantizar el obligado conocimiento de la lengua oficial y el expreso reconocimiento de esta en la educación como vehicular. Igualmente, al Estado compete garantizar el *“equilibrio o igualdad entre lenguas”* de manera que la lengua oficial no pueda quedar relegada frente a la cooficial en la enseñanza en alguna Comunidad y, obviamente, esta garantía únicamente puede satisfacerse, ejecutivamente, a través de la Alta Inspección y, normativamente, a través de una programación mínima que exija una proporción razonable entre la lengua oficial y la cooficial.
110. Todas estas garantías quedan inconstitucionalmente suprimidas a través del artículo único del apartado Ochenta y nueve LO 3/2020. Y esta supresión no admite interpretación conforme, ya que no puede ser leída al margen del *“contexto”*, *“los antecedentes”* y la *“realidad social del tiempo en que han de ser aplicadas”*; criterios interpretativos, todos

ellos, consignados en el artículo 3.1 del Código Civil. Y esos *antecedentes, contexto y realidad social* tienen que ver con la imposibilidad de garantizar real y efectivamente una enseñanza mínima de la lengua oficial, singularmente en Cataluña, y con la fuerte conflictividad jurisdiccional para hacer efectivo el derecho/obligación de conocer el castellano en esa Comunidad a través del sistema educativo sostenido con fondos públicos. Exponente de lo que decimos es, a título de ejemplo, la STS de la Sala de lo Contencioso-Administrativo de 13/12/2010 (ECLI:ES:TS:2010:6629) que hubo de enfrentarse, como tantas otras veces, a la pretensión de la Generalitat catalana de fijar el catalán “*como lengua única vehicular de la enseñanza*”; ante lo cual la referida Sentencia recuerda nuevamente que “*reducir el castellano a una materia docente más del currículo de las diferentes etapas educativas obligatorias y privarle de su condición de lengua vehicular junto con el catalán en el territorio de Cataluña*” resulta manifiestamente inconstitucional (FJ 6).

Y a pesar de las reiteradas Sentencias tanto de este Tribunal como de la jurisdicción contencioso-administrativa, la Generalitat, en franca desobediencia, continúa sin respetar el carácter vehicular de la lengua oficial en la enseñanza en esa Comunidad. Exponente de lo que decimos es la reciente Sentencia del TSJ de Cataluña (Sala de lo Contencioso-Administrativo, Sección 5, ECLI:ES:TSJCAT:2020:6095) 1134/2020, de 11 de marzo, en la cual, de nuevo, “*se trata en definitiva, de que, sin perjuicio del mantenimiento del catalán como centro de gravedad del sistema, se haga efectiva la presencia vehicular del castellano, en una proporción razonable, que "no haga ilusoria o simplemente constituya un artificio de mera apariencia de la obligada utilización del castellano como lengua vehicular"* (FJ 3).

111. En este contexto de alta conflictividad social, política y jurisdiccional para garantizar en todo el territorio el derecho de la ciudadanía y la obligación de los poderes públicos al reconocimiento de la lengua oficial como vehicular en la educación, irrumpe el legislador orgánico precisamente para suprimir (i) el reconocimiento normativo del castellano como lengua vehicular, (ii) la garantía programática de una presencia razonable mínima del castellano en la educación y (iii) la potestad de la Alta Inspección del Estado como salvaguardia última de la exigencia del carácter vehicular de la lengua oficial.
112. El Tribunal al que tenemos el honor de dirigirnos no puede ser ajeno a la realidad social en la que se enmarca la reforma normativa que impugnamos. Hace ya más de 40 años de la aprobación del Estatuto de Autonomía de Cataluña y de la aplicación de la llamada

“*normalización lingüística*” en esa Comunidad. El Alto Tribunal siempre ha sido respetuoso con las medidas compensatorias del catalán, como reparación de la postergación a que esa lengua fue sometida durante el régimen preconstitucional. Las medidas compensatorias tratan de reparar una desigualdad de origen introduciendo una diferenciación beneficiosa para aquella inicialmente postergada. Por ello, por su propia naturaleza, tales medidas son esencialmente temporales y sólo son admisibles mientras dure la desigualdad de origen. Pues bien, después de más de 40 años de *normalización* del uso del catalán en esa Comunidad, el Tribunal no puede dejar de contestar a la pregunta de cuánto tiempo más deben durar esas medidas *compensatorias* en favor de la lengua cooficial y en correlativo perjuicio de la lengua oficial y del derecho de los ciudadanos a recibir por igual la enseñanza en ambas lenguas. La realidad que debe afrontar el Tribunal es que durante tantos años de medidas compensatorias favorecedoras del conocimiento del catalán ha sido en la práctica imposible garantizar en esa Comunidad un mínimo de horas de enseñanza del castellano.

113. Ante esta realidad, a la que no puede volverle la cara el Tribunal, no se nos diga que basta con la previsión constitucional del artículo 3 CE. Aunque la Constitución sea norma jurídica plenamente eficaz, ese precepto demanda un desarrollo normativo que garantice efectivamente el pleno vigor y aplicación del derecho/obligación de los ciudadanos de conocer el castellano a través del sistema educativo financiado con fondos públicos. El Gobierno actual, con la finalidad de garantizarse el apoyo parlamentario de los partidos políticos nacionalistas, a través de una redacción artificiosamente hábil de la Disposición Adicional que nos ocupa, ignora su obligación constitucional de garantizar en la educación la posición que el artículo 3 CE atribuye al castellano. Y cuando la realidad es la que venimos refiriendo -el Alto Tribunal no puede colocarse al margen de aquella- no basta con artificiosos redactados para superar el filtro de la constitucionalidad.

114. El Estado y, en concreto, el legislador orgánico tiene la obligación constitucional de garantizar, a través del desarrollo normativo, la plena eficacia y vigencia en todo el territorio nacional del artículo 3 CE. Y lo cierto es que, a través de la LO 3/2020 el Estado -con la finalidad de que este Gobierno pueda seguir contando con los apoyos nacionalistas- cierra los ojos a la realidad de lo que ocurre en Cataluña, donde, a reiterado decir de los Tribunales, la Generalitat no está respetando el derecho de la ciudadanía a recibir una educación en la que el castellano esté en pie de igualdad con la lengua cooficial, y deroga las garantías normativas de vigencia, real y efectiva del artículo 3 CE en la enseñanza pública.

115. Ciertamente el proceso de inconstitucionalidad es un juicio abstracto, pero nunca puede abordarse desconociendo la realidad a la que se enfrenta la legislación cuestionada. Corre sino el riesgo el Tribunal de que vuelva a acontecer lo ocurrido a través de la interpretación que la STC 108/1986, de 29 de julio, FJ 13, hizo de la reforma del procedimiento de designación de los vocales del CGPJ: que la realidad vaya progresivamente anulando el vigor de la propia Constitución.

Séptimo-. Competencias del Estado en materia educativa (artículo 149.1.30 CE). Inconstitucionalidad de los artículos 6.3, 5, 6 y 7; 27.1; 28.7, 8 y 10; 21 primer párrafo -“será responsabilidad de las Administraciones educativas”-; 29 primer párrafo -“será responsabilidad de las Administraciones educativas”-; 31.1 párrafo segundo y 4; 32.3, segundo párrafo; 34.3; 37.1; 42 bis.2; 38.3 y 4; Disposición final quinta.1 –en cuanto ampara el dictado del art. 38 LOE en el segundo inciso del art. 149.1.30 CE-; 143.2; 144.1 -“según dispongan las Administraciones educativas”-; 148.1 y Disposición Adicional Cuarta. 3 de la LOE en la nueva redacción que a tales preceptos otorgan los apartados Cuatro; Diecinueve; Veinte; Trece; Veintiuno; Veintitrés; Veinticuatro; Veintiséis; Treinta y uno; Treinta y seis bis; Treinta y dos; Noventa y ocho; Setenta y cinco; Setenta y seis; Setenta y seis bis y Setenta y ocho ter del artículo único de la LO 3/2020, al no ejercitar el Estado, con arreglo a los cánones constitucionales, las competencias que le atribuyen los artículos 27 y 149.1.30 CE y por vulneración del principio de reserva de ley (art. 53.1 CE).

116. La novedad y complejidad que encierra la denuncia de inconstitucionalidad que va a formalizarse en el presente apartado requiere el análisis detallado del contenido de cada uno de los artículos impugnados, pues el razonamiento de su inconstitucionalidad se llevará a cabo evidenciando por una parte su contradicción con la jurisprudencia de este Tribunal, en cuanto máxime intérprete de la Constitución que es y valorando, por otra, la conexión que existe entre dichos preceptos, pues sólo a la vista de la redacción que se otorga a todos ellos cabe apreciar la desarticulación de la distribución competencial constitucionalmente consagrada en materia de enseñanza, que dicho conjunto de preceptos lleva a cabo.

Los razonamientos que para fundamentar tal denuncia se ofrecen, no tratan de justificar una inconstitucionalidad por omisión, sino de evidenciar que la insuficiencia normativa que se

aprecia en la LO 3/2020, por ejercitar el Estado incorrectamente sus competencias, origina una inconstitucional dejación de las competencias que el Estado tiene atribuidas.

117. Respecto de las competencias estatales en materia educativa, la STC 184/2012, reiterando lo que señalaba la STC 77/1985, de 27 de junio, FJ 15, afirma que **«derivan sobre todo de lo dispuesto en los apartados 1 y 30 del art. 149.1 de la CE. De ello resulta que, por un lado, la regulación de las condiciones de obtención, expedición y homologación de títulos académicos y profesionales como competencia del Estado, según el art. 149.1.30 de la CE. supone la reserva al mismo de toda la función normativa en relación con dicho sector y, en segundo lugar, que la competencia estatal en relación con “las normas básicas para el desarrollo del art. 27 de la Constitución” a que se refiere el mismo art. 149.1.30 de la CE debe entenderse en el sentido de que corresponde al Estado —en la acepción del mismo que venimos utilizando— la función de definir los principios normativos y generales y uniformes de ordenación de las materias enunciadas en tal art. 27 de la CE»**. Ello determina que, en materia de enseñanza al Estado le corresponda, además de la alta inspección, las competencias de ordenación general del sistema educativo, fijación de las enseñanzas mínimas, regulación de las condiciones para la obtención, expedición y homologación de títulos académicos y profesionales y establecimiento de normas básicas para el desarrollo del art. 27 CE, que garanticen el cumplimiento de las obligaciones de los poderes públicos y la igualdad de todos los españoles en el ejercicio de los derechos y en el cumplimiento de los deberes constitucionales (STC 6/1982, de 22 de febrero, FJ 4, reiterado en la STC 330/1993, de 12 de noviembre, FJ 3).

Por tanto, como recuerda el fundamento jurídico 5 de la STC 111/2012, de 24 de mayo, «el art. 149.1.30 CE atribuye al Estado dos competencias diferenciadas que, de acuerdo con nuestra doctrina, presentan un distinto alcance. En primer lugar, le reconoce competencia exclusiva para la “[r]egulación de las condiciones de obtención, expedición y homologación de títulos académicos y profesionales”, mientras que, en su segundo inciso, le asigna competencia sobre las “normas básicas para el desarrollo del artículo 27 de la Constitución, a fin de garantizar el cumplimiento de las obligaciones de los poderes públicos en esta materia”.»

La primera de esas competencias comprende la de «establecer los títulos correspondientes a cada nivel y ciclo educativo, en sus distintas modalidades, con valor habilitante tanto desde el punto de vista académico como para el ejercicio de las profesiones tituladas, es

decir, aquellas cuyo ejercicio exige un título (ad ex: Graduado Escolar, Bachiller, Diplomado, Arquitecto Técnico o Ingeniero Técnico en la especialidad correspondiente, Licenciado, Arquitecto, Ingeniero, Doctor), así como comprende también la competencia para expedir los títulos correspondientes y para homologar los que no sean expedidos por el Estado» (STC 42/1981, de 22 de diciembre, FJ 3, reiterado en la STC 122/1989, de 6 de julio, FJ 3). **En todo caso, la extensión de esta competencia estatal exclusiva, que supone la reserva al Estado de toda la función normativa en relación con dicho sector (STC 77/1985, de 27 de junio, FJ 15), determina que las Comunidades Autónomas sólo puedan asumir competencias ejecutivas en relación con esta materia. (así, en la STC 111/2012, de 24 de mayo, FJ 5).**

Por otra parte, «corresponde también al Estado, en virtud del art. 149.1.30 CE, la competencia para dictar las normas básicas para el desarrollo del art. 27 CE, que debe entenderse, según hemos afirmado, en el sentido de que incumbe al Estado “la función de definir los principios normativos y generales y uniformes de ordenación de las materias enunciadas en tal art. 27 de la CE” (STC 77/1985, de 27 de junio, FJ 15).

Desde la perspectiva material, ya hemos advertido que la normativa básica que ha de establecer el Estado en el ámbito educativo cumple (STC 77/1985, FJ 15, citada en la STC 111/2012, FJ 5) la función de «definir los principios normativos y generales y uniformes de ordenación de las materias enunciadas en tal art. 27 de la CE», lo que es plenamente coherente con la finalidad material de las bases en el sentido de asegurar (STC 14/2004, de 13 de febrero, FJ 11) «una orientación unitaria y dotada de cierta estabilidad en todo aquello que el legislador considera en cada momento aspectos esenciales de dicho sector material (STC 223/2000, de 21 de septiembre, FJ 6, con cita de las SSTC 1/1982, de 28 de enero, 48/1988, de 2 de marzo, 147/1991, de 4 de julio, y 197/1996, de 28 de noviembre)». Por su parte, **respecto a los requisitos formales de las normas básicas, este Tribunal ha recordado (STC 31/2010, de 28 de junio, FJ 60) que, si bien su definición legal es «el contenido que mejor se acomoda a la función estructural y homogeneizadora de las bases y ésta la forma normativa que, por razones de estabilidad y certeza, le resulta más adecuada (por todas, STC 69/1988, de 19 de abril), no lo es menos que también es posible predicar el carácter básico de normas reglamentarias y de actos de ejecución del Estado (STC 235/1999, de 16 de diciembre), y son factibles en las bases un alcance diferente en función del subsector de la materia sobre la que se proyecten e incluso sobre el territorio**

(SSTC 50/1990, de 6 de abril y 147/1991, de 4 de julio, respectivamente). Y ello no como pura excepción al criterio que para el art. 111 EAC constituye la regla de principio (base principal o de mínimo normativo, formalizada como ley), sino como elementos de la definición del contenido y alcance de la competencia atribuida al Estado cuando éste es el titular de la potestad de dictar las bases de la disciplina de una materia determinada.»

*En particular en lo que al ámbito educativo respecta, ya en la STC 77/1985 admitimos tal posibilidad, estimando que **la regulación reglamentaria de materias básicas por parte del Gobierno «resultaría acorde con los preceptos constitucionales si, primeramente, resultara de una habilitación legal, y, en segundo lugar, si su rango reglamentario viniera justificado por tratarse de materias cuya naturaleza exigiera un tratamiento para el que las normas legales resultarían inadecuadas por sus mismas características»** (FJ 15)...*

*Por otra parte, específicamente en cuanto a la variabilidad de las bases estatales tenemos declarado, como recuerda la STC 18/2011, de 3 de marzo, FJ 14, con cita de la STC 133/1997, de 16 de julio, FJ 8, que es cierto que «las bases, por su propia esencia, tienen vocación de estabilidad», pero no lo es menos que también hemos precisado que las bases pueden ser modificadas (así, en las SSTC 135/1992, de 5 de octubre, FJ 2; y 133/1997, de 16 de julio, FJ 8, por referencia a las establecidas en el sector financiero). De este modo no resulta ocioso recordar al respecto que, **sin alterar el orden constitucional y estatutario de distribución de competencias y con observancia de las garantías de certidumbre jurídica** necesarias para asegurar que las Comunidades Autónomas puedan conocer cuál es el marco básico al que deben someter su competencia de desarrollo legislativo, **la concreción de lo básico corresponde realizarla en cada momento al legislador estatal**, quien, respetando aquel orden y estas garantías, goza de libertad para establecer con carácter general las bases de una determinada materia, **sin que su acción legislativa en este extremo, plasmación de una legítima opción política, pueda ser fiscalizada por este Tribunal Constitucional**, que no es un juez de la oportunidad, **salvo que traspase los límites que para esa acción legislativa resulten del bloque de la constitucionalidad y que, en este caso, vienen determinadas por las previsiones de la Constitución y del Estatuto de Autonomía de Aragón**. Ello ha de ponerse en este caso en relación con el hecho de que el art. 27 CE no establece un modelo educativo concreto sino una serie de principios informadores del sistema educativo que, en todo caso, habrán de ser respetados por el*

legislador estatal al que, en sus aspectos básicos, corresponde diseñar el modelo educativo. ...”.

118. Resulta pues de la jurisprudencia expuesta que el alcance competencial del Estado en materia educativa encierra un doble contenido que le atribuye al art. 149.1.30 CE, relativo a la competencia exclusiva para la regulación de las condiciones de obtención, expedición y homologación de títulos académicos y profesionales, y a la competencia sobre las normas básicas para el desarrollo del artículo 27 CE, a fin de garantizar el cumplimiento de las obligaciones de los poderes públicos en esta materia.
119. Concretamente, en cuanto al supuesto del **concurso de competencias arbitrado con arreglo al criterio bases/desarrollo** que, hemos visto, **entraña el art. 149.1.30 CE como una de las competencias estatales sobre educación**, interesa recordar en este apartado, siguiendo para ello a la más autorizada doctrina¹² que en el Derecho español, a diferencia de los ordenamientos federales, la partición de competencias normativas complementarias es de carácter necesario, no eventual, impuesta por la propia Constitución y por los Estatutos. No se limitan una y otros, en efecto, a prever la eventualidad de que se estime necesaria por el Estado una intervención normativa uniformadora sobre sectores inicialmente atribuidos, en plenitud, a la ordenación autonómica, sino que requieren de modo directo —la Constitución y los Estatutos— que la regulación integral de determinadas «materias» sea dispuesta, complementariamente, por el Estado y por las Comunidades Autónomas. **La competencia estatal para dictar las bases es de ejercicio necesario, porque la ponderación de lo que el interés nacional demanda no se ha dejado a la libre apreciación de los órganos estatales, sino que esa valoración ha sido hecha ya por la Constitución misma al remitir, en su artículo 149.1, a aquella normativa común.** Correlativamente, las competencias que, «dentro del marco» de ese precepto, puedan atribuir los Estatutos a las Comunidades Autónomas (arts. 148.2 y 151.1) lo son para el «desarrollo» de las reglas básicas dictadas por el Estado, nunca para la íntegra ordenación de las materias correspondientes, y por ello la sujeción del Derecho de las Comunidades Autónomas al Derecho estatal no puede ser entendida, en este punto, como efecto de una vinculación ocasional de las reglas autonómicas por parte de un poder «externo» activado por el Estado ante circunstancias determinadas. Es el resultado, más bien, de la distribución

¹² ¿Qué es lo básico? Legislación compartida en el Estado Autonómico, Javier Jiménez Campo, Revista Española de Derecho Constitucional año 9 n° 27, septiembre-diciembre 1989

ordinaria de competencias establecida en el bloque de la constitucionalidad, así desde la STC 132/1989, FJ 22.

120. La determinación jurisdiccional de lo que, en defecto de una definición normativa específica, se haya de tener por básico y el posible control de esa definición, cuando exista, se fundamentan en una misma concepción «material» de estas competencias (estatales y autonómicas), preservándose así los contenidos mínimos insuprimibles que vienen exigidos por la unidad del ordenamiento y por la autonomía que el mismo consagra. Si las competencias autonómicas de desarrollo no quedan sólo condicionadas por el ejercicio expreso de la competencia estatal (definición de lo básico), sino también por lo que, en ausencia de tal determinación, se haya de considerar ordenación básica en estos ámbitos, parece necesario reconocer que **la competencia, en sentido propio, que atribuye aquí al Estado el artículo 149.1, es la competencia para delimitar, mediante la adopción de normas sobre la aplicación del Derecho, las correlativas competencias autonómicas que, con fundamento en ese mismo precepto constitucional, enuncian los Estatutos.**
121. **La distribución de competencias no es alterable, obviamente, por los órganos estatales, que gozan, sí, de un propio margen de apreciación para decidir si cierta norma es básica, pero que carecen de libertad para resolver si en determinados ámbitos ha de existir o no un Derecho común, resolución que, a lo largo del artículo 149.1, adoptó ya el poder constituyente.** La interpretación hipotética que aquí se descarta podría llegar a significar, en otras palabras, no ya la aceptación de una renuncia por el Estado al ejercicio de su competencia (la competencia, en rigor, no se ha ejercido en estos casos), sino el dar por buena la radical supresión, *ex silentio*, de todo contenido normativo uniforme en los ámbitos de regulación compartida y el admitir, también, una generalizada preferencia del Derecho autonómico frente al estatal. Las disposiciones autonómicas, por consiguiente, siguen condicionadas por el Derecho estatal (siguen siendo normas «de desarrollo») aun cuando ese Derecho no hubiera definido lo que sea básico.
122. No podría ser de otro modo, si se repara en que **las normas básicas están, al garantizar la unidad del ordenamiento, al servicio también de la igualdad sustancial entre todos los españoles. Esta igualdad no depende de la discreción del legislador estatal, sino que resulta un imperativo constitucional a la vista de lo que dice el artículo 149.1.1 CE, regla de cabecera y de interpretación para los demás apartados de este precepto que remiten a la ordenación básica.**

123. **La necesidad de que sean los órganos del Estado los que inicialmente afirmen el alcance territorial de sus reglas y el espacio, con ello, que corresponde al desarrollo autonómico responde, en primer lugar, a la misma vigencia del principio democrático (art. 1.1 CE). Definir lo que sea básico es afirmar lo que los intereses generales (nacionales) demandan como regulación uniforme en ciertos ámbitos, y esta determinación debe ser adoptada, en un principio, por el órgano de la representación nacional o, en su caso, por aquel que es ante ella políticamente responsable.**
124. **Definición «política» que satisfará, además, las exigencias que dimanen del principio de seguridad jurídica (art. 9.3 CE), y ello en un doble sentido: seguridad para las propias Comunidades Autónomas, que desde un principio conocerán así, para atenerse a ella o para impugnarla, la definición que de su competencia ha hecho el Estado; y seguridad también para los aplicadores del Derecho, que contarán, de este modo, con un criterio cierto sobre la aplicabilidad territorial de unos preceptos y otros. Sólo así se alcanzará «una determinación cierta y estable de los ámbitos respectivos de ordenación de las materias en las que concurren y se articulan las competencias básicas estatales y las legislativas y reglamentarias autonómicas» (STC 69/1988, FJ 5).**
125. En definitiva, **en los ámbitos de legislación compartida, la delimitación de competencias estatales y autonómicas se realiza inicialmente por la Constitución y por los Estatutos**, de modo que es el concepto de «bases» —y el correlativo de «desarrollo»— el que permite trazar, sobre cada uno de los sectores afectados, esta divisoria competencial (STC 48/1988, FJ 3). Es obvio, sin embargo, que la articulación concreta de unas competencias y otras, y de las reglas dictadas en su virtud, se alcanza sólo a través de la definición, por los órganos estatales, del ámbito de aplicación de sus normas, definición que tiene así, sin perjuicio de su justiciabilidad, un alcance delimitador (SSTC 32/1983, 68/1984, 69/1988 y 154/1989, FFJJ 2, 3 y 5, respectivamente)
126. Las reglas estatales básicas condicionan o limitan el contenido de las autonómicas, que son, justamente por ello, disposiciones «de desarrollo». La superioridad, que corresponde así, en mérito de la unidad, al Derecho general sobre el particular, se ha de apreciar y garantizar tanto en el curso de la aplicación, administrativa y jurisdiccional, de un Derecho y otro, como con ocasión del enjuiciamiento constitucional de las reglas autonómicas.

127. **En ausencia de una precisa determinación política de lo que sea básico, las disposiciones autonómicas siguen condicionadas por el Derecho del Estado (siguen siendo ejercicio de una competencia de desarrollo). El límite de la autonomía sólo se podrá cifrar, entonces, en las exigencias mínimas que impone, para cada sector de regulación, el principio constitucional de unidad.**
128. Por su parte, la STC 31/2010 por la que se resuelve el recurso de inconstitucionalidad contra la reforma del Estatuto de Autonomía de Cataluña y que constituye una de las decisiones del Tribunal de mayor relieve en materia de organización territorial del Estado, afirma, al analizar en su FJ 57 la distribución de competencias entre el Estado y las Comunidades Autónomas, que si bien el Estatuto puede atribuir una competencia legislativa sobre determinada materia, *“qué haya de entenderse por «competencia» y qué potestades comprenda la legislativa frente a la competencia de ejecución son presupuestos de la definición misma del sistema en el que el Ordenamiento consiste y, por tanto, reservados a la Norma primera que lo constituye. No es otro, al cabo, el sentido profundo de la diferencia entre el poder constituyente y el constituido ya advertido en la STC 76/1983, de 5 de agosto”* *“La descentralización del Ordenamiento encuentra un límite de principio en la necesidad de que las competencias cuya titularidad corresponde al Estado central, que pueden no ser finalmente las mismas en relación con cada una de las Comunidades Autónomas –en razón de las distintas atribuciones competenciales verificadas en los diferentes Estatutos de Autonomía–, consistan en facultades idénticas y se proyecten sobre las mismas realidades materiales allí donde efectivamente correspondan al Estado si no se quiere que éste termine reducido a la impotencia ante la necesidad de arbitrar respecto de cada Comunidad Autónoma, no sólo competencias distintas, sino también diversas maneras de ser competente”*.
129. Añade además el FJ 60 de la STC 31/2010 que *“La previsión de que el Estado y las Comunidades Autónomas puedan compartir un ámbito material determinado en el ejercicio de diferentes potestades y funciones es una de las características típicas del modelo territorial del Estado autonómico. El concurso de dichas potestades y funciones sobre una misma materia se ordena en la Constitución, en términos de principio, bien atribuyendo al Estado central la competencia legislativa y permitiendo la atribución a las Comunidades Autónomas de las competencias de ejecución, bien confiando al primero el*

establecimiento de normas legales básicas y haciendo posible que las Comunidades Autónomas desarrollen legislativamente dichas bases y sean titulares de las correspondientes potestades de reglamentación y ejecución de la legalidad desarrollada..”.

130. Expuesto cuanto antecede, y centrándonos en el examen de constitucionalidad de la LO 3/2020, interesa destacar que si bien hasta ahora los conflictos se ceñían a delimitar los excesos en lo básico al amparo del artículo 149.1.30 CE, en este recurso se cuestiona por primera vez la ley por defecto de lo básico, en cuanto siendo las competencias irrenunciables, debe entenderse que lo básico tiene no sólo un techo máximo sino un límite mínimo. Es cierto que el Estado tiene libertad de configuración siempre que se mueva dentro de esos amplios límites máximo y mínimo. Pero, al igual que no puede invadir competencias autonómicas superando el límite máximo de lo básico, tampoco puede desarticular la configuración constitucional del Estado autonómico a través de la renuncia a establecer ese mínimo común denominador que el poder constituyente ha impuesto en todo el territorio nacional. De otro modo, el Estado estaría vulnerando el artículo 149.1.30 CE que le atribuye competencias, per se, irrenunciables.
131. Y es que la elasticidad y el carácter dinámico de lo básico tienen un límite. Aunque hasta ahora sólo se ha preocupado el Tribunal de fijar la frontera de lo máximo, esa elasticidad también tiene un límite mínimo a partir del cual lo básico quiebra. O es que ¿podemos admitir que el Estado desmonte el modelo constitucional de distribución de competencias mediante la desarticulación de lo básico, entendido como un mínimo común denominador de ámbito nacional? De no aceptar ese límite mínimo de lo básico, exigible *ex Constitutione*, estaríamos admitiendo que un Ejecutivo débil, apoyado parlamentariamente por partidos nacionalistas con poco apego por la Constitución, fuese arrumbando la estructura constitucional mediante la simple voladura de lo básico, que es la principal -por no decir única- herramienta constitucional para mantener una mínima unidad en el conjunto del Estado. Y es que, como hemos indicado, los requisitos mínimos de uniformidad normativa salvaguardan la unidad del orden jurídico nacional y son un límite al ejercicio de la competencia autonómica de desarrollo, derivándose la normación básica de lo exigido en la Constitución que procede a la inicial articulación de las competencias complementarias del Estado y de las Comunidades Autónomas.

132. Teniendo en cuenta la trascendencia de las premisas señaladas, exponemos a continuación la doctrina que el Tribunal Constitucional ha sentado en relación con los diversos aspectos relativos al sistema educativo sobre los que inciden los preceptos impugnados, pues de dicha doctrina se deducirá la inconstitucionalidad de tales preceptos:

133. A la **competencia reservada al Estado para la fijación de las enseñanzas mínimas** se refiere ya la temprana STC 87/7983, en cuyo FJ 4 precisa el Tribunal que

.... Para solucionar este primer problema, es preciso tener en cuenta la finalidad de la competencia estatal relativa a las enseñanzas mínimas, que es con toda evidencia conseguir una formación común en un determinado nivel de todos los escolares de Enseñanza General Básica, sea cual sea la Comunidad Autónoma a que pertenezcan, lo que deriva, como ya se ha dicho, de los arts. 27 y 149.1.30 de la Constitución. La homologación del sistema educativo a que se refiere el primero de los artículos citados y la regulación de las condiciones de obtención, expedición y homologación de títulos académicos y profesionales y normas básicas para el desarrollo del art. 27, a fin de garantizar el cumplimiento de las obligaciones de los poderes públicos en esta materia que atribuye al Estado en competencia exclusiva el art. 149.1.30 son los medios que la Constitución prevé para obtener ese nivel mínimo de homogeneidad en la formación de los escolares. Pero difícilmente puede conseguirse esa finalidad si no se fijan no sólo las enseñanzas mínimas sino también los horarios que se consideren necesarios para su enseñanza efectiva y completa. La conclusión es, por tanto, que la competencia para fijar las enseñanzas mínimas lleva aparejada como medio natural para su ejercicio efectivo la de fijar los horarios mínimos,

134. En igual sentido, viene a recordar la STC 14/2018, FJ 5, que

Este Tribunal ha ratificado en diversas ocasiones la competencia del Estado para la fijación de las que en las sucesivas leyes educativas han sido denominadas “enseñanzas mínimas”, posteriormente “enseñanzas comunes” y, en el presente, “aspectos básicos del currículo”, del cual forma parte la estructura en las asignaturas que estamos analizando (entre otras, SSTC 88/1983, de 27 de octubre; 212/2012, de 14 de noviembre, y 24/2013, de 31 de enero). Con las diferentes denominaciones que ha recibido, el concepto comprende la fijación de objetivos por bloques temáticos en relación a cada disciplina, materia o asignatura, así como los horarios mínimos que

se consideren necesarios para su enseñanza efectiva y completa. Antes y después de la reforma de la LOMCE, la competencia autonómica queda condicionada solo parcialmente, “dado que las enseñanzas comunes que tiene que incluir en sus propios términos no abarcan la totalidad del horario escolar ... las Administraciones educativas, al regular el currículo, disponen del margen que dejan las enseñanzas comunes, dentro del cual pueden prever enseñanzas específicas que respondan a su particularidad dentro del Estado autonómico, con lo que queda intacta la competencia de desarrollo normativo” (STC 212/2012, FJ 4). Así sucede también en el bloque de las asignaturas troncales, como se deduce sin esfuerzo del precepto que estamos examinando.

135. Asimismo, la STC 51/2019, al examinar la invasión de las competencias del Estado que en materia de ordenación curricular de las lenguas se denuncia, afirma en su FJ 5 que “*El carácter básico y ajustado a la Constitución del reparto de competencias respecto a cada elemento de los distintos tipos de asignaturas ha sido confirmado por nuestra jurisprudencia*”, reproduciendo a continuación el arriba transcrito FJ 5 de la STC 14/2018.
136. Por otra parte, también las **pruebas de evaluación de nuestro sistema educativo** han sido objeto de numerosos pronunciamientos del Tribunal Constitucional. Así, en la STC 184/2012 se afirma que

*6. C) ... La regulación de las condiciones en las que es posible **progresar en el sistema educativo** mediante el paso de un curso a otro ha de **corresponder al Estado, por poseer una indudable naturaleza básica** que se relaciona con el **necesario grado de homogeneidad e igualdad que ha de ser predicable del sistema educativo en su conjunto**... Todo ello determina que las condiciones en las que es posible el paso de un curso a otro puedan ser cambiantes y requerir su modificación en atención a las circunstancias de toda índole que concurran y sea preciso atender, siempre con respecto a lo previsto por el legislador en relación con tal posibilidad (decisión del equipo de valoración, asesorado por el de orientación, y previa consulta a los padres).*

137. Concretamente, en relación con la realización de la **prueba general de bachillerato**, precisa la citada STC 184/2012 que

6. e) ... La aludida **prueba general de bachillerato** se configura en la Ley Orgánica de calidad de la educación como requisito necesario para la obtención del título de bachiller, guardando, por tanto, **directa relación con las competencias estatales en materia de obtención de títulos académicos del segundo inciso del art. 149.1.30 CE** a cuyo amparo ha de entenderse establecida. En efecto, como señala la exposición de motivos de la Ley Orgánica de calidad de la educación, “responde a la necesidad de **homologar nuestro sistema educativo con los de los países de nuestro entorno y, al mismo tiempo, garantizar unos niveles básicos de igualdad en los requisitos exigibles a todos los alumnos, cualquiera que sea su lugar de residencia, para obtener una titulación con efectos académicos y profesionales válidos en todo el territorio español**”. Esto sentado procede ahora recordar que ya en la STC 26/1987, de 27 de febrero, FJ 10 a), consideramos **conforme con el orden competencial la habilitación al Gobierno para el establecimiento de los procedimientos de selección para el ingreso en los centros universitarios** y así indicamos que “**‘los procedimientos de selección’ a que se refiere el precepto, de conformidad con las competencias que ejerce el Estado, 1 y 30 del art. 149.1 de la Constitución, habrán de establecer exclusivamente las condiciones o normas básicas de selección para el ingreso en los Centros universitarios, correspondiendo su desarrollo a las Comunidades Autónomas con competencia plena en materia de educación, como es el caso de la Comunidad Autónoma recurrente**”....

138. Por su parte, en cuanto a la regulación de las **pruebas finales de evaluación en las etapas de educación secundaria obligatoria (ESO) y bachillerato**, establece la STC 14/2018, FJ 6, que

Haciendo abstracción del mero carácter muestral y finalidad diagnóstica que, provisional pero indefinidamente, presentan actualmente las pruebas de evaluación de ESO y bachillerato, la superación de las pruebas de evaluación controvertidas es condición necesaria (aunque no suficiente, como luego se verá) para la obtención de los títulos académicos de ESO y bachillerato. Así lo disponen los artículos 31.1 y 37.1 LOE (modificados respectivamente por el art. Único, 22 y 30 LOMCE), que no han sido impugnados en este proceso. Este constituye el factor que inequívocamente reconduce la regulación impugnada en este bloque a la competencia exclusiva del Estado para la regulación de las condiciones de obtención, expedición y homologación de títulos

académicos (art. 149.1.30 CE, primer inciso), “una competencia que reserva al Estado toda la función normativa en relación con dicho sector (STC 77/1985, de 27 de junio, FJ 15), no pudiendo las Comunidades Autónomas asumir más que competencias ejecutivas en relación con esta materia (STC 111/2012, de 24 de mayo, FJ 5)” (STC 214/2012, de 14 de noviembre, FJ 3).

*El supuesto ahora analizado es en efecto similar al que fue objeto de las SSTC 184/2012, FJ 6 e), y 214/2012, FJ 8, en relación con una prueba general de bachillerato cuya superación se exigía para la obtención del título de bachiller. En el artículo 37.1 de la Ley orgánica de calidad de la educación de 2002 entonces examinado (que no llegó a implantarse por su derogación por la LOE de 2006), la reserva reglamentaria al Estado se limitaba expresamente a las condiciones básicas. Impugnado por razón de la remisión al desarrollo reglamentario básico, **el Tribunal confirmó su constitucionalidad, sin dejar de precisar su conexión con la competencia del Estado en materia de títulos académicos, que es plena en el plano normativo: “la materia que regulan se relaciona estrechamente con la ‘regulación de las condiciones de obtención, expedición y homologación de títulos académicos y profesionales’, ámbito en el que la competencia normativa estatal es plena, de modo que, al menos desde la perspectiva competencial, que es la única aquí suscitada por la recurrente, ninguna objeción cabe formular contra la remisión al reglamento que dichos preceptos contienen, pues, ni siquiera si el Estado disciplinase todo este sector usando la forma reglamentaria, la Comunidad Autónoma recurrente sufriría un detrimento en su esfera de atribuciones, pues carece en este punto de competencias normativas” (STC 214/2012, FJ 8).***

139. Y es que, como a continuación detalla el FJ 7 de igual sentencia, respecto de dichas pruebas de evaluación de ESO y bachillerato

*No ofrece pues duda alguna que forma parte de la competencia exclusiva del Estado la determinación del contenido de las pruebas de evaluación, en las que el mayor peso de las áreas troncales, como las anteriormente denominadas enseñanzas mínimas o comunes, es coherente con su función de asegurar una **formación común y garantizar la homologación y la validez general de los títulos** (por todas, SSTC 214/2012, de 14 de noviembre, FJ 4, y 24/2013, de 31 de enero, FJ 5)....*

b) ...Ya ha quedado afirmado que, **ex artículo 149.1.30 CE, primer inciso**, el Estado está habilitado para acometer la **entera normación de las pruebas finales de evaluación**, en la medida en que su superación es condición inexcusable para la obtención de los títulos académicos de ESO y bachillerato. **Esta competencia estatal comprende tanto el establecimiento general de los criterios de evaluación y características de las pruebas, como la concreta determinación de su diseño y contenido para cada convocatoria, pues en este ámbito la competencia autonómica es meramente ejecutiva** y se traduce, por utilizar los términos del artículo 144.1, párrafo tercero LOE, en la “realización material de las pruebas”

Tomando en consideración que “**la homologación del sistema educativo a que se refiere el art. 27.8 CE y la competencia que reserva al Estado el art. 149.1.30 CE son los medios constitucionalmente previstos para obtener la homogeneidad de tratamiento de la prueba de acceso a los estudios ... de suerte que quede garantizada la objetividad de trato**” (STC 207/2012, FJ 4), y que la revisión de las evaluaciones surte efectos en la obtención de los títulos académicos oficiales de ESO y bachillerato, llave de acceso a la enseñanza secundaria postobligatoria y a la educación superior (arts. 31.2 y 37.2 LOE), en abstracto, no cabe apreciar que la mera remisión al reglamento para regular este aspecto de las evaluaciones individualizadas exceda de la competencia estatal...”.

140. Por otra parte, pese al distinto encuadramiento competencial, la constitucionalidad de la **evaluación en la etapa de educación primaria** se confirma asimismo en la citada STC 14/2018, cuyo FJ 8 b) establece que

*La sustitución de la anterior evaluación de diagnóstico de las competencias básicas por un **procedimiento de evaluación individualizada para la etapa de educación primaria** constituye una opción adoptada legítimamente por el legislador estatal en el ámbito de sus competencias. Esta conclusión no se ve contradicha por la circunstancia de que la superación de esta evaluación no sea requisito para la obtención de un título académico, pues el **diseño del currículo básico no tiene como único objetivo asegurar el carácter oficial y la validez en todo el territorio nacional de las titulaciones académicas, sino también la formación común** [art. 6.1 e) LOE], finalidad última a la que responde la competencia estatal sobre enseñanzas mínimas, como hemos dejado sentado desde la STC 87/1983, de 27 de octubre, FJ 4...*

141. Además, en igual FJ 8, letra c), en referencia al régimen de acceso a las universidades, se afirma que

Desde la STC 26/1987, de 27 de febrero, hemos considerado conforme con el orden competencial la habilitación al Gobierno para el establecimiento de los procedimientos de selección para el ingreso en los centros universitarios, ceñida a las condiciones o normas básicas, correspondiendo su desarrollo a las Comunidades Autónomas con competencia plena en materia de educación [FJ 10 a)].

*Por su parte, la STC 207/2012, de 14 de noviembre, enjuiciando ya una norma reglamentaria reguladora de la prueba de acceso a los estudios universitarios (Real Decreto 1640/1999, de 22 de octubre), confirmó el carácter materialmente básico de aspectos tales como la comisión organizadora de las pruebas de acceso, “mínima previsión organizativa relativa a la necesaria existencia de una estructura administrativa para llevar a cabo la organización de la prueba” (FJ 5), o los contenidos y estructura de la prueba, por considerar “que **han de tener naturaleza básica todos aquellos aspectos que bien se relacionen directamente con la evaluación de la madurez académica, los conocimientos y la capacidad de los estudiantes para seguir con éxito las enseñanzas universitarias (objetivos que persigue la prueba de acceso vigente) bien persigan garantizar la imprescindible y necesaria homogeneidad de las pruebas**” (FJ 6), sin perjuicio de estimar que algunos aspectos desbordaban el ámbito propio de lo básico.*

142. Más recientemente, también la STC 109/2019, tras reiterar en su FJ 4 el pronunciamiento contenido en el FJ 8 b) de la STC 14/2018 afirmando la constitucionalidad de la evaluación final de la etapa de educación primaria, añade en su FJ 5 que

*Estas previsiones tienen por tanto un fundamento racional, en cuanto solo a través de una **configuración general común para el conjunto del territorio**, se hace posible que estas pruebas cumplan el **objetivo para el que han sido diseñadas**, y que no es otro que actuar como un **mecanismo de detección de las posibles deficiencias del sistema educativo, de medición de su calidad, de indicador de la necesidad de medidas correctoras de sus posibles disfuncionalidades, y de herramienta informativa para la supervisión general del logro de los objetivos** de esta etapa educativa; herramienta, por ello, al servicio de todos los miembros de la comunidad educativa, incluidas las*

propias administraciones educativas, a las que se reconoce la facultad de establecer planes especiales de mejora y refuerzo.

*El cumplimiento de estas finalidades hace así imprescindible que las **pruebas se realicen conforme a unos parámetros homogéneos, que permitan obtener resultados comparables.** A ello responden las previsiones contenidas en el precepto, que se limitan a enunciar **unos criterios mínimos comunes, dotados del suficiente grado de generalidad para permitir a las administraciones educativas concretar las características propias y el contenido final de esta evaluación individualizada.** ...*

*Las características generales de la prueba, que se contemplan en este art. 4.3, no tienen un carácter exhaustivo, ni agotan la regulación de la misma, limitándose a establecer unos **criterios homogéneos mínimos** –que no idénticos ni uniformes–, que aseguren el **objetivo de comparabilidad de las pruebas en el conjunto del sistema educativo, con el fin de permitir la homologación general de las mismas, que es la finalidad última atribuida en la Ley Orgánica de educación a tal prueba diagnóstica.** Dichas previsiones no diseñan cerrada y anticipadamente la prueba, sino que contienen unos mínimos flexibles, que permiten a cada administración educativa determinar el contenido final de las mismas, respondiendo por tanto a la competencia básica reconocida al Estado para la determinación de las características generales de la prueba....*

143. Asimismo, la STC 114/2019, FJ 2, refiriéndose a las citadas SSTC 14/2018 y 109/2019, viene a esclarecer el **enquadramiento de las controversias competenciales que en las distintas fases educativas** pueden surgir y que viene determinado por las diferencias en las modalidades de evaluación, en particular, por sus efectos en la obtención de un título académico, afirmando en tal sentido que

La evaluación final de la etapa de educación primaria «se inserta en el proceso general de enseñanza, pero no está conectada con la obtención directa de un título académico o profesional, por lo que el parámetro competencial aplicable es el que resulta del segundo inciso del art. 149.1.30 CE» (STC 109/2019, FJ 3). Por el contrario, en el examen de la regulación de las pruebas finales de evaluación en las etapas de educación secundaria obligatoria (ESO) y bachillerato, resulta determinante lo previamente decidido en la STC 14/2018. En sus fundamentos jurídicos 6 y 7, que pueden darse ahora por íntegramente reproducidos, la controversia

competencial sobre estas pruebas de evaluación, en cuanto su superación es condición para la obtención de un título académico, queda encuadrada en el ámbito de la competencia exclusiva del Estado para la «regulación de las condiciones de obtención, expedición y homologación de títulos académicos y profesionales» (art. 149.1.30 CE, primer inciso), recordando que se trata de «una competencia que reserva al Estado toda la función normativa en relación con dicho sector (STC 77/1985, de 27 de junio, FJ 15), no pudiendo las comunidades autónomas asumir más que competencias ejecutivas en relación con esta materia (STC 111/2012, de 24 de mayo, FJ 5)» (STC 214/2012, de 14 de noviembre, FJ 3).

*Al examinar la regulación de las **pruebas finales de evaluación** incorporadas por la LOMCE en las etapas de **ESO y bachillerato**, detalla la STC 14/2018 que esta competencia estatal abarca la determinación del contenido de las pruebas, con mayor peso de las áreas troncales, sin que ello aboque a la exclusión de toda modalidad de evaluación del desarrollo curricular autonómico [FJ 7 a)]; el establecimiento de los criterios de evaluación y características de las pruebas, así como la concreta determinación de su diseño y contenido para cada convocatoria [FJ 7 b)]; la configuración organizativa en el ámbito de la administración estatal para el diseño de las pruebas y los procedimientos de evaluación [FJ 7 c)]; y la regulación del procedimiento de revisión de los resultados de las evaluaciones individualizadas [FJ 7 d)]...*

144. Finalmente, en cuanto a la **Alta Inspección del Estado** en materia educativa, interesa recordar lo que afirma la STC 14/2018 en su FJ 10:

*10. b) Como sucede en otros ámbitos materiales (por ejemplo, sanidad, legislación laboral y Seguridad Social), **el poder de vigilancia del Estado en el ámbito de la educación se manifiesta a través de la figura singular de la “alta inspección”, creada a través de los Estatutos de Autonomía y actualmente regulada en la LOE, que como ha quedado expuesto en este punto no ha experimentado cambios tras la aprobación de la LOMCE.***

Los contornos y límites de la alta inspección del Estado han quedado delimitados con nitidez por la jurisprudencia constitucional. Comenzando por la noción acuñada en la temprana STC 6/1982, de 22 de febrero, la alta inspección “por definición actúa en un espacio fronterizo entre dos administraciones: la estatal y la de las Comunidades Autónomas” (FJ 3). El sistema de controles no se agota con los que enuncia la Constitución, sino que ha de ser completado con aquellos que pueden definir los estatutos de autonomía y las leyes orgánicas; la alta inspección educativa, prevista en ley orgánica, puede ser considerada —a condición de que su posterior regulación reglamentaria no exceda esa configuración orgánica— como un procedimiento lícito de control en la segunda de las afecciones indicadas (FJ 7). Las competencias estatales derivadas de los artículos 27 y 149.1.1 y 30 CE constituyen “facultades de un contenido estrictamente normativo que no cabe —por vía de inspección— extender a otras competencias ejecutivas que no sean las de fiscalización del cumplimiento de los contenidos normativos (es decir, ‘la alta inspección’); y las inherentes a dicha fiscalización” (FJ 8). La posterior STC 32/1983, de 28 de abril, resume así esta idea central: “la alta inspección recae ‘sobre la correcta interpretación de las normas estatales, así como de las que emanan de las asambleas comunitarias, en su indispensable interrelación’...). Así entendida, la alta inspección constituye una competencia estatal de vigilancia, pero no un control genérico e indeterminado que implique dependencia jerárquica de las Comunidades Autónomas respecto a la Administración del Estado, sino un instrumento de verificación o fiscalización que puede llevar en su caso a instar la actuación de los controles constitucionalmente establecidos en relación con las Comunidades Autónomas, pero no a sustituirlos convirtiendo a dicha alta inspección en un nuevo y autónomo mecanismo directo de control” [FJ 2; asimismo, SSTC 42/1983, de 20 de mayo, FJ 3 D), y 22/2012, de 16 de febrero, FJ 3]. La STC 194/1994, de 23 de junio, abunda en la misma idea, precisando que “la noción de ‘alta inspección’ no puede perfilarse genéricamente, haciendo abstracción de la naturaleza de las actividades sobre las que ha de proyectarse. Pero, en cualquier caso, y como principio interpretativo básico ‘no pueden vaciarse, so pretexto de la alta inspección, las competencias transferidas’ ... al amparo de esta genérica noción y sin matiz o condicionamiento alguno, inspección o control se han hecho equivaler indebidamente a asunción directa y exclusiva por el Estado de una competencia de ejecución que incumbiría desarrollar a la Comunidad Autónoma” (FJ 4).

Resulta de particular relevancia para este proceso reseñar que este Tribunal ha examinado asimismo la constitucionalidad de las concretas funciones y actividades atribuidas a la alta inspección, bajo una premisa común: comprobar si “la alta inspección se mantiene dentro de su carácter de función de garantía y verificación del cumplimiento de las competencias estatales y comunitarias, bien entendido que si es cierto que la alta inspección ‘debe discernir las posibles disfunciones en el ámbito de las respectivas competencias del Estado y la Comunidad’ ..._también lo es que no debe convertirse ... en un control tutelar de la acción administrativa de la propia Comunidad” (STC 32/1983, FJ 3). Así, las funciones de la alta inspección consistentes en la “supervisión” o el “análisis” en modo alguno suponen un control, tutela o superioridad jerárquica o el ejercicio de una actividad limitadora de alguna competencia de la Comunidad, sino tan sólo el desarrollo de una actividad de tipo informativo o de comprobación (STC 32/1983, FJ 3), del mismo modo que los actos de comprobación precisos para la específica misión de la alta inspección no pueden ser actuaciones de la función ejecutiva autonómica, por definición (STC 6/1982, FJ 10).

.....

c) En una visión más amplia, se puede apreciar que la jurisprudencia recaída en materia de alta inspección constituye una manifestación específica de la doctrina general de este Tribunal sobre el modelo constitucional de controles del Estado sobre las entidades locales y las Comunidades Autónomas....

La autonomía de las Comunidades Autónomas no llega a excluir, sin embargo, toda intervención de la Administración general del Estado sobre las Comunidades Autónomas que no esté específicamente prevista en la Constitución [SSTC 134/2011, FJ 8 a); 215/2014, FJ 7 a); 101/2016, FJ 5, y 79/2017, FJ 17]. Es el caso de las competencias estatales de coordinación en determinadas materias y, con ello, la capacidad de regular y ejercer facultades que implican un “cierto poder de dirección” sobre algunos ámbitos de actividad autonómica, “consecuencia de la posición de superioridad en que se encuentra el que coordina respecto al coordinado” (STC 214/1989, de 21 de diciembre, FJ 18); un poder que, en todo caso, debe respetar la garantía constitucional de la autonomía de las Comunidades Autónomas [STC 79/2017, FJ 17 a), citando la STC 27/1987, de 27 de febrero, FJ 6)], que, naturalmente, es más cualificada que la de los entes locales (STC 32/1981, de 28 de junio, FJ 3). La

jurisprudencia constitucional también ha reconocido que el Estado puede fijar criterios de coordinación como facultad que guarda estrecha conexión con la normativa básica de educación (STC 26/2016, de 18 de febrero, FJ 6) ...”.

145. **Artículos impugnados.**- Nuevamente reiteramos que si bien somos conocedores de que la anterior redacción de un texto legal no constituye parámetro de constitucionalidad para enjuiciar la conformidad a la Constitución de la ley que posteriormente se modifica, transcribiremos en el presente apartado junto a cada artículo objeto de impugnación, el tenor literal que el mismo tenía antes de la LO 3/2020, al objeto de que pueda apreciarse correctamente el alcance de la modificación llevada a cabo, que hace desaparecer al Estado como garante último de la igualdad y homogeneidad de la educación de nuestro país, y permite a las Comunidades Autónomas ejercitar competencias con un alcance mayor del que constitucional y estatutariamente les está reservado.

- **Artículos 6. 3, 5, 6 y 7 LOE (apartado Cuatro del artículo único LO 3/2020).**

<p>LOE</p> <p>Artículo 6. Currículo.</p> <p>1. A los efectos de lo dispuesto en esta Ley Orgánica, se entiende por currículo la regulación de los elementos que determinan los procesos de enseñanza y aprendizaje para cada una de las enseñanzas.</p> <p>2. El currículo estará integrado por los siguientes elementos:</p> <p>a) Los objetivos de cada enseñanza y etapa educativa.</p>	<p>LO 3/2020</p> <p>Cuatro. El Artículo 6 queda redactado de la siguiente manera:</p> <p>Artículo 6. Currículo.</p> <p>1. A los efectos de lo dispuesto en esta Ley, se entiende por currículo el conjunto de objetivos, competencias, contenidos, métodos pedagógicos y criterios de evaluación de cada una de las enseñanzas reguladas en la presente Ley.</p> <p>En el caso de las enseñanzas de formación profesional se considerarán parte del currículo los resultados de aprendizaje.</p> <p>2. <u>El currículo irá orientado</u> a facilitar el desarrollo educativo de los alumnos y alumnas, garantizando su formación integral, contribuyendo al pleno desarrollo de su personalidad y preparándoles para el ejercicio pleno de los derechos humanos, de una ciudadanía activa y democrática en la</p>
---	---

<p>b) Las competencias, o capacidades para aplicar de forma integrada los contenidos propios de cada enseñanza y etapa educativa, con el fin de lograr la realización adecuada de actividades y la resolución eficaz de problemas complejos.</p> <p>c) Los contenidos, o conjuntos de conocimientos, habilidades, destrezas y actitudes que contribuyen al logro de los objetivos de cada enseñanza y etapa educativa y a la adquisición de competencias.</p> <p>Los contenidos se ordenan en asignaturas, que se clasifican en materias, ámbitos, áreas y módulos en función de las enseñanzas, las etapas educativas o los programas en que participen los alumnos y alumnas.</p> <p>d) La metodología didáctica, que comprende tanto la descripción de las prácticas docentes como la organización del trabajo de los docentes.</p> <p>e) Los estándares y resultados de aprendizaje evaluables.</p> <p>f) Los criterios de evaluación del grado de adquisición de las competencias y del logro de los objetivos de cada enseñanza y etapa educativa.</p>	<p>sociedad actual. En ningún caso podrá suponer una barrera que genere abandono escolar o impida el acceso y disfrute del derecho a la educación.</p> <p>3. <u>Con el fin de asegurar una formación común y garantizar la validez de los títulos correspondientes, el Gobierno, previa consulta a las Comunidades Autónomas, fijará, en relación con los objetivos, competencias, contenidos y criterios de evaluación, los aspectos básicos del currículo, que constituyen las enseñanzas mínimas.</u> Para la Formación Profesional fijará así mismo los resultados de aprendizaje correspondientes a las enseñanzas mínimas.</p> <p>4. Las enseñanzas mínimas requerirán el 50 por ciento de los horarios escolares para las</p>
--	--

	<p>Comunidades Autónomas que tengan lengua cooficial y el 60 por ciento para aquellas que no la tengan.</p> <p>5. <u>Las Administraciones educativas establecerán el currículo de las distintas enseñanzas reguladas en la presente Ley, del que formarán parte los aspectos básicos señalados en apartados anteriores.</u></p> <p>6. <u>Las Administraciones educativas revisarán</u> periódicamente los currículos <u>para adecuarlos</u> a los avances del conocimiento, así como a los cambios y nuevas exigencias de su ámbito local, de la sociedad española y del contexto europeo e internacional.</p> <p>7. <u>El Gobierno incluirá</u> en la estructura orgánica del Ministerio de Educación y Formación Profesional una <u>unidad que, en cooperación con las Comunidades Autónomas, desarrolle las funciones a las que se refieren los apartados tercero y cuarto de este artículo y contribuya a la actualización permanente de los currículos que constituyen las enseñanzas mínimas y contribuya a la actualización permanente de los currículos,</u> sin perjuicio de lo previsto para la actualización de currículos de enseñanzas de formación profesional y enseñanzas de régimen especial.</p>
--	--

146. Se transcribe a continuación, pese a no ser objeto del presente recurso, la nueva redacción del art. 6 bis LOE, por lo reveladora que es de la inconstitucionalidad que denunciarnos del nuevo art. 6 LOE:

<p>LOE</p>	<p>LO 3/2020</p> <p>Cinco. El Artículo 6 bis queda redactado de la siguiente manera:</p>
-------------------	---

<p>Artículo 6 bis. Distribución de competencias.</p> <p>1. Corresponde al Gobierno:</p> <p>a) La ordenación general del sistema educativo.</p> <p>b) La regulación de las condiciones de obtención, expedición y homologación de títulos académicos y profesionales y de las normas básicas para el desarrollo del artículo 27 de la Constitución, a fin de garantizar el cumplimiento de las obligaciones de los poderes públicos en esta materia.</p> <p>c) La programación general de la enseñanza, en los términos establecidos en los artículos 27 y siguientes de la Ley Orgánica 8/1985, de 3 de julio, reguladora del Derecho a la Educación.</p> <p>d) La alta inspección y demás facultades que, conforme al artículo 149.1.30.^a de la Constitución, le corresponden para garantizar el cumplimiento de las obligaciones de los poderes públicos.</p> <p>e) El diseño del currículo básico, en relación con los objetivos, competencias, contenidos, criterios de evaluación, estándares y resultados de aprendizaje evaluables, con el fin de asegurar una formación común y el carácter oficial y la validez en todo el territorio nacional de las titulaciones a que se refiere esta Ley Orgánica.</p> <p>2. En Educación Primaria, en Educación Secundaria Obligatoria y en Bachillerato, las asignaturas se agruparán en tres bloques, de asignaturas troncales, de asignaturas</p>	<p>Artículo 6 bis. Distribución de competencias.</p> <p>1. <u>Corresponde al Gobierno:</u></p> <p>a) La ordenación general del sistema educativo.</p> <p>b) La programación general de la enseñanza, en los términos establecidos en los artículos 27 y siguientes de la Ley Orgánica 8/1985, de 3 de julio, reguladora del Derecho a la Educación.</p> <p>c) La fijación de las enseñanzas mínimas a que se refiere el artículo anterior.</p> <p>d) La regulación de las condiciones de obtención, expedición y homologación de títulos académicos y profesionales y de las normas básicas para el desarrollo del artículo 27 de la Constitución, a fin de garantizar el cumplimiento de las obligaciones de los poderes públicos en esta materia.</p> <p>e) La alta inspección y demás facultades que, conforme al artículo 149.1.30^a de la Constitución, le corresponden para garantizar el cumplimiento de las obligaciones de los poderes públicos.</p> <p>2. Asimismo corresponden al Gobierno aquellas materias que le encomienda la Ley Orgánica 8/1985, de 3 de julio, reguladora del Derecho a la Educación y esta Ley.</p>
--	--

<p>específicas y de asignaturas de libre configuración autonómica, sobre los que las Administraciones educativas y los centros docentes realizarán sus funciones de la siguiente forma:</p> <p>a) Corresponderá al Gobierno:</p> <p>1.º Determinar los contenidos comunes, los estándares de aprendizaje evaluables y el horario lectivo mínimo del bloque de asignaturas troncales.</p> <p>2.º Determinar los estándares de aprendizaje evaluables relativos a los contenidos del bloque de asignaturas específicas.</p> <p>3.º Determinar los criterios de evaluación del logro de los objetivos de las enseñanzas y etapas educativas y del grado de adquisición de las competencias correspondientes, así como las características generales de las pruebas, en relación con la evaluación final de Educación Primaria.</p> <p>b) Corresponderá al Ministerio de Educación, Cultura y Deporte, en relación con las evaluaciones finales de Educación Secundaria Obligatoria y de Bachillerato:</p> <p>1.º Determinar los criterios de evaluación del logro de los objetivos de las enseñanzas y etapas educativas y del grado de adquisición de las competencias correspondientes, en relación con los contenidos de los bloques de asignaturas troncales y específicas.</p> <p>2.º Determinar las características de las pruebas.</p> <p>3.º Diseñar las pruebas y establecer su contenido para cada convocatoria.</p> <p>c) Dentro de la regulación y límites establecidos por el Gobierno, a través del Ministerio de Educación, Cultura y Deporte,</p>	
---	--

<p>de acuerdo con los apartados anteriores, las Administraciones educativas podrán:</p> <ol style="list-style-type: none"> 1.º Complementar los contenidos del bloque de asignaturas troncales. 2.º Establecer los contenidos de los bloques de asignaturas específicas y de libre configuración autonómica. 3.º Realizar recomendaciones de metodología didáctica para los centros docentes de su competencia. 4.º Fijar el horario lectivo máximo correspondiente a los contenidos de las asignaturas del bloque de asignaturas troncales. 5.º Fijar el horario correspondiente a los contenidos de las asignaturas de los bloques de asignaturas específicas y de libre configuración autonómica. 6.º En relación con la evaluación durante la etapa, complementar los criterios de evaluación relativos a los bloques de asignaturas troncales y específicas, y establecer los criterios de evaluación del bloque de asignaturas de libre configuración autonómica. 7.º Establecer los estándares de aprendizaje evaluables relativos a los contenidos del bloque de asignaturas de libre configuración autonómica. <p>d) Dentro de la regulación y límites establecidos por las Administraciones educativas de acuerdo con los apartados anteriores, y en función de la programación de la oferta educativa que establezca cada Administración educativa, los centros docentes podrán:</p> <ol style="list-style-type: none"> 1.º Complementar los contenidos de los bloques de asignaturas troncales, específicas y de libre configuración 	
--	--

<p>autonómica y configurar su oferta formativa.</p> <p>2.º Diseñar e implantar métodos pedagógicos y didácticos propios.</p> <p>3.º Determinar la carga horaria correspondiente a las diferentes asignaturas.</p> <p>e) El horario lectivo mínimo correspondiente a las asignaturas del bloque de asignaturas troncales se fijará en cómputo global para toda la Educación Primaria, para el primer ciclo de Educación Secundaria Obligatoria, para el cuarto curso de Educación Secundaria Obligatoria, y para cada uno de los cursos de Bachillerato, y no será inferior al 50% del total del horario lectivo fijado por cada Administración educativa como general. En este cómputo no se tendrán en cuenta posibles ampliaciones del horario que se puedan establecer sobre el horario general.</p> <p>....</p>	<p>3. Corresponde a las comunidades autónomas el ejercicio de sus competencias estatutarias en materia de educación y el desarrollo de las disposiciones de la presente Ley Orgánica.</p>
---	---

147. Pues bien, la inconstitucionalidad que se denuncia, a la vista de la nueva redacción de los artículos 6 y 6 bis LOE, se basa en un abandono del ejercicio por el Estado de las competencias de ordenación del currículum que al mismo corresponden, pues el diseño que se recoge en la LO 3/2020 en ningún caso constituye un mínimo suficiente que permita dar cumplimiento a la finalidad para la que han sido atribuidas al Estado las competencias que consagran los arts. 27 y 149.1.30 CE.

148. Precisamente, la STC 51/2019, FJ 5, se encargó de analizar el art. 6 bis.1 e) LOE (en la redacción introducida por la LOMCE) en relación con el art. 6 bis.2 LOE, que distinguía *“los tres bloques en que se agrupaban las distintas asignaturas, tanto en educación primaria, como en la secundaria obligatoria (comúnmente conocida como ESO) y el bachillerato: troncales, específicas y de libre configuración autonómica, especificando además con detalle las facultades que corresponden a cada administración educativa en cuanto a la determinación de los contenidos, horarios y evaluación de cada tipo de asignatura...”* para terminar confirmando, como reproducimos en la jurisprudencia

relacionada más arriba, “(E)l carácter básico y ajustado a la Constitución del reparto de competencias respecto a cada elemento de los distintos tipos de asignaturas”, en tanto la competencia del Estado sobre enseñanzas mínimas comprende la fijación de objetivos por bloques temáticos así como los horarios mínimos.

149. Pese a que como hemos indicado la anterior redacción del art. 6 bis LOE no constituye parámetro de constitucionalidad para enjuiciar su redacción vigente, es necesario valorar para fundamentar la impugnación del actual art. 6 LOE el contraste entre ambos tenores, anterior y vigente, del art. 6 bis LOE. Y, en tal sentido, interesa comenzar destacando la supresión por el apdo. 1 del art. 6 bis LOE, entre las competencias que declara corresponden al Gobierno, de la que recogía su anterior letra e): “*el diseño del currículo básico, en relación con los objetivos, competencias, contenidos, criterios de evaluación, estándares y resultados de aprendizaje evaluables, con el fin de asegurar una formación común y el carácter oficial y la validez en todo el territorio nacional de las titulaciones a que se refiere esta Ley Orgánica*”, y contrastarla con la asignación de competencias a las Administraciones educativas que llevan a cabo los nuevos apartados 3, 5, 6 y 7 del art. 6 LOE.
150. En efecto, el art. 6 precisa en su apartado 3 que “... *El Gobierno, previa consulta a las Comunidades Autónomas, fijará, en relación con los objetivos, competencias, contenidos y criterios de evaluación, los aspectos básicos del currículo, que constituyen las enseñanzas mínimas...*”, a continuación el apartado 5 añade “***Las Administraciones educativas establecerán el currículo de las distintas enseñanzas reguladas en la presente Ley, del que formarán parte los aspectos básicos señalados en apartados anteriores...***” y el apartado 7 refuerza la posición privilegiada de las Administraciones educativas para diseñar el currículo, al imponer al Gobierno la creación en el Ministerio de Educación y Formación Profesional de una unidad que “*en cooperación con las Comunidades Autónomas*” se encargue de desarrollar los aspectos básicos del currículo que constituyen las enseñanzas mínimas.
151. De este modo, se hace desaparecer la competencia estatal de ordenación curricular para diluirla en una suerte de competencia compartida con las Comunidades Autónomas, pues del tenor de los apartados 3, 5, 6 y 7 del art. 6 LOE se aprecia que serán realmente las Administraciones educativas las que diseñarán el currículo de las distintas enseñanzas,

puesto que la fijación por el Gobierno de los aspectos básicos, en desarrollo de las enseñanzas mínimas, habrá de hacerse, no sólo formulando “*previa consulta a las Comunidades Autónomas*” (apdo. 3) sino además y, en todo caso, a través de una unidad de la que han de formar parte las Comunidades Autónomas (apdo. 7). Incurriendo el legislador orgánico en una absoluta indefinición sobre el diseño del currículo básico. Cabe preguntarse, ¿cuál será la función y el alcance de esa unidad que se va a crear al amparo de la nueva redacción del apartado 7 del art.6 LOE? Nada se dice en la regulación que por el presente se impugna.

152. Se impone así al Estado la obligación de legislar junto con las Comunidades Autónomas, lo que sin duda presupone admitir la existencia de una competencia normativa de tales entidades, con un alcance tal que se ignora la distribución competencial que la jurisprudencia constitucional hace al definir la potestad de configuración normativa del Estado en materia de enseñanza, en particular, para la fijación de las enseñanzas mínimas con las que alcanzar una formación común de los escolares españoles.
153. Recordemos que, según el TC, el art. 149.1.30 CE atribuye al Estado dos competencias diferenciadas que presentan un distinto alcance. La primera, que comprende la de establecer los títulos correspondientes a cada nivel y ciclo educativo en sus distintas modalidades, supone la reserva al Estado de toda la función normativa en relación con dicho sector pudiendo las Comunidades Autónomas asumir tan sólo competencias ejecutivas; y una segunda competencia para dictar las normas básicas en desarrollo del art. 27 CE, en cuya virtud el Estado puede definir los principios normativos generales y uniformes de ordenación de las materias enunciadas en tal precepto, tratando de asegurar una orientación unitaria y dotada de cierta estabilidad en los aspectos esenciales de la educación, pudiendo predicarse tal carácter básico de normas reglamentarias y de actos de ejecución del Estado.
154. A mayor abundamiento, el apartado 6 del art. 6 LOE, en contra nuevamente de la jurisprudencia constitucional (STC 14/2018, FJ 7 b segundo párrafo) atribuye asimismo a las Administraciones educativas la revisión periódica de los currículos, y su apartado 7 viene además a precisar que la unidad, a crear en el Ministerio de Educación “*en cooperación con las Comunidades Autónomas*”, habrá de contribuir a la “*actualización permanente de los currículos que constituyen las enseñanzas mínimas*”.

155. En este sentido, frente a la minuciosa distribución competencial que el anterior artículo 6 bis, apartado 2, recogía para las etapas de Educación Primaria, Educación Secundaria Obligatoria y Bachillerato, diferenciando las que correspondían al Gobierno, Ministerio de Educación, Administraciones educativas y centros docentes, el vigente apartado 2 se limita a precisar que *“Asimismo corresponden al Gobierno aquellas materias que le encomiendan la Ley Orgánica 8/1985, de 3 de julio, reguladora del Derecho a la Educación y esta Ley”*. Pero ni esta Ley encomienda nada expresamente al Gobierno, ni tampoco la LO 8/1985 que se limita a recoger los derechos y deberes básicos de los alumnos, y ciertas previsiones sobre participación en la programación general de la enseñanza y sobre centros docentes, pero nada dice sobre las funciones que competen al Estado para la fijación del currículo básico que, según el TC, constituye *“pieza capital del sistema educativo”, “elemento vertebral que corresponde al Estado establecer”*.

156. Por lo expuesto, valorando la trascendencia que entraña la derogación como competencia del Gobierno del diseño del currículo (anterior art. 6 bis1.e), concurre vicio de inconstitucionalidad en los apartados 3, 5, 6 y 7 art. 6 LOE.

157. A continuación, se razonará la impugnación de otros apartados de la LO 3/2020 que evidencian y refuerzan esta misma denuncia de inconstitucionalidad, pues de su valoración conjunta resulta indudable que el Estado no ha llevado a cabo una mínima materialización efectiva del ejercicio de la competencia estatal de configuración común que permita garantizar la imprescindible y necesaria homogeneidad en la formación de los escolares españoles.

- Artículos 27.1 y 28.7.8 y 10 LOE (apartados Diecinueve y Veinte del artículo único LO 3/2020)

158. En efecto, por los mismos argumentos expuestos para el art. 6 LOE, procede la impugnación de los artículos 27.1 y 28.7. 8 y 10, pues del tenor que a los mismos asignan los apartados Diecinueve y Veinte de la LO 3/2020 se desprende igualmente el incumplimiento de ese mínimo básico por el Estado al ejercitar sus competencias en materia de enseñanza, en lo relativo al diseño del currículo educativo.

<p>LOE</p> <p>Artículo 27. Programas de mejora del aprendizaje y del rendimiento.</p> <p>1. <u>El Gobierno definirá las condiciones básicas para establecer los requisitos de los programas de mejora del aprendizaje y del rendimiento</u> que se desarrollarán a partir de 2.º curso de la Educación Secundaria Obligatoria.</p> <p>En este supuesto, se utilizará una metodología específica a través de una organización de contenidos, actividades prácticas y, en su caso, de materias diferente a la establecida con carácter general, con la finalidad de que los alumnos y alumnas puedan cursar el cuarto curso por la vía ordinaria y obtengan el título de Graduado en Educación Secundaria Obligatoria.</p> <p>2. El equipo docente podrá proponer a los padres, madres o tutores legales la incorporación a un programa de mejora del aprendizaje y del rendimiento de aquellos alumnos y alumnas que hayan repetido al menos un curso en cualquier etapa, y que una vez cursado el primer curso de Educación Secundaria Obligatoria no estén en condiciones de promocionar al segundo curso, o que una vez cursado segundo curso no estén en condiciones de promocionar al tercero. El programa se desarrollará a lo largo de los cursos segundo y tercero en el primer supuesto, o sólo en tercer curso en el segundo supuesto.</p>	<p>LO 3/2020</p> <p>Diecinueve. El artículo 27 queda redactado del siguiente modo:</p> <p>Artículo 27. Programas de diversificación curricular.</p> <p>1. <u>El Gobierno y las Administraciones educativas definirán, en el ámbito de sus respectivas competencias, las condiciones para establecer la modificación y la adaptación del currículo desde el tercer curso de educación secundaria obligatoria, para el alumnado que lo requiera tras la oportuna valoración.</u> En este supuesto, los objetivos de la etapa y las competencias correspondientes se alcanzarán con una metodología específica a través de una organización del currículo en ámbitos de conocimiento, actividades prácticas y, en su caso, materias, diferente a la establecida con carácter general.</p> <p>2. Los programas de diversificación curricular estarán orientados a la consecución del título de Graduado en Educación Secundaria Obligatoria, por parte de quienes presenten dificultades relevantes de aprendizaje tras haber recibido, en su caso, medidas de apoyo en el primero o segundo curso, o a quienes esta medida de atención a la diversidad les sea favorable para la obtención del título.</p>
---	--

<p>Aquellos alumnos y alumnas que, habiendo cursado tercer curso de Educación Secundaria Obligatoria, no estén en condiciones de promocionar al cuarto curso, podrán incorporarse excepcionalmente a un programa de mejora del aprendizaje y del rendimiento para repetir tercer curso.</p>	
<p>Artículo 28. Evaluación y promoción.</p> <p>7. Con la finalidad de facilitar que todos los alumnos y alumnas logren los objetivos y alcancen el adecuado grado de adquisición de las competencias correspondientes, las Administraciones educativas establecerán medidas de refuerzo educativo, con especial atención a las necesidades específicas de apoyo educativo. La aplicación personalizada de las medidas se revisará periódicamente y, en todo caso, al finalizar el curso académico.</p> <p>Al final de cada uno de los cursos de Educación Secundaria Obligatoria se entregará a los padres, madres o tutores legales de cada alumno o alumna un consejo orientador, que incluirá un informe sobre el grado de logro de los objetivos y de adquisición de las competencias correspondientes, así como una propuesta a padres, madres o tutores legales o, en su caso, al alumno o alumna del itinerario más adecuado a seguir, que podrá incluir la incorporación a un programa de mejora del aprendizaje y el rendimiento a un ciclo de Formación Profesional Básica.</p> <p>8. Tras cursar el primer ciclo de Educación Secundaria Obligatoria, así como una vez</p>	<p>Veinte. El artículo 28 queda redactado de la siguiente manera:</p> <p>Artículo 28. Evaluación y promoción.</p> <p>7. Quienes al finalizar el cuarto curso de educación secundaria obligatoria no hayan <u>obtenido la titulación establecida en el artículo 31.1 de esta ley podrán alcanzarla a través de la realización de pruebas o actividades personalizadas extraordinarias de las materias que no hayan superado, de acuerdo con el currículo establecido por la Administración educativa competente.</u></p> <p><u>8. Los alumnos y alumnas que cursen los programas de diversificación curricular a</u></p>

<p>cursado segundo curso cuando el alumno o alumna se vaya a incorporar de forma excepcional a un ciclo de Formación Profesional Básica, se entregará a los alumnos y alumnas un certificado de estudios cursados.</p> <p>9. En aquellas Comunidades Autónomas que posean, junto al castellano, otra lengua oficial de acuerdo con sus Estatutos, los alumnos y alumnas podrán estar exentos de realizar la evaluación de la materia Lengua Cooficial y Literatura según la normativa autonómica correspondiente.</p>	<p>los que se refiere el artículo 27 <u>serán evaluados de conformidad con los objetivos de la etapa y los criterios de evaluación fijados en cada uno de los respectivos programas.</u></p> <p>9. Al finalizar el segundo curso se entregará a los padres, madres o tutores legales de cada alumno o alumna un consejo orientador. Dicho consejo incluirá un informe sobre el grado de logro de los objetivos y de adquisición de las competencias correspondientes, así como una propuesta a padres, madres o tutores legales o, en su caso, al alumno o alumna de la opción más adecuada para continuar su formación, que podrá incluir la incorporación a un Programa de diversificación curricular o a un ciclo formativo de grado básico.</p> <p>10. <u>Los referentes de la evaluación, en el caso del alumnado con necesidades educativas especiales, serán los incluidos en las correspondientes adaptaciones del currículo, sin que este hecho pueda impedirles la promoción o titulación.</u></p> <p>Se establecerán las medidas más adecuadas para que las condiciones de realización de los procesos asociados a la evaluación se adapten a las necesidades del alumnado con necesidad específica de apoyo educativo.»</p>
---	---

159. Nuevamente, el vigente artículo 27.1 LO2/2006, prescindiendo del diseño competencial que en materia de enseñanza ha fijado el TC, viene a atribuir a las Administraciones educativas una competencia normativa de la que carecen: **definición de las condiciones para modificar y adaptar el currículum** en los programas de diversificación curricular, ya que al ejercitarse tal competencia normativa desde el tercer curso de educación secundaria obligatoria (apdo.1) y hallarse orientados dichos programas a la consecución del

título de graduado en Educación Secundaria Obligatoria (apdo. 2), su regulación sólo puede corresponder al Estado, al incluirse en la competencia normativa plena que al mismo atribuye el primer inciso del artículo 149.1.30 CE.

160. Por igual razón resultan inconstitucionales: (i) la previsión que contiene el **apartado 7 del art. 28** de obtener la titulación de Educación Secundaria Obligatoria mediante pruebas o actividades personalizadas de acuerdo con el currículo que fije la Administración educativa, (ii) la evaluación prevista en el siguiente **apartado 8** al llevarse a cabo aquella mediante criterios fijados en los programas de diversificación curricular en cuya definición intervienen inconstitucionalmente las Comunidades Autónomas y, finalmente, (iii) el **apartado 10**, en cuanto la función de concretar los criterios de evaluación para el alumnado con necesidades educativas especiales se atribuye a las Administraciones educativas a las que corresponde definir las condiciones para adaptar el currículo (art. 27.1 LOE).

- **Artículos 21 primer párrafo** -“*será responsabilidad de las Administraciones educativas*”- y **29 primer párrafo** -“*será responsabilidad de las Administraciones educativas*”- LOE (apartados Trece y Veintiuno del artículo único LO 3/2020)

LOE	LO 3/2020
<p>Artículo 21. Evaluación final de Educación Primaria.</p> <p>1. Al finalizar el sexto curso de Educación Primaria, se realizará una evaluación individualizada a todos los alumnos y alumnas, en la que se comprobará el grado de adquisición de la competencia en comunicación lingüística, de la competencia matemática y de las competencias básicas en ciencia y tecnología, así como el logro de los objetivos de la etapa.</p>	<p>Trece. El artículo 21 queda redactado de la siguiente manera:</p> <p>Artículo 21. Evaluación de diagnóstico.</p> <p><u>En el cuarto curso de educación primaria todos los centros realizarán una evaluación de diagnóstico de las competencias adquiridas por su alumnado.</u></p> <p><u>Esta evaluación, que será responsabilidad de las Administraciones educativas, tendrá carácter informativo, formativo y orientador</u> para los centros, para el profesorado, para el alumnado y sus familias y para el conjunto de la comunidad educativa. <u>Estas evaluaciones, de carácter censal, tendrán como marco de</u></p>

<p>2. <u>El Gobierno, previa consulta a las Comunidades Autónomas, establecerá los criterios de evaluación y las características generales de las pruebas para todo el Sistema Educativo Español con el fin de asegurar unos criterios y características de evaluación comunes a todo el territorio.</u></p> <p>3.</p>	<p><u>referencia el establecido en el artículo 144.1 de esta Ley.</u></p> <p>...</p>
<p>Artículo 29. Evaluación final de Educación Secundaria Obligatoria.</p> <p>1. Al finalizar el cuarto curso, los alumnos y alumnas realizarán una evaluación individualizada por la opción de enseñanzas académicas o por la de enseñanzas aplicadas, en la que se comprobará el logro de los objetivos de la etapa y el grado de adquisición de las competencias correspondientes en relación con las siguientes materias:</p> <p>a) Todas las materias generales cursadas en el bloque de asignaturas troncales, salvo Biología y Geología y Física y Química, de las que el alumno o alumna será evaluado si las escoge entre las materias de opción, según se indica en el párrafo siguiente.</p> <p>b) Dos de las materias de opción cursadas en el bloque de asignaturas troncales, en cuarto curso.</p> <p>c) Una materia del bloque de asignaturas específicas cursada en cualquiera de los cursos, que no sea Educación Física, Religión, o Valores Éticos.</p>	<p><u>Veintiuno.</u> El artículo 29 queda redactado de la siguiente manera:</p> <p>Artículo 29. Evaluación de diagnóstico.</p> <p><u>En el segundo curso de educación secundaria obligatoria todos los centros realizarán una evaluación de diagnóstico de las competencias alcanzadas por su alumnado. Esta evaluación, que será responsabilidad de las Administraciones educativas, tendrá carácter informativo, formativo y orientador para los centros, para el profesorado, para el alumnado y sus familias y para el conjunto de la comunidad educativa. Estas evaluaciones, de carácter censal, tendrán como marco de referencia el establecido en el artículo 144.1 de esta Ley.</u></p> <p>....</p>

<p>2....</p> <p>3.</p> <p><u>4. El Ministerio de Educación, Cultura y Deporte establecerá para todo el Sistema Educativo Español los criterios de evaluación y las características de las pruebas, y las diseñará y establecerá su contenido para cada convocatoria.</u></p> <p>5. ...</p> <p>6.....</p>	
---	--

161. La nueva redacción de los artículos 21 y 29 LOE, al suprimir en sus respectivos párrafos primeros las evaluaciones finales para las etapas de Educación Primaria y de Educación Secundaria Obligatoria y sustituirlas por evaluaciones de diagnóstico, declaran expresamente que tales evaluaciones serán *“responsabilidad de las Administraciones educativas”*.
162. El anterior art. 21 LOE, al regular la evaluación final de Educación Primaria, preveía en su apdo. 2 que *“El Gobierno, previa consulta a las Comunidades Autónomas, establecerá los criterios de evaluación y las características generales de las pruebas para todo el Sistema Educativo Español con el fin de asegurar unos criterios y características de evaluación comunes a todo el territorio”*, previsión acorde con la distribución competencial en la materia pues, aún tratándose la Educación Primaria de una etapa educativa en la que la superación de su evaluación no conduce a la obtención de un título académico, al Estado le corresponde establecer unos criterios homogéneos mínimos permitiéndose a las Administraciones educativas la determinación del contenido final de las correspondientes pruebas. Recordemos que según la doctrina constitucional, la finalidad de la normativa básica no es otra que *«conseguir una formación común en un determinado nivel de todos los escolares [...] sea cual sea la comunidad autónoma a la que pertenezcan»*, por lo que *la determinación de las características básicas, diseño y contenido de las pruebas es lo que viene a comprobar la consecución de esa «formación común en un determinado nivel de todos los escolares»*.

163. En definitiva, resulta inconstitucional la expresión “*será responsabilidad de las Administraciones educativas*” que recoge el art. 21 primer párrafo LOE para la Educación Primaria, al permitir con aquella que su evaluación de diagnóstico pase enteramente a depender de las Comunidades Autónomas, sin que, como analizaremos más adelante, se establezca en la LO 3/2020 garantía real alguna que asegure dicha formación común, incumpliendo así el Estado con una de las competencias que le corresponden en materia de enseñanza mediante el “*establecimiento de normas básicas para el desarrollo del artículo 27 CE, que garanticen el cumplimiento de las obligaciones de los poderes públicos y la igualdad de todos los españoles en el ejercicio de los derechos y en el cumplimiento de los deberes constitucionales*” (STC 184/2012, FJ 3).
164. Asimismo, cabe apreciar la inconstitucionalidad de la expresión “*será responsabilidad de las Administraciones educativas*” que igualmente recoge el primer párrafo del nuevo art. 29 LOE, esta vez para la evaluación de diagnóstico de la Educación Secundaria, etapa en la que se persigue además normalizar los estándares de titulación en toda España, siendo responsabilidad del Estado indicar de forma clara al conjunto de la comunidad educativa cuáles son los niveles de exigencia requeridos e introducir elementos de certeza, objetividad y comparabilidad de resultados.
165. El diseño de las pruebas y el establecimiento de sus características no es un acto de naturaleza ejecutiva que corresponda adoptar a la Comunidad Autónoma, muy al contrario corresponde al Estado fijar el diseño y el contenido de aquellas, y agotar normativamente su disciplina pues, a través de la configuración de tales pruebas, el Estado regulará el modo en que ha de ser acreditada la adquisición de conocimientos que a su vez producirá el efecto jurídico de la expedición del título académico sin perjuicio de que, gozando del grado suficiente de abstracción y generalidad propia de la norma y no del acto ejecutivo, requiera actos concretos de aplicación.
166. Con el nuevo tenor del primer párrafo del art. 29 LOE, además de hacerse desaparecer la realización de un examen en el que cobraba peso específico el criterio finalista: una prueba para acreditar conocimientos de cara a que la Administración expidiese el título correspondiente, se vulnera la competencia del Estado para regular estas pruebas, competencia en la que concurre el carácter exclusivo que le atribuye el primer inciso del art. 149.1.30 CE y cuya integridad normativa justifica plenamente la inconstitucionalidad

que se aprecia en la expresión “*será responsabilidad de las Administraciones educativas*” dado el alcance regulatorio que la misma atribuye a dichas Administraciones en la evaluación del segundo curso de la ESO.

167. Los arts. 21 y 29 LOE adolecen además de una insuficiente densidad normativa que vulnera el mandato de reserva de ley en la regulación del ejercicio de los derechos fundamentales (art. 53.1 CE), pues en ninguno de ellos el Estado ha fijado para el todo el sistema educativo español unos criterios de evaluación ni tampoco características y contenidos de las evaluaciones de diagnóstico, pruebas que, si bien para las de educación primaria bastaría con ofrecer una definición básica, la obtención del título de graduado en educación secundaria obligatoria exige que el diseño de su correspondiente evaluación se hubiera hecho en toda su extensión al corresponderle plenamente al Estado la competencia normativa.
168. En efecto, si la norma sobre la aplicación del Derecho estatal ha de ser clara y precisa, ello no se consigue cuando el precepto pretendidamente delimitador remite abiertamente a una posterior labor deductiva a desarrollar sobre la propia disposición. Como exigencia inmanente a nuestro Estado autonómico, el legislador, una vez haya resuelto ejercer por sí la competencia estatal, ha de llevar a cabo una regulación directa y acabada de lo que así estime básico, sin más remisiones a la potestad reglamentaria que las que resulten justificadas por el «*carácter marcadamente técnico*» o por la «*naturaleza cambiante y coyuntural*» de las normas que se encomienda adoptar al reglamento, es decir, que su regulación de las bases, si decide emprenderla, sea lo más plena o agotadora posible, sin desapoderamientos injustificables en favor del reglamento. No se trata, por tanto, de afirmar la existencia de ámbito alguno sustraído per se a la potestad reglamentaria. Se trata de articular la relación entre la previa ley definidora de lo básico y el reglamento que pueda desarrollarla o integrarla en esa labor. Esta reserva de ley no excluye que el reglamento proceda a la expresa adopción de normas básicas; impide sólo que el legislador, renunciando a esta tarea, llame al Gobierno o a las Comunidades Autónomas, sin límite, para ejercerla.
169. Se trata de que el legislador lleve a cabo un ejercicio consecuente y pleno de su potestad, en pro de la mayor estabilidad de las bases. Si el legislador estatal ha decidido intervenir y

dictar, en materia educativa, una ley con numerosos preceptos básicos, ha de proceder a un acotamiento lo más acabado que sea posible de esta regulación de aplicación general.

170. En este sentido, el FJ 7 STC 31/2018 señala

... En cuanto al sentido y alcance de la reserva de ley ordinaria del artículo 53.1 CE, hemos precisado en nuestra STC 112/2006, de 5 de abril, FJ 3, que «sobre este principio ha tenido ocasión el Tribunal Constitucional de pronunciarse con cierta frecuencia, desde que en la STC 83/1984, de 24 de julio, FJ 4, dejara sentado que el mismo "entraña una garantía esencial de nuestro Estado de Derecho", siendo su significado último "el de asegurar que la regulación de los ámbitos de libertad que corresponden a los ciudadanos dependa exclusivamente de la voluntad de sus representantes", suponiendo que toda injerencia estatal en el ámbito de los derechos fundamentales y las libertades públicas, que limite y condicione su ejercicio, precisa una habilitación legal [por todas, SSTC 49/1999, de 5 de abril; FJ 4 y 184/2003, de 23 de octubre FJ 6 a)], y desempeñando una doble función: de una parte, asegurar "que los derechos que la Constitución atribuye a los ciudadanos no se vean afectados por ninguna injerencia estatal no autorizada por sus representantes"; y, de otra, "en un Ordenamiento jurídico como el nuestro en el que los Jueces y Magistrados se hallan sometidos únicamente al imperio de la Ley... garantizar las exigencias de seguridad jurídica en el ámbito de los derechos fundamentales y las libertades públicas."»

Ahora bien, la reserva de ley no excluye la posible colaboración normativa del reglamento, aunque condicionada a estrictas condiciones: «[L]a fijación de los límites de un derecho fundamental, como hemos venido a decir en otras ocasiones, no es un ámbito idóneo para la colaboración entre la ley y las normas infralegales, pues esta posibilidad de colaboración debe quedar reducida a los casos en los que, por exigencias prácticas, las regulaciones infralegales sean las idóneas para fijar aspectos de carácter secundario y auxiliares de la regulación legal del ejercicio de los derechos fundamentales, siempre con sujeción, claro está, a la ley pertinente» (STC 83/1984, de 24 de julio, FJ 4). En otros términos, «las habilitaciones o remisiones legales a la potestad reglamentaria deben restringir el ejercicio de dicha potestad "a un complemento de la regulación legal que sea indispensable por motivos técnicos o para optimizar el cumplimiento de las finalidades propuestas por la Constitución o por la propia Ley", criterio "contradicho con evidencia mediante cláusulas legales... en

virtud de las que se produce una verdadera deslegalización de la materia reservada, esto es, una total abdicación por parte del legislador de su facultad para establecer reglas limitativas, transfiriendo esta facultad al titular de la potestad reglamentaria, sin fijar ni siquiera cuáles son los fines u objetivos que la reglamentación ha de perseguir"»(STC 112/2006, de 5 de abril, FJ 3).

171. En definitiva, el tenor de las expresiones recurridas reconociendo la responsabilidad autonómica en materia de evaluaciones y concediéndoles una amplia potestad reglamentaria en este campo, unido a la carencia en la LO 3/2020 de un marco normativo que presente un suficiente grado de concreción en el plano de la ley ordinaria, implica una clara vulneración de la reserva de ley.
172. Finalmente, indicar que, en ningún caso, puede salvarse la inconstitucionalidad de la atribución a las Administraciones educativas que hacen los arts. 21 y 29 LOE, por la remisión que ambos preceptos contienen al nuevo art. 144.1 LOE pues, como más adelante se denunciará, la previsión de colaboración que contiene este precepto entre el Instituto Nacional de Evaluación Educativa y las Administraciones educativas se estima asimismo contrario al orden de distribución de competencias establecido por nuestra Constitución.

- **Artículo 31.1 párrafo segundo y 4 LOE (apartado Veintitrés del artículo único LO 3/2020)**

LOE	LO 3/2020
<p>Artículo 31. Título de Graduado en Educación Secundaria Obligatoria.</p> <p>1. Para obtener el título de Graduado en Educación Secundaria Obligatoria será necesaria la superación de la evaluación final, así como una calificación final de dicha etapa igual o superior a 5 puntos sobre 10. La calificación final de</p>	<p>Veintitrés. El artículo 31 queda redactado de la siguiente manera:</p> <p>Artículo 31. Título de Graduado en Educación Secundaria Obligatoria.</p> <p>1. Obtendrán el título de Graduado en Educación Secundaria Obligatoria los alumnos y alumnas que al terminar la educación secundaria obligatoria hayan adquirido las competencias establecidas y alcanzado los objetivos de la etapa, sin perjuicio de lo establecido en el apartado 10 del artículo 28. En cualquier caso,</p>

<p>Educación Secundaria Obligatoria se deducirá de la siguiente ponderación:</p> <p>a) Con un peso del 70%, la media de las calificaciones numéricas obtenidas en cada una de las materias cursadas en Educación Secundaria Obligatoria.</p> <p>b) Con un peso del 30%, la nota obtenida en la evaluación final de Educación Secundaria Obligatoria. En caso de que el alumno o alumna haya superado la evaluación por las dos opciones de evaluación final, a que se refiere el artículo 29.1, para la calificación final se tomará la más alta de las que se obtengan teniendo en cuenta la nota obtenida en ambas opciones.</p> <p>2. El título de Graduado en Educación Secundaria Obligatoria permitirá acceder a las enseñanzas postobligatorias recogidas en el artículo 3.4 de esta Ley Orgánica, de acuerdo con los requisitos que se establecen para cada enseñanza.</p> <p>3. ...</p> <p>4. ...</p>	<p>todos los alumnos y alumnas recibirán, al concluir su escolarización en la educación secundaria obligatoria, una certificación oficial en la que constará el número de años cursados y el nivel de adquisición de las competencias de la etapa. Esta certificación será tenida en cuenta en los procesos de acreditación y para la continuación del aprendizaje a lo largo de la vida.</p> <p><u>Las decisiones sobre la obtención del título al final de la misma serán adoptadas de forma colegiada por el profesorado del alumno o alumna.</u></p> <p>2. El título de Graduado en Educación Secundaria Obligatoria permitirá acceder al bachillerato, a la formación profesional de grado medio y, superando, en su caso, la prueba correspondiente, a los ciclos de grado medio de artes plásticas y diseño y a las enseñanzas deportivas de grado medio; asimismo permitirá el acceso al mundo laboral.</p> <p>3.</p> <p>4. <u>Las Administraciones educativas, al organizar las pruebas libres para la obtención del título de Graduado en Educación Secundaria Obligatoria, determinarán las partes de la prueba que tiene superadas cada uno de los aspirantes de acuerdo con su historia académica previa.</u></p>
--	--

173. Resulta del **apdo. 1 del nuevo artículo 31** que tanto la adquisición de las competencias como el logro de los objetivos para la obtención del título en la educación secundaria obligatoria se hace depender del profesorado del alumno o alumna (**párrafo segundo**).

174. Desaparece así la fijación por el Estado de un mínimo que permita la verdadera homologación del sistema educativo pese a que, como reconoce el apartado 2 de este artículo 31 con el título de graduado en la ESO se accede al bachillerato y a la formación profesional, vulnerándose nuevamente con ello la distribución constitucional de competencias pues se trataría la expuesta de una regulación incardinada en el primer inciso del artículo 149.1.30 CE, como reconoce la propia LO 3/2020 (apartado Noventa y ocho LO 3/2020) que viene a fundamentar el dictado de este precepto en la competencia exclusiva del Estado sobre la regulación de las condiciones de obtención, expedición y homologación de títulos académicos y profesionales (Disposición final quinta LOE).
175. Además, si se tiene en cuenta el alcance constitucional de la reserva de ley ordinaria en el ejercicio de los derechos fundamentales antes referido, cabe imputar igualmente vulneración de la reserva de ley a dicho apartado 1 en cuanto no concreta el grado de adquisición de las competencias y de los objetivos que permita obtener el título de Graduado en ESO.
176. La denuncia de inconstitucionalidad de este precepto se dirige también contra su **apartado 4**, al atribuir a las Administraciones educativas una competencia normativa que no les corresponde. En efecto, con motivo del ejercicio de su función organizativa de las pruebas libres para la obtención del título de graduado en ESO, se concede a tales Administraciones la definición de aquellas partes de la prueba que han de entenderse superadas, ignorando de nuevo que dicho título con el que se permite el acceso al Bachillerato y al mundo laboral (art. 31.2 LOE) se ampara en la competencia legislativa plena del Estado y que a las Comunidades Autónomas tan sólo corresponde la competencia ejecutiva.
- **Artículos 32.3, segundo párrafo; 34.3; 37.1 y 42 bis.2 LOE (apartados Veinticuatro; Veintiséis; Treinta y uno y Treinta y seis bis del artículo único LO 3/2020).**

<p>Artículo 32. Principios generales</p> <p>1. El bachillerato tiene como finalidad proporcionar a los alumnos formación, madurez intelectual y humana, conocimientos y habilidades que les permitan desarrollar funciones sociales e incorporarse a la vida activa con responsabilidad y competencia.</p>	
---	--

<p>Asimismo, capacitará a los alumnos para acceder a la educación superior.</p> <p>2. Podrán acceder a los estudios de Bachillerato los alumnos y alumnas que estén en posesión del título de Graduado en Educación Secundaria Obligatoria y hayan superado la evaluación final de Educación Secundaria Obligatoria por la opción de enseñanzas académicas.</p> <p>3. El bachillerato comprende dos cursos, se desarrollará en modalidades diferentes, se organizará de modo flexible y, en su caso, en distintas vías, a fin de que pueda ofrecer una preparación especializada a los alumnos acorde con sus perspectivas e intereses de formación o permita la incorporación a la vida activa una vez finalizado el mismo.</p> <p>4. ...</p> <p>5. ...</p>	
--	--

<p>Artículo 37. Título de Bachiller</p> <p>1. Para obtener el título de Bachiller será necesaria la superación de la evaluación final de Bachillerato, así como una calificación final de Bachillerato igual o superior a 5 puntos sobre 10. La calificación final de esta etapa se deducirá de la siguiente ponderación:</p> <p>a) Con un peso del 60%, la media de las calificaciones numéricas obtenidas en</p>	<p>Treinta y uno. El artículo 37 queda redactado de la siguiente manera:</p> <p>Artículo 37. Título de Bachiller.</p> <p>1. <u>Para obtener el título de Bachiller será necesaria la evaluación positiva en todas las materias de los dos cursos de bachillerato. El Gobierno, previa consulta a las Comunidades Autónomas, establecerá las condiciones y procedimientos para que, excepcionalmente, el equipo docente pueda decidir la obtención del título de Bachiller por el alumno o alumna que haya superado todas las materias salvo una, siempre que en ella no se haya</u></p>
---	---

<p>cada una de las materias cursadas en Bachillerato.</p> <p>b) Con un peso del 40%, la nota obtenida en la evaluación final de Bachillerato.</p> <p>2. El título de Bachiller facultará para acceder a las distintas enseñanzas que constituyen la educación superior establecidas en el artículo 3.5, y en él deberá constar la modalidad cursada, así como la calificación final de Bachillerato.</p> <p>3. ...</p>	<p><u>producido una inasistencia continuada y no justificada y se considere que ha alcanzado los objetivos y competencias vinculados a ese título.</u></p> <p>2. No obstante lo anterior, el alumnado que tenga el título de Técnico o Técnica en Formación Profesional podrá obtener el título de Bachiller por la superación de las asignaturas necesarias para alcanzar los objetivos generales del bachillerato, que serán determinadas en todo caso por el Gobierno en los términos recogidos en el artículo 44 de la presente Ley.</p> <p>3.</p> <p>4. ...</p> <p>5. El título de Bachiller facultará para acceder a las distintas enseñanzas que constituyen la educación superior establecidas en el artículo 3.5.</p>
--	---

<p>Artículo 42 bis. Formación Profesional dual del Sistema Educativo Español.</p> <p>1. La Formación Profesional dual del Sistema Educativo Español es el conjunto de acciones e iniciativas formativas que, en corresponsabilidad con las empresas, tienen por objeto la cualificación profesional de las personas, armonizando los procesos de enseñanza y aprendizaje entre los centros educativos y los centros de trabajo.</p> <p>2. El Gobierno regulará las condiciones y requisitos básicos que permitan el desarrollo por las Administraciones educativas de la Formación Profesional dual en el ámbito del sistema educativo.</p>	<p>Treinta y seis bis_(nuevo). Se modifica el apartado 2 del artículo 42 bis, que queda redactado en los siguientes términos:</p> <p>2. <u>El Gobierno, previa consulta a las Comunidades Autónomas, regulará las condiciones y requisitos básicos que permitan el desarrollo por las Administraciones educativas de la Formación Profesional dual en el ámbito del sistema educativo.</u></p>
--	--

177. Como resulta del apartado 2 del nuevo art. 32, a los estudios de Bachillerato se accede con la sola posesión del título de Graduado en ESO, título que a su vez se obtiene, como hemos indicado, sin necesidad de superar evaluación alguna sino por la mera decisión colegiada del profesorado y sin que para ello fije el Estado unos criterios comunes que permita una homologación del sistema educativo y una verdadera igualdad de todos los españoles en el ejercicio de sus derechos en esta materia.
178. Por lo expuesto, el **apartado 3 de dicho art. 32** deviene inconstitucional, al incorporar la exigencia de una previa consulta a las Comunidades Autónomas, pese a encontrarnos ante una competencia estatal exclusiva, normativamente plena, en virtud de la cual sólo al Estado corresponde fijar en esta etapa educativa las condiciones para la realización del bachillerato por el alumnado.
179. Igualmente, el **apartado 3 del siguiente artículo 34** incurre en inconstitucionalidad, al presuponer una competencia autonómica normativa en esta materia, cuando de nuevo se impone al Gobierno consultar previamente a las Comunidades Autónomas, para establecer *“la estructura de las modalidades, las materias específicas de cada modalidad y el número de estas materias que deben cursar los alumnos y alumnas”*. Así, cabría preguntarse si de la ausencia de consulta a las Comunidades Autónomas derivaría la inconstitucionalidad del ejercicio por el Estado de su competencia constitucional. La simple formulación de esta pregunta permite visualizar la dejación por el Estado de su competencia constitucional que muta en una suerte de potestad compartida.
180. Asimismo, el **artículo 37** al regular el “Título de Bachiller”, y pese a que su entera redacción está dictada al amparo de la competencia exclusiva del Estado (Disposición final quinta LOE), contiene una previsión igualmente inconstitucional en su **apartado 1**, al hacer depender la obtención del título de Ballicher de una decisión del equipo docente para aquel alumno que no cuente con evaluación positiva en todas las materias, relegando la competencia del Gobierno a establecer condiciones y procedimientos que deban seguirse al respecto y exigiéndole además previa consulta a las Comunidades Autónomas.
181. A la vista de lo expuesto, podemos afirmar que en esta esencial etapa educativa de Bachillerato, tras la que se accede a los estudios superiores (art. 37.5 LOE), tampoco se aprecia el correcto ejercicio por el Estado de su competencia normativa plena al objeto de

perseguir la normalización de estándares de titulación en toda España y la introducción de elementos de certeza y objetividad a nivel nacional. Y es que, si bien se trata como indicamos de una competencia que puede ejercitar el Estado mediante un posterior desarrollo reglamentario, la completa deslegalización que se aprecia en el apdo. 1 del art. 37 constituye nuevamente una vulneración del mandato constitucional de reserva de ley (art. 53.1 CE), pues en el mismo no se concreta criterio alguno sobre los motivos que justificarían la obtención del título en dicho supuesto excepcional.

182. La supresión de la celebración de las pruebas de Bachillerato y la omisión del establecimiento de los aspectos básicos imprescindibles para la obtención del título de Bachiller, cuya fijación hemos visto surge de la propia Constitución sin que el Estado pueda renunciar al diseño de ese mínimo básico, impide alcanzar la imprescindible y necesaria homogeneidad que debe existir para un acceso igualitario de todos los españoles a los estudios superiores.

183. Finalmente, también se estima inconstitucional el **apartado 2 del artículo 42 bis** pues introduce una vez más la exigencia de previa consulta a las Comunidades Autónomas para que el Estado ejercite su competencia de dictado de normativa básica respecto de la Formación Profesional dual del Sistema Educativo Español, cuando es precisamente tal normativa la que han de respetar las Administraciones educativas al desarrollar dicha Formación Profesional dual en su correspondiente ámbito territorial.

- **Artículo 38.3 y 4 y Disposición final quinta.1 LOE (apartados Treinta y dos y Noventa y ocho del artículo único LO 3/2020).**

<p>Artículo 38. Admisión a las enseñanzas universitarias oficiales de grado desde el título de Bachiller o equivalente.</p> <p>1. Las Universidades podrán determinar la admisión a las enseñanzas universitarias oficiales de grado de alumnos y alumnas que hayan obtenido el título de Bachiller o equivalente exclusivamente por el criterio</p>	<p>Treinta y dos. El artículo 38 queda redactado del siguiente modo:</p> <p>Artículo 38. Prueba de acceso a la universidad.</p> <p>1. Para acceder a los estudios universitarios será necesaria la superación de una prueba que, junto con las calificaciones obtenidas en bachillerato, valorará, con carácter objetivo, la madurez académica y los conocimientos adquiridos</p>
---	--

<p>de la calificación final obtenida en el Bachillerato.</p> <p>2. Además, las Universidades podrán fijar procedimientos de admisión a las enseñanzas universitarias oficiales de grado de alumnos y alumnas que hayan obtenido el título de Bachiller o equivalente, de acuerdo con la normativa básica que establezca el Gobierno, que deberá respetar los principios de igualdad, no discriminación, mérito y capacidad. Dichos procedimientos utilizarán, junto al criterio de la calificación final obtenida en el Bachillerato, alguno o algunos de los siguientes criterios de valoración:</p> <p>a) Modalidad y materias cursadas en el Bachillerato, en relación con la titulación elegida.</p> <p>b) Calificaciones obtenidas en materias concretas de los cursos de Bachillerato, o de la evaluación final de dicha etapa.</p> <p>c) Formación académica o profesional complementaria.</p> <p>d) Estudios superiores cursados con anterioridad.</p> <p>Además, de forma excepcional, podrán establecer evaluaciones específicas de conocimientos y/o de competencias.</p> <p>La ponderación de la calificación final obtenida en el Bachillerato deberá tener un valor, como mínimo, del 60 % del resultado final del procedimiento de admisión.</p> <p>Las Universidades podrán acordar la realización conjunta de todo o parte de los procedimientos de admisión que establezcan, así como el reconocimiento mutuo de los resultados de las</p>	<p>en él, así como la capacidad para seguir con éxito los estudios universitarios.</p> <p>2. Podrán presentarse a la prueba de acceso a la universidad quienes estén en posesión del título de Bachiller, con independencia de la modalidad y de la vía cursadas. La prueba tendrá validez para el acceso a las distintas titulaciones de las universidades españolas.</p>
--	--

<p>valoraciones realizadas en los procedimientos de admisión.</p> <p>3. Los procedimientos de admisión a la universidad deberán realizarse en condiciones de accesibilidad para los alumnos y alumnas con discapacidad</p>	<p>3. <u>El Gobierno, previa consulta a las Comunidades Autónomas, establecerá las características básicas de la prueba de acceso a la universidad, previa consulta a la Conferencia General de Política Universitaria y con informe previo del Consejo de Universidades y del Consejo Escolar del Estado.</u></p> <p>4. <u>Las Administraciones educativas y las universidades organizarán la prueba de acceso y garantizarán la adecuación de la misma a las competencias vinculadas al currículo del bachillerato, así como la coordinación entre las universidades y los centros que imparten bachillerato para su organización y realización.</u></p> <p>5....</p> <p>6.</p>
<p>Disposición Final Quinta. Título competencial.</p> <p>1. La presente Ley se dicta con carácter básico al amparo de la competencia que corresponde al Estado conforme al artículo 149.1.1.^a, 18.^a y 30.^a de la Constitución. Se exceptúan del referido carácter básico los siguientes preceptos: artículos 5.5 y 5.6; 7; 8.1 y 8.3; 9; 11.1 y 11.3; 14.6; 15.3; 22.5; 24.6; 26.1 y 26.2; 31.5; 35; 42.3 y 42.5; 47; 58.4, 58.5, 58.6, 58.7 y 58.8; 60.3 y 60.4; 66.2 y 66.4; 67.2, 67.3, 67.6, 67.7 y 67.8; 68.3; 72.4 y 72.5; 89; 90; 100.3; 101; 102.2, 102.3 y 102.4; 103.1; 105.2; 106.2 y 106.3; 111 bis.4 y 111 bis.5; 112.2, 112.3, 112.4 y 112.5;</p>	<p>Noventa y ocho. La disposición final quinta queda redactada en los siguientes términos «Disposición final quinta. Título competencial.</p> <p>1. <u>La presente Ley se dicta con carácter básico al amparo de la competencia que corresponde al Estado conforme al artículo 149.1.1.^a, 18.^a y 30.^a de la Constitución.</u> Se exceptúan del referido carácter básico los siguientes preceptos: artículos 7; 8.1 y 8.3; 9; 11.1 y 11.3; 12.4; 14.6; 15.3; 18.4; 18.5; 22.8; 24.6; 24.7; 26.1; 26.2; 35; 42.3; 47; 58.4, 58.5, 58.6, 58.7 y 58.8; 60.3 y 60.4; 66.2 y 66.4; 67.2, 67.3, 67.6, 67.7 y 67.8; 68.3; 72.4 y 72.5; 89; 90; 100.3; 101; 102.3 y 102.4; 103.1; 105.2; 106.2 y 106.3; 111 bis.4; 112.2,</p>

<p>113.3 y 113.4; 122.2 y 122.3; 122 bis; 123.2, 123.3, 123.4 y 123.5; 124.1, 124.2 y 124.4; 125; 130.1; 131.2 y 131.5; 144.3; 145; 146; 154; disposición adicional decimoquinta, apartados 1, 4, 5 y 7; disposición adicional trigésima cuarta; disposición adicional trigésima séptima; y disposición final cuarta.</p> <p>2. Los artículos 29, 31, 36 bis y 37 se dictan al amparo de la competencia exclusiva del Estado sobre la regulación de las condiciones de obtención, expedición y homologación de títulos académicos y profesionales.</p>	<p>112.4; 112.5 y 112.6; 113.3 y 113.4; 122.2 y 122.3; 122 bis; 123.2, 123.3, 123.4 y 123.5; 124.1, 124.2 y 124.4; 125; 130.1; 131.2 y 131.5; 144.3; 145; 146; 147.2; 154; disposición adicional decimoquinta, apartados 1, 4, 5 y 7; disposición adicional trigésima cuarta, disposición adicional cuadragésima, disposición adicional cuadragésima primera, disposición final tercera y disposición final cuarta.</p> <p>2. Los artículos 30.4; 31.1 y 2; 37; 39.6, primer inciso; 41.2 y 3; 44.1, 2 y 3; 50; 53; 54.2 y 3; 55.2 y 3; 56; 57.2, 3 y 4; 65, se dictan al amparo de la competencia exclusiva del Estado sobre la regulación de las condiciones de obtención, expedición y homologación de títulos académicos y profesionales.»</p>
--	--

184. El **apartado 3 del artículo 38** adolece igualmente de inconstitucionalidad al exigir al Estado, en una materia en la que éste dispone de exclusividad normativa, la previa consulta a las Comunidades Autónomas y restringir además dicha competencia estatal al establecimiento de *“las características básicas de la prueba de acceso a la Universidad”*. También incurre en inconstitucionalidad la previsión que contiene el siguiente **apartado 4** en el que se atribuye a las Administraciones educativas y a las universidades la garantía de *“adecuación de la prueba de acceso a las competencias vinculadas al currículo del bachillerato”*, puesto que tal atribución significa realmente conferir a las Comunidades Autónomas la fijación del contenido de dicha prueba de acceso.

185. Las referidas previsiones cuya inconstitucionalidad se denuncia difieren de manera notable de lo que señalaba la anterior redacción del art. 144 LOE, en la que se disponía respecto de las pruebas y los procedimientos de la evaluación final de Ballicherato que *“se diseñarán por el Ministerio de Educación, Cultura y Deporte, a través del Instituto Nacional de Evaluación Educativa”* y que *“Dichas pruebas serán estandarizadas y se diseñarán de modo que permitan establecer valoraciones precisas y comparaciones equitativas, así como el seguimiento de la evolución a lo largo del tiempo de los resultados obtenidos”*.

186. Sin duda, tras suprimirse la evaluación final de Bachillerato (artículo 36 bis LOE) por el apartado Treinta del artículo único LO 3/2020, las pruebas de acceso a la Universidad adquieren la dimensión cualitativa que antes correspondía a aquella evaluación y, así lo corrobora, el apdo. 1 del vigente art. 38 al prescribir que esta nueva prueba de acceso ha de valorar, junto con las calificaciones obtenidas en bachillerato, *“la madurez académica y los conocimientos adquiridos en él, así como la capacidad para seguir con éxito los estudios universitarios”*.

187. No obstante, pese a que el Estado dispone de potestad normativa plena para la regulación de una prueba de estas características por la que se permite el acceso a la Universidad, el **apartado 1 de la Disposición final quinta LOE** (apartado Noventa y ocho del artículo único LO 3/2020) indica como título competencial que ampara el dictado del art. 38 el previsto en el segundo inciso del art. 149.1.30 CE, cuando sin embargo debiera incluirse en el apartado 2 de la Disposición final quinta por ampararse en la competencia exclusiva del Estado sobre la regulación de las condiciones de obtención, expedición y homologación de títulos académicos y profesionales. Dicha incorrecta inclusión origina un vicio de inconstitucionalidad imputable al apdo. 1 de la Disposición final quinta LOE.

- **Artículos 143.2 y 144 LOE (apartados Setenta y cinco y Setenta y seis del artículo único LO 3/2020).**

<p>Artículo 143. Evaluación general del sistema educativo.</p> <p>1. El Instituto Nacional de Evaluación Educativa, en colaboración con las Administraciones educativas, elaborará planes plurianuales de evaluación general del sistema educativo. Previamente a su realización se harán públicos los criterios y procedimientos de evaluación.</p> <p>Asimismo, el Instituto Nacional de Evaluación Educativa establecerá los estándares metodológicos y científicos que garanticen la calidad, validez y</p>	<p>Setenta y cinco. El artículo 143 queda redactado en los siguientes términos:</p> <p>Artículo 143. Evaluación general del sistema educativo.</p> <p>1. El Instituto Nacional de Evaluación Educativa, <u>en colaboración con las Administraciones educativas</u>, en el marco de la evaluación general del sistema educativo, realizará las evaluaciones que permitan obtener datos representativos, tanto del alumnado y de los centros de las Comunidades Autónomas como del conjunto del Estado. Estas evaluaciones versarán sobre las competencias establecidas en el currículo y se desarrollarán en la enseñanza primaria y secundaria. La Conferencia Sectorial de</p>
--	--

<p>fiabilidad de las evaluaciones educativas, en colaboración con las Administraciones educativas.</p> <p>2. El Instituto Nacional de Evaluación Educativa, en colaboración con las Administraciones educativas, coordinará la participación del Estado español en las evaluaciones internacionales.</p> <p>3. ...</p> <p>4.</p>	<p>Educación velará para que estas evaluaciones se realicen con criterios de homogeneidad.</p> <p>A estos efectos, el Instituto Nacional de Evaluación Educativa establecerá, <u>en colaboración con los departamentos y órganos de evaluación educativa de las Comunidades Autónomas</u>, los estándares básicos metodológicos y científicos que garanticen la calidad, validez y fiabilidad de las evaluaciones.</p> <p><u>Los departamentos y órganos de evaluación educativa de las Comunidades Autónomas</u> llevarán a cabo en sus respectivos ámbitos de competencia la aplicación de las evaluaciones acordadas, en colaboración con el Instituto Nacional de Evaluación Educativa.</p> <p>2. A tal fin, en el último curso <u>de educación primaria y de educación secundaria obligatoria</u>, el Instituto Nacional de Evaluación Educativa, <u>y los organismos correspondientes de las Administraciones educativas</u>, y de acuerdo con lo establecido en el apartado anterior, <u>llevarán a cabo</u>, con carácter muestral y plurianual, <u>una evaluación de las competencias adquiridas por los alumnos o alumnas</u>. Esta evaluación tendrá carácter informativo, formativo y orientador para los centros e informativo para las familias y para el conjunto de la comunidad educativa.</p> <p>3.</p> <p>4....</p> <p>5.</p>
---	--

<p>Artículo 144. Evaluaciones individualizadas.</p> <p>1. Los criterios de evaluación correspondientes a las evaluaciones individualizadas indicadas en los artículos 20.3, 21, 29 y 36 bis de esta Ley Orgánica serán comunes para el conjunto del Estado.</p> <p>En concreto, las pruebas y los procedimientos de las evaluaciones indicadas en los artículos 29 y 36 bis se diseñarán por el Ministerio de Educación, Cultura y Deporte, a través del Instituto Nacional de Evaluación Educativa. Dichas pruebas serán estandarizadas y se diseñarán de modo que permitan establecer valoraciones precisas y comparaciones equitativas, así como el seguimiento de la evolución a lo largo del tiempo de los resultados obtenidos.</p> <p>La realización material de las pruebas corresponde a las Administraciones educativas competentes. Las pruebas serán aplicadas y calificadas por profesorado del Sistema Educativo Español externo al centro.</p> <p>Reglamentariamente se regulará el procedimiento de revisión de los resultados de las evaluaciones.</p> <p>2. Las Administraciones educativas podrán establecer otras evaluaciones con fines de diagnóstico.</p>	<p>Setenta y seis. El artículo 144 queda redactado en los siguientes términos:</p> <p>Artículo 144. Evaluaciones de diagnóstico.</p> <p>1. El Instituto Nacional de Evaluación Educativa y los organismos correspondientes de las Administraciones educativas <u>colaborarán en la realización de un marco común de evaluación que sirva como referencia de las evaluaciones de diagnóstico contempladas en los artículos 21 y 29 de esta Ley. Los centros docentes realizarán una evaluación a todos sus alumnos y alumnas en cuarto curso de educación primaria y en segundo curso de educación secundaria obligatoria, según dispongan las Administraciones educativas.</u> La finalidad de esta evaluación será diagnóstica y en ella se comprobará al menos el grado de dominio de la competencia en comunicación lingüística y de la competencia matemática. Los centros educativos tendrán en cuenta los resultados de estas evaluaciones en el diseño de sus planes de mejora.</p> <p>2. En el marco de sus respectivas competencias, corresponde a las Administraciones educativas desarrollar y controlar las evaluaciones de diagnóstico en las que participen los centros de ellas dependientes y proporcionar los modelos y apoyos pertinentes a fin de que todos los centros puedan realizar de modo adecuado</p>
--	---

3. ...	estas evaluaciones, que tendrán carácter formativo e interno. 3. 4.
--------	---

188. El **artículo 143.2 LOE** incurre en vicio de inconstitucionalidad al poner en plano de igualdad competencial al Estado y a las Comunidades Autónomas.
189. En efecto, al prescribir su **apartado 2** que los organismos correspondientes de las Administraciones educativas junto con el Instituto Nacional de Evaluación Educativa realicen la evaluación de las competencias de los alumnos y alumnas en el último curso de educación primaria y de educación secundaria obligatoria, permite que una competencia que sólo al Estado corresponde -con carácter exclusivo cuando de la ESO se trata- y que resulta imprescindible para garantizar la homogeneidad de nuestro sistema educativo, se transforme en competencia de ejercicio compartido con las Comunidades Autónomas.
190. Por otra parte, para el análisis de constitucionalidad del nuevo tenor del art. 144 LOE interesa valorar la supresión por la LO 3/2020 (apartado Setenta y seis del artículo único) de lo que aquel precepto señalaba en su anterior apdo. 1 y que viene a eliminar tanto (i) la mención al carácter común de los criterios de evaluación que se predicaba para las evaluaciones individualizadas correspondientes a todas las etapas del sistema educativo; como (ii) la expresa previsión competencial del Ministerio de Educación, Cultura y Deporte, a través del Instituto Nacional de Evaluación Educativa, para el diseño de las pruebas y de los procedimientos de las evaluaciones de educación secundaria obligatoria y bachillerato y (iii) la prescripción de que tales pruebas eran estandarizadas y su diseño dirigido a obtener valoraciones precisas y comparaciones equitativas.
191. Frente a ello, la nueva redacción del **apartado 1 del artículo 144 LOE** impone al Instituto Nacional de Evaluación Educativa el trabajar en colaboración con las Administraciones educativas para fijar un marco común de evaluación que “*sirva como referencia*” a las evaluaciones de diagnóstico en educación primaria y secundaria, para a continuación declarar expresamente que serán las Administraciones educativas quienes prescriban a los

centros docentes lo necesario para realizar la evaluación de sus alumnos en el cuarto curso de educación primaria y en el segundo curso de educación secundaria obligatoria. Consideramos por ello inconstitucional la expresión “según dispongan las Administraciones educativas” que contiene el art. 144.1 LOE.

192. En definitiva, los preceptos impugnados conducen a que (i) ni la evaluación general del sistema educativo permita una correcta homologación del conjunto de tal sistema al no ofrecer garantías para que el derecho a la educación de los escolares españoles se ejercite en condiciones de igualdad, (ii) ni que las evaluaciones de diagnóstico puedan servirse de parámetros homogéneos que favorezcan resultados comparables en las diferentes Comunidades Autónomas. Resulta por tanto innegable que el déficit de normativa básica que se denuncia impide que la misma alcance la función homogeneizadora que tiene atribuida.

- **Artículo 148.1 y Disposición Adicional Cuarta.3 LOE (apartados Setenta y seis bis y Setenta y ocho ter del artículo único LO 3/2020).**

<p>Artículo 148. Inspección del sistema educativo.</p> <p>1. Es competencia y responsabilidad de los poderes públicos la inspección del sistema educativo.</p> <p>2. Corresponde a las Administraciones públicas competentes ordenar, regular y ejercer la inspección educativa dentro del respectivo ámbito territorial.</p> <p>3. La inspección educativa se realizará sobre todos los elementos y aspectos del sistema educativo, a fin de asegurar el cumplimiento de las leyes, la garantía de los derechos y la observancia de los deberes de cuantos participan en los procesos de enseñanza y aprendizaje, la</p>	<p>Setenta y seis bis. Se modifica el apartado 1 del artículo 148, que queda redactado en los siguientes términos:</p> <p>1. <u>Es competencia y responsabilidad de los poderes públicos la inspección, supervisión y evaluación del sistema educativo.</u></p>
--	--

<p>mejora del sistema educativo y la calidad y equidad de la enseñanza.</p>	
<p>Disposición Adicional Cuarta. Libros de texto y demás materiales curriculares.</p> <p>1. En el ejercicio de la autonomía pedagógica, corresponde a los órganos de coordinación didáctica de los centros públicos adoptar los libros de texto y demás materiales que hayan de utilizarse en el desarrollo de las diversas enseñanzas.</p> <p>2. La edición y adopción de los libros de texto y demás materiales no requerirán la previa autorización de la Administración educativa. En todo caso, éstos deberán adaptarse al rigor científico adecuado a las edades de los alumnos y al currículo aprobado por cada Administración educativa. Asimismo, deberán reflejar y fomentar el respeto a los principios, valores, libertades, derechos y deberes constitucionales, así como a los principios y valores recogidos en la presente Ley y en la Ley Orgánica 1/2004, de 28 de diciembre, de Medidas de Protección Integral contra la Violencia de Género, a los que ha de ajustarse toda la actividad educativa.</p> <p>3. La supervisión de los libros de texto y otros materiales curriculares constituirá parte del proceso ordinario de inspección que ejerce la Administración educativa sobre la totalidad de elementos que integran el proceso de enseñanza y aprendizaje, que debe velar por el respeto a los principios y valores contenidos en la Constitución y a lo dispuesto en la presente Ley.</p>	<p>Setenta y ocho ter. Se modifica el apartado 3 de la disposición adicional cuarta que queda redactado en los siguientes términos:</p> <p><u>3. La supervisión de los libros de texto y otros materiales curriculares es competencia de las administraciones educativas</u> y constituirá parte del proceso ordinario de inspección que ejerce la Administración educativa sobre la totalidad de elementos que integran el proceso de enseñanza y aprendizaje, que debe velar por el respeto a los principios y valores contenidos en la Constitución y a lo dispuesto en la presente ley.</p>

193. Por último, el diseño competencial constitucionalmente consagrado continúa desdibujándose con las siguientes previsiones normativas cuya inconstitucionalidad pasamos a denunciar: (i) la atribución de “*la supervisión y evaluación del sistema educativo*” por el **artículo 148.1 LOE** a los “*poderes públicos*” y (ii) la declaración de la “*competencia de las administraciones educativas*” que contiene la **Disposición adicional cuarta.3 LOE** sobre la “*supervisión de los libros de texto y otros materiales curriculares*”.
194. En concreto, la inconstitucionalidad en que incurre el art. 148.1 LOE se hace aún más evidente si se pone en relación con el siguiente apartado 2, cuya redacción no ha sido modificada por la LO 3/2020, y en el que únicamente se reserva a las Administraciones de las Comunidades Autónomas el “*ordenar, regular y ejercer la inspección educativa dentro del respectivo ámbito territorial*”.
195. Además, las atribuciones competenciales que contienen el art. 148.1 y la Disposición Adicional cuarta.3 LOE restringen e incluso vacían de contenido las funciones que el artículo 150 LOE continúa atribuyendo a la Alta Inspección, ya que su actuación se verá condicionada por las prescripciones impugnadas. En efecto, como se desprende de la jurisprudencia constitucional expuesta (STC 14/2018, FJ 10), la intervención de la Alta Inspección del Estado en la escolarización de los alumnos se lleva a cabo precisamente a través del ejercicio de su función de supervisión que constituye un elemento clave para alcanzar la calidad del sistema educativo, siempre que no desborde las competencias que constitucionalmente le están reservadas ni soslaye los límites y exigencias fijados por este Tribunal.
196. En definitiva, expuestos los argumentos que permiten apreciar la inconstitucionalidad de los preceptos objeto de recurso, no alberga duda alguna la dejación de funciones que cabe atribuir al Estado en el dictado de la LO 3/2020. La alteración de la distribución constitucional de competencias que entraña la Ley objeto de recurso afecta a las dos competencias que la Constitución atribuye al Estado en su artículo 149.1.30, esto es, tanto a la competencia exclusiva para establecer los títulos correspondientes a cada nivel y ciclo educativo en sus distintas modalidades, que como reiteradamente hemos señalado supone la reserva al Estado de toda la función normativa en este sector, como la competencia para dictar las normas básicas para el desarrollo del artículo 27 CE, a través de la cual se han de

definir los principios normativos generales y uniformes de ordenación de las materias a que este precepto se refiere.

197. En efecto, el examen de los preceptos que en este último apartado se ha llevado a cabo evidencia, por una parte, que la competencia estatal exclusiva en materia de educación ha desaparecido, convirtiéndose en una suerte de competencia compartida con las Comunidades Autónomas y, por otra, que no habiéndose dictado por el Estado las bases necesarias para configurar una normativa común, deja de garantizarse, a través del inconstitucional ejercicio de su competencia básica, no sólo la unidad del ordenamiento, necesaria para delimitar a su vez el ejercicio competencial de las Comunidades Autónomas, sino también la igualdad sustancial entre todos los españoles en materia de educación.
198. Como ya dijimos, no se trata de negar elasticidad en el ejercicio por el Estado de su competencia básica en materia de educación, sino de (i) impedir que el legislador estatal renuncie a dicho ejercicio, dejando de establecer un mínimo común denominador, y de (ii) que respete, al tratarse de un ámbito de legislación compartida, la delimitación de competencias que realiza la Constitución y los Estatutos de Autonomía en defensa del propio principio democrático (artículo 1.1 CE) y de la seguridad jurídica (artículo 9.3 CE), impidiéndose a su vez con ello una expansión ilimitada de la regulación autonómica vulneradora de la igualdad que en materia educativa debe regir en todo el territorio nacional (artículo 14 CE).

Por lo expuesto,

AL TRIBUNAL SUPLICA que, teniendo por presentado este escrito y sus copias, se sirva **ADMITIRLO**, tener por interpuesto **RECURSO DE INCONSTITUCIONALIDAD** contra la totalidad de la LO 3/2020, de 29 de diciembre, por la que se modifica la Ley Orgánica 2/2006, de 3 de mayo, de Educación (motivo primero); y, subsidiariamente (motivos segundo al séptimo), contra los apartados Cincuenta y seis; Cincuenta; Cincuenta y cinco; Uno; Cincuenta y tres; Ochenta y tres; Diez, Dieciséis, Diecisiete, Veintiséis y Veintisiete; Once, Catorce, Veinticinco, Veintiocho bis y Setenta y ocho; Ochenta y nueve; Cuatro; Diecinueve; Veinte; Trece; Veintiuno; Veintitrés; Veinticuatro; Veintiséis; Treinta y uno; Treinta y seis bis; Treinta y dos; Noventa y ocho; Setenta y cinco; Setenta y seis; Setenta y seis bis y Setenta y ocho ter del artículo único de la Ley Orgánica 3/2020, de 29 de diciembre, por los que se modifican los

artículos 109.1.3 y 5; 74.2 -“y la voluntad de las familias que muestren su preferencia por el régimen más inclusivo”-; 87.1 -“para evitar la segregación del alumnado”-; 1.1) –“a través de la consideración del régimen de la coeducación de niños y niñas”-; 84.3; Disposición Adicional vigésimo quinta.1; 18, 24, 25, 34 bis 4 b) nº 7 y 34 ter 4 j) LOE, en cuanto suprimen la asignatura de religión en la educación primaria, en la educación secundaria obligatoria y en primero y segundo; 18.3, 19.2, 22.3, 24.5, 25.6 y 7, 33.c), 35.1 y Disposición Adicional segunda.3, en cuanto imponen como principios de todo el sistema educativo la ideología de género y la educación afectivo-sexual; Disposición Adicional trigésimo octava; 6.3, 5, 6 y 7; 27.1; 28.7, 8 y 10; 21 primer párrafo -“será responsabilidad de las Administraciones educativas”-; 29 primer párrafo -“será responsabilidad de las Administraciones educativas”-; 31.1 párrafo segundo y 4; 32.3, segundo párrafo; 34.3; 37.1; 42 bis.2; 38.3 y 4; Disposición final quinta.1 –en cuanto ampara el dictado del art. 38 LOE en el segundo inciso del art. 149.1.30 CE-; 143.2; 144. 1 - “según dispongan las Administraciones educativas”-; 148.1 y Disposición Adicional cuarta. 3 de la Ley Orgánica 2/2006, de 3 de mayo, de Educación; y la Disposición Adicional cuarta de la Ley Orgánica 3/2020, de 29 de diciembre, y, previos los trámites de rigor, dicte Sentencia por la que se **ESTIME** íntegramente esta demanda y, en consecuencia, se declare la inconstitucionalidad y nulidad 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; y, subsidiariamente, se declare la inconstitucionalidad y nulidad de los referidos preceptos del citado Texto normativo que por el presente se impugna.

Es justicia que pide en Madrid, a 25 de marzo de 2021.

Antonio Ortega Fuentes

D. Juan José Aizcorbe Torra