

La LODE: después de la sentencia

Dos años ha durado la tramitación de la Ley desde que fue presentada por el Ministro de Educación, el 9 de junio de 1983. Con la presentación del recurso de Inconstitucionalidad, el 17 de marzo de 1984, por el Grupo Popular se culminaban los trámites legales de la LODE, a la espera de la sentencia del Tribunal Constitucional, que ha tardado más de un año en pronunciarse. El contenido de la sentencia da vía libre a casi la totalidad del texto de la ley, salvo el art. 22.2.

El interés se centra ahora en el desarrollo reglamentario de la LODE, pero también es importante la valoración de los argumentos de la sentencia y su significado político.

Miguel Escalera

Antes de realizar el resumen del contenido de la Sentencia del TC sobre cada uno de los preceptos impugnados conviene resaltar dos consideraciones previas que el propio tribunal establece y que son una buena muestra de la falta de argumentos legales del Grupo Popular y de sus intenciones claramente obstruccionistas:

- En primer lugar, el TC descalifica la intención de los recurrentes de extender los artículos impugnados que figuraban en el escrito de presentación del recurso (para el que hay un plazo

de tres días de aprobarse la ley) mediante el escrito de ampliación (para el que hay 15 días). El TC argumenta en contra de la presentación del Grupo Popular que «Si se admitiera se estaría incumpliendo un término esencial de este tipo de procedimiento constitucional, pues el objetivo del proceso en el recurso previo viene delimitado en el escrito inicial de presentación del recurso». Viene a ser algo así como el cazador cazado.

- En segundo término el TC desestima la petición de que se produzca una sentencia interpretativa. La sentencia afirma que: «El TC debe pronunciarse respecto a los preceptos impugnados, no sobre eventuales e hipotéticas interpretaciones, propuestas por los recurrentes, sino sobre si se oponen a los mandatos constitucionales». Este pronunciamiento desbarata una buena parte de la línea argumental del recurso basada en la consideración de determinadas intenciones en el legislador.

ANALISIS DE LOS ARTICULOS IMPUGNADOS Y CONTENIDO DE LA SENTENCIA

- Motivo 1º

Se refería a los criterios para la admisión de alumnos en el caso de que el número de solicitantes sea superior al de plazas.

El Grupo Popular argumentaba que «no se respeta el contenido esencial del derecho a la libre elección de centro».

Entre los argumentos del TC destacamos:

«En ninguno de los preceptos impugnados se hace referencia a destinos forzosos por parte de la Administración».

«La selección de acuerdo con los criterios previstos se produce en un momento distinto y necesariamente posterior al momento en que los padres o tutores han procedido a la elección del centro».

«De la eventual intensidad, mayor o menor, de las preferencias no debe instrumentar jurídicamente un derecho constitucionalmente reconocido a ocupar preferentemente una plaza en un centro docente».

«Los artículos impugnados al establecer criterios objetivos, impiden una selección arbitraria por parte de los centros públicos y concertados».

- Motivo 2º

El Grupo Popular argumentaba que «no se respeta el contenido esencial del derecho a establecer y desarrollar el ideario del centro».

Destacamos los siguientes contenidos:

«La no utilización del término ideario y el empleo en su lugar de la expresión "carácter propio" no deriva de ello que se venga a excluir la interpretación que el TC ha efectuado sobre la base del primer término citado».

«El no señalamiento expreso de los límites, derivados de los derechos de los padres, alumnos y profesores, no significa que éstos sean ilimitados».

«Por otra parte, cabe recordar que el derecho del titular del centro no tiene carácter absoluto y está sujeto a límites y posibles limitaciones.»

La existencia del carácter propio obliga al profesor a una actitud de respeto y de no ataque a dicho carácter.»

Respecto al artículo 22.2 y disposición transitoria 4. El Tribunal los declara inconstitucionales (art. 22.2. Los titulares que opten por definir el carácter propio de los centros someterán dicha definición a autorización reglada, que se considera siempre que aquel respete lo dispuesto en el apartado anterior).

Los argumentos del Tribunal son:

«La exigencia de esa autorización reglada vulnera el derecho a la libertad de enseñanza y a la libertad de creación de centros docentes, sin que pueda admitirse la injerencia de una autorización administrativa, que en realidad encubriría el ejercicio de una función jurisdiccional que no le corresponde.»

«Ello no impide que dado que el carácter propio no es secreto (artículo 22.3. de la LODE) no podría serlo, se arbitren los medios legales de publicidad que se consideren oportunos para que ese carácter propio pueda ser conocido también por las autoridades del Estado para que puedan velar por la defensa jurisdiccional de los derechos fundamentales.»

- Motivo 3º

Respecto del 47.1. El Grupo Popular argumenta que al no contemplar más que las enseñanzas básicas en el régimen de conciertos se vulnera el art. 27.9 de la Constitución española.

El Tribunal rechaza la impugnación y expresa argumentos de mucho valor:

«Esta especificación no supone, en los términos del artículo impugnado, que se excluya en forma alguna toda ayuda estatal al resto de los centros privados, esto es, a los que imparten enseñanzas de un nivel distinto a la básica.»

«Ahora bien, no puede respetarse el otro extremo, esto es, el afirmar, como hacen los recurrentes que del artículo 27.9 de la CE se desprenda un deber de ayudar a todos y cada uno de los centros docentes sólo por el hecho de serlo.»

«El legislador se encuentra ante la necesidad de conjugar no sólo diversos valores y mandatos constitucionales entre sí, sino también tales mandatos con la insoslayable limitación de los recursos disponibles.»

El artículo 49.3. según el Grupo Popular vulnera la libertad de empresa y la libertad de enseñanza y del principio de igualdad al «no considerar en el módulo ninguna partida de beneficio empresarial o de interés del capital invertido».

El Tribunal Constitucional desestima esta tesis:

«La regulación de un módulo económico no coarta ni limita esa libertad (de enseñanza), sino que contribuye a crear un mecanismo que favorece su ejercicio.»

«Se ofrece a quienes quieran crear centros docentes privados la posibilidad de optar por una financiación pública, sin que se impida que se mantengan al margen del régimen de conciertos.»

El art. 51.2. es impugnado por considerar el Grupo Popular que priva a los centros concertados de la posibilidad de obtener un beneficio empresarial en' actividades que no sean objeto del concierto.

El TC declara al respecto perfectamente constitucional el artículo «A través del sistema de conciertos, el legislador puede imponer el carácter no lucrativo de las actividades a que se refiere el precepto analizado».

«Todas las actividades mencionadas en el artículo 51.2 constituyen un conjunto que hace posible la formación total del alumno, o bien de modo directo o bien con carácter instrumental.»

- Motivo 4.º

El Grupo Popular en su escrito de impugnación mantiene que se vulneran las competencias de las Comunidades Autónomas en materia de educación, al dar el gobierno una potestad reglamentaria sobre normas básicas.

El TC en su sentencia no encuentra motivos de inconstitucionalidad.

«La cuestión que se plantea es la adecuación constitucional de una revisión que supone la eventual fijación de las normas básicas mediante disposiciones de rango reglamentario.»

«El Gobierno podrá hacer uso de su potestad reglamentaria para regular por Real Decreto y de valor complementario, algunos aspectos particulares o concretos de la materia básica.»

«La fijación de criterios homogéneos al respecto (se refiere a la transitoria 3.a.2) para todas las Comunidades Autónomas viene derivada de la necesidad de evitar divergencias en el desarrollo normativo de la ley que puedan vulnerar las condiciones básicas que garanticen la igualdad de todos los españoles en el ejercicio de sus derechos y deberes constitucionales.»

- Motivo 5.º

El Grupo Popular entiende que en los artículos impugnados se hace una interpretación unilateral del artículo 27.7. de la CE y el titular de los Centros concertados «queda despojado de su facultad de dirigir el centro, de seleccionar y despedir al profesorado, de dirimir los asuntos graves en materia de disciplina escolar, de establecer el presupuesto del Centro y de instituir el reglamento de régimen interior del mismo, facultades que forman parte de la soberanía del empresario».

El TC apunta lo siguiente, declara constitucionales los artículos impugnados. «Si bien caben limitaciones el derecho de dirección, había de dejar a salvo el contenido esencial del

mismo. Una de estas limitaciones es la que resulta de la intervención Estatal en la ayuda a la financiación (de los centros privados) y que supone la posibilidad de establecer condicionamientos y limitaciones legales del mismo (del derecho del director) respecto a dichos centros».

«Por ello este derecho (se refiere al de padres, alumnos y profesores a intervenir en el control y gestión de los centros financiados con fondos públicos: art. 27.7. CE) puede revestir, en principio, las modalidades propias de toda participación, tanto consultiva, informativa, de iniciativa, incluso decisoria, dentro del ámbito propio del control y gestión, sin que deba limitarse necesariamente a los aspectos secundarios de la administración de los centros.»

- Sobre el nombramiento del director: «El proyecto de ley salvaguarda la capacidad de dirección del titular, al habilitarle va para designar específicamente el director, con el acuerdo del Consejo Escolar, ya para proponer a éste una terna elegida por él mismo, la que representa una garantía razonable de que se respetarán sus preferencias».

- Sobre el cese del director: «La intervención del Consejo Escolar en el cese, supone una limitación a las posibilidades de actuación del titular, ahora bien, el requisito de intervención del Consejo Escolar debe reputarse como una garantía del mantenimiento de la estabilidad (referidos al art. 59.3. de la LODE)».

- Sobre contratación del profesorado:

«No cabe duda de que la facultad de seleccionar al profesorado forma parte del derecho a crear y dirigir centros docentes. Sin embargo, al garantizar el derecho de los profesores, padres y alumnos a intervenir en el control y gestión de todos los centros sostenidos con fondos públicos, se habilita al legislador a condicionar o restringir aquella facultad para dar contenido concreto al derecho de los restantes miembros de la comunidad escolar.»

"Se ofrece a quienes quieran crear centros docentes privados la posibilidad de optar por una financiación pública, sin que se impida que se mantengan al margen del régimen de conciertos (T. C.) "

«El pluralismo político que la CE consagra como valor superior del ordenamiento jurídico español permite en este punto distintas soluciones que sólo tienen el límite de los derechos constitucionalmente consagrados.»

«En el proyecto sometido a nuestra consideración el legislador ha creído oportuno arbitrar un procedimiento de selección del profesorado que exige normalmente la concurrencia de voluntades entre el titular y el Consejo Escolar.»

- Sobre la comisión de conciliación:

«Como tal comisión ha de adoptar sus acuerdos por unanimidad, la Administración asume en ella unas facultades cogestoras que evidentemente no son consecuencia de ningún derecho constitucionalmente garantizado, pero que tampoco son en sí mismos incompatibles con la Constitución, dado que el acogimiento al régimen de conciertos es resultado de una libre decisión del titular del centro.»

- Sobre el despido de profesores:

«La exigencia de acuerdos favorables del Consejo Escolar y la intervención, en caso de desacuerdo, de la Comisión de Conciliación, responden a la voluntad del legislador de someter la viabilidad del despido a instancias conciliatorias previas, cuya intervención está perfectamente justificada dada su trascendencia desde el punto de vista de la libertad del profesor. El fracaso de estas instancias no impide al titular proceder al despido.»

«La consideración de incumplimiento del concierto al separarse del procedimiento de selección y despido del profesorado no es sino una mera y lógica consecuencia del establecimiento de este procedimiento.»

«La excepción que se establece respecto a la legislación laboral general en el artículo 62.1.f aparece justificado por cuanto tiende a evitar la arbitrariedad en el despido del profesorado, que convertiría en ilusoria la libertad de cátedra y que disminuiría la garantía de la efectividad del derecho a la educación de los alumnos, ya que la enseñanza sólo puede impartirse aceptablemente en condiciones de auténtica libertad.»

- Sobre la intervención en el Presupuesto del Centro:

«Cabe señalar primeramente que no es admisible, como postulan los recurrentes, que no se trata de un acto de gestión, dada la trascendencia de las previsiones presupuestarias en toda la actividad ordinaria del centro, respecto a la cual la aprobación por el Consejo representa una garantía del adecuado fin de los fondos públicos, así como de que las cantidades autorizadas no hagan ilusorio el principio de la gratuidad de la enseñanza.»

- **Motivo 6º**

El recurso del Grupo Popular sostiene que se establecen discriminaciones injustificadas que atentan al ejercicio o desarrollo de la libertad de enseñanza.

Estos argumentos son rechazados por la sentencia del TC.

«En cuanto al apartado "a" del artículo 21.2. que prohíbe ser titulares de centros privados a las personas que presten servicios en la Administración educativa, estatal, autonómica o local, resulta suficientemente fundada en el principio de neutralidad de la Administración recogida en el art. 10.e.1 de la CE.»

«La prohibición establecida en el artículo 21.2 apartado "b" a tenor del cual no pueden ser titulares quienes tengan antecedentes penales por delitos dolosos, encuentra un válido fundamento en la necesidad de proteger a la juventud y la infancia en los términos del art. 20.3. de la CE.»

- Respecto a las Cooperativas:

«La preferencia en favor de las cooperativas se producirá sólo entre las que cumplan con las finalidades señaladas y no fuera de éstas, y ello no es más que el desarrollo contenido en el artículo 129.2 de la CE que compromete al legislador a fomentar las sociedades cooperativas.»

- En cuanto a la adicional 3.a:

«Se trata, pues, de un régimen que, si bien de naturaleza singular, se encuentra sólidamente fundamentado en el principio de irretroactividad máximo por el que la ley ha optado: Por lo que, en puridad lo que se pide por los recurrentes no es sino la generalización de la ayuda pública a todos los centros privados, pretensión que no tiene cabida en un recurso contra un precepto legal por alegadas razones de desigualdad.»