



Roj: **STS 5061/1994** - ECLI: **ES:TS:1994:5061**

Id Cendoj: **28079130011994111168**

Órgano: **Tribunal Supremo. Sala de lo Contencioso**

Sede: **Madrid**

Sección: **1**

Fecha: **30/06/1994**

Nº de Recurso: **1645/1991**

Nº de Resolución:

Procedimiento: **RECURSO ORDINARIO**

Ponente: **PEDRO JOSE YAGÜE GIL**

Tipo de Resolución: **Sentencia**

SENTENCIA

En la Villa de Madrid, a treinta de Junio de mil novecientos noventa y cuatro.

En el recurso contencioso administrativo nº 1645/91, promovido por la Procuradora Sra. Barallat López, en nombre y representación de la entidad "Acción Familiar" frente a la Administración General del Estado, representada por el Sr. Abogado del Estado, contra el Real Decreto 1007/91, de 14 de Junio, por el que se establecen las enseñanzas mínimas correspondientes a la Educación Secundaria Obligatoria.

ANTECEDENTES DE HECHO

PRIMERO.- Por el recurrente expresado se interpuso recurso contencioso administrativo mediante escrito presentado en fecha 19 de Agosto de 1991 contra la disposición antes mencionada, acordándose su admisión por Providencia de fecha 7 de Octubre de 1991, en la que se ordenó la publicación en el B.O.E. del anuncio correspondiente y la reclamación del expediente administrativo.

SEGUNDO.- En el momento procesal oportuno la parte actora formalizó demanda mediante escrito presentado en fecha 19 de Febrero de 1992, en el cual, tras alegar los hechos y fundamentos de derecho que estimó oportunos, terminó suplicando la estimación del recurso, y, en concreto, se satisfaga el siguiente pedimento: "I. Que plantee la cuestión de inconstitucionalidad respecto de los artículos 1, 2, 13, 14, 18, 19 y 20 y en la disposición adicional segunda de la LOGSE. II. Subsidiariamente, que plantee la cuestión de inconstitucionalidad respecto de sólo la disposición adicional segunda de la LOGSE. III. que declare inconstitucional, y por tanto nulo, el Reglamento de 14 de Junio de 1991 (Real Decreto 1006 -sic- /1991, BOE del 26), por el que se establecen las enseñanzas mínimas correspondientes a la Educación Primaria. IV. Subsidiariamente a la anterior petición ("C"), que declare inconstitucional, y por tanto nulo el art. 16 del Reglamento. V. Que declare la nulidad de los arts. 4, 5 y 7 del Reglamento. VI. En todo caso, por falta de publicación, que declare la nulidad de los Anexos a que hacen referencia los arts. 4 y 5 del Reglamento. VII. Subsidiariamente, que se declare la necesaria inaplicación (no suspensión, sino inaplicación) de los Reglamentos por ser mediatamente inconstitucionales, pues se basan en una Ley inconstitucional, y continúan su inconstitucionalidad, proyectándola sobre sí mismos. VIII. Subsidiariamente, declaración de nulidad de los artículos 5 y 6 por falta de publicación de los Anexos. IX. No se atienda a la petición formulada extemporánea y extraprocesalmente por la Subdirección General de Recursos del Ministerio de Educación y Ciencia."

TERCERO.- El Sr. Abogado del Estado contestó a la demanda mediante escrito presentado con fecha 4 de Mayo de 1992 en la cual, tras alegar los hechos y fundamentos jurídicos que estimó aplicables, terminó suplicando la inadmisibilidad de este recurso, y, en otro caso, la desestimación del mismo.

CUARTO.- No solicitado el recibimiento a prueba, se dio traslado para conclusiones a la parte actora, y después al Sr. Abogado del Estado, quienes las evacuaron en sendos escritos, en los que se reiteraron en sus respectivos pedimentos.

QUINTO.- Por providencia de fecha 21 de Abril de 1994, se señaló para votación y fallo de este recurso el día 23 de Junio de 1994, en que se deliberó y votó, habiéndose observado en la tramitación las prescripciones legales.



FUNDAMENTOS DE DERECHO

PRIMERO.- Se impugna en el presente recurso contencioso administrativo el Real Decreto 1007/91, de 14 de Junio, (B.O.E. de 26 de Junio de 1991), por el que se establecen las enseñanzas mínimas correspondientes a la Educación Secundaria Obligatoria.

SEGUNDO.- El Sr. Abogado del Estado opone al recurso la causa de inadmisibilidad de falta de legitimación de la entidad recurrente, de conformidad con lo dispuesto en el artículo 82-b) de la Ley Jurisdiccional, y esta es una cuestión que debemos resolver en primer lugar. Y lo haremos en el sentido de rechazar tal obstáculo procesal, pues la entidad actora (que es una asociación privada creada al amparo del derecho de asociación reconocido en el artículo 22-1 de la Constitución Española y en la Ley de Asociaciones de 24 de Diciembre de 1964) tiene, entre otros fines, y según sus Estatutos, "el apoyo y la defensa de la libertad de enseñanza", concepto amplio en el que se incluye el derecho de los padres a que sus hijos reciban la formación religiosa y moral que esté de acuerdo con sus propias convicciones (artículo 27-3 de la Constitución Española), este derecho cree la parte actora que ha sido violado por el Real Decreto 1007/91 (y también, según veremos, por la propia Ley Orgánica de Ordenación General del Sistema Educativo, Ley Orgánica 1/90, de 3 de Octubre), de suerte que, vista esa conexión entre los fines de la entidad recurrente y el motivo por el que impugna la disposición recurrida, no puede negársele la legitimación requerida en el artículo 28-1-b) de la Ley Jurisdiccional para impugnar disposiciones de carácter general.

TERCERO.- La parte actora impugna en este recurso: A) En primer lugar, el artículo 16 del Real Decreto 1007/91. B) En segundo lugar, el propio Real Decreto. C) En tercer lugar, sus artículos 4, 5 y 7. D) En cuarto lugar, los anexos dichos en los artículos 5 y 6 del propio Real Decreto 1007/91.

CUARTO.- A excepción de la impugnación de los anexos referidos (que se fundamenta en una alegada -e incierta- falta de publicación) el resto de las pretensiones se basan (y así se dice expresamente repetidas veces) en la inconstitucionalidad de algunos preceptos de la Ley Orgánica de Ordenación General del Sistema Educativo de 3 de Octubre de 1990 (en adelante LOGSE), y, consecuentemente con esa postura, se nos solicita directamente y sin ambages que planteemos al Tribunal Constitucional cuestión de inconstitucionalidad sobre varios preceptos de dicha Ley.

QUINTO.- Según el artículo 35-1 de la Ley Orgánica del Tribunal Constitucional de 3 de Octubre de 1979, la sospecha de inconstitucionalidad para el planteamiento de la cuestión al Tribunal Constitucional puede originarse en el órgano judicial "de oficio o a instancia de parte", y, en consecuencia, es procesalmente correcto que el recurrente razone en su demanda sobre la posible inconstitucionalidad de la Ley y solicite expresamente el planteamiento de la cuestión; en los casos en que ese sea el único motivo de impugnación del acto o del Reglamento, la respuesta del órgano judicial habrá de ser una de estas dos: a) Plantear la cuestión de inconstitucionalidad si cree razonablemente que los preceptos legales en que el precepto reglamentario o el acto administrativo se funda pueden ser anticonstitucionales. b) No plantear dicha cuestión si cree que no existen visos de inconstitucionalidad, con la consiguiente y necesaria desestimación del recurso contencioso administrativo. En cualquiera de los dos casos, el órgano judicial ha de realizar un somero examen de los argumentos esgrimidos por el recurrente, a fin de poder dar una de las dos respuestas anunciadas. Decimos examen somero porque no corresponde a los Tribunales ordinarios decidir sobre la regularidad constitucional de las leyes, así que nuestros argumentos tendrán una finalidad mucho más modesta, a saber, apoyar la decisión de plantear o no plantear cuestión de inconstitucionalidad.

SEXTO.- Ya desde ahora anunciamos que no plantearemos dicha cuestión, por los argumentos que seguidamente exponemos.

SÉPTIMO.- El artículo 27-3 de la Constitución (sobre el que gira toda la argumentación de la parte actora) dispone que "los poderes públicos garantizan el derecho que asiste a los padres para que sus hijos reciban la formación religiosa y moral que esté de acuerdo con sus propias convicciones". Ahora bien, este no es un derecho de protección directa, porque, como se comprenderá, los poderes públicos no pueden garantizar que en todos y cada uno de los puntos del territorio nacional existan Colegios o Centros de enseñanza que respondan a las preferencias religiosas y morales de todos y cada uno de los padres españoles, pues eso sería tanto como exigir la existencia de cientos, miles o millones de colegios, tantos cuantos progenitores con ideas religiosas o morales distintas existan en una localidad determinada. Se trata, en consecuencia, de un derecho de protección indirecta, que se consigue a través del establecimiento y protección de otros derechos constitucionales, como el derecho a la libertad de enseñanza (artículo 27-1 de la Constitución), el derecho de creación de centros docentes (artículo 27-6 de la misma), el derecho a la libertad de cátedra (artículo 20-1-c), y la neutralidad ideológica de los centros públicos (artículo 18-1 de la Ley Orgánica 8/85, de 3 de Julio, reguladora del derecho a la educación). Es a través de estos preceptos como se hace efectivo el derecho



reconocido en el artículo 27-3 de la Constitución, sin necesidad, por lo tanto, de que exista una regulación propia, específica y concreta del mismo.

OCTAVO.- El argumento expuesto hace ineficaces los que la parte actora esgrime en su demanda. Y así: 1º) El derecho reconocido en el artículo 27-3 de la Constitución no tiene por qué ser citado ni desarrollado en la L.O.G.S.E., ya que, como hemos visto, su protección se realiza a través del establecimiento y protección de otros derechos. Con independencia de ello, tal derecho es expresamente citado en los artículos 4-c) y 18-1 de la Ley Orgánica 8/85, de 3 de Julio, reguladora del derecho a la educación. 2º) Conforme a lo dicho, la Disposición Adicional 2ª de la L.O.G.S.E. no es un desarrollo específico y completo del derecho reconocido en el artículo 27-3 de la Constitución, sino exclusivamente, una previsión sobre la enseñanza de ciertas religiones, que no agota en absoluto tal derecho. 3º) La enseñanza de la religión, cuando se trata de religiones inscritas en el Registro correspondiente (artículo 5-1 de la Ley Orgánica 7/80, de 5 de Julio, de libertad Religiosa), y con las cuales el Estado ha concluido acuerdos de cooperación (artículo 16-3 de la Constitución), es lógico que se haga conforme a lo pactado en dichos acuerdos, pues de otra forma se incumpliría el mandato de cooperación que dispone el artículo 16-3 de la Constitución. 4º) Y no por ello se viola la reserva de Ley Orgánica para el desarrollo de los derechos fundamentales (artículo 81-1 de la Constitución), primero, porque la remisión a los acuerdos es una remisión hecha por Ley Orgánica (a saber, la Disposición Adicional segunda de la L.O.G.S.E.) y segundo, porque, según lo antes dicho, tal Disposición Adicional no es un desarrollo específico y concreto del derecho reconocido a los padres en el artículo 27-3 de la Constitución. Otra cosa es que esa Disposición, al remitirse a los Acuerdos con las distintas confesiones religiosas, afecte al derecho fundamental de que se trata, lo que es perfectamente normal a la vista de lo dispuesto en el artículo 94-1-c) de la Constitución, que permite que los Tratados puedan afectar a los derechos y deberes fundamentales, siempre que exista autorización de las Cortes Generales, (los Acuerdos con la Santa Sede y con otras religiones han sido, en efecto, aprobados por las Cortes Españolas). En cualquier caso, no es cierto que con la remisión que contiene la Disposición Adicional 2ª de la L.O.G.S.E. se deje en manos de otra potencia la configuración de un derecho constitucional (página 21 de la demanda), porque un Pacto, un Acuerdo o un Tratado no son imposiciones de Estados extranjeros, sino ejercicio de la propia soberanía. 5º) De lo dicho se deduce que no es disconforme a Derecho el artículo 16 del Real Decreto 1007/91, que desarrolla las previsiones de la Disposición Adicional 2ª de la L.O.G.S.E.

NOVENO.- Tampoco son anticonstitucionales los artículos 1, 2, 13, 14, 18, 19 y 20 de la L.O.G.S.E. La parte actora afirma lo contrario porque esos preceptos no recogen el derecho del artículo 27-3 de la Constitución con un fin, un principio o una capacidad a desarrollar en el alumno, si los padres lo desean. Ya queda dicho que ese derecho es un derecho de protección indirecta, que se desarrolla por medio de la regulación de otros derechos. Pero, además, figura en los artículos 4-c) y 18-1 de la Ley Orgánica 8/85, de 3 de Julio, reguladora del derecho a la educación, que es la específica Ley que desarrolla los principios que, en materia de educación, contiene la Constitución Española, (tal como se dice expresamente en su preámbulo), de suerte que no hay razón para que esos designios se repitan en otros lugares, como quiere la entidad actora. Siendo tales preceptos de la L.O.G.S.E. perfectamente constitucionales, también lo es, en su conjunto, el Real Decreto 1007/91, que los desarrolla.

DÉCIMO.- Dice a renglón seguido la entidad recurrente que son disconformes a Derecho los artículos 4, 5 y 7 del Real Decreto 1007/91 porque se basan en un precepto (el artículo 4-2 de la L.O.G.S.E.) que al dejar en manos del Gobierno los aspectos básicos del currículo deslegaliza una materia que, por formar parte de la configuración de un derecho fundamental (suponemos que del derecho general a la educación, pues la parte recurrente no es muy precisa en este punto), está sometida al principio de reserva de Ley. Desde luego que este argumento es equivocado. El currículo, según el artículo 4-1 de la L.O.G.S.E., es "el conjunto de objetivos, contenidos, métodos pedagógicos y criterios de evaluación de cada uno de los niveles, etapas, ciclos, grados y modalidades del sistema educativo que regulan la práctica docente", y, por su mismo carácter técnico, no puede pensarse que ese conjunto forme parte intrínseca del núcleo básico de ningún derecho fundamental atinente a la educación. (Piénsese, por ejemplo, en los métodos pedagógicos o en los contenidos de las diferentes etapas: se trata de aspectos particulares y de detalle que son más propios de la regulación reglamentaria que de la regulación legal). Tal artículo, por lo tanto, remite al Gobierno la regulación de esos aspectos periféricos y con ello no incurre en inconstitucionalidad alguna; por la misma razón, los artículos 4, 5 y 7 del Real Decreto 1007/91 son conformes a Derecho.

DECIMOPRIMERO.- Finalmente, la solicitud de que se declaren nulos los Anexos anunciados en los artículos 5 y 6 del Reglamento impugnado por falta de publicación, cae por su base desde el momento en que dicha falta es incierta, puesto que los Anexos se publicaron en el B.O.E. del día 26 de Junio de 1991.

DECIMOSEGUNDO.- La última petición que se contiene en el suplico de la demanda no es atendible, puesto que lo solicitado por la Subdirección General de Recursos del Ministerio de Educación y Ciencia se refiere a la



pura relación instrumental de la Secretaría de esta Sala del Tribunal Supremo con dicho Ministerio, que deja intacta las funciones de la Abogacía del Estado como representante procesal de la Administración.

DECIMOTERCERO.- A los puros efectos indicativos, consignaremos que esta misma Sala, en sentencia de 9 de Junio de 1994 -Recurso nº 7.300/92-ha anulado el artículo 16 del Real Decreto 1007/91, y que en sentencia de 3 de Febrero de 1994 (R. nº 1635/91), ya declaró nulos el artículo 7 y los apartados 1 y 3 del artículo 16 del mismo Real Decreto, en ambos casos por motivos totalmente distintos a los que alega la parte actora en este recurso.

DECIMOCUARTO.- No existen razones que aconsejen una condena en costas.

Por todo ello, en nombre de S.M. El Rey y en el ejercicio de la potestad que, emanada del pueblo español, nos concede la Constitución.

FALLAMOS

Que rechazando la causa de inadmisibilidad opuesta por el Sr. Abogado del Estado, desestimamos el presente recurso contencioso administrativo. Y sin costas.

Así por esta nuestra sentencia, , lo pronunciamos, mandamos y firmamos PUBLICACIÓN.- Leída y publicada fue la anterior sentencia en el mismo día de su fecha por el Magistrado Ponente Excmo. Sr. D. Pedro José Yagüe Gil, estando constituida la Sala en audiencia pública de lo que, como Secretario certifico.