

T.S.J. CASTILLA-LEON CON/AD
VALLADOLID

SALVADOR SIMÓ MARTÍNEZ
LICENCIADO EN DERECHO
PROCURADOR DE LOS
TRIBUNALES

salvadorsimo@ono.com

Tfno./Fax: 983 23 54 29- 609 88 88 22

NOTIFICADO: 29-OCT-10

SENTENCIA: 02340/2010
TRIBUNAL SUPERIOR DE JUSTICIA DE
Sala de lo Contencioso-Administrativo
VALLADOLID
Sección 3ª

CASTILLA-LEON

C/ ANGUSTIAS S/N

00202

Número de Identificación Único: 47186 33 3 2009 0101330

DERECHOS FUNDAMENTALES 0000801 /2009

Sobre EDUCACION Y UNIVERSIDADES

De CONFEDERACION REGIONAL DE C.G.T. DE CASTILLA Y LEON, FAPAVA

Representante: SALVADOR SIMO MARTINEZ

Contra FSIE, FERE-CECA, CONFAPACYL, FEDERACION AUTONOMICA DE CENTROS DE
ENSEÑANZA PRIVADA DE CYL, PEDAGOGIA Y CULTURA, SA, UNION SINDICAL OBRERA DE
CASTILLA Y LEON, CONSEJERO DE EDUCACION

Representante: NURIA MARIA CALVO BOIZAS, ABELARDO MARTIN RUIZ, MARIA VICTORIA SILIO
LOPEZ, ANA ISABEL FERNANDEZ MARCOS, LETRADO DE LA COMUNIDAD

Ilmos. Sres. Magistrados:

Doña ANA MARÍA VICTORIA MARTÍNEZ OLALLA

Don FRANCISCO JAVIER PARDO MUÑOZ

Don FRANCISCO JAVIER ZATARAÍN Y VALDEMORO

En Valladolid, a veintiséis de octubre de dos mil diez.

La Sección Tercera de la Sala de lo Contencioso-Administrativo del Tribunal Superior de Justicia de Castilla y León, con sede en Valladolid, integrada por los Magistrados expresados al margen, ha pronunciado la siguiente

SENTENCIA NÚM. 2340/10

En el **recurso contencioso-administrativo núm. 801/09**, seguido por el procedimiento para la protección de los derechos fundamentales de la persona, interpuesto por la **Confederación Regional de la C.G.T. de Castilla y León y la Federación Provincial de Asociaciones de Padres de Alumnos de Centros Públicos de Enseñanza de Valladolid (FAPAVA)**, representadas por el Procurador Sr. Simó Martínez y defendidas por el Letrado Sr. Martínez González, contra la **Orden EDU/996/2009, de 5 de mayo**, por la que se resuelve la suscripción por primera vez y la renovación de los conciertos educativos, así como sus modificaciones, para los cursos académicos 2009/2010 a

2012/2013, y las prórrogas para el curso escolar 2009/2010, dictada por el Consejero de Educación de la Junta de Castilla y León, siendo parte demandada la Administración de la Comunidad Autónoma de Castilla y León, representada y defendida por el Letrado de sus Servicios Jurídicos, habiendo intervenido como interesados la Federación de Sindicatos Independientes de Enseñanza de Castilla y León (F.S.I.E.-C.L.), representada por la Procuradora Sra. Calvo Boizas y defendida por el Letrado Sr. Maestro Moreno; Federación Española de Religiosos de Enseñanza-Titulares de Centros Católicos (FERE-CECA) y Confederación de Asociaciones de Padres y Madres de Alumnos de Castilla y León (CONFAPACYL), representadas por el Procurador Sr. Martín Ruiz y defendidas por el Letrado Sr. Bernardo Redondo; Federación Autonómica de Centros de Enseñanza Privada de Castilla y León (FACECAL), representada por la Procuradora Sra. Silió López y defendida por el Letrado Sr. de Castro Córdova; entidad mercantil Pedagogía y Cultura S.A., representada por la Procuradora Sra. Silió López y defendida por la Letrada Sra. López Ruiz; y Unión Sindical Obrera de Castilla y León (USO-CyL), representada por la Procuradora Sra. Fernández Marcos y defendida por el Letrado Sr. Martín Casado, así como el Ministerio Fiscal, sobre renovación de conciertos educativos.

Ha sido **ponente** el Magistrado don Francisco Javier Pardo Muñoz, quien expresa el parecer de la Sala.

ANTECEDENTES DE HECHO

PRIMERO.- Mediante escrito de fecha 26 de mayo de 2009 la Confederación Regional de la C.G.T. de Castilla y León y la Federación Provincial de Asociaciones de Padres de Alumnos de Centros Públicos de Enseñanza de Valladolid (FAPAVA) interpusieron recurso contencioso-administrativo, por vulneración de derechos constitucionales, contra la Orden EDU/996/2009, de 5 de mayo, por la que se resuelve la suscripción por primera vez y la renovación de los conciertos educativos, así como sus modificaciones, para los cursos académicos 2009/2010 a 2012/2013, y las prórrogas para el curso escolar 2009/2010, dictada por el Consejero de Educación de la Junta de Castilla y León, publicada en el BOCyL en fecha 8 de mayo de 2009, alegando que en su Anexo I se acuerda la renovación de los conciertos educativos a los centros privados Peñalba, Pinoalbar y Alcazarén, los cuales imparten enseñanzas de forma diferenciada por razón del sexo del alumno, ofreciendo plazas de forma separada para unos/-as y otros/-as, lo que es contrario a lo que podría llamarse "ideario educativo constitucional".

SEGUNDO.- Por interpuesto y admitido el presente recurso y recibido el expediente administrativo, la parte actora dedujo en fecha 28 de julio de 2009 la correspondiente demanda en la que solicitaba se declare la disconformidad a Derecho con carácter parcial de la

Orden impugnada y ello en relación con la renovación del concierto educativo de los siguientes centros docentes privados de Valladolid que constan en el Anexo I para las enseñanzas de Educación Primaria y Educación Secundaria: a) Peñalba (código 47006031), b) Pinoalbar (código 47006041), y c) Alcazarén (código 47006284), y ello por incurrir en la vulneración del derecho fundamental a la educación en los términos previstos en el artículo 27.2 de la Constitución, así como por vulnerar el artículo 27.9 del texto constitucional en los términos alegados, y todo ello, en su caso, con expresa condena en costas a la parte demandada.

TERCERO.- Una vez se tuvo por deducida la demanda, confiriéndose traslado de la misma a la parte demandada para que contestara en el término de veinte días, mediante escrito de fecha 7 de octubre de 2009 la Administración de la Comunidad Autónoma de Castilla y León se opuso a las pretensiones actoras solicitando se inadmita el recurso contencioso-administrativo interpuesto o, subsidiariamente, se desestime íntegramente, declarando conforme a Derecho la Orden impugnada.

Por escrito de 2 de octubre de 2009 la Federación de Sindicatos Independientes de Enseñanza de Castilla y León (F.S.I.E.-C.L.) también se opuso a la demanda solicitando la desestimación en todas sus partes del recurso contencioso-administrativo.

Mediante escrito de la misma fecha la Federación Española de Religiosos de Enseñanza-Titulares de Centros Católicos (FERE-CECA) y Confederación de Asociaciones de Padres y Madres de Alumnos de Castilla y León (CONFAPACYL) se opusieron a la demanda solicitando se acuerde su inadmisión por falta de legitimación de las entidades recurrentes, o bien por la inadecuación de procedimiento o, en su caso, subsidiariamente, se desestime al ser el acto impugnado conforme a Derecho, todo ello con imposición de costas a la parte actora si procediese.

Por escrito de 5 de octubre de 2009 la Federación Autonómica de Centros de Enseñanza Privada de Castilla y León (FACECAL) solicitó la desestimación del recurso al carecer los recurrentes de legitimación activa en las presentes actuaciones y, subsidiariamente, por inadecuación de procedimiento, y en el supuesto de que se desestimaran las anteriores excepciones se solicita la desestimación de la demanda formulada por ser conforme a Derecho la Orden impugnada, con expresa imposición de las costas a los recurrentes.

Por último, mediante escrito de 7 de octubre de 2009 la entidad Pedagogía y Cultura S.A., se opuso a las pretensiones actoras solicitando se declare la inadmisibilidad del recurso o, caso de no estimarse los defectos procesales alegados, su desestimación, confirmando por ser ajustada a Derecho la Orden impugnada, con expresa imposición de las costas de este proceso al demandante.

El sindicato Unión Sindical Obrera de Castilla y León se personó en la causa una vez precluido el trámite de contestación a la demanda.

CUARTO.- Contestada la demanda, se fijó la cuantía en indeterminada, considerándose innecesario el recibimiento del pleito a prueba, presentando las partes sus respectivos escritos de conclusiones, designándose nuevo ponente tras la abstención del inicialmente designado y quedando las actuaciones en fecha 21 de mayo de 2010 pendientes de señalamiento para votación y fallo, lo que se efectuó el día 21 de octubre de 2010.

QUINTO.- En la tramitación del presente recurso se han observado los trámites marcados por la Ley, aunque no los plazos en ella fijados dado el volumen de trabajo y la pendencia que existe en la Sala. El orden de despacho y decisión de este proceso resulta de dar cumplimiento al artículo 66 de la Ley de la Jurisdicción Contencioso-Administrativa.

FUNDAMENTOS DE DERECHO

PRIMERO.- Orden impugnada y posiciones de las partes.

Se impugna con carácter parcial por la Confederación Regional de la C.G.T. de Castilla y León y Federación Provincial de Asociaciones de Padres de Alumnos de Centros Públicos de Enseñanza de Valladolid, la Orden EDU/996/2009, de 5 de mayo, por la que se resuelve la suscripción por primera vez y la renovación de los conciertos educativos, así como sus modificaciones, para los cursos académicos 2009/2010 a 2012/2013, y las prórrogas para el curso escolar 2009/2010, dictada por el Consejero de Educación de la Junta de Castilla y León, publicada en el BOCyL en fecha 8 de mayo de 2009, y ello en relación con la renovación del concierto educativo de los centros docentes privados de Valladolid "Peñalba", "Pinoalbar" y "Alcazarén" que constan en el Anexo I para las enseñanzas de Educación Primaria y Educación Secundaria, y que tienen en común que se crean bajo el auspicio de la Prelatura del Opus Dei a petición de Fomento de Centros de Enseñanza, alegando que estos tres centros establecen entre los criterios de admisión el del sexo, de tal forma que son colegios "masculinos" (Peñalba) o "femeninos" (Pinoalbar y Alcazarén), ofreciendo plazas separadas para unos y otras y una educación diferenciada, pese a lo cual la Consejería de Educación ha resuelto conceder la renovación del concierto educativo para estos tres centros, lo que supone la vulneración de los siguientes derechos fundamentales, significando previamente que no se pretende cuestionar si la educación diferenciada es ajustada a Derecho y si respeta los principios y derechos constitucionales, sino única y exclusivamente se pretende defender la constitucionalidad de la

exclusión de la educación diferenciada de la financiación pública: (1) derecho de educación previsto en el artículo 27.2 y su desarrollo por los poderes públicos de acuerdo al artículo 27.9, conforme a los cuales no se podrán utilizar fondos públicos para financiar centros docentes (ni públicos ni privados) que no sean escrupulosamente respetuosos con los principios democráticos de convivencia y los derechos y libertades fundamentales, como el principio de igualdad del artículo 14 que proscribe la discriminación por razón de sexo; añaden las demandantes que si bien hasta la LOE el catálogo de prohibiciones discriminatorias en el régimen de admisión de alumnos en centros públicos y concertados no había incluido el sexo –a su entender, de forma errónea- entre los motivos por los que no se puede discriminar a los alumnos, sin embargo, tras dicha ley su artículo 84.3, actualmente en vigor, sí incluye al sexo entre las causas por las que no se podrá discriminar a los alumnos en la admisión de tales centros, del mismo modo que su Disposición Adicional vigésimo quinta asegura una atención preferente y prioritaria a los centros que desarrollen el principio de la coeducación en todas las etapas educativas, y en igual sentido los artículos 23 y 24 de la Ley Orgánica 3/2007, de 22 de marzo, para la igualdad efectiva de mujeres y hombres, todo ello complementado con la Convención de la UNESCO de 1960 sobre la Eliminación de Todas las Formas de Discriminación Contra la Mujer, ratificada por España –sobre la eliminación de todo concepto estereotipado de los papeles masculino y femenino en todos los niveles y en todas las formas de enseñanza, mediante el estímulo de la educación mixta-; (2) los límites al derecho de creación y dirección de centros docentes, que en la actualidad vienen establecidos en los artículos 84.1 y 84.3 de la LOE de tal forma que la libertad de enseñanza en su dimensión de libre creación de centros docentes tiene prohibida la diferenciación por razón del sexo en el proceso de admisión en función del proyecto educativo o carácter propio de cada centro; (3) la STS de 16 de abril de 2008 legitima la postura que avala la introducción de la prohibición de discriminar por razón de sexo a la hora de producirse la admisión de alumnos en los centros docentes, cambio de rumbo que ya atisbaba la anterior STS de 11 de julio de 2008 con la anterior normativa; y que (4), como conclusión, y dado que no se ha desarrollado una exclusión expresa de la educación diferenciada con carácter absoluto para cualquier tipo de centro docente, lo que al menos se pretende con la demanda es la exclusión de la financiación pública de aquellos centros docentes privados por su nulo desarrollo del principio de no discriminación por razón de sexo en los criterios de admisión del alumnado.

La Administración de la Comunidad Autónoma de Castilla y León invoca en primer lugar ex artículo 69.b) de la LJCA la falta de legitimación activa de los recurrentes por ausencia de interés legítimo en la impugnación objeto del presente recurso ya que, respecto del sindicado actor, no existe coincidencia entre el contenido de la Orden recurrida y los intereses que defiende, siendo inadmisibles que el sindicato se atribuya la facultad de fiscalización sobre la distribución

de recursos públicos en materia educativa, no teniendo repercusión alguna la anulación pretendida, ni real ni potencial, en los trabajadores de la enseñanza ni en los intereses que representa el sindicato -lo que así fue apreciado por la Sala respecto de los conciertos del año 2004- y, respecto de la Federación Provincial de Asociaciones de Padres de Alumnos de Centros Públicos de Enseñanza de Valladolid, no se entiende en qué forma puede afectar a esos centros públicos la distribución de la aplicación presupuestaria específica prevista por la Orden impugnada, ni en qué modo la anulación pretendida beneficiaría o perjudicaría a los alumnos de los centros públicos. En cuanto al fondo del asunto la Administración demandada se opone a la demanda alegando que ni de la Convención internacional citada ni de nuestro texto constitucional se puede asociar la enseñanza separada con la discriminación por razón de sexo, prohibición de discriminación que según la jurisprudencia se vería respetada con tal de que las condiciones y medios en los que el centro escolar presta separadamente la educación a niños y niñas fuesen equivalentes, ni cabe afirmar con la rotundidad que pretenden los actores que en este tipo de centros no se respeten ni se enseñen los principios democráticos de convivencia y las libertades y derechos fundamentales; que en el presente caso no se puede hablar de discriminación en la admisión por razón de sexos ex artículo 84.3 de la LOE desde el momento en que la entidad titular de los centros cuyo concierto se discute -la entidad Pedagogía y Cultura S.A., respecto de "Peñalba" y "Pinoalbar"- admite indistintamente a alumnos de uno u otro sexo, sin perjuicio de derivarlos a uno u otro centro de su titularidad en atención a su opción pedagógica por la educación diferenciada, teniendo en cuenta que, una vez admitidos, los medios personales y materiales puestos a disposición de los alumnos, y el proyecto educativo, es equivalente, esto es, al separar a los alumnos por sexos no se está impartiendo distinto currículo educativo con distintos medios, ratificando lo anterior la propia disposición adicional que se cita de contrario ya que una cosa es favorecer mediante atención preferente los centros que desarrollen el principio de coeducación y otra muy distinta excluir a otro tipo de centros; y que la Orden impugnada es conforme a Derecho pues no se cuestiona por la parte actora que los centros afectados por el recurso sigan manteniendo los requisitos que dieron lugar en su día a la concesión inicial del concierto, renovados ahora para las mismas enseñanzas y con el mismo número de unidades que tenían concertadas hasta la finalización del curso 2008/2009.

La Federación de Sindicatos Independientes de Enseñanza de Castilla y León (F.S.I.E.-C.L.) también invoca la falta de legitimación de la parte actora para promover este litigio tanto respecto de la organización sindical demandante, por no acreditar la existencia de interés legítimo y carecer de representación en el ámbito de la enseñanza concertada -lo que justificaría la puesta en riesgo con su recurso de la estabilidad en el empleo de los trabajadores, docentes y no docentes, que prestan sus servicios en tales centros-, como

respecto de la federación de asociaciones de padres recurrente al no estar acreditado el vínculo entre sus fines estatutarios y el objeto del recurso. En cuanto al fondo del asunto alega que el Tribunal Supremo ha afirmado la conformidad con la Constitución de la financiación pública, vía conciertos educativos, de la enseñanza separada impartida por centros privados y que puesto que la enseñanza separada no ataca o vulnera ningún derecho fundamental no puede en el ámbito del proceso especial en que nos encontramos examinarse cuestiones de legalidad ordinaria, poniendo de manifiesto que la Orden impugnada no hace sino aprobar el acceso al régimen de conciertos o su renovación siguiendo los criterios establecidos en otra resolución -Orden EDU/21/2009, de 8 de enero-, no impugnada.

La Federación Española de Religiosos de Enseñanza-Titulares de Centros Católicos (FERE-CECA) y la Confederación de Asociaciones de Padres y Madres de Alumnos de Castilla y León (CONFAPACYL) igualmente invocan la excepción de falta de legitimación de las demandantes, tanto respecto de la confederación sindical puesto que los sindicatos no pueden ser guardianes abstractos de la legalidad, no habiendo acreditado un interés legítimo, y ello de conformidad con una reiterada doctrina jurisprudencial, también de esta Sala, no pareciendo muy razonable pensar que la supresión del régimen de conciertos, con la incidencia laboral negativa en numerosos puestos de trabajo, pudiera repercutir favorablemente en los trabajadores asalariados que prestan sus servicios en la enseñanza privada a los que teóricamente también representa el sindicato recurrente, y en cuanto a la federación de padres de alumnos, que no ha aportado sus estatutos, no puede acreditar que esta impugnación esté dentro de sus finalidades asociativas ex artículo 5 del Real Decreto 1533/1986, de 11 de julio, por el que se regulan las Asociaciones de Padres de Alumnos. Por otro lado, también se invoca la excepción de inadecuación de procedimiento ya que si no se cuestiona si la educación diferenciada respeta o no los principios constitucionales tampoco cabría cuestionarse por esta vía especial de protección de los derechos fundamentales si es o no ajustada a Derecho la financiación pública de la enseñanza diferenciada. Por último, respecto del fondo del asunto, alega que es extraño que se argumente la existencia de discriminación contra la mujer cuando de los tres centros sólo uno no escolariza a alumnos; que la Convención de la UNESCO considera no constitutivo de discriminación la enseñanza separada; y que no se ha probado que los centros hayan rechazado la escolarización de ningún alumno por razón de sexo, por lo que difícilmente se puede alegar vulneración de lo dispuesto en el artículo 84 LOE.

La Federación Autonómica de Centros de Enseñanza Privada de Castilla y León (FACECAL) invoca igualmente la excepción de falta de legitimación activa de las demandantes y de inadecuación de procedimiento, con argumentos que en lo esencial coinciden con los ya expresados. Respecto del fondo de la cuestión entiende que la STS de 26 de junio de 2006 la ha dejado resuelta en el sentido de

considerar conforme a la Constitución la financiación pública de la enseñanza impartida por centros privados y que la educación diferenciada no es discriminatoria sino que se trata de un modelo pedagógico que separa a los niños de las niñas para beneficiar a ambos en su educación escolar; que la educación diferenciada está amparada por nuestra Constitución al reconocer el derecho fundamental a la libre elección de centro docente por los padres (mixto o diferenciado, entre otras opciones) y a la creación de centros con ideario o carácter propio, como parte del contenido esencial del derecho a la educación previsto en el artículo 27 CE; que lo que hace el artículo 84.3 de la LOE es reproducir el artículo 14 CE, norma superior inspiradora de la legalidad vigente en cuanto a su interpretación y aplicación, siendo en este punto rotunda la Convención de la UNESCO, que considera no discriminatoria la enseñanza separada para niños y niñas en las condiciones de igualdad que en dicha Convención se establecen; que de la Disposición adicional vigésima quinta de la LOE se desprende que no ha impuesto la educación mixta a los centros sostenidos con fondos públicos como algo que les sea necesariamente exigible; que nada ha dispuesto en este sentido la Ley Orgánica 3/2007, de 22 de marzo, citada por la parte recurrente, aparte de que el "desarrollo del principio de coeducación" dista de ser una noción unívoca pues se puede referir al sistema educativo en su conjunto, no comportando necesariamente escolarización mixta; que se insiste en que ni antes de la LOE ni ahora existe norma clara y expresa del Estado que prohíba el sostenimiento con fondos públicos de estos colegios, teniendo en cuenta que la enseñanza separada también es un instrumento válido para luchar contra las desigualdades y favorecer la igualdad de oportunidades, pudiendo llegar a ser más discriminatoria por razón de sexo la educación mixta, como indicó el TSJ de Andalucía, sede en Sevilla, de lo que resulta que la educación diferenciada tiene el mismo derecho que la mixta a recibir financiación mediante el sistema de conciertos educativos, y si la LOE no prohíbe el modelo escolar diferenciado, las CCAA no pueden contemplar tal prohibición pues entrarían en clara extralimitación competencial, tratándose en todo caso de una cuestión de legalidad ordinaria que no tiene cabida en este procedimiento; y que nos encontramos ante una actuación administrativa reglada en el sentido de que dándose los presupuestos legales, el concierto se configura como un derecho subjetivo para el Centro que los cumple, viniendo regulado el régimen de concesión y renovación de los conciertos por el RD 2377/1985, que sienta la obligación de renovar los conciertos siempre que el centro siga cumpliendo los requisitos que determinaron su aprobación y no se haya incurrido en las causas de no renovación previstas en el artículo 62.3 de la LODE.

La entidad Pedagogía y Cultura S.A., titular de los centros educativos afectados, invoca la excepción de falta de legitimación activa de las recurrentes por ausencia de interés legítimo respecto de la renovación de un concierto educativo, y de falta de acreditación de los documentos exigidos por el artículo 45.2.d) de la LJCA relativos al

cumplimiento de los requisitos exigidos para entablar acciones de acuerdo a las normas o estatutos que les sea de aplicación y, en cuanto al fondo del asunto, se opone a la demanda reproduciendo en esencia los argumentos ya explicitados por el resto de intervinientes.

Finalmente, el Ministerio Fiscal en su escrito de conclusiones se opone a la demanda alegando que no aparece afectado ningún derecho constitucional; que nada tiene que ver la discriminación por razón de sexo con la impartición de la educación de manera separada por razón del sexo del alumno, no identificando los recurrentes a favor de qué sexo se produce la discriminación; que dicha educación de manera separada es uno de tantos métodos en la manera de educar que no supone "a priori" ninguna clase de discriminación; que se trata de centros privados que no han variado su manera de educación, por lo que restringir esa posibilidad de enseñanza sí que sería una manera de restricción de libertades, y posiblemente una vulneración del artículo 27.3 CE; y que dar la razón a los recurrentes sería dar un paso atrás en un sistema de libertades donde los padres verían limitada la posibilidad actual de elegir entre un sistema de impartición de educación mixto o con separación de sexos, a una única manera de impartición: la educación mixta.

SEGUNDO.- Sobre la inadmisibilidad por falta de acreditación de los documentos exigidos por el artículo 45.2.d) de la LJCA. Desestimación del motivo.

Como ya hemos expuesto, la entidad Pedagogía y Cultura S.A., solicita en primer lugar se declare la inadmisibilidad del recurso por no haberse aportado por las recurrentes Confederación Regional de la C.G.T. de Castilla y León y Federación Provincial de Asociaciones de La Padres de Alumnos de Centros Públicos de Enseñanza de Valladolid ex artículo 45.2.d) la copia de los estatutos que acredite cuál es el órgano habilitado para la adopción del acuerdo de ejercitar la acción y ello teniendo en cuenta que dicho precepto establece que al escrito iniciador del recurso contencioso-administrativo se acompañará: *"d) El documento o documentos que acrediten el cumplimiento de los requisitos exigidos para entablar acciones las personas jurídicas con arreglo a las normas o estatutos que les sean de aplicación, salvo que se hubieran incorporado o insertado en lo pertinente dentro del cuerpo del documento mencionado en la letra a) de este mismo apartado"*.

Sobre la interpretación de los requisitos y presupuestos procesales la STC de 7 de septiembre de 2009, por todas, señala que *"En relación con esa vertiente del derecho a la tutela judicial efectiva, hemos declarado reiteradamente que, "como regla general, la interpretación de las normas procesales y, más en concreto, el control de la concurrencia de los presupuestos y requisitos materiales y procesales que condicionan la válida constitución del proceso, son operaciones jurídicas que no trascienden el ámbito de la legalidad*

ordinaria, correspondiendo su realización a los órganos judiciales en el ejercicio de la potestad jurisdiccional que, de manera privativa, les confiere el art. 117.3 CE. Sin embargo, del art. 24.1 CE deriva que no puedan reputarse como respetuosas con el derecho fundamental a la tutela judicial efectiva, que comprende el de que las resoluciones judiciales sean fundadas en Derecho, las que incurran en arbitrariedad, error patente o irrazonabilidad. Cuando, además, se trata del acceso a la jurisdicción, el derecho a la tutela judicial efectiva excluye que la normativa procesal se interprete de forma rigorista, excesivamente formalista o desproporcionada en relación con los fines que preserva y los intereses que se sacrifican (STC 231/2001, de 26 de noviembre). El principio pro actione, que opera sobre los presupuestos procesales establecidos legalmente para el acceso a la justicia, impide que esas interpretaciones eliminen u obstaculicen injustificadamente el derecho del justiciable a que un órgano judicial conozca y resuelva en Derecho sobre la pretensión a él sometida, pero no supone, como ha señalado este Tribunal, que exija necesariamente seleccionar la interpretación más favorable a la admisión de entre todas las posibles" (STC 228/2006, de 17 de julio, entre otras muchas)".

Ahora bien, el alcance generalizado del requisito procesal invocado por las demandadas no es del todo pacífico e incontrovertido. De un lado, la STS de 3 de marzo de 2010, entre otras muchas, por referencia a la dictada por el Pleno de la Sala 3ª en fecha 5 de noviembre de 2008, señala que "A diferencia de lo dispuesto en el artículo 57.2.d) de la Ley de la Jurisdicción de 27 de diciembre de 1956, que se refería sólo a las 'Corporaciones o Instituciones' cuando imponía que al escrito de interposición del recurso contencioso-administrativo se acompañara "el documento que acredite el cumplimiento de las formalidades que para entablar demandas exijan a las Corporaciones o Instituciones sus leyes respectivas"; hoy el artículo 45.2.d) de la Ley de la Jurisdicción de 13 de julio de 1998, de modo más amplio, más extenso, se refiere a las 'personas jurídicas', sin añadir matiz o exclusión alguna... Por tanto, tras la Ley de 1998, cualquiera que sea la entidad demandante, ésta debe aportar, bien el documento independiente acreditativo de haberse adoptado el acuerdo de interponer el recurso por el órgano a quien en cada caso compete, o bien el documento que, además de ser acreditativo de la representación con que actúa el compareciente, incorpore o inserte en lo pertinente la justificación de aquel acuerdo".

Sin embargo, la generalizada extensión de este requisito a todas las personas jurídicas sin exclusión -en especial respecto de las entidades mercantiles- viene siendo matizada de modo reiterado por otra línea jurisprudencial; así la STS de 11 de diciembre de 2009, con cita de otras anteriores (SSTS de 23 de septiembre de 1982, 12 de julio de 1986, 17 de junio de 1987, 18 de noviembre de 1988, 24 de enero de 1991, 21 de julio de 1992, 17 de enero de 2002, 5 y 14 de mayo de 2009 ó 17 de junio de 2009), recuerda que "la jurisprudencia

ha entendido de antiguo, dentro del principio espiritualista que inspira la Ley de la Jurisdicción, robustecido por el derecho a la tutela judicial efectiva que consagra el art. 24 de la Constitución y el principio "pro actione" que de él se deriva, que la exigencia del art. 45.2.d) de la Ley de la Jurisdicción de justificar la decisión del órgano competente de la entidad mercantil opera sólo respecto a aquellas instituciones o corporaciones que, por ministerio de la ley o por prescripción estatutaria, están obligadas a recabar el acuerdo favorable de determinados órganos para ejercitar válidamente las acciones que les competan -(por ejemplo, Asociaciones, Colegios profesionales, etc...)-, mas en ningún caso es requisito generalizable al ejercicio de acciones por las personas jurídicas y menos las de naturaleza mercantil, entendiéndose por el contrario que incluso el otorgamiento de poder para litigar comporta aquella autorización", añadiendo que "De tales sentencias se desprende con claridad que, después de la entrada en vigor de la Constitución, debe reiterarse una doctrina jurisprudencial según la cual no puede exigirse a las personas jurídicas, para que puedan ejercer el derecho a la tutela efectiva de los Jueces y Tribunales, más requisitos que los que la Ley exige, y, en concreto, ni en la legislación sobre Sociedades Anónimas y sobre Sociedades de Responsabilidad Limitada, ni en la Ley de esta Jurisdicción, se requiere ese previo acuerdo de la Sociedad para poder interponer recursos contencioso-administrativos, al no poder subsumirse aquellas Sociedades dentro de las Corporaciones o Instituciones que menciona el art. 57. 2 d) de la Ley Jurisdiccional y al bastar con que el representante de la sociedad frente a terceros exprese su voluntad de ejercitar la acción, para que ésta se entienda debidamente entablada, al deber interpretarse tal presupuesto procesal con flexibilidad a fin de lograr una completa o plena garantía jurisdiccional, con cita de los arts. 7.3 de la Ley Orgánica del Poder Judicial y 24 de la Constitución, y con referencia a que la representación procesal -tratándose de sociedades mercantiles- queda acreditada con el poder notarial aportado cuando la generalidad de la representación conferida entraña delegar incluso la procedencia del ejercicio de acciones y derechos y no figura en forma alguna que se supedite la efectividad del poder a acuerdos especiales".

Así las cosas, en el supuesto que ahora nos ocupa la excepción ha de correr en todo caso suerte desestimatoria pues, aportados los estatutos de las recurrentes una vez conocido por éstas el óbice procesal invocado de contrario, cabe señalar: (1) en relación con la Confederación Regional de la C.G.T. de Castilla y León, que junto con el escrito inicial de interposición del recurso se acompañó certificación del Secretario General -representante público y legal de la Confederación, artículo 30º de los estatutos- de que en reunión de 22 de mayo del Secretariado Permanente (SP) de su Comité Confederal -órgano de gestión y representación, del que aquél forma parte, artículo 26º- se tomó la decisión de recurrir jurídicamente la Orden impugnada; y (2) respecto de la Federación Provincial de Asociaciones de Padres de Alumnos de Centros Públicos de Enseñanza de

Valladolid, también se acompañó con el escrito inicial certificación del Presidente de FAPAVA –quien ostenta la representación legal de la Federación, artículo 29º- de que en reunión de 21 de mayo de 2009 de la Junta Directiva –órgano de gestión y administración del que el Presidente forma parte, artículo 23º- se tomó la misma decisión.

En cualquier caso, pues, existe constancia de la voluntad clara e inequívoca de las recurrentes de interponer el presente recurso contencioso-administrativo, manifestada por su órgano de representación, todo lo cual, habida cuenta la obligación de los órganos jurisdiccionales de interpretar las normas procesales en sentido amplio y no restrictivo, esto es, conforme al principio pro actione ya descrito, con interdicción de aquellas decisiones de inadmisión que por su rigorismo, por su formalismo excesivo o por cualquier otra razón revelen una clara desproporción entre los fines que las causas de inadmisión preservan y los intereses que sacrifican, nos llevan al rechazo de dicha causa de inadmisibilidad.

TERCERO.- Sobre la falta de legitimación activa. Doctrina sobre el interés legítimo; en especial respecto de los sindicatos y asociaciones. Precedentes de esta Sala. Legitimación inexistente.

Sobre el concepto de interés legítimo en el orden jurisdiccional contencioso-administrativo la STS de 24 de septiembre de 2009, recogiendo doctrina del Tribunal Constitucional, señala que *"ha de tenerse en cuenta la jurisprudencia de esta Sala sobre la legitimación activa que, en el orden contencioso-administrativo, viene determinada por la invocación en el proceso de la titularidad de un derecho o interés legítimo que suponga una relación material entre el sujeto y el objeto de la pretensión, de manera que la estimación del recurso produzca un beneficio o la eliminación de un perjuicio que no necesariamente ha de revestir un contenido patrimonial (Sentencias de esta Sala de 29 de junio de 2004 y 22 de mayo de 2007, entre otras muchas).*

En concreto, como señala la sentencia de 19 de mayo de 2000, esta Sala ha tenido ocasión de establecer reiterada doctrina -que mantiene toda su vigencia- sobre la interpretación que había de darse al artículo 28.1. a) de la anterior LRJCA -artículo 19.1.a) de la vigente LRJCA-, en relación con los artículos 7.3 y 11.3 LOPJ, que ha de estar orientada en todo caso por los postulados que derivan del derecho a la tutela judicial efectiva de derechos e intereses legítimos, en lo que se refiere a su contenido normal consistente en la obtención de un pronunciamiento judicial, fundado en derecho, sobre el fondo del proceso, lo que ha supuesto un entendimiento expansivo del concepto de legitimación que puede resumirse en los siguientes términos:

a) El más restringido concepto de "interés directo" del artículo 28 a) LRJCA debe ser sustituido por el más amplio de "interés legítimo"; aunque sigue siendo una exigencia indeclinable la existencia de un "interés" como base de la legitimación. Como decíamos en nuestra

sentencia de 15 de diciembre de 1993, aludiendo a la doctrina del Tribunal Constitucional sobre la ampliación del interés tutelable, en cuanto presupuesto de la legitimación, el mismo Tribunal Constitucional ha precisado que la expresión "interés legítimo", utilizada en el artículo 24.1 de la Norma Fundamental, aun cuando sea un concepto diferente y más amplio que el de "interés directo", ha de entenderse referida a un interés en sentido propio, cualificado o específico (cfr. sentencia del Tribunal Constitucional 257/1989, de 22 de diciembre), lo que en el ámbito de esta Sala del Tribunal Supremo ha llevado a insistir que la relación unívoca entre el sujeto y el objeto de la pretensión (acto impugnado), con la que se define la legitimación activa, comporta el que su anulación produzca de modo inmediato un efecto positivo (beneficio) o evitación de un efecto negativo (perjuicio) actual o futuro, pero cierto (sentencia de este Tribunal Supremo de 1 de octubre de 1990), y presupone, por tanto, que la resolución administrativa pueda repercutir, directa o indirectamente, pero de modo efectivo y acreditado, es decir, no meramente hipotético, potencial y futuro, en la correspondiente esfera jurídica de quien alega su legitimación, y, en todo caso, ha de ser cierto y concreto, sin que baste, por tanto, su mera invocación abstracta y general o la mera posibilidad de su acaecimiento (SSTS de 4 de febrero de 1991, de 17 de marzo y 30 de junio de 1995 y 12 de febrero de 1996, 9 de junio de 1997 y 8 de febrero de 1999, entre otras muchas; SSTC 60/1982, 62/1983, 257/1988, 97/1991, 195/1992, 143/1994 y ATC 327/1997)". Doctrina plenamente aplicable al artículo 19.1.a) de la Ley 29/1998, de 13 de julio, reguladora de esta Jurisdicción, actualmente vigente.

En tal sentido y como recoge la sentencia de 23 de mayo de 2003, "la amplitud con la que la jurisprudencia viene interpretando el art. 28.1.a) de nuestra Ley Jurisdiccional, (la referencia debe entenderse ahora hecha al artículo 19.1.a) de la nueva Ley de la Jurisdicción 29/1.998) por exigencias del art. 24.1 C.E, y la sustitución del concepto de interés directo por el de interés legítimo, no llega hasta el extremo de que no se condicione en todo caso la legitimación a la existencia de un interés real. Por decirlo con palabras del Tribunal Constitucional (STC 143/1987) el interés legítimo, al que se refiere el art. 24.1, "equivale a titularidad potencial de una posición de ventaja o de una utilidad jurídica por parte de quien ejercita la pretensión y que se materializaría de prosperar ésta" (SSTC 60/1982, 62/1983, 257/1988 y 97/1991, entre otras)".

b) El reseñado artículo 19.1.a) de la vigente Ley Jurisdiccional de 13 de julio de 1998, siguiendo las mencionadas pautas jurisprudenciales y ya sin distinguir entre impugnación de actos y disposiciones, reconoce legitimación a "las personas físicas o jurídicas que ostenten un derecho o interés legítimo " y, al propio tiempo, a "las corporaciones, asociaciones, sindicatos y grupos o entidades a que se refiere el artículo 18 grupos de afectados, uniones sin personalidad o patrimonios independientes o autónomos al margen de su integración en las estructuras formales de las personas jurídicas-

que resulten afectados o estén legalmente habilitados para la defensa de los derechos e intereses legítimos colectivos".

c) Pese a esta amplitud, el concepto de interés legítimo no puede ser asimilado al de interés en la legalidad, que haría equiparable la legitimación en el orden jurisdiccional contencioso-administrativo a la legitimación popular, que solo en los casos expresamente contemplados en la Ley es admisible, conforme actualmente determina el artículo 19.1 de la vigente Ley Jurisdiccional. Es necesario traer aquí a colación el requisito de que la ventaja o perjuicio en que se materialice el interés legitimador sea concreto, es decir, que cualquiera que sea su naturaleza -material o moral- afecte o haya de afectar de forma necesaria a la esfera jurídica del sujeto de quien se predique su condición de legitimado. Con palabras del Tribunal Constitucional (Auto núm. 327/97, de 1 de octubre) es preciso que la anulación pretendida produzca automáticamente un efecto positivo (beneficio) o negativo (perjuicio), actual o futuro pero cierto en el recurrente. O como declara la Sentencia de esta Sala de 2 de octubre de 2001, la ampliación que ha experimentado el interés determinante de la legitimación desde el directo al legítimo "significa, ciertamente, que aumenta el espectro de situaciones que permiten reconocer la existencia de legitimación, pero no volatiliza el interés que en todo caso resulta necesario, y que habrá de estar constituido por encontrarse quien accione en una situación tal que, en la eventualidad de que la pretensión ejercitada sea acogida, esto se haya de traducir en la obtención de un beneficio material o jurídico, o en la liberación de un gravamen o perjuicio de cualquier naturaleza".

La doctrina constitucional sobre legitimación activa en el proceso contencioso-administrativo ha sido reproducida en la reciente STS 38/2010, de 19 de julio –referida a los colegios profesionales–, y más concretamente, en relación con la legitimación de los sindicatos, la STC de 7 de septiembre de 2009 arriba citada, al tratar de la proyección de la doctrina relativa al principio pro actione sobre la legitimación activa de los sindicatos en el orden contencioso-administrativo, señala que ello "ha sido ya objeto de numerosos pronunciamientos de ese Tribunal (entre los más recientes, SSTC 358/2006, de 18 de diciembre; 153/2007, de 18 de junio; 202/2007, de 24 de febrero; 4/2009, de 12 de enero; 33/2009, de 9 de febrero), a través de los cuales se ha ido conformando una jurisprudencia consolidada que puede resumirse en los siguientes puntos.

En primer lugar, "nuestra doctrina parte de un reconocimiento abstracto o general de la legitimación de los sindicatos para impugnar ante los órganos del orden jurisdiccional contencioso-administrativo decisiones que afecten a los trabajadores, funcionarios públicos y personal estatutario. Así, hemos dicho que los sindicatos desempeñan, tanto por el reconocimiento expreso de la Constitución (arts. 7 y 28) como por obra de los tratados internacionales suscritos por España en la materia, una función genérica de representación y defensa de los intereses de los trabajadores que no descansa sólo en el vínculo de la afiliación, sino en la propia naturaleza sindical del grupo. La función

de los sindicatos, desde la perspectiva constitucional, no es únicamente la de representar a sus miembros a través de esquemas propios del Derecho privado, pues cuando la Constitución y la Ley los invisten con la función de defender los intereses de los trabajadores, les legitiman para ejercer aquellos derechos que, aun perteneciendo en puridad a cada uno de los trabajadores, sean de necesario ejercicio colectivo, sin estar condicionados a la relación de pretendido apoderamiento ínsita en el acto de afiliación. Por esta razón, es posible, en principio, reconocer legitimado al sindicato para accionar en cualquier proceso en que estén en juego intereses colectivos de los trabajadores" (STC 202/2007, de 24 de febrero, con cita de las SSTC 101/1996, de 11 de junio; 203/2002, de 28 de octubre; 142/2004, de 13 de septiembre, y 28/2005, de 14 de febrero).

En segundo término, "también venimos exigiendo que esta genérica legitimación abstracta o general de los sindicatos tenga una proyección particular sobre el objeto de los recursos que entablen ante los Tribunales mediante un vínculo o conexión entre la organización que acciona y la pretensión ejercitada, pues, como se dijo en la STC 210/1994, de 11 de julio, 'la función constitucionalmente atribuida a los sindicatos no alcanza a transformarlos en guardianes abstractos de la legalidad, cualesquiera que sean las circunstancias en que ésta pretenda hacerse valer'. La conclusión es que la legitimación procesal del sindicato en el orden jurisdiccional contencioso-administrativo se ha de localizar en la noción de interés profesional o económico; concepto éste que ha de entenderse referido en todo caso a un interés en sentido propio, cualificado o específico, y que doctrinal y jurisprudencialmente viene identificado en la obtención de un beneficio o la desaparición de un perjuicio en el supuesto de que prospere la acción intentada, y que no necesariamente ha de revestir un contenido patrimonial. Esto es, tiene que existir un vínculo especial y concreto entre el sindicato (sus fines, su actividad, etc.) y el objeto del debate en el pleito de que se trate" (STC 202/2007, de 24 de febrero).

En tercer lugar, no puede oponerse al reconocimiento de la existencia del necesario interés legítimo "la consideración de encontrarnos ante una materia propia de la potestad de organización de la Administración que, en virtud de ello, resultaría ajena al ámbito de la actividad sindical. El que una materia forme parte de la potestad organizativa de la Administración no la excluye per se del ámbito de la actividad sindical, pues tal exclusión no sería acorde con la apreciación del interés económico o profesional cuya defensa se confía a los sindicatos, tal y como ha sido reconocido por este Tribunal en casos similares al que ahora se plantea", ya que "el hecho de que un acto sea manifestación de la potestad organizativa de la Administración poco o nada explica sobre la existencia o inexistencia de legitimación procesal, porque poco o nada dice de la titularidad de intereses legítimos del sindicato" (STC 7/2001, de 15 de enero). Por consiguiente "no puede considerarse en sí misma ajena al ámbito de la actividad sindical toda materia relativa a la organización de la Administración, y por ello no es constitucionalmente admisible

denegar la legitimación procesal de los sindicatos en los conflictos donde se discuten medidas administrativas de tal naturaleza" (STC 33/2009, de 9 de febrero, con cita de las SSTC 203/2002, de 28 de octubre; 112/2004, de 12 de julio; y 202/2007, de 24 de septiembre).

De acuerdo con estos criterios, el Tribunal Constitucional ha reconocido la existencia de un interés profesional o económico, entre otros supuestos, en la fiscalización por un sindicato de la legalidad de los acuerdos por los que se decidía prorrogar nuevamente unas comisiones de servicios preexistentes (STC 89/2003, de 19 de mayo); el nombramiento de un funcionario en comisión de servicios (STC 7/2001); el reconocimiento, de forma provisional y transitoria, de la compatibilidad para el ejercicio de actividades en el sector privado a dieciséis funcionarios adscritos a un hospital provincial (STC 203/2002, de 28 de octubre); la convocatoria de concursos para la contratación de apoyo técnico informático por parte la Tesorería General de la Seguridad Social (STC 112/2004, de 12 de julio); la aprobación de las bases de un concurso-oposición para acceder a una plaza del cuerpo de Policía Local (STC 28/2005, de 14 de febrero); la adjudicación a un funcionario de una plaza proveída a través de un proceso selectivo de libre designación (STC 358/2006, de 18 de diciembre); la adjudicación de tres puestos de trabajo a aspirantes que no poseían la titulación requerida por las bases del concurso (STC 153/2007, de 18 de junio); y, en fin, la aprobación de las listas provisionales de readjudicación de puestos de trabajo convocados por una Administración autonómica (STC 33/2009, de 9 de febrero).

Por su parte, el Tribunal Supremo sigue la anterior doctrina (por todas, Sentencia de 24 de septiembre de 2009) y la STS de 19 de mayo de 2010 la resume señalando que "*En esencia, partiendo del reconocimiento en abstracto de la legitimación procesal de los sindicatos para impugnar ante los órganos de este orden jurisdiccional contencioso-administrativo decisiones que afecten o puedan afectar a los trabajadores, funcionarios públicos y personal estatutario, exigimos sin embargo y a continuación que tal legitimación se singularice, de suerte que sea perceptible en cada proceso en concreto, por existir en él, en efecto, un interés legítimo, consistente, no en la mera defensa de la legalidad, y sí en la obtención de un beneficio o en la desaparición de un perjuicio para el caso de que la acción prosperara. En definitiva, recordamos que para poder considerar procesalmente legitimado a un sindicato no basta su función genérica de representación y defensa de los intereses colectivos de determinados trabajadores; funcionarios públicos o personal estatutario. Debe existir, además y en todo caso, un vínculo especial y concreto entre dicho sindicato (sus fines, su actividad, etc.) y el objeto del debate en el pleito de que se trate; vínculo o nexo que habrá de ponderarse en cada caso y que se plasma en la noción de interés profesional o económico, traducible en una ventaja o beneficio cierto, cualificado y específico derivado de la eventual estimación del recurso entablado", todo ello sin perjuicio de que (STS de 28 de abril de 2010) "este Tribunal ha venido insistiendo (por todas, STS de 24*

de mayo de 2006, recurso de casación 957/2003, y sentencia de 22 de mayo de 2007, recurso de casación 6841/2003, con cita en ambas de la STS de 30 de enero de 2001) en que la respuesta al problema de la legitimación debe ser casuística, de modo que no es aconsejable ni una afirmación ni una negación indiferenciadas para todos los casos".

Esta misma sentencia de 28 de abril de 2010 relaciona distintos supuestos en que fue denegada la legitimación de un sindicato en el concreto ámbito educativo: *"La STS de 19 de enero de 2000, recurso ordinario 233/1997, niega legitimación a una Confederación de Sindicatos de Trabajadores de la Enseñanza y una Federación de Enseñanza de una organización sindical para impugnar el Real Decreto 366/1997, de 14 de marzo por el que se regula el régimen de elección de centro educativo.*

Asimismo se ha rechazado la legitimación sindical para impugnar un informe justificativo de la conveniencia de proceder a la concesión a la iniciativa privada de la gestión de las escuelas de educación infantil de un municipio así como el Pliego de Condiciones Técnicas particulares y el de cláusulas administrativas particulares del concurso para la concesión de dicha gestión (STS 12 de julio de 2005, recurso de casación 8590/1999) pues las meras expectativas contra supuestos agravios futuros no bastan para reconocer la legitimación activa.

En el mismo sentido negador de legitimación por ausencia del nexo entre el sindicato y el objeto del debate en el pleito se ha pronunciado este Tribunal en su STS 3 de julio de 2007, recurso de casación 10100/2004, respecto de la impugnación de un Decreto autonómico sobre control de calidad de los centros y servicios de acción social y entidades evaluadoras en una Comunidad Autónoma.

Finalmente resulta oportuno reseñar que la STS 8 de octubre de 2007, rec. casación 4923/05, confirma la resolución de instancia negando legitimación para impugnar una norma autonómica que aprueba la elección de centro, criterios de admisión de alumnos sostenidos con fondos públicos y acceso a determinadas enseñanzas, al no ser suficiente la alegación de que miembros del sindicato son profesores en los meritados centros ni que el Sindicato forma parte del Consejo Escolar de La Rioja. Se rechazan las prolijas argumentaciones efectuadas de forma genérica y desvinculada del supuesto concreto".

Por lo demás, el Tribunal Supremo ha tenido ocasión de examinar la legitimación de los sindicatos en supuestos de impugnaciones similares a las que aquí nos ocupan en relación con conciertos educativos. Así, la STS de 27 de febrero de 2008 ratificó la inadmisibilidad del recurso interpuesto por la Confederación Sindical de CC.OO. del País Valenciano respecto de la Orden reguladora de la adjudicación de determinados conciertos educativos, en el que se alegaba discriminación del centro por razón de sexo, señalando que *"si se examina la demanda todas las alegaciones que en la misma se contienen se refieren a razones por las que los centros a los que se le otorgó el concierto no tenían derecho a ello. Es decir se cuestiona la legalidad de una decisión de la Administración en favor de unos*

centros determinados, pero en modo alguno se acredita de qué modo o en razón de qué interés la anulación de esa decisión en caso de no ser conforme a Derecho beneficiaba al sindicato recurrente o a sus afiliados. En consecuencia procede la desestimación del motivo y con él del recurso”.

La STS de 20 de febrero de 2008 confirmó los Autos de la Sección Primera de esta Sala de lo Contencioso Administrativo del Tribunal Superior de Justicia de Castilla-León, de 10 de marzo y 20 de junio de 2006, en el recurso contencioso-administrativo número 184 de 2005, interpuesto por la Federación de Enseñanza del Sindicato Comisiones Obreras de Castilla y León contra la Orden 627/2004, de 27 de abril, de la Consejería de Educación de la Junta de Castilla y León que reguló el acceso, modificación y prórroga de los Conciertos Educativos para el curso académico 2004/2005 en cuanto a la modificación del Concierto educativo del centro Alcazarén de Valladolid –uno de los centros afectados por este recurso-, en el que por el sindicato demandante se pretendía justificar la legitimación en base a que “La correcta distribución de los recursos públicos en materia educativa, no puede entenderse que no sean interés legítimo de un sindicato que representa a los trabajadores tanto de la Administración como de la empresas privadas en el ámbito educativo”, y con cita de la STS de 31 de enero de 2007 –a la que seguidamente haremos referencia-, señalando *“que es muestra de la jurisprudencia consolidada de este Tribunal, y en la que en un supuesto prácticamente idéntico al presente, desestimamos el recurso interpuesto frente a Autos que habían estimado en el trámite de alegaciones previas la falta de legitimación del sindicato recurrente que se alzaba frente a la concesión de conciertos educativos a centros de enseñanza en los que a su juicio no concurrían los requisitos precisos para su concesión”,* concluyendo, tras reproducir dicha sentencia de 31 de enero de 2007, que *“si se examina la demanda todas las alegaciones que en la misma se contienen se refieren a razones por las que el centro al que se le otorgó el concierto para determinadas unidades no tenía derecho a ello. Es decir, se cuestiona la legalidad de una decisión de la Administración en favor de un centro determinado, pero en modo alguno se acredita de qué modo o en razón de qué interés la anulación de esa decisión en caso de no ser conforme a Derecho beneficiaba al sindicato recurrente o a sus afiliados”.*

La STS de 15 de octubre de 2007 también desestimó el recurso de casación interpuesto por la Federación de Enseñanza CC.OO. Castilla y León contra la sentencia de fecha 19 de abril de 2002, dictada por esta Sala de lo Contencioso-Administrativo del Tribunal Superior de Justicia de Castilla y León, sede en Valladolid, en el recurso núm. 748/00 interpuesto contra Orden de 4 de febrero de 2000 de la Consejería de Educación y Cultura de la Junta de Castilla y León por la que se dictan normas para la aplicación del Régimen de Conciertos Educativos para el curso académico 2000/2001, sentencia ésta que negó a la recurrente legitimación para el ejercicio de la pretensión

anulatoria que ejercitaba, con la consiguiente apreciación de la causa de inadmisibilidad alegada, declarando el Tribunal Supremo que *"en el presente caso, no se vislumbra cuál es la ventaja o beneficio cierto, o, en su caso eliminación de un perjuicio, que derive para la defensa de los intereses de los afiliados respecto de la que se alegan tanto defectos de procedimiento (falta del dictamen de la Comisión Permanente del Consejo de Estado) como sustantivos (infracción de los principios constitucionales de reserva de ley y de igualdad) a que hace mención la sentencia en su fundamento de derecho primero. Expusimos en párrafo anterior el objeto de la Orden y para su impugnación no basta con alegar que se pretende incrementar los fondos destinados a la enseñanza pública y, por ende, un incremento de puestos en tal sector. Tampoco que el Sindicato ha participado en la fase de elaboración de la disposición por habersele dado audiencia. El antedicho alegato es insuficiente, pues la citada audiencia responde al respeto del régimen de consultas a mantener con distintos entes sociales -como las organizaciones sindicales- que prevé la legislación vigente. Se ha de evidenciar ese nexo entre el sindicato y el objeto del debate en el pleito al que antes nos hemos referido y que aquí se encuentra ausente. Se observa que los aspectos sobre los que giran las impugnaciones conciernen a una genérica defensa de la legalidad, que no muestra el necesario vínculo entre los fines del Sindicato y el objeto del debate en el recurso"*.

Finalmente, la STS de 31 de enero de 2007 declaró no haber lugar al recurso de casación núm. 1904/2002 interpuesto por la representación procesal de la Unión Sindical de Trabajadoras y Trabajadores de la Enseñanza de Cataluña-Federación Sindical de la Enseñanza frente al Auto de la Sala de lo Contencioso Administrativo del Tribunal Superior de Justicia de Cataluña, Sección Quinta, que declaró inadmisile el recurso contencioso administrativo interpuesto por haberlo sido por persona no legitimada, en el que se impugnaba la resolución del Departamento de Enseñanza, de 6 de marzo de 2001, por la que se resuelven con carácter provisional modificaciones y renovaciones de conciertos educativos de centros docente privados para los niveles obligatorios y de educación infantil. En esta sentencia el Tribunal Supremo tras recordar que *"Para la adecuada decisión del asunto conviene distinguir entre la capacidad para ser parte o capacidad de obrar, la denominada legitimación al procesum, a que se refiere el art. 18 de la Ley de la Jurisdicción, y la legitimación que se reconoce a las personas físicas o jurídicas que ostenten un derecho o interés legítimo, art. 19.1.a) de la Ley 29/1998, que constituye la denominada legitimación ad causam y que requiere una relación especial entre el sujeto que interpone el recurso concreto y la situación jurídica a debatir en ese litigio. Si concurre esa relación especial entre quien interpone el proceso, lo que supone que el mismo posea un derecho o un interés legítimo en relación con la cuestión de fondo, es decir, con la pretensión en aquél ejercitada, esa posible falta de legitimación no podrá resolverse sin abordar la esencia o el núcleo del problema, pero de no acreditarse esa legitimación que*

constituye el requisito previo indispensable, es obvio que en el trámite de alegaciones previas si podrá declararse la inadmisión del proceso”, añadió “Y eso justamente es lo que ha ocurrido en nuestro supuesto. Los Autos recurridos manifiestan tras examinar con detenimiento la doctrina tanto del Tribunal Constitucional como la Jurisprudencia de este Tribunal Supremo en torno a la legitimación de los sindicatos, que en el litigio estudiado no concurre en el recurrente el derecho o interés legítimo que le habilite para la interposición del proceso, y concluyen que en modo alguno ha podido concretarlo, es decir, establecer con nitidez, no la legitimación abstracta que poseen los sindicatos en la defensa de los intereses de los trabajadores, sino el interés cualificado o específico que se identifica con la obtención de un beneficio o la desaparición de un perjuicio en el supuesto de que prospere la acción intentada. Lejos de ello, en el caso de autos las referencias siempre han sido genéricas y difusas y relacionadas con hipotéticos beneficios de mejor planificación y preferible utilización de los recursos públicos sin descender en modo alguno a esos intereses cualificados o específicos que requiere la legitimación ad causam”.

Así pues, como hemos visto, esta Sala ya se ha pronunciado en varias ocasiones sobre la legitimación de un sindicato en supuestos muy similares al aquí enjuiciado, siendo confirmados tales pronunciamientos en casación por el Tribunal Supremo. Así, en la Sentencia de 19 de abril de 2002 dictada en el recurso contencioso administrativo 748/2000 seguido a instancia de Federación Regional de Enseñanza de Comisiones Obreras de Castilla y León, contra Orden de 4 de febrero de 2000 de la Consejería de Educación y Cultura de la Junta de Castilla y León, por la que se dictan normas para la aplicación del Régimen de Conciertos Educativos para el curso académico 2000/2001, y más recientemente en el Auto de 10 de marzo de 2006 dictado en el recurso núm. 184/2.005 de los de este Tribunal, también promovido por la Federación de Enseñanza de Comisiones Obreras de Castilla y León, en la que se reproducen los fundamentos de nuestra Sentencia dictada en el recurso 2230/2004; en ese recurso el sindicato trataba de sustentar su legitimación aduciendo que *“la disposición impugnada regula aspectos organizativos del servicio educativo, ya que aprueba las modificaciones de los conciertos educativos adjudicados a los Centros privados (enseñanza primaria, secundaria...etc.), procediéndose a la ampliación del Concierto económico al Centro cuestionado, cuya nulidad y subsidiaria anulación se insta por estimar que tal Centro no reúne los criterios y/o requisitos legalmente exigidos para ello, a diferencia de los restantes centros que en identidad de circunstancias al beneficiado no han obtenido tal concesión, y a su vez en detrimento de aquellos centros que reuniendo los requisitos legalmente exigidos para tal concesión ven disminuida su atribución derivada del concierto por la ~~disconforme ampliación concedida~~, con los evidentes perjuicios para éstos Centros y, por ende, para el profesorado y el alumnado adscritos a los mismos, siendo incuestionable a su juicio, a la vista de los propios fines de la entidad recurrente, que ésta actúa en defensa*

de los intereses colectivos tanto del alumnado como de la profesión docente afectada. Añade que más relevancia ostenta aún el hecho (reconocido por la propia Administración en su alegación de inadmisibilidad), que supone, la intervención directa de la entidad recurrente en el procedimiento administrativo desencadenante de la actuación impugnada, como miembro integrante del órgano colegiado de asesoramiento a la Administración educativa encargada de elevar la propuesta de modificación de los conciertos educativos", y la sentencia resolvía señalando que "La Sala, aplicando la doctrina expuesta al caso de autos, acoge el criterio expuesto por la Administración demandada, y por ello acogerá la causa de inadmisibilidad aducida, ya que la justificación que el sindicato demandante esgrime para sostener su legitimación, y que se ha expuesto en el primer fundamento de derecho de este auto, no es suficiente a tales fines. En efecto, de sus alegaciones no se infiere ni se deduce la existencia de un "interés legítimo", que como se dijo ha de concretarse en la noción de interés profesional o económico y en la obtención de un beneficio o la desaparición de un perjuicio en el supuesto de que prospere la acción intentada, bien que no necesariamente haya de revestir un contenido patrimonial, pues la función constitucionalmente atribuida a los sindicatos no los transforma en guardianes abstractos de la legalidad, cualesquiera que sean las circunstancias en que ésta pretenda hacerse valer -STC 210/1.994-. En definitiva, no se ha acreditado la existencia de interés legítimo que había de manifestarse en el contenido de su pretensión, interés legítimo que no puede localizarse por el mero hecho de que el sindicato pertenezca a la Comisión de Conciertos Educativos que emite una propuesta de resolución no vinculante, pues ninguno de los argumentos de la demanda es suficiente para acreditar la existencia de un interés colectivo o derecho que pueda resultar afectado por la decisión adoptada por la Administración".

Dicho auto fue ratificado por otro de esta Sala de 20 de junio de 2006 en el que dijimos "La aplicación de la jurisprudencia precedente a la cuestión examinada, permite conducir a desestimar la impugnación de la denegación de la legitimación contenida en la resolución recurrida, partiendo de los siguientes presupuestos: a) No se puede confundir el interés legítimo con el mero interés por la legalidad que, como ha reconocido la STS de 31 de marzo de 1999, sólo determina la legitimación en aquellos campos de la actuación administrativa en que por Ley está reconocida la acción pública, circunstancia que aquí no concurre. b) Las meras expectativas contra supuestos agravios futuros o potenciales no bastan, como aquí sucede, para reconocer la legitimación activa de la parte recurrente. c) Tampoco cabe reconocer un interés como presupuesto de la legitimación cuando éste es hipotético, según el alcance interpretativo actual, después de la Constitución de 1978, del concepto de "interés" como presupuesto de la legitimación según la jurisprudencia del Tribunal Supremo y del Tribunal Constitucional.

La función constitucionalmente atribuida a los Sindicatos no alcanza a transformarlos en guardianes abstractos de la legalidad cualesquiera que sean las circunstancias en que ésta pretende hacerse valer, afirmándose por el Sindicato recurrente que la base de su reclamación es la muy respetable -como lo es la contraria- opción por la enseñanza pública, discrepante con la opinión de que se proceda a la ayuda a la iniciativa privada porque lo considera malo, indicando que una hipotética estimación del recurso determinaría la no atribución de fondos públicos a los colegios concertados, lo que podría suponer un beneficio para los miembros del sindicato que se favorecerían del hecho de que esos fondos no usados en la enseñanza privada se emplearían en la pública.

Como se ve, la razón que legitima en sus tesis al Sindicato recurrente debe dar una serie de pasos hipotéticos para que al final pueda llegarse a obtener un beneficio para los trabajadores afiliados al mismo. Ahora bien, esa no es la doctrina constitucional ni jurisprudencial de la legitimación. Por un lado se está manifestando como base de la legitimación la discrepancia con un modelo de gestión educativa, que no es, por otra parte, el creado por la resolución que se impugna.

Por otro lado los beneficios o perjuicios que se puedan lograr o evitar con el proceso no son inmediatos, ni siquiera próximos, y relativamente directos, sino lejanos e hipotéticos e inciertos, pues sólo si se dan una serie de supuestos complejos, se daría, quizá, una relación de beneficio; pero eso es tanto como admitir una suerte de legitimación pública en los sindicatos, pues, más o menos tarde siempre será posible atisbar una posible relación entre el objeto del pleito y una dudosa consecuencia beneficiosa para un afiliado que es posible o dable que la alcance. Tal criterio no es, como se dice, el reseñado por el Tribunal Constitucional sobre la legitimación y, por ello, la Sala de acuerdo con el principio de igualdad en la aplicación de la Ley, debe desestimar el recurso estudiado y confirmar la resolución recurrida".

Por lo que respecta al presente recurso contencioso-administrativo las recurrentes sostienen su legitimación alegando en la demanda -complementada en conclusiones-, lo siguiente:

a) La Confederación Regional de la C.G.T. de Castilla y León considera que ostenta un interés directo y legítimo en su pretensión ya que encontrándose legalmente habilitada para la defensa de derechos e intereses colectivos, dicha pretensión afecta a los derechos de sus afiliados y trabajadores en general en relación con la materia objeto del recurso, es decir, la financiación pública de un concierto educativo privado discriminatorio, lo cual viene a incidir directamente sobre la relación jurídica que ha de establecerse con los profesionales de la educación en el ámbito de la enseñanza -tanto maestros especializados como profesores- su dependencia orgánica respecto a la Consejería de Educación, así como al cumplimiento de sus obligaciones y la sujeción a la inspección correspondiente,

cuestiones que vienen a ser de interés del sindicato en la defensa de los derechos de los trabajadores y de la propia posición del sindicato en el ámbito laboral y/o funcional de la educación; también se pretende reivindicar desde la Secretaría de la Mujer del Sindicato la ausencia de financiación pública para aquellos conciertos educativos que impliquen una discriminación como la que es objeto del pleito, teniendo dicha reivindicación directa repercusión en las personas encargadas de esa educación, en su forma de organización, en su tiempo de trabajo, en la coordinación de sus tareas, en su relación con los padres... etc.

Una vez conocida la causa de inadmisibilidad invocada de contrario, el sindicato actor complementó su defensa de legitimación alegando en conclusiones que es misión del sindicato velar por el cumplimiento de los principios de libertad de cátedra, personal e ideológica en el ejercicio de las funciones del profesorado, y defender la posición de aquel profesor que considere que la impartición de clases de forma separada a alumnos y alumnas a cargo de los presupuestos públicos es contraria a la Constitución y vulnera los citados principios, no requiriéndose para ello la presencia institucional o de representación electiva en el centro docente concreto sino que basta con que un profesor o maestro pueda entender vulnerados sus derechos en el ejercicio de sus funciones para entender que la organización sindical se encuentre legitimada, obteniendo el concreto beneficio de obtener la confianza de dicho profesor; que el concreto beneficio que obtiene el sindicato es lograr que el destino del dinero público se detraiga de la financiación de centros concertados que discriminan por sexo la admisión de alumnos y se dedique principalmente a la educación pública, a la contratación de personal para los centros docentes públicos, al ejercicio de las funciones de profesor o maestro en plena armonía con los principios constitucionales, y en lograr el mayor beneficio en su particular lucha contra la discriminación por razón de género, por lo que entiende que se encuentra legitimado para sustraer a lo privado lo que se le debe a lo público, pues el dinero público no puede amparar situaciones que puedan vulnerar el pleno desarrollo de la personalidad humana en el respeto a los principios democráticos de convivencia y a los derechos y libertades fundamentales.

b) Por su parte, la Federación Provincial de Asociaciones de Padres de Alumnos de Centros Públicos de Enseñanza de Valladolid sostiene su legitimación dado su interés directo y legítimo en orden a defender una financiación pública de la educación acorde con los derechos y principios constitucionales, procurando que el gasto público de educación no fomente actitudes sexistas y discriminatorias. En el escrito de conclusiones se añadió en defensa de la legitimación que posee una habilitación legal por los propios fines que se atribuyen a cualesquiera Asociaciones de Padres de Alumnos ex artículo 5.d) del RD 1533/1986, de 11 de julio; que, en cualquier caso, dentro de los fines de la Federación se encuentra el de "Exigir a los organismos

competentes de la Administración el cumplimiento de las leyes relativas a la educación", así como "Demandar de la Administración que cubra de manera prioritaria y fundamental todas las necesidades de la Enseñanza Pública, en cuanto a personal docente y no docente, material educativo e instalaciones que la ley garantiza, para el desarrollo de una enseñanza digna y de calidad", y "Defender la gratuidad integral de la enseñanza pública, apremiando a la Administración educativa a que destine los recursos necesarios para su financiación" (artículo 6º 2. e, f y g). Es decir, que se trata de defender lo público frente a lo privado, de exigir mayor financiación pública para la escuela pública, tratando de impedir que recursos públicos sean destinados a fines ilegales y contrarios a sus fines y estatutos, logrando así incrementar el gasto público en la escuela pública.

Así las cosas, teniendo en cuenta la anterior doctrina así como los precedentes de esta Sala y las razones que invocan las aquí recurrentes, la excepción de falta de legitimación que alegan varias partes demandadas no puede sino correr suerte estimatoria. Del ejercicio de la pretensión anulatoria de los conciertos educativos de los centros privados Peñalba, Pinoalbar y Alcazarén no se deduce vínculo especial y concreto entre el sindicato y asociación de padres recurrentes (sus fines, su actividad, etc.) y el objeto del debate en este pleito. No cabe apreciar la concurrencia de una relación material, unívoca, entre los sujetos y el objeto de la pretensión, en que consiste el "interés legítimo" propio, cualificado y específico, con el que se define la legitimación activa, pues no se vislumbra qué efecto positivo o ventaja (beneficio) o qué efecto negativo se trata de evitar o hacer desaparecer (perjuicio o gravamen), actual o futuro, pero en todo caso cierto y real, con la anulación pretendida, o en qué modo la resolución administrativa pueda repercutir, directa o indirectamente, pero de modo efectivo y acreditado, no meramente hipotético o potencial, en la esfera jurídica de las recurrentes, y es que:

I) Respecto del sindicato actor:

a) La mera existencia de un diferente régimen jurídico entre centros que reciben financiación pública (públicos y privados concertados) respecto de los que no la reciben (privados), en modo alguno justifica ni desde la perspectiva del propio sindicato ni desde el punto de vista de los derechos de sus afiliados o de los trabajadores en general, el interés del sindicato recurrente en que determinados centros privados que están sometidos al concierto educativo dejen de estarlo. No se acierta a comprender qué beneficio se obtendría con ello o qué perjuicio se trataría de evitar; más bien al contrario, y como significan las demandadas, la pérdida de financiación pública únicamente parece podría acarrear perjuicios para los propios trabajadores de los centros afectados; ahora bien, la causación de un menoscabo en un tercero no puede erigirse en causa que justifique la legitimación cuestionada.

b) Tampoco la abstracta y genérica defensa del principio de libertad de cátedra, personal e ideológica, en el ejercicio de las funciones del profesorado, justifica la pretensión de pérdida del concierto educativo para determinados centros privados, pues no habiendo negado el sindicato recurrente su falta de presencia institucional o de representación electiva en los centros afectados, ni se aprecia la conexión entre la financiación pública de un centro de educación separada con la puesta en peligro de aquel principio, ni, desde luego, concurre la más mínima prueba directa, indirecta o indiciaria de que profesor o maestro alguno de tales centros se haya visto comprometido, siquiera mediatamente, en los derechos que el sindicato afirma defender. Y

c) En realidad, el concreto beneficio -así calificado por el sindicato recurrente- que se pretende obtener es que el dinero público destinado a la financiación de centros concertados que imparten educación diferenciada se destine o dedique a la educación pública. Es evidente, pues, que dicho beneficio no sólo no es inmediato, ni siquiera próximo o relativamente directo, sino lejano, hipotético e incierto ya que la eventual conexión entre la anulación de los conciertos impugnados y el incremento de los recursos correspondientes a las partidas a mejorar las condiciones laborales de los trabajadores de la enseñanza pública no es más que una hipótesis que depende exclusivamente de una decisión discrecional del legislador presupuestario. Admitir una legitimación como la que se postula -conectada con el mayor éxito que, en el sentir del sindicato, persigue en su particular lucha contra la discriminación de género- no supondría sino la legitimación del sindicato en el ejercicio de una especie de acción pública o popular -inexistente como tal en nuestro ordenamiento en cuanto limitada ex artículo 19.1.h) de la LJCA a los "*casos expresamente previstos en las leyes*", como así ocurre, por ejemplo, en materia urbanística o asuntos medioambientales- en defensa de sus opciones ideológicas vinculadas a la confección del presupuesto autonómico, lo que es insuficiente e inadmisibile a los fines pretendidos.

II) Respecto de la federación de asociaciones de padres de alumnos recurrente:

En el ámbito de las asociaciones debemos traer a colación la doctrina del Tribunal Constitucional iniciada en la STC 282/06, de 9 de octubre, en la que se reconoció legitimación a la asociación allí recurrente, una de cuyas finalidades estatutarias era velar por el respeto de los derechos humanos, y verificado que uno de los motivos de fondo alegados para impugnar la legalidad de la concesión de la Gran Cruz a una determinada persona era el carácter inmerecido de dicho honor por haber sido partícipe en violaciones de derechos humanos, señalando que "*si bien es cierto, como se destaca en la resolución impugnada, que el honor concedido no tenía una relación*

directa con los fines de promoción de los derechos humanos, por no estar dirigida a distinguir dicha promoción, sin embargo, también se evidencia que, existiendo una relación directa entre los fines de la asociación y el concreto motivo en que se fundamentaba la impugnación del acto administrativo, no cabe negar que para la asociación recurrente, en atención a sus fines estatutarios, no es neutral o indiferente el mantenimiento de la norma recurrida".

Dicha doctrina favorable a la legitimación, en relación directa a los fines estatutarios y en base la no neutralidad o indiferencia para una determinada asociación en el mantenimiento de la norma recurrida, ha sido recogida o citada con posterioridad, entre otras, en STC 184/2008, de 22 de diciembre, en que una asociación Coordinadora de barrios para el seguimiento de menores y jóvenes, de manera conjunta con el menor de edad, con quien actuó bajo la misma representación letrada, impugnó la resolución de repatriación de éste, justificando su interés legítimo en que se trataba de un supuesto de presunta vulneración de derechos fundamentales, cuyo protección era uno de sus objetivos principales según sus estatutos, y en la que se puso de manifiesto la existencia de una actuación previa del Letrado de la asociación recurrente en defensa de los intereses del menor, siendo designado dicho Letrado defensor judicial del menor por el Juzgado de lo Contencioso-Administrativo; en STC 28/2009, de 26 de enero, que reconoció la legitimación a la Unión Nacional de Opositores "Justicia y Ley" para interponer recurso frente a las bases de la convocatoria a una plaza de administrativo del Ayuntamiento de Simancas; en la STC 131/2009, de 1 de junio, en que la Asociación Valenciana de Consumidores y Usuarios, en defensa de los derechos de un grupo de asociados, interpuso recursos contencioso-administrativos contra resoluciones del Servicio Territorial de Arquitectura y Vivienda de Valencia que rechazaron tramitar las solicitudes de ayudas para la adquisición de viviendas a precio tasado contempladas en determinado Plan; ó en STC 218/2009, de 21 de diciembre, en un supuesto en que la asociación Agrupación de Trabajadores Discriminados (Atados) interpuso recurso contencioso-administrativo contra el Real Decreto 370/2004, de 5 de marzo, por el que se aprobaba el estatuto del personal de la sociedad estatal Correos y Telégrafos, teniendo como fines de la asociación "La búsqueda de la igualdad constitucional para todos los ciudadanos y de manera especial el reconocimiento de los derechos de los trabajadores de Correos, así como certificar el actual estado de discriminación de los empleados públicos de Correos y Telégrafos y el peligro que se puede sentar con este precedente para el resto de la función pública en este país".

Por su parte, el Tribunal Supremo también se ha hecho eco de esta doctrina, entre otras, en la Sentencia de 19 de noviembre de 2006, en la que se afirma la legitimación de la Coordinadora de Barrios para el seguimiento de menores y jóvenes y la Asociación pro derechos humanos de Andalucía para interponer recurso contencioso

administrativo contra el Real Decreto 1774/2004 de 30 de julio, por el que se aprueba el Reglamento de la Ley Orgánica 5/2000 reguladora de la responsabilidad penal de los menores.

Finalmente, la STS de 15 de julio de 2010 resume su doctrina sobre legitimación de las asociaciones señalando, en lo que ahora interesa, que "...c) *La genérica legitimación en la Ley Jurisdiccional que se establece a favor de corporaciones, asociaciones, sindicatos, grupos de afectados, uniones sin personalidad o patrimonios independientes o autónomos y la legitimación que no ampara el puro interés por la legalidad, salvo en los limitados casos de la acción popular.*

d) *Esta Sala, en Auto de 21 de noviembre de 1997, ya declaró la imposibilidad de reconocer el interés legitimador cuando resultaba únicamente de una autoatribución estatutaria, por cuanto aceptar tal posibilidad equivaldría a admitir como legitimada a cualquier asociación que se constituyera con el objeto de impugnar disposiciones de carácter general o determinadas clases de actos administrativos.*

e) *Es cierto que debe mantenerse un criterio interpretativo de los requisitos de admisibilidad del recurso contencioso-administrativo acorde al principio pro actione, de manera no formalista y de forma favorable a la producción del efecto perseguido por el derecho fundamental a la tutela judicial efectiva de derechos e intereses legítimos a que responde el art. 24.1 de la Constitución, pero también hay que considerar la reiterada jurisprudencia constitucional que señala como el derecho prestacional de la tutela ha de sujetarse al plano de la estricta legalidad, pues sólo inciden en la vulneración del contenido constitucional del artículo 24.1 de la CE aquellas resoluciones que generan interpretaciones arbitrarias e irracionales, lo que no sucede en este caso", y que "Una cosa es que una Fundación constituida para la defensa de cualesquiera intereses o para el logro de cualesquiera finalidades resulte legitimada plenamente para impugnar actos administrativos, cuando esos intereses resulten afectados o, a juicio del propio ente, deban ser defendidos, tal y como se infiere, con toda claridad, del art. 19.1.aps. a) y b) de la Ley de esta Jurisdicción y otra bien diferente es que tal legitimación se reconozca indiferenciadamente sobre la base de perseguir fines genéricos, incluso de contenido moral, respecto de la actuación de las Administraciones públicas o la prestación de los servicios públicos, cuando, en este caso, el Acuerdo impugnado sólo incidía directamente en los participantes en la convocatoria, cuyo interés profesional sí estaba afectado".*

Así las cosas, esta Sala entiende que las consideraciones efectuadas respecto del sindicato actor determinantes del rechazo de su legitimación son igualmente aplicables a la federación de asociaciones de padres de alumnos de centros públicos recurrente, cuyo ámbito de actuación, por definición, no se extiende a los centros privados -concertados o no-, por lo que su invocada defensa de lo

público frente a lo privado, su pretensión de exigir mayor financiación pública para la escuela pública como secuencia a la anulación del concierto educativo de determinados centros privados, queda afectada por las mismas objeciones ya expuestas en el sentido de que se trata de pretensiones genéricas y difusas relacionadas con hipotéticos, dudosos e inciertos beneficios de incremento del gasto público, dependientes de una decisión discrecional y soberana del legislador presupuestario, debiendo reiterarse lo ya dicho acerca de la inexistencia en nuestro ordenamiento de una acción pública presupuestaria.

Por otro lado, no es aplicable al presente caso la doctrina constitucional sobre la legitimación, condicionada en todo caso a la relación –aquí sí– directa con sus fines estatutarios, fundada en la no neutralidad o indiferencia que para la asociación en cuestión pueda tener el mantenimiento o no del acto recurrido, y es que:

a) Desde luego, no sirve a la discutida legitimación lo dispuesto en el citado por la federación recurrente artículo 5 del Real Decreto 1533/1986, de 11 de julio, por el que se regulan las Asociaciones de Padres de Alumnos, en cuya virtud *"Las asociaciones de padres de alumnos asumirán las siguientes finalidades:*

a) Asistir a los padres o tutores en todo aquello que concierne a la educación de sus hijos o pupilos.

b) Colaborar en las actividades educativas de los Centros.

c) Promover la participación de los padres de los alumnos en la gestión del Centro.

d) Asistir a los padres de alumnos en el ejercicio de su derecho a intervenir en el control y gestión de los Centros sostenidos con fondos públicos.

e) Facilitar la representación y la participación de los padres de alumnos en los consejos escolares de los Centros públicos y concertados y en otros órganos colegiados.

f) Cualesquiera otras que, en el marco de la normativa a que se refiere el artículo anterior, le asignen sus respectivos estatutos".

La simple lectura del catálogo de finalidades normativamente establecidas nos pone de manifiesto que ninguna de ellas guarda relación –ni siquiera indirecta o mediata– con los motivos que fundamentan la impugnación de los conciertos educativos objeto del proceso.

b) Sin perjuicio de que, de entre las actividades a realizar por la asociación descritas en el artículo 6º.2 de los estatutos, se incluya la de "e) Exigir a los organismos competentes de la Administración el cumplimiento de las leyes relativas a la educación", lo que desde la perspectiva de los fines parece incorporar una autoatribución legitimadora como defensora de la legalidad en materia educativa, en una suerte, también, de inexistente acción pública educativa, en cualquier caso esta mención de la recurrente a sus *finés*, al igual que

la de "Demandar de la Administración que cubra de manera prioritaria y fundamental todas las necesidades de la Enseñanza Pública, en cuanto a personal docente y no docente, material educativo e instalaciones que la ley garantiza, para el desarrollo de una enseñanza digna y de calidad" -6º.2 f.-, y la de "Defender la gratuidad integral de la enseñanza pública, apremiando a la Administración educativa a que destine los recursos necesarios para su financiación" -6º.2 g.-, que tampoco guardan relación directa con el objeto de impugnación, no son, en realidad, los *fines estatutarios* de la federación, sino las actividades a realizar por ésta, los medios a emplear, para el cumplimiento de los fines, los cuales se describen en el apartado 1 del artículo 6º, no citado en la demanda ni en el escrito de conclusiones, que literalmente dice: "1. La Federación tiene como FINES más importantes, siempre en el ámbito de actuación de la Escuela Pública, los siguientes:

a. Defender el derecho de los padres a participar en la educación de sus hijos.

b. Fomentar el interés general por las asociaciones de madres padres de alumnos, estimulando su creación en los centros en los que no existan y potenciando sus actividades donde las haya, para conseguir un funcionamiento más participativo y eficaz.

c. Promover, en todas las asociaciones federadas, la unión y cooperación entre los padres, profesores y alumnos, en orden a conseguir el más pleno y armónico desarrollo de la personalidad del alumno.

d. Servir de nexo de unión entre todas las asociaciones federadas, fomentando el diálogo y la colaboración entre las mismas.

e. Integrarse en las Federaciones o Confederaciones de ámbito superior al provincial, que estén en funcionamiento o pueda crearse en el futuro, cuyos fines sean análogos a los señalados en los presentes Estatutos.

f. Defender el derecho de los alumnos a recibir una enseñanza veraz, objetiva y científica, dentro de una educación integral que les permita optar en libertad en una sociedad plural y democrática".

Una vez más se comprueba la ausencia total de relación entre cualquiera de los fines estatutarios -ni siquiera invocados en este proceso- y el objeto y fundamento de la pretensión aquí articulada. Y

c) En fin, no podemos obviar que en cualquier caso tales fines, en congruencia con la denominación que voluntariamente adopta la federación provincial recurrente -que lo es de "Asociaciones de Padres de Alumnos de *Centros Públicos de Enseñanza* de Valladolid"- se proyectan ex artículo 6º.1 de los estatutos "siempre en el ámbito de actuación de la Escuela Pública"; son pues los propios estatutos los que dejan bien claro ("siempre") que su único ámbito de actuación es la escuela pública, es decir, los centros públicos de enseñanza en los que cursan estudios los alumnos cuyos padres integran las asociaciones federadas, alumnos que no parece, desde la perspectiva de la demanda, estén afectados por la supuesta discriminación sexista

que la federación recurrente trata de evitar mediante la anulación del concierto educativo de un centro privado, ajeno por completo al específico ámbito de actuación que la define.

Las anteriores consideraciones nos llevan, como ya se anticipó, a la estimación de esta causa de inadmisibilidad ex artículo 69.b) de la LJCA, que, además, conectan con la desestimación del recurso por causa de inadecuación de procedimiento, también invocada por algunas partes demandadas.

CUARTO.- Sobre la desestimación del recurso por inadecuación de procedimiento. Inexistencia de derechos fundamentales en conflicto.

Aún prescindiendo de lo dicho hasta ahora sobre la ausencia de legitimación, por sí solas determinantes de la declaración de inadmisibilidad, el recurso habría de correr igual suerte desestimatoria por concurrencia de la excepción de inadecuación del procedimiento especial aquí seguido, y ello al no apreciarse la existencia de derecho fundamental alguno que pueda verse potencialmente comprometido.

A este respecto el artículo 114 de la LJCA señala que *"1. El procedimiento de amparo judicial de las libertades y derechos, previsto en el art. 53.2 de la Constitución española, se regirá, en el orden contencioso-administrativo, por lo dispuesto en este capítulo y, en lo no previsto en él, por las normas generales de la presente Ley. 2. Podrán hacerse valer en este proceso las pretensiones a que se refieren los arts. 31 y 32, siempre que tengan como finalidad la de restablecer o preservar los derechos o libertades por razón de los cuales el recurso hubiere sido formulado"*.

En efecto, debe significarse de antemano, como así lo advierten expresamente las recurrentes, que no es objeto del presente recurso, ni por tanto se pretende debatir ni cuestionar, si la educación diferencia o separada por sexos es o no ajustada a Derecho y si respeta o no los principios y derechos constitucionales; lo que se pretende con el recurso, en expresión utilizada reiteradamente por las recurrentes, es "defender y proclamar la constitucionalidad de la exclusión de la educación diferenciada de la financiación pública", es decir, y a sensu contrario, "obtener la declaración pertinente acerca de la vulneración de los derechos fundamentales ya citados -artículos 27.2, 27.9 y 14 CE- en la actuación de la Consejería al permitir renovar los conciertos educativos a aquellos centros docentes privados que ejercen el derecho a la educación de forma diferenciada por razón de sexo del alumno/-a".

Esta limitación en la pretensión es congruente con el hecho de que la llamada educación diferenciada o enseñanza separada por sexos no contraviene, en sí misma considerada, precepto constitucional alguno, y ello si tenemos presente que el artículo 1 de

la Convención relativa a la Lucha contra las Discriminaciones en la Esfera de la Enseñanza –adoptada en París el 14 de diciembre de 1960 por la Conferencia General de la Organización de las Naciones Unidas para la Educación, la Ciencia y la Cultura (UNESCO), texto internacional que forma parte de nuestro ordenamiento una vez aceptado y publicado en el BOE de 1 de noviembre de 1969, y conforme al que ex artículo 10.2 CE han de interpretarse las normas relativas a los derechos fundamentales y libertades públicas que la Constitución reconoce, entre ellos y, en lo que ahora nos afecta, el principio de igualdad y no discriminación por razón de sexo ex artículo 14, así como el contemplado en el 27.2 (*“La educación tendrá por objeto el pleno desarrollo de la personalidad humana en el respeto a los principios democráticos de convivencia y a los derechos y libertades fundamentales”*), y 27.6 (*“Se reconoce a las personas físicas y jurídicas la libertad de creación de centros docentes, dentro del respeto a los principios constitucionales”*), tras señalar que *“1. A los efectos de la presente Convención, se entiende por “discriminación” toda distinción, exclusión, limitación o preferencia, fundada en la raza, el color, el sexo, el idioma, la religión, las opiniones políticas o de cualquier otra índole, el origen nacional o social, la posición económica o el nacimiento, que tenga por finalidad o por efecto destruir o alterar la igualdad de trato en la esfera de la enseñanza...”*, añade en su artículo 2 que *“En el caso de que el Estado las admita, las situaciones siguientes no serán consideradas como constitutivas de discriminación en el sentido del artículo 1 de la presente Convención: a. La creación o el mantenimiento de sistemas o establecimientos de enseñanza separados para los alumnos de sexo masculino y para los de 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”*.

Por otro lado, la Disposición Adicional Vigésima Quinta, sobre fomento de la igualdad efectiva entre hombres y mujeres, de la Ley Orgánica 2/2006, de 3 de mayo, de Educación (LOE), establece que *“Con el fin de favorecer la igualdad de derechos y oportunidades y fomentar la igualdad efectiva entre hombres y mujeres, los centros que desarrollen el principio de coeducación en todas las etapas educativas, serán objeto de atención preferente y prioritaria en la aplicación de las previsiones recogidas en la presente Ley, sin perjuicio de lo dispuesto en los convenios internacionales suscritos por España”*, disposición que pone de manifiesto que dicha Ley Orgánica no considera discriminatoria la educación diferenciada sino que, al contrario, la contempla como una opción, si bien no prioritaria para la Administración Educativa, y, desde luego, ni se ha acreditado, ni siquiera pretendido ni sugerido, que los colegios privados afectados por la impugnación no dispongan, respectivamente, de personal docente igualmente calificado, locales escolares o un equipo de igual

calidad, o que no permitan seguir los mismos programas de estudio o programas equivalentes.

El artículo 27.9 CE señala que *"Los poderes públicos ayudarán a los centros docentes que reúnan los requisitos que la ley establezca"*, y el artículo 84 de la LOE, tras disponer que *"1. Las Administraciones educativas regularán la admisión de alumnos en centros públicos y privados concertados de tal forma que garantice el derecho a la educación, el acceso en condiciones de igualdad y la libertad de elección de centro por padres o tutores. En todo caso, se atenderá a una adecuada y equilibrada distribución entre los centros escolares de los alumnos con necesidad específica de apoyo educativo"*, añade en el apartado 3 *"En ningún caso habrá discriminación por razón de nacimiento, raza, sexo, religión, opinión o cualquier otra condición o circunstancia personal o social"*.

Las recurrentes inciden en la significativa modificación normativa en relación con el artículo 72.3 de la Ley Orgánica 10/2002, de 23 de diciembre, de Calidad de la Educación –derogada por la LO 2/2006–, que establecía que *"En ningún caso habrá discriminación en la admisión de alumnos por razones ideológicas, religiosas, morales, sociales, de raza o nacimiento"*, sin mención alguna al "sexo" como criterio de no discriminación.

Ahora bien, y como destacan las demandadas, nos encontramos ante una cuestión de mera legalidad ordinaria sobre cuya reforma, por lo demás, recientemente se ha hecho eco la STS de 24 de febrero de 2010, y es que reconocida la conformidad de la educación separada con la Constitución –y, por supuesto, con la legislación orgánica, aunque no sea objeto de atención preferente y prioritaria–, la Orden impugnada en modo alguno puede vulnerar un pretendido, e inexistente, derecho fundamental de las recurrentes a exigir la exclusión de la financiación pública a los centros privados que imparten educación separada –tampoco existe una prohibición o limitación constitucional a dicha financiación–, y ello por tratarse de una cuestión de estricta configuración legal sujeta por tanto a la potencial evolución y cambio por parte del legislador, controversia constitucional también inexistente desde la perspectiva del artículo 9.2 CE –fuera del catálogo de derechos fundamentales y libertades públicas– citado por las actoras (*"Corresponde a los poderes públicos promover las condiciones para que la libertad y la igualdad del individuo y de los grupos en que se integra sean reales y efectivas; remover los obstáculos que impidan o dificulten su plenitud y facilitar la participación de todos los ciudadanos en la vida política, económica, cultural y social"*) pues, se insiste, indiscutida la constitucionalidad en sí misma considerada de la educación separada (aspecto nuclear de la cuestión), en el sentido de no ser una educación contraria al principio de igualdad y no discriminación, la diferenciación por sexos como criterio de admisión en el centro educativo privado que la imparte (aspecto accesorio o meramente

instrumental de aquélla) no tiene la relevancia constitucional que se postula, y sí sólo una simple relevancia de legalidad ordinaria vinculada a la financiación pública, todo lo cual nos hubiera llevado a la exclusión de la cuestión controvertida del ámbito propio de debate de este procedimiento especial y, con ello, a la desestimación del recurso.

QUINTO.- Costas procesales.

No se aprecia la concurrencia de ninguna de las circunstancias reguladas por el artículo 139 de la Ley de la Jurisdicción Contencioso-Administrativa para la condena en costas, lo que nos lleva a no efectuar especial pronunciamiento sobre costas procesales.

VISTOS los artículos citados y demás de general y pertinente aplicación,

F A L L A M O S

DECLARAR LA INADMISIBILIDAD, por falta de legitimación, del recurso contencioso-administrativo interpuesto por la Confederación Regional de la C.G.T. de Castilla y León y la Federación Provincial de Asociaciones de Padres de Alumnos de Centros Públicos de Enseñanza de Valladolid (FAPAVA), contra la Orden EDU/996/2009, de 5 de mayo, dictada por el Consejero de Educación de la Junta de Castilla y León, sin efectuar expreso pronunciamiento en cuanto a costas procesales.

Llévese testimonio de esta resolución a los autos principales, dejando el original en el libro correspondiente.

Así por esta nuestra sentencia, que no es firme y contra la que cabe interponer recurso de casación ante el Tribunal Supremo, que se preparará ante esta Sala en el plazo de diez días, lo pronunciamos, mandamos y firmamos.

Voto particular que, al amparo del art. 260.1 de la Ley Orgánica del Poder Judicial, formula la Ilma. Sra. Magistrada Doña Ana Martínez Olalla a la sentencia de veintiséis de octubre de dos mil diez dictada en el recurso nº 801/09.

Discrepo, respetuosamente, de la decisión mayoritaria por las razones que a continuación expongo:

1.- Sobre la legitimación activa de la Federación Provincial de Asociaciones de Padres de Alumnos de Centros Públicos de Enseñanza de Valladolid (FAPAVA).

En la sentencia mayoritaria se estima que la Federación de Asociaciones de Padres mencionada carece de legitimación activa y, por tanto, el recurso es inadmisibile por las mismas consideraciones que efectúa respecto del sindicato actor, fundadas en que las pretensiones de exigir mayor financiación pública para la escuela pública como secuencia a la anulación del concierto educativo de determinados centros privados son pretensiones genéricas y difusas relacionadas con hipotéticos, dudosos e inciertos beneficios de incremento del gasto público, dependiente de una decisión discrecional y soberana de legislador presupuestario, no existiendo en nuestro ordenamiento una acción pública presupuestaria. También, se niega la legitimación activa de la citada Federación porque se estima que no es aplicable al caso la doctrina constitucional sobre la legitimación de las Asociaciones, condicionada en todo caso a la relación directa con sus fines estatutarios, fundada en la no neutralidad o indiferencia que para la Asociación en cuestión puede tener el mantenimiento o no del acto recurrido porque, a su entender, a) no sirve a la discutida legitimación lo dispuesto en el artículo 5 del Real Decreto 1533/1986, de 11 julio, por el que se regula las Asociaciones de Padres de Alumnos, ya que la simple lectura del catálogo de finalidades normativamente establecidas no guardan relación con los motivos que fundamentan la impugnación de los conciertos educativos objeto del proceso; b) las actividades descritas en el artículo 6.2º, apartados e), f) y g) de sus Estatutos no son en realidad los fines estatutarios de la Federación, sino las actividades a realizar por esta, los medios a emplear para el cumplimiento de sus fines, los cuales se describen en el apartado uno del artículo 6, que no guardan relación con objeto y fundamento de la pretensión aquí articulada; y c) en cualquier caso, tales fines se proyectan ex artículo 6.1 de los Estatutos en "el ámbito de actuación de la escuela pública", por lo que son los propios Estatutos los que dejan claro que "siempre" su único ámbito de actuación es la escuela pública, es decir, los centros públicos de enseñanza en los que se cursan estudios los alumnos cuyos padres integran las Asociaciones federadas, alumnos que no parece, desde la perspectiva de la demanda, estén afectados por la supuesta discriminación sexista que la Federación recurrente trata de evitar mediante la anulación del concierto educativo de un centro privado.

En definitiva, se estima en la sentencia mayoritaria que la Federación recurrente no ha probado la existencia de un interés legítimo en el proceso que pretende promover, tratándose el suyo de un interés general de mera defensa de la legalidad.

No ha sido así, en mi opinión.

En la sentencia mayoritaria se hace un exhaustivo examen de la jurisprudencia constitucional y del Tribunal Supremo sobre la legitimación de los Sindicatos y las Asociaciones, del que me gustaría resaltar, en orden a justificar mi tesis, una idea que gravita en dicha jurisprudencia: la de la amplitud que, desde la perspectiva constitucional, debe guiar las reglas de atribución de legitimación objetiva de forma que, dada la trascendencia que para la tutela judicial efectiva (art. 24.1 CE) tiene la denegación de acceso a la jurisdicción, se debe evitar -aplicando los criterios que proporciona el principio pro actione entendido no "como la forzosa selección de la interpretación más favorable a la admisión de entre todas las posibles de las normas que la regulen" sino como "la interdicción de aquellas decisiones de inadmisión que por su rigorismo, por su formalismo excesivo o por cualquier otra razón revelen una clara desproporción entre los fines que aquellas causas preservan y los intereses que sacrifican"- una restricción desproporcionada del acceso a la jurisdicción, que sea lesiva por ello del derecho a la tutela judicial efectiva.

La sentencia mayoritaria resulta, a mi entender, restrictiva en exceso respecto del concepto de interés legítimo y con ello del acceso a la justicia. No puede afirmarse, a mi juicio, que sea neutral o indiferente para las Asociaciones de Padres de Alumnos de Centros Públicos de Enseñanza que integran la Federación recurrente el mantenimiento o no del acto recurrido cuando, como cualesquiera otra Asociación de Padres de Alumnos, tienen entre sus finalidades, conforme establece el art.5 del Real Decreto 1533/1986, de 11 de julio, por el que se regulan las Asociaciones de Padres de Alumnos: a) Asistir a los padres o tutores en todo aquello que concierne a la educación de sus hijos o pupilos... d) Asistir a los padres de alumnos en el ejercicio de su derecho a intervenir en el control y gestión de los Centros sostenidos con fondos públicos....f) Cualesquiera otras que, en el marco de la normativa a que se refiere el artículo anterior (el de la Ley Orgánica reguladora del Derecho a la Educación), le asignen sus respectivos estatutos. Pues no cabe duda de que si parte de los fondos públicos destinados por el Legislador en los presupuestos a la educación se aplican después por la Administración, autonómica en este caso, a partidas (en el supuesto enjuiciado, renovación de conciertos educativos 2009/2010 a 2012/2013 a centros que establecen entre los criterios de admisión el del sexo) que legalmente no pueden tener este destino por estar limitados los recursos públicos a aquellos centros que den cumplimiento al ideario constitucional del art. 27.2 CE (cuestión, que constituye el fondo del asunto y después se analizará), razonablemente cabe pensar (aunque, es evidente, no necesariamente) que el Legislador no va a reducir el porcentaje de los presupuestos destinados a educación (los conciertos se renuevan hasta el 2013) porque la Administración haya dedicado parte de los mismos a conceptos que no debía y así haya sido

declarado por los Tribunales; por tanto, el éxito de la acción ejercitada podría comportar la ventaja o utilidad de una ampliación de las posibilidades de que los alumnos de los centros públicos recibiesen una educación de mejor calidad como consecuencia del reparto de los limitados recursos públicos en la forma legalmente exigible. Entre las actividades de la Federación recurrente para el cumplimiento de sus fines estatutarios se encuentra la de demandar de la Administración que cubra de manera prioritaria y fundamental todas las necesidades de la enseñanza pública en cuanto a personal docente y no docente, como material educativo e instalaciones que la Ley garantiza para el desarrollo de una enseñanza digna y de calidad, lo que concuerda con el fin estatutario de la Federación (art. 6.1.f de sus Estatutos) de defender el derecho de los alumnos a recibir una enseñanza veraz, objetiva y científica, dentro de una educación integral que les permita optar en libertad en una sociedad plural y democrática y con las finalidades de las Asociaciones de Padres de Alumnos de asistir a los padres en todo aquello que concierne a la educación de sus hijos (por tanto, a la mejora de la calidad de su educación con mayores o mejor reparto de los fondos públicos destinados a la misma) y de su derecho a intervenir en el control y gestión de los centros sostenidos con fondos públicos (en la medida en que la adjudicación de esos fondos a centros a los que, a su entender, no les corresponde, merma los que se reparten entre los centros públicos). No se trata de que no exista en nuestro ordenamiento una acción pública presupuestaria como se dice en la sentencia mayoritaria, pues no se impugnan en este proceso los Presupuestos de la Comunidad ni se pretende que estos se incrementen en la partida destinada a educación, sino, por el contrario, lo que se pretende es que la Administración los reparta de acuerdo con los límites constitucionales y legales establecidos respetando el principio de igualdad constitucional, que se traduce en este caso en el deber de neutralidad que la Administración debe observar (que no es otra cosa que el respeto del principio de legalidad) al repartir los fondos públicos destinados a educación, no adjudicándoselos a centros que incumplen ese deber de no discriminar por razón de sexo en la admisión de alumnos. En verdad se podría decir que existe una acción a favor de las Asociaciones de Padres de Alumnos para impugnar todos aquellos actos administrativos que puedan incidir, a su entender, de forma negativa en el derecho a la educación de sus hijos, entre los que se pueden encontrar aquellos que puedan afectar a su calidad por un reparto ilegal de los fondos públicos destinados a hacerlo efectivo. No se trata de la mera defensa de la legalidad, sino del interés legítimo en defender una educación de calidad de sus hijos que en gran medida depende de los fondos públicos que a dicho fin se dediquen y, por ende, de cómo se distribuyan.

De acuerdo con lo expuesto, estimo que la Federación recurrente está legitimada activamente para interponer el presente recurso y que, por consiguiente, este es admisible.

2.- Sobre la adecuación del procedimiento especial aquí seguido y la existencia de derechos fundamentales en conflicto.

En la sentencia mayoritaria se estima que nos encontramos ante una cuestión de mera legalidad ordinaria porque, reconocida la conformidad de la educación separada con la Constitución y, por supuesto, con la legislación orgánica, la Orden impugnada no puede vulnerar un inexistente derecho fundamental de las recurrentes a exigir la exclusión de la financiación pública de los centros privados que impartan educación separada, por tratarse de una cuestión de estricta configuración legal sujeta, por tanto, a la potencial evolución y cambio por parte el Legislador, lo cual lleva a la exclusión de la cuestión controvertida fuera del ámbito propio del debate de este procedimiento especial y, con ello, a la desestimación del recurso.

No comparto esta conclusión.

Al margen de la respuesta que deba darse a la controversia al resolver el fondo del asunto, es claro que el debate suscitado versa sobre si la Orden impugnada vulnera o no el principio de igualdad y la proscripción de la discriminación por razón de sexo (art. 14 CE) en relación con las condiciones básicas para el igual ejercicio del derecho a la educación por parte de todos los españoles (art. 27 CE), lo que puede ser encauzado por el procedimiento especial regulado en los arts. 114 y siguientes de la Ley Jurisdiccional.

En el artículo 84 de la Ley Orgánica 2/2006, de 3 de mayo, de Educación, que regula la admisión de alumnos se establece que: "1. Las Administraciones educativas regularán la admisión de alumnos en centros públicos y privados concertados de tal forma que garantice el derecho a la educación, el acceso en condiciones de igualdad y la libertad de elección de centro por padres o tutores...3. En ningún caso habrá discriminación por razón de nacimiento, raza, sexo, religión, opinión o cualquier otra condición o circunstancia personal o social".

Con arreglo a lo establecido en la Disposición Final Quinta de dicha Ley, el precepto mencionado así como el articulado relativo a los conciertos escolares y los requisitos de los centros educativos para acceder a ellos, se han dictado con carácter básico al amparo de las competencias que corresponden al Estado conforme al art. 149.1.1ª y 30ª de la Constitución, en el que se le atribuye en exclusiva la competencia para regular las condiciones básicas que garanticen la igualdad de todos los españoles en el ejercicio de los derechos y el establecimiento de las normas básicas para el desarrollo del art. 27 de la Constitución, a fin de garantizar el cumplimiento de las obligaciones de los poderes públicos en esa materia.

Siendo, pues, el Estado al que le corresponde en exclusiva la competencia para establecer las condiciones básicas para el igual ejercicio del derecho a la educación por parte de los españoles, solo

él puede excluir por Ley a los centros de educación diferenciada del régimen de conciertos, como ha hecho con la Ley 2/2006, no pudiendo el legislador autonómico establecer sobre ello una regulación distinta en la medida que determinar los requisitos que los centros escolares deben cumplir para recibir financiación pública, entre los que se encuentra que el modelo pedagógico educativo sea la coeducación, afecta a dichas condiciones básicas, que resultarían alteradas si en unas partes del territorio nacional unos centros pudiesen impartir educación diferenciada por razón de sexo y percibir financiación pública mediante la suscripción del correspondiente concierto y en otras no, pues ello comportaría que la libertad de enseñanza y la libertad de elección de centro se ejercerían en condiciones básicas diferentes en las distintas Comunidades Autónomas.

De acuerdo con lo expuesto, la Orden impugnada en cuanto renueva los conciertos educativos de los centros privados de Valladolid "Peñalba", "Pinoalbar" y "Alcazaren", que establecen entre los criterios de admisión el del sexo, de tal forma que son colegios "masculinos" (Peñalba) o "femeninos" (Pinoalbar y Alcazarén), ofreciendo plazas separadas para unos y otras y una educación diferenciada, vulnera el principio constitucional de igualdad, que prohíbe al poder ejecutivo desvirtuar la diferenciación legislativa, transformándola en discriminación. Como antes he dicho, la igualdad constitucional, respecto del poder ejecutivo, no es más que el respeto del principio de legalidad y exige la neutralidad en la ejecución de la ley. El poder ejecutivo está vinculado por la neutralidad del legislador; no puede diferenciar de forma diferente a como lo ha hecho éste y si lo hace, no está diferenciando, sino discriminando.

Ha de tenerse en cuenta que la Constitución no tiene una concepción neutral de la educación, sino que proclama (art. 27.2 CE) que "la educación tendrá por objeto el pleno desarrollo de la personalidad humana en el respeto a los principios democráticos de convivencia y a los derechos y libertades fundamentales"; es decir, se establece un ideario democrático constitucional a cuya satisfacción se orientan el derecho a la educación y las libertades educativas confluyentes. Es un derecho fundamental ordenado al cumplimiento de una finalidad, compitiendo al legislador orgánico determinar los modelos pedagógicos amparados por las libertades educativas que son compatibles con el ideario educativo constitucional. La LOE no ha considerado genéricamente contraria al ideario educativo constitucional la diferenciación por razón de sexo en los centros escolares, pero sí ha considerado la educación diferenciada como un modelo pedagógico menos valioso para la realización de dicho ideario, excluyéndola de la financiación pública mediante los conciertos educativos. Esa diferencia de trato establecida por el Legislador en relación con la financiación pública en función de qué tipo de educación -coeducación o educación diferenciada- ofrezca el centro escolar y que está justificado en que se debe respetar el orden de bienes y valores constitucionalmente establecidos, entre los que se

encuentra el respeto al principio de igualdad o dicho de otro modo la prohibición de discriminación, no puede ser soslayada por la Administración autonómica, como se hace mediante la Orden impugnada, vulnerando el principio de igualdad constitucional en los términos antes mencionados en relación con el art. 27.2 y 9 CE.

Por lo expuesto, estimo que el recurso es admisible y debe ser estimado en los términos solicitados por la parte recurrente.

PUBLICACIÓN.- Publicada ha sido la anterior sentencia y voto particular en el día de su fecha, de lo que doy fe.

DILIGENCIA DE CONSTANCIA.- Seguidamente se procede a notificar la anterior Sentencia, haciendo saber a las partes que contra la misma cabe recurso de Casación ordinario, que deberá **PREPARARSE** ante esta Sala en el plazo de **DIEZ DIAS**, debiendo acreditar al prepararlo haber efectuado el depósito establecido en la Disposición Adicional Decimoquinta de la Ley Orgánica del Poder Judicial, 6/1985, modificada por la Ley Orgánica 1/2009, de 3 de noviembre, en la Cuenta de Depósitos de esta Sala, BANESTO, número 4635-0000-85-801/09, especificando en el campo "CONCEPTO" que se trata de un recurso, seguido del código y tipo. Doy fe.

