

TRIBUNAL SUPREMO
Sala 3ª de lo Contencioso-administrativo
Ponente: Eduardo Calvo Rojas
Sentencia de 28 de mayo de 2007

En la Villa de Madrid, a veintiocho de Mayo de dos mil siete.

La Sala constituida por los Excmos. Sres. Magistrados relacionados al margen ha visto el recurso de casación n.º 673/05 interpuesto por la JUNTA DE COMUNIDADES DE CASTILLA LA MANCHA, representada por la Procuradora D.ª Isabel Cañedo Vega, contra la sentencia de la Sección 2ª de la Sala de lo Contencioso-Administrativo del Tribunal Superior de Justicia de Castilla-La Mancha, sede de Albacete, de 10 de noviembre de 2004 (recurso n.º 154/2004 seguido por el procedimiento especial para la protección de los derechos fundamentales de la persona).

Han sido parte en las presentes actuaciones la FEDERACIÓN ESPAÑOLA DE RELIGIOSOS DE ENSEÑANZA-TITULARES DE CENTROS CATÓLICOS DE CASTILLA-LA MANCHA (FERE-CECA de C-LM) y la FEDERACIÓN DE CENTROS DE EDUCACIÓN Y GESTIÓN DE CASTILLA-LA MANCHA, representadas por el Procurador D. Luis Ortiz Herráiz, y el MINISTERIO FISCAL.

ANTECEDENTES DE HECHO

PRIMERO.- La Federación Española de Religiosos de Enseñanza y la Federación de Centros de Educación y Gestión de Castilla-La Mancha interpusieron recurso contencioso-administrativo, por el procedimiento especial para la protección de los derechos fundamentales de la persona, contra el Decreto 22/2004, de 2 de marzo, de admisión de alumnado en los centros docentes no universitarios sostenidos con fondos públicos en la Comunidad Autónoma de Castilla-La Mancha (DOCM 5/3/2004). Antes de formalizar la demanda las recurrentes ampliaron el recurso para dirigirlo también contra la Orden de 12 de marzo de 2004, de la Consejería de Educación de la Junta de Comunidades de Castilla La Mancha, de desarrollo del proceso de admisión del alumnado en los centros docentes sostenidos con fondos públicos que imparten enseñanzas de Educación Infantil, Educación Primaria, Educación Secundaria Obligatoria y Bachillerato en la Comunidad Autónoma de Castilla-La Mancha (DOCM 17/3/2004); y la resolución de 15 de marzo de 2004, de la Dirección General de Ordenación Educativa y Formación Profesional, de la misma Consejería, por la que se publicó la convocatoria de admisión de alumnado en centros sostenidos con fondos públicos para el curso 2004/2005 y se especifican determinados procedimientos establecidos en la Orden de 12-03-2004, de la Consejería de Educación, de desarrollo del proceso de admisión de alumnado en los centros docentes sostenidos con fondos públicos que imparten enseñanzas de Educación Infantil, Educación Primaria, Educación Secundaria Obligatoria y

Bachillerato en la Comunidad Autónoma de Castilla-La Mancha (DOCM de 18/3/2004).

La Sección 2ª de la Sala de lo Contencioso-Administrativo del Tribunal Superior de Justicia de Castilla-La Mancha, sede de Albacete, dictó sentencia con fecha 10 de noviembre de 2004 (recurso n.º 154/2004 seguido por el procedimiento especial para la protección de los derechos fundamentales de la persona) cuya parte dispositiva es del siguiente tenor:

«FALLAMOS.

1.- Estimamos parcialmente el presente recurso contencioso-administrativo. 2.- Declaramos que la regulación contenida en el Decreto 22/2004, de 2 de marzo, de admisión de alumnado en los centros docentes no universitarios sostenidos con fondos públicos en la Comunidad Autónoma de Castilla-La Mancha (DOCM 5/3/2004); en la Orden de 12 de marzo de 2004, de la Consejería de Educación de la Junta de Comunidades de Castilla La Mancha, de desarrollo del proceso de admisión del alumnado en los centros docentes sostenidos con fondos públicos que imparten enseñanzas de Educación Infantil, Educación Primaria, Educación Secundaria Obligatoria y Bachillerato en la Comunidad Autónoma de Castilla-La Mancha (DOCM 17/3/2004); y en la resolución de 15 de marzo de 2004, de la Dirección General de Ordenación Educativa y Formación Profesional, de la misma Consejería, por la que se publicó la convocatoria de admisión de alumnado en centros sostenidos con fondos públicos para el curso 2004/2005 (DOCM de 18/3/2004), vulnera en parte el derecho a la creación y dirección de centros docentes reconocido en el artículo 27.6 de la Constitución Española.

3.- En consecuencia, anulamos, con el alcance que en cada caso se indica, los siguientes preceptos de las mencionadas normas:

a/ Del Decreto 22/2004, de 2 de marzo: el artículo 10, en su párrafo primero, en su referencia a los Consejos de Escolarización, y el artículo 12, párrafos 1 y 2, en tanto en cuanto sean aplicables a los centros privados concertados.

b/ De la Orden de 12 de marzo de 2004: los artículos séptimo punto c), noveno puntos b, c y d, décimo, párrafo 2, duodécimo, párrafos 6 y 7, decimoquinto, párrafos 2 y 3, decimosexto, párrafos 1 y 3 y decimooctavo, párrafo 1, en tanto en cuanto sean aplicables a los centros privados concertados.

c/ De la resolución de 15 de marzo de 2004: los artículos cuarto, quinto y séptimo, en cuanto sea de aplicación a los centros privados concertados.

4- No hacemos especial imposición de las costas procesales...»

SEGUNDO.- Contra dicha sentencia la Junta de Comunidades de Castilla La Mancha preparó recurso de casación y luego efectivamente lo interpuso mediante escrito presentado el 24 de febrero de 2005 en el que aduce tres motivos de casación:

1. Al amparo del artículo 88.1.b/ de la Ley reguladora de esta Jurisdicción se alega la infracción del artículo 114.1 y 2 de esa misma Ley por entender que el recurso debió inadmitirse por inadecuación del procedimiento.

2. Al amparo del artículo 88.1.d/ de la Ley reguladora de esta Jurisdicción se alega la infracción de los artículos 27.1 y 27.6 de la Constitución así como del artículo 72 y Disposición Adicional Quinta de la Ley Orgánica 10/2002, de 23 de diciembre, de Calidad de la Educación (LOCE) y los artículos 57.c y 62.1.d de la Ley Orgánica 8/1985 (LODE), por entender que la sentencia hace una interpretación errónea del

derecho a la creación de centros privados sostenidos con fondos públicos y a intervenir en la selección de los alumnos.

3. De nuevo al amparo del artículo 88.1.d/ de la Ley reguladora de esta Jurisdicción, se alega la infracción del artículo 37.1 del Estatuto de Autonomía de Castilla-La Mancha y de la Disposición Adicional primera.1 de la Ley Orgánica 8/1985 (LODE) y Disposición Final novena de la Ley Orgánica 10/2002 (LOCE), en la medida en que la sentencia viene a denegar la capacidad de la Comunidad Autónoma para ordenar los procedimientos de selección de los alumnos en los centros privados concertados. El escrito de la Junta de Comunidades de Castilla La Mancha termina solicitando que se dicte sentencia casando la recurrida y haciendo los siguientes pronunciamientos:

a) Declare la inadmisibilidad del recurso contencioso-administrativo interpuesto por La Federación Española de Religiosos de Enseñanza y la Federación de Centros de Educación y Gestión de Castilla-La Mancha, por inadecuación del procedimiento, y por ello deje sin efecto la anulación de los preceptos contenida en la sentencia recurrida.

b) Subsidiariamente, desestime el recurso contencioso-administrativo por ser ajustadas a derecho las disposiciones impugnadas y no vulnerar los derechos fundamentales invocados, y, en consecuencia, deje sin efecto la anulación de los preceptos contenida en la sentencia.

c) Condene a la Federación Española de Religiosos de Enseñanza y la Federación de Centros de Educación y Gestión de Castilla-La Mancha al pago de las costas causadas en la instancia.

TERCERO.- El Ministerio Fiscal presentó escrito con fecha 12 de enero de 2007 en el que manifiesta su oposición a los tres motivos aducidos por la Administración recurrente y, en consecuencia, termina solicitando que se desestime el recurso de casación.

CUARTO.- La Federación Española de Religiosos de Enseñanza- Titulares de Centros Católicos de Castilla-La Mancha y la Federación de Centros de Educación y Gestión de Castilla-La Mancha se opusieron al recurso de casación mediante escrito presentado el 17 de enero de 2007 en el que hace las alegaciones que consideró oportunas frente a cada uno de los tres motivos de casación aducidos por la Administración.

QUINTO.- Quedaron las actuaciones pendientes de señalamiento para votación y fallo fijándose finalmente al efecto el día 23 de mayo del presente año, fecha en la que ha tenido lugar la deliberación y votación.

Siendo Ponente el Excmo. Sr. D. EDUARDO CALVO ROJAS.

FUNDAMENTOS DE DERECHO

PRIMERO.- El presente recurso de casación lo dirige la Junta de Comunidades de Castilla-La Mancha contra la sentencia de la Sección 2ª de la Sala de lo Contencioso-Administrativo del Tribunal Superior de Justicia de Castilla-La Mancha,

sede de Albacete, de 10 de noviembre de 2004, en la que, se estima en parte --en los términos que hemos dejados reseñados en el antecedente primero-- el recurso interpuesto por la Federación Española de Religiosos de Enseñanza y la Federación de Centros de Educación y Gestión de Castilla-La Mancha por el procedimiento especial para la protección de los derechos fundamentales de la persona (recurso n.º 154/2004), se anulan diversos apartados de la regulación contenida en el Decreto 22/2004, de 2 de marzo, de admisión de alumnado en los centros docentes no universitarios sostenidos con fondos públicos en la Comunidad Autónoma de Castilla-La Mancha (DOCM 5/3/2004); en la Orden de 12 de marzo de 2004, de la Consejería de Educación de la Junta de Comunidades de Castilla La Mancha, de desarrollo del proceso de admisión del alumnado en los centros docentes sostenidos con fondos públicos que imparten enseñanzas de Educación Infantil, Educación Primaria, Educación Secundaria Obligatoria y Bachillerato en la Comunidad Autónoma de Castilla-La Mancha (DOCM 17/3/2004); y en la resolución de 15 de marzo de 2004, de la Dirección General de Ordenación Educativa y Formación Profesional, de la misma Consejería, por entender que tales disposiciones vulneran en parte el derecho a la creación y dirección de centros docentes reconocido en el artículo 27.6 de la Constitución Española.

SEGUNDO.- El debate planteado en el proceso de instancia tiene su origen en la modificación introducida por el Decreto 22/2004, de 2 de marzo, de la Junta de Comunidades de Castilla-La Mancha, en torno a la admisión de alumnado en los centros docentes no universitarios sostenidos con fondos públicos. Antes de tal modificación el Decreto 86/2000, de 11 de abril, reconocía a los titulares del centro la competencia para decidir sobre la admisión de alumnos, debiendo el Consejo Escolar garantizar la observancia de los criterios establecidos en la norma, si bien, tratándose de centros privados sostenidos con fondos públicos las decisiones sobre admisión de alumnos podía ser objeto de reclamación ante los Delegados provinciales de Educación (artículos 6 y 22 del Decreto 86/2000). En el Decreto 22/2004 se administrativiza la gestión del proceso de selección de alumnos pues tanto la baremación de las solicitudes como la decisión sobre la admisión de alumnos no se atribuyen ya a los titulares del centro sino a los denominados Consejos de Escolarización, provinciales y locales, que son órganos de naturaleza administrativa aunque de composición mixta.

Así, el artículo 12 del Decreto 22/2004 determina lo siguiente:

«3 1. Finalizado el plazo para la admisión de solicitudes, y una vez baremadas por los respectivos Consejos de Escolarización, éstos asignarán al alumnado a los distintos centros educativos con carácter provisional. Los acuerdos y decisiones provisionales sobre admisión del alumnado por parte de los Consejos de Escolarización se expondrán en los tabloneros de anuncios de las Delegaciones provinciales y de los centros educativos, y podrán ser objeto de reclamación ante los mismos en el plazo de siete días desde su publicación, fecha ésta que se diligenciará en el documento correspondiente. 2. Una vez resueltas dichas reclamaciones, los Consejos de Escolarización emitirán resolución definitiva del procedimiento de admisión de alumnado que podrá ser objeto de recurso de alzada ante el Delegado Provincial de Educación correspondiente. Cualquiera que fuera la resolución adoptada, se deberá garantizar la adecuada escolarización del alumno. La resolución definitiva del procedimiento de admisión de alumnado será objeto de publicación en los mismos términos que los señalados en el apartado anterior».

En cuanto a la composición de los Consejos de Escolarización, el artículo 5 del Decreto 22/2004 determina que los Consejos Provinciales están presididos por un Inspector de Educación y cuentan con representación de los directores de centros públicos, de los titulares de centros concertados, de los servicios de Inspección y Planificación de las Delegaciones Provinciales de Educación, de los Ayuntamientos, y de las asociaciones de madres y padres de alumnos, así como de los asesores y personal administrativo que se consideren necesarios. En cuanto a los Consejos Locales los denominados Consejos Locales de Escolarización, la norma determina que su composición será determinada por los Delegados Provinciales de Educación en función de las características sociales y demográficas de cada localidad, señalando que contarán, al menos, con representación de los servicios de Inspección de las Delegaciones Provinciales, de los directores de los centros públicos, de los titulares de centros concertados y de los Ayuntamientos. La sentencia recurrida señala que la representación de los titulares de centros privados en los Consejos de Escolarización es absolutamente minoritaria dentro de una composición muy plural y diversa, y termina destacando en el último párrafo del fundamento segundo que el cambio de sistema introducido por el Decreto 22/2004 es notable «... al desaparecer prácticamente toda intervención de los titulares de los Centros Privados en el proceso de admisión del alumnado que solicite plaza en los mismos, reduciéndose a la mera recepción de las solicitudes que los padres decidan presentar en los mismos y a remitirlas a los Consejos de Escolarización, Órganos administrativos en los que se les asigna una mínima representación, todo ello al margen de la limitada participación que se reconoce a los Consejos Escolares de los mismos Centros en el citado procedimiento que se contempla en el artículo 10. 2 de la Orden de 12 de marzo de 2004....».

Con este planteamiento de partida, la sentencia recurrida pasa a examinar si la regulación contenida en el Decreto 22/2004 y posteriores disposiciones de desarrollo (Orden de la Consejería de Educación de 12 de marzo de 2004 y resolución de 15 de marzo de 2004 de la Dirección General de Ordenación Educativa y Formación Profesional, de la misma Consejería) es o no compatible con las determinaciones de la Ley Orgánica 8/1985 (LODE) y de la Ley Orgánica 10/2002 (LOCE), y, en definitiva, si se ha producido o no la vulneración de los derechos fundamentales que invocan los demandantes. La Sala de instancia concluye que las disposiciones reglamentarias impugnadas contravienen los preceptos legales y vulneran el derecho a la creación y dirección de centros docentes reconocido en el artículo 27.6 de la Constitución, rechazando en cambio que haya sido vulnerado el derecho a la libre elección de centro de enseñanza (fundamentos cuarto, quinto y sexto de la sentencia recurrida).

TERCERO.- El primer motivo de casación lo formula la Junta de Comunidades de Castilla La Mancha al amparo del artículo 88.1.b/ de la Ley reguladora de esta Jurisdicción alegando la infracción del artículo 114.1 y 2 de esa misma Ley por entender que el recurso debió inadmitirse por inadecuación del procedimiento. El motivo no puede ser acogido. Ante todo debe notarse que la inadmisión del recurso contencioso-administrativo por inadecuación del procedimiento no fue planteada por la Administración demandada en el proceso de instancia, siendo una cuestión nueva y una pretensión que se suscitan por primera vez en el recurso de casación.

Por lo demás, el fundamento cuarto de la sentencia recurrida pone claramente de manifiesto que la controversia entablada en el proceso de instancia se centra precisamente en la determinación de si las disposiciones impugnadas vulneran o no el derecho a la creación y dirección de centros docentes reconocido en el artículo 27.6 de la Constitución Española. Por tanto, al margen de la respuesta que finalmente deba darse a esa controversia de fondo --de ello nos ocuparemos al examinar el segundo motivo de casación--, es claro que el debate suscitado ante la Sala de Albacete versaba sobre la posible vulneración de un derecho fundamental y, en consecuencia, podía ser encauzado por el procedimiento especial regulado en los artículos 114 y siguientes de la Ley reguladora de esta Jurisdicción.

CUARTO.- En el tercero de los motivos de casación, formulado al amparo del artículo 88.1.d/ de la Ley reguladora de esta Jurisdicción, se alega la infracción del artículo 37.1 del Estatuto de Autonomía de Castilla-La Mancha y de la Disposición Adicional primera.1 de la Ley Orgánica 8/1985 (LODE) y Disposición Final novena de la Ley Orgánica 10/2002 (LOCE), señalando la Junta de Comunidades recurrente que la sentencia viene a denegar la capacidad de la Comunidad Autónoma para ordenar los procedimientos de selección de los alumnos en los centros privados concertados.

El motivo no puede prosperar pues la sentencia recurrida no niega la competencia de la Comunidad Autónoma para dictar normas de desarrollo en la materia que nos ocupa; en realidad, la Sala de instancia no examina siquiera --por no ser necesario para la resolución del litigio-- la distribución de competencias en este ámbito. Lo que se hace en la sentencia recurrida es un cotejo entre las disposiciones impugnadas y los preceptos de la LODE y de la LOCE, para terminar concluyendo que aquellas disposiciones reglamentarias vulneran el derecho fundamental reconocido en el artículo 27.6 de la Constitución. Nada que ver, por tanto, con la cuestión competencial a que alude el motivo de casación, que por ello debe ser desestimado.

QUINTO.- En el segundo de los motivos de casación es donde la Junta de Comunidades de Castilla-La Mancha se adentra en la controversia de fondo alegando que la sentencia recurrida infringe los artículos 27.1 y 27.6 de la Constitución así como del artículo 72 y Disposición Adicional Quinta de la Ley Orgánica 10/2002, de 23 de diciembre, de Calidad de la Educación (LOCE) y los artículos 57.c/ y 62.1.d/ de la Ley Orgánica 8/1985 (LODE), por entender la Administración recurrente que la sentencia hace una interpretación errónea del derecho a la creación de centros privados sostenidos con fondos públicos y a intervenir en la selección de los alumnos. Y dejamos ya anticipado que este motivo de casación habrá de ser acogido.

La sentencia recurrida admite que la Ley Orgánica 8/1985 no atribuye de manera explícita a los titulares de centros privados concertados la competencia para decidir sobre la admisión de alumnos, pero señala que si no lo hace es sencillamente porque «... la norma da por sentado y parte del hecho de que la facultad mencionada corresponde al titular del centro, pues a dicho titular le corresponden, como es obvio, todas las facultades que no sean expresamente atribuidas a otras instancias. En ese sentido, la LODE da por descontada tal titularidad, limitándose a completarla con el artículo 57.c), según el cual corresponde al Consejo Escolar del centro concertado «garantizar el cumplimiento de las normas generales sobre admisión de alumnos».

Por eso el artículo 62.1.d) de la Ley sanciona al titular del centro que incumpla las normas sobre admisión de alumnos, dando por descontado que a él le corresponde la aplicación de tales normas....» (fundamento tercero).

El planteamiento de la Sala de instancia merece algunas objeciones pues, salvo que la atribución de esa competencia al titular del centro forme parte del contenido esencial de un derecho fundamental --y esta es una cuestión cuyo examen la propia sentencia de instancia deja para un momento ulterior-- la afirmación de que ese concreto contenido competencial está implícito en la regulación legal, o dado por supuesto en ella, constituye un juicio apriorístico que en la sentencia recurrida no queda debidamente fundamentado.

Por otra parte, la falta de acomodo que la Sala de instancia aprecia entre las disposiciones reglamentarias controvertidas y la normativa legal que se cita es una cuestión de legalidad ordinaria cuyo planteamiento, salvo que resulte afectado un derecho fundamental, no tiene cabida en el ámbito del procedimiento especial elegido por los demandantes en el proceso de instancia. Y esto es precisamente lo que con ocasión de una controversia semejante vino a señalar la sentencia de la Sección Primera de esta Sala de 9 de diciembre de 1987 (apelación 1177/87). En efecto, en aquel caso se aducía que en la LODE no existe habilitación legal para que el Gobierno y las Comunidades Autónomas puedan dictar normas reglamentarias sobre la materia relativa a la admisión de alumnos en los centros sostenidos con fondos públicos; y frente a tal alegación la mencionada sentencia señala (fundamento tercero) que la disposición adicional primera de LODE contiene una habilitación legal expresa para que el Gobierno y las Comunidades Autónomas, en el ámbito de sus respectivas competencias, puedan dictar cuantas disposiciones sean precisas para la aplicación de la Ley. Pero en ese mismo fundamento la sentencia de 9 de diciembre de 1987 deja también indicado que el argumento relativo a la falta de habilitación legal para el desarrollo reglamentario desborda el ámbito del proceso especial para la protección de los derechos fundamentales. Y esta idea se desarrolla luego en otro apartado de la misma sentencia (fundamento duodécimo), donde, en respuesta a la impugnación de determinados preceptos de la norma reglamentaria que en aquel caso era objeto de controversia (Real Decreto 2375/1985, de 18 de diciembre), se afirma que en el seno del proceso especial no cabe declarar la nulidad de tales preceptos pues lo único que se discute es su legalidad.

Tales consideraciones son enteramente aplicables a las disposiciones de la Junta de Comunidades de Castilla-La Mancha cuya nulidad se declara en la sentencia aquí recurrida. En efecto, aparte de que la Sala de Albacete no ha podido señalar un concreto precepto de la LODE que pueda considerarse abiertamente vulnerado --ya hemos visto que la propia sentencia admite que la Ley Orgánica 8/1985 no atribuye de manera explícita a los titulares de centros privados concertados la competencia para decidir sobre la admisión de alumnos-- interesa en este momento destacar que aunque se advirtiese una posible extralimitación de la norma reglamentaria ello constituiría una cuestión de legalidad ordinaria y no podría acarrear la declaración de nulidad en el seno del proceso especial por el que se ha sustanciado la controversia; salvo que la disposición reglamentaria incurra en vulneración de un derecho fundamental. Y esto último es precisamente lo que ahora pasamos a examinar.

SEXTO.- En síntesis, la sentencia recurrida señala que la facultad de decidir sobre la admisión de alumnos forma parte del contenido esencial del derecho constitucional de dirección del centro, conclusión que, según entiende la Sala de instancia, viene

respaldada por la doctrina contenida en la sentencia del Pleno del Tribunal Constitucional STC 77/1985, de 27 de junio. Y ante la evidencia de que la sentencia de la Sección Primera de esta Sala de 9 de diciembre de 1987 (apelación 1177/87) apunta en un sentido diferente, la Sala de Albacete pretende salvar esta objeción señalando que la mencionada sentencia, «con independencia de la literalidad de sus términos», no excluye en realidad que la admisión de alumnos sea parte integrante del derecho de dirección del centro pues lo que hace es señalar que cuando se trata de centros concertados ese derecho es legalmente limitable y modulable (fundamento jurídico cuarto.c/ de la sentencia recurrida).

En otro apartado de su fundamentación (fundamento jurídico cuarto.d/) la sentencia de instancia expone que esas limitaciones legales al ejercicio del derecho «...son desarrollables reglamentariamente, como así se ha hecho primero por el Estado y después por la Administración autonómica correspondiente, pero en cualquier caso marcan el ámbito de la configuración y limitación legales de aquél en el caso de los centros concertados. Luego una disposición administrativa que desconozca este ámbito de la configuración legal establece una restricción del derecho superior a la legalmente determinada y por tanto incurre en la vulneración del mismo, tal como ha sido delimitado por la Ley...». La sentencia recurrida invoca la STC 77/1985 para señalar que el contenido esencial del derecho a la dirección puede precisarse tanto desde el punto de vista positivo como desde una delimitación negativa; «...ahora bien, una vez precisado el mismo por la Ley Orgánica, y no entrando entre dichas precisiones la eliminación de la titularidad para el ejercicio de la facultad de admisión de alumnos (sino, al contrario, reconociendo la Ley tal titularidad, como vimos en el fundamento segundo), supone una clara vulneración del derecho en cuestión la pretensión administrativa de seguir configurando límites y restricciones por vía meramente reglamentaria, con infracción de lo establecido en el artículo 53.1 de la Constitución Española.....».

Tales consideración llevan a la Sala de instancia a la conclusión de que «...las normas administrativas impugnadas vulneran el artículo 27.6 de la Constitución Española en aquéllas partes en las que, respecto de los centros concertados, retiran totalmente de la competencia del titular del centro para la admisión de alumnos y para la aplicación de las normas legales y reglamentarias previstas para el caso de exceso de peticiones...». (fundamento jurídico cuarto.e/ de la sentencia recurrida). Pues bien, varias son las razones que impiden aceptar el planteamiento de la Sala de instancia. Veamos.

SÉPTIMO.- Por lo pronto, la sentencia recurrida no ofrece una explicación clara --no lo hace en el fundamento cuarto, y tampoco en el fundamento segundo al que aquél se remite-- acerca del fundamento legal, en la LODE o en la LOCE, para afirmar que la facultad de decidir sobre la admisión de alumnos forma parte del contenido esencial del derecho constitucional de dirección del centro.

Ya vimos que, ante la evidencia de que la Ley Orgánica 8/1985 (LODE) no atribuye de manera explícita a los titulares de centros privados concertados esa competencia, la sentencia recurrida explica la omisión señalando que la norma legal no hace una formulación expresa porque da por supuesta esa facultad. Y en otro apartado de su razonamiento la sentencia destaca que las mencionadas Leyes Orgánicas «...no privaron al titular del centro de la titularidad de la competencia para la admisión de alumnos» (fundamento jurídico cuarto.d/), derivando de ello la Sala de instancia que, al no haber sido excluida en la configuración legal del derecho, la mencionada

facultad sigue formando parte del mismo sin que ninguna norma reglamentaria pueda ignorarlo. Pero ya dijimos que este modo de razonar parte de un apriorismo que no consideramos asumible pues deja sin explicar el origen de la afirmación de base, esto es, que la competencia sobre la admisión de alumnos forma parte del contenido esencial del derecho constitucional de dirección del centro.

Por otra parte, la existencia de tal atribución como parte integrante del derecho fundamental no se deriva, de forma directa ni indirecta, de la doctrina contenida en la STC 77/1985, de 27 de junio, pues cuando esta sentencia delimita el contenido esencial del derecho a la dirección lo hace en los siguientes términos (fundamento jurídico 20º):

«(...) El contenido esencial del derecho a la dirección puede precisarse, de acuerdo con la doctrina de este TC (Sentencia 11/1981, de 8 de abril, J.C., tomo I, págs. 191-192), tanto desde el punto de vista positivo como desde una delimitación negativa. Desde la primera perspectiva, implica el derecho a garantizar el respeto al carácter propio y de asumir en última instancia la responsabilidad de la gestión, especialmente mediante el ejercicio de facultades decisorias en relación con la propuesta de Estatutos y nombramiento y cese de los órganos de dirección administrativa y pedagógica y del profesorado. Desde el punto de vista negativo, ese contenido exige la ausencia de limitaciones absolutas o insalvables, o que lo despojen de la necesaria protección. De ello se desprende que el titular no puede verse afectado por limitación alguna que, aun respetando aparentemente un suficiente contenido discrecional a sus facultades decisorias con respecto a las materias organizativas esenciales, conduzca en definitiva a una situación de imposibilidad o grave dificultad objetiva para actuar en sentido positivo ese contenido discrecional.

Por ello, si bien caben, en su caso, limitaciones a tal derecho de dirección, habría de dejar a salvo el contenido esencial del mismo a que nos acabamos de referir. Una de estas limitaciones es la que resulta de la intervención estatal, respaldada constitucionalmente por el artículo 27.9 de la C.E., para el caso de Centros con respecto a los cuales los poderes públicos realizan una labor de ayuda, particularmente a través de la financiación total o parcial de la actividad, al disponer que «los poderes públicos ayudarán a los Centros docentes que reúnan los requisitos que la Ley establezca» con lo que, a salvo, repetimos, lo arriba dicho sobre el contenido esencial del derecho en cuestión, supone la posibilidad de establecer condicionamientos y limitaciones legales del mismo respecto a dichos Centros....».

Por tanto, aun aceptando que el Tribunal Constitucional no hace una relación exhaustiva del haz de facultades decisorias que delimitan positivamente el contenido esencial del derecho, puede verse que la facultad de decidir sobre la admisión de alumnos no se encuentra entre las que enumera la STC 77/1985; ni hay base para afirmar que la atribución de esa competencia sea indispensable para garantizar el respeto al carácter propio del centro o que sin ella quede cercenada la potestad de dirección.

En cuanto a la sentencia de la Sección Primera de esta Sala de 9 de diciembre de 1987 (apelación 1177/87), la sentencia recurrida le atribuye un sentido que no se corresponde con los términos inequívocos de aquélla; claro que, según vimos, la Sala de Albacete admite que interpreta el significado de la sentencia de este Tribunal «con independencia de la literalidad de sus términos». Pues bien, la sentencia de esta Sala se expresa en términos muy claros: «... el titular de un centro concertado no tiene un derecho constitucionalmente reconocido, como

reiteradamente se sostiene en la demanda, a la admisión de sus alumnos. El derecho fundamental de crear y dirigir centros docentes, dentro del respeto a los principios constitucionales, como una de las manifestaciones de la libertad de enseñanza (artículo 27,1 y 6 de la Constitución), no comprende el derecho a la elección del alumnado, al menos cuando se trata de centros sostenidos con fondos públicos, si no se quiere negar el derecho de los padres o tutores a escoger centro docente que, como manifestación del derecho fundamental a la educación, reconoce a todos el artículo 27,1 de la Constitución...» (fundamento tercero). Y en otro apartado de su fundamentación la propia STS de 9 de diciembre de 1987 reitera: «... Ya se ha dicho también que en centros concertados el titular no ostenta derecho alguno, y menos de base constitucional, a la elección del alumnado; lo que pesa sobre él es la responsabilidad del estricto cumplimiento de las normas generales sobre admisión de alumnos...» (fundamento duodécimo).

Vemos así que la interpretación sostenida en la sentencia recurrida está muy lejos de contar con el respaldo jurisprudencial que en ella se invoca. Y tampoco introduce elementos de valoración que propicien una reconsideración del criterio expresado en la sentencia de esta Sala de 9 de diciembre de 1987, que ahora mantenemos.

Todo ello conduce a la conclusión de que, con estimación del recurso de casación, la sentencia de la Sala de Albacete debe ser casada y anulada. Y puesto que --salvo que resulte afectado un derecho fundamental, lo que no sucede en este caso-- en el ámbito del proceso especial promovidos por los demandantes no tienen cabida pretensiones de nulidad basadas en cuestiones de legalidad ordinaria, procede la desestimación del recurso contencioso-administrativo que interpusieron en su día la Federación Española de Religiosos de Enseñanza y la Federación de Centros de Educación y Gestión de Castilla-La Mancha.

OCTAVO.- De conformidad con lo dispuesto en el artículo 131 de la Ley reguladora de esta Jurisdicción de 1956 y en el artículo 139, apartados 1 y 2 de la vigente Ley de la Jurisdicción, no procede imponer las costas de la instancia a ninguno de los litigantes, corriendo cada parte con las suyas en lo que se refiere a las de la casación.

F A L L A M O S

1º Ha lugar al recurso de casación interpuesto por la JUNTA DE COMUNIDADES DE CASTILLA LA MANCHA contra la sentencia de la Sección 2ª de la Sala de lo Contencioso-Administrativo del Tribunal Superior de Justicia de Castilla-La Mancha, sede de Albacete, de 10 de noviembre de 2004 (recurso n.º 154/2004 seguido por el procedimiento especial para la protección de los derechos fundamentales de la persona), que ahora queda anulada y sin efecto.

2º Desestimamos el recurso contencioso-administrativo interpuesto por la Federación Española de Religiosos de Enseñanza y la Federación de Centros de Educación y Gestión de Castilla-La Mancha, por el procedimiento especial para la protección de los derechos fundamentales de la persona, contra el Decreto 22/2004, de 2 de marzo, de admisión de alumnado en los centros docentes no universitarios sostenidos con fondos públicos en la Comunidad Autónoma de Castilla-La Mancha (DOCM 5/3/2004), contra la Orden de 12 de marzo de 2004, de la Consejería de

Educación de la Junta de Comunidades de Castilla La Mancha, de desarrollo del proceso de admisión del alumnado en los centros docentes sostenidos con fondos públicos (DOCM 17/3/2004); y contra la resolución de 15 de marzo de 2004 de la Dirección General de Ordenación Educativa y Formación Profesional, de la misma Consejería, por la que se publicó la convocatoria de admisión de alumnado en centros sostenidos con fondos públicos para el curso 2004/2005 (DOCM de 18/3/2004).

3º No hacemos imposición de costas en el proceso de instancia, debiendo correr cada parte con las suyas en el recurso de casación.

Así por esta nuestra sentencia, lo pronunciamos, mandamos y firmamos.

PUBLICACIÓN:

Leída y publicada fue la anterior Sentencia por el Excmo. Sr. Magistrado Ponente D. Eduardo Calvo Rojas, estando la Sala celebrando audiencia pública en el día de su fecha, lo que, como Secretario, certifico.