

RECURSO CASACION Num.: 2251/2012

Votación: 17/06/2014

Ponente Excm. Sra. D^a.: María del Pilar Teso Gamella

Secretaría Sr./Sra.: Ilma. Sra. Dña. María Josefa Oliver Sánchez

Carmen García Martín
Procuradora de los Tribunales
Diego Hurtado de Mendoza, 17 - A, 5^º
28050 MADRID
Tel. / Fax 91 718 72 64

SENTENCIA

TRIBUNAL SUPREMO.
SALA DE LO CONTENCIOSO-ADMINISTRATIVO
SECCIÓN: CUARTA

Excmos. Sres.:

Presidente:

D. Segundo Menéndez Pérez

Magistrados:

D. Luis María Díez-Picazo Giménez

D^a. María del Pilar Teso Gamella

D. José Luis Requero Ibáñez

D. Ramón Trillo Torres

En la Villa de Madrid, a veintitrés de Junio de dos mil catorce.

Visto por la Sala Tercera (Sección Cuarta) del Tribunal Supremo el recurso de casación nº 2251/2012 interpuesto por la Procuradora de los Tribunales Dña. Carmen García Martín, en nombre y representación de la "Confederación Intersindical Galega do Ensino (CIGENSINO)", contra la Sentencia de 8 de febrero de 2012, dictada por la Sala de lo Contencioso

Administrativo del Tribunal Superior de Justicia de Galicia, en recurso contencioso-administrativo nº 636/2009, sobre conciertos educativos.

Se han personado como partes recurridas, la Junta de Galicia representada por el Procurador de los Tribunales D. Argimiro Vázquez Guillen y la entidad Fomento de Centros de Enseñanza representada por el Procurador de los Tribunales D. José Luis Pinto Marabotto.

ANTECEDENTES DE HECHO

PRIMERO.- Ante la Sala de lo Contencioso-administrativo del Tribunal Superior de Justicia de Galicia, se ha seguido el recurso interpuesto contra la Orden, de 26 de agosto de 2009, de la Consejería de Educación y Ordenación Universitaria, por la que se aprueban los conciertos educativos con los centros docentes privados de educación infantil, educación primaria, educación secundaria obligatoria, educación especial, programas de cualificación profesional inicial, ciclos formativos de grado medio y ciclos formativos de grado superior.

SEGUNDO.- En el citado recurso contencioso administrativo se dicta Sentencia el 8 de febrero de 2012, cuyo fallo es el siguiente:

<<Que debemos desestimar y desestimamos el recurso contencioso administrativo interpuesto por CONFEDERACIÓN INTERSINDICAL GALEGA DO ENSINO contra la Orden de 26 de agosto de 2009 de la Consellería de Educación e Ordenación universitaria por la que se aprueban los conciertos educativos con los centros docentes privados de educación infantil, educación primaria, educación secundaria obligatoria, educación especial, programas de cualificación profesional inicial, ciclos formativos de grado medio y ciclos formativos de grado superior, sin hacer imposición de costas >>.

TERCERO.- Contra la mentada Sentencia se preparó recurso de casación ante la Sala de instancia, que ésta tuvo por preparado, por lo que se elevaron los autos y el expediente administrativo a este Tribunal, ante el que la parte recurrente interpuso el citado recurso de casación.

CUARTO.- En el escrito de interposición del recurso se solicita que se case y anule la sentencia recurrida y se resuelva declarando la nulidad, o subsidiariamente la anulación, de la Orden de 26 de agosto de 2009, en el extremo concreto de conceder conciertos educativos a los centros docentes privados Peñarredonda, Montespino, Aloya, Las Acacias y Montecastelo.

QUINTO.- Conferido trámite de oposición al recurso de casación, las dos partes recurridas, que han formulado escrito de oposición, solicitan que se desestime el recurso de casación, se confirme la sentencia y se impongan las costas a las partes recurrentes.

SEXTO.- Acordado señalar día para la votación y fallo del recurso, fue fijado a tal fin el día 17 de junio de 2014, en que tuvo lugar la misma.

Siendo Ponente la Excm. Sra. D^a. **MARÍA DEL PILAR TESO GAMELLA**, Magistrada de la Sala

FUNDAMENTOS DE DERECHO

PRIMERO.- La sentencia que se impugna desestimó el recurso contencioso administrativo interpuesto, por el sindicato ahora también recurrente, contra la Orden, de 26 de agosto de 2009, de la Consejería de Educación y Ordenación Universitaria, por la que se aprueban los conciertos educativos con los centros docentes privados de educación infantil, educación primaria, educación secundaria obligatoria, educación especial, programas de cualificación profesional inicial, ciclos formativos de grado medio y ciclos formativos de grado superior.

La citada Orden aprueba, por lo que hace al caso, los conciertos educativos de cinco centros docentes de A Coruña y Pontevedra (Colegios Peñarredonda, Montespino, Aloya, Acacias y Montecastelos), que escolarizan alumnos de un único sexo.

Las razones que llevan a la Sala de instancia a desestimar el recurso contencioso administrativo son, en síntesis, las siguientes. <<la enseñanza mixta no constituye un factor determinante y necesario para el acceso al régimen de conciertos educativos, desde el momento en que el artículo 6 de la Orden de 9 de enero de 2009, dispone que "En virtud de lo dispuesto en el artículo 116 de la LOE podrán renovar o suscribir el concierto educativo aquellos centros privados que satisfagan necesidades de escolarización. Entre los centros que cumplan este requisito, tendrán preferencia para acogerse al régimen de conciertos aquellos que atiendan a poblaciones escolares de condiciones económicas desfavorables o los que realicen experiencias de interés pedagógico para el sistema educativo. En todo caso serán objeto de atención preferente y prioritaria los centros que, cumpliendo los criterios anteriormente señalados, estén constituidos y funcionen en régimen de cooperativa, así como los que desenvuelvan el principio de coeducación en todas las etapas educativas, sin perjuicio de lo dispuesto en los convenios internacionales suscritos por España y en virtud de la disposición adicional vigésimo quinta de la LOE>> (fundamento de derecho tercero). Y añade que <<El hecho de que en la Orden de 9 de enero de 2009 se exija la aportación, como documentación complementaria al impreso de solicitud del concierto, de una Memoria explicativa en la que se haga constar, cuando menos, la proporción en cada unidad de alumnado de cada sexo, no significa que la educación mixta constituya un requisito para acceder al régimen de estos conciertos, sino que dicha circunstancia (enseñanza mixta), como otras que se señalan en el artículo 6 de la citada Orden (condiciones socioeconómicas de la población escolar atendida por el centro --para centros que soliciten el concierto por primera vez--, experiencias pedagógicas que se realicen en el centro, etc...), constituyen circunstancias a tener en cuenta a efectos de aplicar las prioridades prevista en el artículo 116 y en la Disposición adicional vigésimo quinta de la Ley Orgánica 2/2006>> (fundamento de derecho cuarto).

SEGUNDO.- Se sostiene, en el único motivo que sustenta esta casación y que se invoca por el cauce del artículo 88.1.d) de la LJCA, que la sentencia y la Orden impugnada en la instancia han vulnerado el artículo 84.3 de la Ley Orgánica de Educación que *proscribe la discriminación por motivos de sexo, entre otros, en la admisión de alumnos en los centros públicos privados concertados*, según la interpretación realizada por el Tribunal Supremo (Sala Tercera) en Sentencia de 24 de febrero de 2010 (recurso de casación nº 2223/20006), que ya fue citada en el recurso contencioso administrativo y que la sentencia declara que no resulta contradictoria con la fundamentación que expone.

Por su parte, la Administración recurrida considera que la educación diferenciada entre niños y niñas no es discriminatoria, por lo que pueden tener acceso a los conciertos educativos, toda vez que no existe norma alguna que impida el acceso a los conciertos de la enseñanza no mixta. Citando al efecto una Sentencia de esta Sala Tercera de 7 de junio de 2006.

Y la mercantil recurrida añade, por su lado, una referencia al marco constitucional sobre el derecho a la educación, a la igualdad y a la Convención de la lucha contra la discriminación, celebrada por la Conferencia General de la Organización de las Naciones Unidas para la Educación, la Ciencia y la Cultura (UNESCO), y, consciente de la jurisprudencia de esta Sala, se insta para que se reconsidere la doctrina que expresan sentencias anteriores sobre esta misma cuestión.

TERCERO.- Se trae a este recurso de casación la impugnación de una sentencia que contiene una doctrina que es contradictoria con lo resuelto por esta Sala, de modo uniforme y reiterado, en decenas de sentencias anteriores. Nos referimos, sin ánimo de exhaustividad, a las sentencias de 23 de julio de 2012 (recurso de casación nº 4591/2011), 24 de julio de 2012 (recurso de casación nº 5423/2011), 9 de octubre de 2012 (recurso de casación nº 5182/2011), 14 de enero de 2013 (recurso de casación nº 1303/2012), 15 de enero de 2013 (recurso de casación nº 4928/2011), 21 de enero de 2013 (recurso de casación nº 5069/2011), 22 de enero de 2013 (recursos de casación nº 5414/2011, nº 6251/2011, nº 541/2012 y nº 4595/2011) y de 23 de enero de 2013 (recurso de casación nº 1171/2012).

CUARTO.- En el recurso contencioso administrativo se planteaba la correcta interpretación del artículo 84.3 de la Ley Orgánica 2/2006, de 3 de mayo, de Educación. De modo que, atendida la fecha de la orden recurrida en la instancia, no resultaba de aplicación al caso la doctrina que expone la Sentencia de 7 de junio de 2006, que cita la recurrida en su escrito de oposición, pues en esta sentencia se interpreta y aplica el régimen jurídico inmediatamente anterior a la modificación normativa que tuvo lugar en el año 2006.

Recordemos que el mentado artículo 84, apartados 1 y 3, que regula con carácter básico las condiciones de la admisión de alumnos en centros públicos y privados concertados, establece lo siguiente:

"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..."

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

Pues bien, seguidamente resumimos la jurisprudencia citada en el fundamento anterior, cuando ha interpretado y aplicado, en asuntos similares al examinado, el citado artículo 84.3 de la Ley de Educación.

QUINTO.- Antes de nada, conviene advertir que no está en cuestión la existencia de la educación diferenciada, tan legítima como el modelo de coeducación que establece la Ley. Lo que se cuestiona es que ese tipo de enseñanza acceda a la financiación pública propia de un concierto educativo. El mandato legal, en definitiva, descarta que la enseñanza separada, por razón de sexo, pueda acogerse al sistema de enseñanza gratuita de centros concertados sostenidos con fondos públicos.

El mentado artículo 84.3 expresa, por tanto, una opción legítima que adopta el legislador y que no contraría el artículo 27.9 de la CE que dispone que *"los poderes públicos ayudarán a los centros docentes que reúnan los requisitos que la ley establezca"*. De modo que ese derecho que es de configuración legal no alcanza, de conformidad con lo que dispone la Ley Orgánica de Educación de 2006, a los centros docentes que opten por el

modelo de educación diferenciada que no pueden ser concertados, y por ello no pueden ser sostenidos con fondos públicos.

Tras la expresada Ley Orgánica de Educación no resulta conforme a Derecho que esos centros privados, de educación no mixta, puedan tener la condición de concertados sostenidos con fondos públicos, cuando expresamente, insistimos, en el régimen de admisión de alumnos se prohíbe la discriminación por razón de sexo, ex artículo 84.3 de la Ley. Y esa imposibilidad de obtener conciertos para esos centros docentes tampoco perturba ningún derecho constitucional de los padres, que conservan el derecho de libre elección de centro y el de los titulares a la creación de centros con ideario o carácter propio. Sin que se vulnere el número 9 del artículo 27 de la CE porque determinados centros no puedan acceder al concierto si no reúnen los requisitos que la Ley establece.

También hemos señalado que ni la LODE ni la LOCE reconocen a los titulares de los centros concertados el derecho a establecer en ellos un sistema de enseñanza diferenciada como parte integrante de su derecho de creación y dirección de centros privados y que, por esta razón, deba ser aceptado como un contenido adicional de lo directamente establecido en el artículo 27 de la CE. El sistema de enseñanza mixta, en el caso de los centros concertados, es una manifestación o faceta más de esa competencia sobre la admisión del alumnado que corresponde a la Administración educativa que financia dichos centros concertados. Esto es, forma parte de esa intervención estatal que limita el derecho de dirección en los centros privados que reciben ayudas públicas, en virtud de lo establecido en el artículo 27.9 de la CE.

Carece, por tanto, de fundamento, atendida la configuración legal del derecho fundamental reconocido en dicho artículo 27 de la CE, que la sentencia recurrida atribuya prioridad, mediante una interpretación no conforme con nuestra reiterada doctrina, a normas reglamentarias.

Hemos declarado, en fin, que el artículo 10.c) de la Convención sobre la eliminación de todas las formas de discriminación contra la mujer, así como

el artículo 2 a) de la Convención relativa a la lucha contra las discriminaciones en la esfera de la enseñanza de 14 de diciembre de 1.960 de la UNESCO, que cita la recurrida, que resulta significativo al respecto que las normas reguladoras del régimen de admisión de alumnos en los centros públicos, también en los concertados, no hayan incluido hasta ahora al sexo entre los motivos por los que no se puede discriminar a los alumnos (artículos 20.2 y 53 de la LODE, 3 del Real Decreto y, posteriormente, el artículo 72.3 de la Ley Orgánica 10/2002, de 23 de diciembre, de Calidad de la Educación). Es verdad que el artículo 84.3 de la Ley Orgánica, 2/2006, de 3 de mayo, de Educación, sí incluye al sexo entre las causas por las que no se podrá discriminar a los alumnos en la admisión a los centros públicos y a los concertados. Teniendo en cuenta 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.

En definitiva, no pueden comprometerse los fondos públicos, por la vía de los conciertos educativos, más allá de los supuestos previstos por la Ley.

Por cuanto antecede, procede declarar haber lugar al recurso de casación, pues la sentencia ha infringido el artículo 84.3 de la Ley Orgánica de Educación de 2006 y la jurisprudencia dictada en su aplicación. Y estimar el recurso contencioso administrativo, anulando la Orden impugnada respecto de la aprobación de los conciertos educativos a los cinco centros privados a que se refiere el presente recurso. Es decir, a los Colegios Peñaredonda, Montespino, Aloya, Acacias y Montecastelos.

SEXTO.- De conformidad con lo dispuesto en el artículo 139.2 de la LJCA no se hace imposición de costas.

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

FALLAMOS

Que **ha lugar** al recurso de casación interpuesto por la representación procesal de la “Confederación Intersindical Galega do Ensino (CIGENSINO)”, contra la Sentencia de 8 de febrero de 2012, dictada por la Sala de lo Contencioso Administrativo del Tribunal Superior de Justicia de Galicia, en recurso contencioso-administrativo nº 636/2009, por lo que casamos y anulamos la citada sentencia.

Estimamos el recurso contencioso administrativo, interpuesto contra la *Orden, de 26 de agosto de 2009, de la Consejería de Educación y Ordenación Universitaria, por la que se aprueban los conciertos educativos con los centros docentes privados de educación infantil, educación primaria, educación secundaria obligatoria, educación especial, programas de cualificación profesional inicial, ciclos formativos de grado medio y ciclos formativos de grado superior, que se anula respecto de la aprobación de los conciertos educativos de los Colegios Peñaredonda, Montespino, Aloya, Acacias y Montecastelos, por no ser conforme a Derecho.*

No se hace imposición de costas.

Así por esta nuestra sentencia, que deberá insertarse por el Consejo General del Poder Judicial en la publicación oficial de jurisprudencia de este Tribunal Supremo, definitivamente juzgando lo pronunciamos, mandamos y firmamos

TRIBUNAL SUPREMO

Sala de lo Contencioso-Administrativo

VOTO PARTICULAR

FECHA:26/06/2014

VOTO PARTICULAR QUE FORMULA EL MAGISTRADO EXCMO. SR. D. JOSÉ LUIS REQUERO IBÁÑEZ, A LA SENTENCIA DE 23 DE JUNIO DE 2014, RECAÍDA EN EL RECURSO DE CASACIÓN Nº 2251/2014.

La Sentencia de la que discrepo se basa en la doctrina constante de este Tribunal, plasmada en numerosas sentencias y que recoge en el Fundamento de Derecho Tercero.

Este Voto Particular se basa sustancialmente en el formulado en su día a la Sentencia de 23 de julio de 2012, recaída en el recurso de casación nº 4591/2011, cuyos fundamentos hago míos y que seguidamente reproduciré.

Antes sí estimo oportuno resaltar que discrepo de la doctrina que sustenta la sentencia en cuanto que entiendo, con todo respeto, que es contradictorio afirmar la legitimidad de la educación diferenciada y, a continuación, afirmar que no puede ser financiada con cargo al régimen de conciertos por incurrir en la discriminación de sexo que proscribe el artículo 84.3 de la Ley Orgánica 2/2006, de 3 de mayo, de Educación.

La educación diferenciada, como la mixta, no deja de ser sino una libre opción de sistema pedagógico; no es más que una cuestión de libertad de enseñanza, tanto para los padres a la hora de elegir colegio como para los titulares de los colegios para hacer su oferta.

Por tanto, si la diferenciada fuese discriminatoria –expresión que ya encierra una matiz negativo- el problema no estaría en el acceso al régimen de conciertos, sino en si cabría tolerar un sistema docente contrario a la Constitución. De ser la respuesta negativa no sólo habría que excluir a los colegios de enseñanza diferenciada del sistema de conciertos, sino a los no concertados del mismo sistema educativo.

Además con esa interpretación del artículo 84.3 se permite que la Administración no respete las legítimas opciones sobre educación, porque milita en una. Se ignora así el mandato del artículo 9.2 de la Constitución: los poderes públicos deben promover condiciones para que la libertad y la igualdad sea real y efectiva y remover los obstáculos que impidan su plenitud. O dicho de otra forma, si la educación diferenciada es constitucionalmente legítima, luego es una opción pedagógica admisible, con el sistema de conciertos la Administración no puede impedir u obstaculizar una manifestación de la libertad deducible del carácter propio de un tipo de centros, máxime cuando por mandato constitucional debe promover que el ejercicio de los derechos y libertades sea real y efectivo.

Con el criterio que sigue esta Sala sólo ve en el régimen de conciertos la gestión de un servicio público –el docente– pero con olvido de que hay derechos fundamentales concernidos, servicio público que se financia de forma no neutral.

Aparte de lo anterior, asumo lo expuesto en el Voto Particular antes citado, presentado por el Excmo Sr. D. Antonio Marti García, que paso a reproducir:

«A pesar de respetar el criterio de la Sala creo que con la normativa actual, la normativa internacional y la propia doctrina anterior de esta Sala se puede llegar a otra conclusión, pues estimó que la educación diferenciada no genera discriminación por razón de sexo, como la Administración y la sentencia recurrida mantienen, en base a las razones que a continuación expongo.

La existencia, validez y realidad de la enseñanza diferenciada y su posibilidad de participar en conciertos educativos con la Administración está reconocida en nuestro ordenamiento sin ninguna duda y sin ninguna excepción hasta la Ley 2/2006, basta para ello apreciar la existencia de numerosos conciertos educativos, con Centros o Colegios de Educación diferenciada, como por ejemplo el de autos, y el reconocimiento que de ello han hecho numerosas sentencias entre ellas la de 30 de diciembre de 1999 de la Audiencia Nacional y las de 26 de junio de 2006 y de 11 de julio de 2008 de esta Sala Tercera del Tribunal Supremo .

El problema surge por tanto a partir de la Ley 2/2006. Antes que nada conviene precisar que esa Ley no solo no tiene previsión alguna ni dispone nada en contra de la posible existencia de la educación diferenciada, sino que incluso se puede y debe entender que admite su existencia cuando en su Disposición Adicional Vigésimo Quinta dispone "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", de lo que es obvio y fácil inferir que si la Ley otorga prioridad a la coeducación, es claro, que no niega ni prohíbe otro tipo de educación como la educación diferenciada, y otra cosa será que la coeducación sea la prioritaria a la educación diferenciada, pero con ello también está admitiendo la posibilidad de atención a la educación diferenciada, pues la preferencia por la coeducación no impide el que también se puedan atender a otras opciones obviamente si hay posibilidad y necesidad para ello.

Sentado que ha sido que en nuestro ordenamiento incluida la Ley 2/2006 está permitida y autorizada la educación diferenciada entramos en el análisis de si conforme a lo dispuesto en el artículo 84 de la Ley 2/2006 los centros de educación diferenciada no pueden participar ni obtener conciertos educativos, por razón de la discriminación de sexo a que se refiere el indicado artículo, que es la cuestión de fondo del asunto y la razón por la que la Administración denegó la renovación de un concierto educativo y denegó el inicio de otro concierto educativo y la razón también por la que la sentencia recurrida en casación confirmó la resolución impugnada y desestimó el recurso contencioso administrativo.

Desde luego la declaración de la sentencia recurrida sobre que el artículo 84 ha establecido que solo la enseñanza obligatoria impartida en régimen de coeducación podrá ser financiada con recursos públicos, creo que no es de recibo y se debe así declarar pues el artículo 84 no dice eso ni está regulando el régimen de conciertos .

No estoy conforme tampoco con que se apliquen, como hace la Administración y la sentencia recurrida, las mismas normas a la renovación de un concierto que al acceso a un nuevo concierto , y con que se deniegue la renovación por incumplimiento de los requisitos de admisión, pues cuando existe un convenio, aparte de que ya se valoraron las condiciones de admisión es obligado valorar las condiciones de ese Convenio y el conjunto de intereses que se tuvieron en cuenta para aprobarlo junto con las obligaciones y expectativas de derecho que para cada uno de los intervinientes existían, y también en fin los perjuicios que la extinción del convenio para cada parte pueden ocasionar ello, por todo lo que entiendo que si para la celebración de un nuevo convenio no había dificultad sino que era obligado el valorar las condiciones de admisión que establece la Ley 2/2006, por contra para la renovación del convenio existente, ya no podía aplicarse sin mas esa norma en el particular que regula las condiciones de admisión, pues también se habrían de haber valorado las expectativas y derechos que ese convenio generaba a favor del titular del Centro, de acuerdo con los principios de confianza legítima y de seguridad. Jurídica.

Entramos ya en el punto central del recurso, que consiste en determinar si la educación diferenciada es o no discriminatoria por razón del sexo.

El artículo 84 de la Ley 2/2006 dispone: 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"

El artículo 10 de la Constitución española precisa "Las normas relativas a los derechos fundamentales y a las libertades que la Constitución reconoce se interpretaran de conformidad con la Declaración Universal de Derechos Humanos y los tratados y acuerdos internacionales sobre las mismas materias ratificados por España".

La Convención de la UNESCO de 1960 relativa a la lucha contra las discriminaciones en el esfera de la enseñanza, refrendada por el Comité de

Derechos Económicos, Sociales y Culturales de la ONU en 1999 señala" que no serán consideradas como constitutivas de discriminación: La creación o el mantenimiento de sistemas o establecimientos de enseñanza separados para los alumnos de sexo masculino y para los del sexo femenino, siempre que estos sistemas o establecimientos ofrezcan facilidades equivalentes en el acceso a la enseñanza, dispongan de un personal docente igualmente calificado, así como de locales escolares y de equipo de igual calidad y permitan seguir los mismos programas de estudio o programas equivalentes".

La Directiva del Consejo 2004/113/CE de 13 de diciembre de 2004 por la que se aplica el principio de igualdad de trato entre hombres y mujeres a los accesos a bienes y servicios expresamente deja fuera de su ámbito a la enseñanza.

La Ley 2008/446 de 27 de mayo de 2008 que ha incorporado a Francia la citada Directiva 2004/113/CE, dispone que la prohibición de discriminación por razón del sexo en materia de acceso a bienes y servicios y de prestación de estos, no se opone a la organización de enseñanzas agrupando a los alumnos en función de su sexo.

Pues bien en base a tal normativa y teniendo en cuenta que en España, como se ha expuesto, esta autorizada la educación diferenciada, se puede y debe concluir declarando que los centros de educación diferenciada no generan discriminación por razón de sexo, siempre que la entidad titular de los mismos ofrezca colegios similares para niños y para niñas, pues así expresamente lo dicen las normas internacionales citadas, a las que es preciso acudir para interpretar y aplicar la normativa española a virtud de lo dispuesto en el artículo 10 de la Constitución Española .

Sin olvidar en fin, por un lado, que la Educación diferenciada, conforme a lo dispuesto entre otros en el artículo 27 de la Constitución Española , es una de las distintas opciones que la norma permite, y por otro que a pesar de que el artículo 14 de la Constitución Española se refiere a la discriminación por razón de sexo en similares términos a los establecidos en el artículo 84 de la Ley 2/2006 , aun con ese precepto, las sentencias mas atrás citadas de la Audiencia Nacional y de esta Sala del Tribunal Supremo han mantenido y defendido la legalidad y legitimidad de la Educación Diferenciada.

Por todo lo anterior creo se debía haber estimado el recurso de casación y anular la sentencia recurrida así como las resoluciones impugnadas, ordenando la retroacción de las actuaciones a fin que la Administración, en el caso de renovación del concierto , valore si los Centros afectados habían cumplido las condiciones exigidas para que se renovara el concierto y en el caso de inicio del convenio o concierto, valore la Administración si se reunían o no las condiciones y requisitos establecidos para ello».

PUBLICACIÓN.- Leída y publicada ha sido la anterior Sentencia por la Excmo. Sra. D^a Pilar Teso Gamella, estando constituida la Sala en Audiencia Pública, de lo que certifico.