

Suplemento

TRIBUNAL CONSTITUCIONAL

2058 *Sala Primera. Sentencia 10/2014, de 27 de enero de 2014. Recurso de amparo 6868-2012. Promovido por don J. A. G. G. y doña A. O. P., en relación con las Sentencias dictadas por el Tribunal Superior de Justicia de Castilla y León y un Juzgado de lo Contencioso-Administrativo de Palencia confirmatorias de las resoluciones administrativas que acordaron la escolarización de su hijo en un colegio público de educación especial. Supuesta vulneración de los derechos a la igualdad y a la educación: motivación suficiente de las resoluciones administrativas y judiciales que dispusieron la escolarización del menor en un centro de educación especial. Voto particular.*

La Sala Primera del Tribunal Constitucional, compuesta por don Francisco Pérez de los Cobos Orihuel, Presidente, don Luis Ignacio Ortega Álvarez, doña Encarnación Roca Trías, don Andrés Ollero Tassara, don Santiago Martínez-Vares García y don Juan Antonio Xiol Ríos, Magistrados, ha pronunciado

EN NOMBRE DEL REY

la siguiente

SENTENCIA

En el recurso de amparo núm. 6868-2012, promovido por don J.A.G.G. y doña A.O.P., en su propio nombre y en el de su hijo representados por la Procuradora de los Tribunales doña Myriam Álvarez del Valle Levesque y asistidos por el Letrado don Juan Rodríguez Zapatero, contra la Sentencia de la Sala de lo Contencioso-Administrativo del Tribunal Superior de Justicia de Castilla y León de 26 de octubre de 2012, confirmatoria de la Sentencia del Juzgado de lo Contencioso-Administrativo núm. 1 de Palencia de 9 de marzo de 2012, que desestimó el recurso planteado frente a la resolución de 13 de octubre de 2011 de la comisión de escolarización de la Dirección Provincial de Educación en Palencia de la Consejería de Junta de Castilla y León que acordó que el hijo de los recurrentes siguiera escolarizado en un colegio público de educación especial. Ha intervenido el Ministerio Fiscal; ha comparecido la Letrada de la Junta de Castilla y León. Ha sido Ponente el Magistrado don Santiago Martínez-Vares García, quien expresa el parecer del Tribunal.

I. Antecedentes

1. Mediante escrito registrado en este Tribunal el 5 de diciembre de 2012, los demandantes interpusieron recurso de amparo contra las resoluciones citadas en el encabezamiento.

2. Los hechos relevantes para el examen de la pretensión de amparo son los siguientes:

a) El hijo de los recurrentes fue escolarizado en primero de educación infantil, con tres años de edad, en el colegio Tello Téllez de Palencia, donde permaneció durante el curso 2006-2007 hasta el mes de octubre de 2006. Observadas dificultades de adaptación por su tutora, se realizó una evaluación del mismo el 9 de octubre de 2006 por el equipo de orientación educativa y psicopedagógica de la Dirección Provincial de Educación, en

la que se propone, tras apreciarse «un importante retraso madurativo», que necesita «un centro ordinario que cuente con especialista en Pedagogía Terapéutica, Audición y Lenguaje así como un Ayudante Técnico Educativo».

Seguidamente, en fecha 24 de octubre de 2006, sus padres envían una solicitud de traslado de su hijo al presidente de la comisión de escolarización, por lo que la Inspección de Educación recaba la oportuna información entrevistando a los profesionales que tenían relación con el menor, concluyendo que las actuaciones desarrolladas por los mismos en relación con el alumno han sido «correctas» pudiéndose constatar «la inmediata intervención tan pronto se han evidenciado indicios de problema en el niño». No obstante, la Inspección «informa favorablemente el cambio de centro» pues los padres del alumno manifiestan «una gran desconfianza hacia la tutora y demás profesionales». En este informe, de 6 de noviembre de 2006, se adjunta un documento firmado por los padres en el que se consigna que «informados de la situación de su hijo y de las características en cuanto a recursos de apoyo de los centros solicitados, no tienen en cuenta la recomendación de la Inspectora (quién había sugerido a la vista del Informe de 9 de octubre de 2006 otro Centro para el menor con profesores especialistas) y manifiestan su expreso deseo de que su hijo sea escolarizado en el Colegio 'Divino Maestro', a sabiendas de que dicho Centro no cuenta con los recursos de apoyo recomendados para su hijo».

La comisión de escolarización, visto el anterior informe, acuerda por resolución de 9 de noviembre de 2006 adjudicar al menor plaza en el colegio Divino Maestro, donde permaneció durante primero y segundo de infantil durante los cursos 2006-2007 y 2007-2008, consignándose en el expediente remitido a este Tribunal por la Dirección Provincial de Educación de Palencia que el mismo protagonizó durante este periodo «importantes ausencias».

b) Para el curso 2008-2009 los recurrentes solicitan plaza para su hijo en el curso de tercero infantil, reseñando le fueran asignados los colegios Blas Sierra (como primera opción) o Jorge Manrique (como segunda), consiguiendo su propósito en este segundo centro.

Iniciado el curso en septiembre de 2008, la tutora detecta dificultades de aprendizaje en el menor, por lo que se procede por parte del equipo de orientación educativa y psicopedagógica a realizar una evaluación del mismo, en cuyo informe de 8 de octubre de 2008 se consigna que el alumno padece un «trastorno grave del espectro autista», una «discapacidad psíquica grave», «un retraso grave del lenguaje» y «un «trastorno de déficit de atención con hiperactividad». En el dictamen de escolarización se hace la siguiente propuesta: «El nivel de competencia curricular corresponde especialmente en el lenguaje oral con un nivel aproximado de 1 año de edad ... es preciso realizar adaptaciones curriculares significativas en todas las áreas del currículo, tomando como referencia el currículo de la etapa 0-3 años ... requiere el alumno una atención individualizada y constante del profesor en pequeño grupo (máximo 4 alumnos), por lo que la escolarización ha de realizarse en un Centro Específico de Educación Especial». Esta documentación es puesta en conocimiento de los padres del menor por parte de la dirección del centro escolar.

Con fecha 24 de octubre de 2008 el inspector jefe de la Dirección Provincial de Educación visita el centro escolar con el fin de contrastar la situación del menor con el profesorado que le atiende y observar su actitud en el aula. El día 27 de octubre la asesora de atención a la diversidad de la Dirección Provincial de Educación y el inspector del centro se entrevistan con los padres a fin de «escuchar su parecer y buscar la solución más adecuada a las necesidades educativas especiales que presenta su hijo». El 4 de noviembre el inspector del centro y la asesora técnico docente formulan propuesta de escolarización del menor en el centro de educación especial Carrechiquilla de Palencia. El 14 de noviembre el inspector jefe de la Dirección Provincial de Educación realiza una entrevista con sus padres para informarles de las actuaciones practicadas.

Con estos antecedentes, la comisión de escolarización de Palencia dicta una resolución, de 24 de noviembre de 2008, por la que resuelve «escolarizar de oficio en el Centro de Educación Especial 'Carrechiquilla' al alumno [D.G.O.] con efectividad

inmediata a partir del día siguiente al de la notificación de la presente resolución a sus progenitores».

En el fundamento de Derecho cuarto de esta resolución se significa:

«Analizado el caso concreto del alumno escolarizado en el C.P. Jorge Manrique de Palencia, [D.G.O.], nacido el [...] y que, por tanto, en la actualidad cursa Educación Infantil, nivel 5 años, se constata que el mismo presenta necesidades educativas especiales.

En efecto, en octubre de 2006, el Equipo de Orientación Educativa y Psicológica de la Consejería de Educación de la Junta de Castilla y León ya emitió informe señalando las necesidades educativas especiales del citado alumno, que en aquella fecha era alumno de nueva escolarización en el C.P.E.I.P. Tello Téllez de Palencia...

Más tarde, en fecha 10 de octubre de 2008, el mismo Equipo de Orientación Educativa emite nuevo informe relativo al menor, esta vez escolarizado en el C.P.E.I.P. 'Jorge Manrique' y procedente del 'Colegio Divino Maestro' (lo que evidencia un periplo de escolarizaciones numeroso en tan corto espacio de tiempo, voluntariamente instado por los progenitores del alumno), y en el que se informa de que el menor 'requiere adaptaciones curriculares significativas que afectan a los objetivos y contenidos de la etapa', por lo que, atendiendo al resultado de la evaluación psicopedagógica, extensamente documentada mediante informe de fecha 8 de octubre de 2008, y atendiendo a la conclusión de dicha evaluación, que expresamente señala la existencia de una 'Discapacidad psíquica grave, T23', un 'retraso generalizado en todas las áreas del *currículum*, especialmente en lenguaje oral (nivel aproximado de 1 año)', aconseja, asimismo, a los progenitores que consulten a los facultativos del SACYL y la conveniencia de realizar pruebas diagnósticas a fin de descartar diversas patologías posibles ... por lo que proponen, en definitiva, la escolarización del menor en un Centro Específico de Educación Especial.

Por su parte, debe señalarse que se ha recabado a lo largo de todo el proceso la opinión de los padres... con el resultado de que, con fecha 9 de octubre de 2008, se negaron a firmar la conformidad a la propuesta de escolarización, y con fecha 14 de noviembre de 2008 se mostraron poco receptivos a dicha propuesta formalmente expuesta en entrevista personal. Sin embargo, ..., la actuación de esta Administración, por imperativo legal, debe venir presidida por el supremo interés del propio menor y en este sentido, todos los informes obrantes en el expediente son coincidentes y no dejan margen de dudas respecto a las clarísimas necesidades educativas especiales del menor (adaptaciones curriculares en todas las áreas, metodología y organización en atención individualizada con un máximo de 4 alumnos por grupo y apoyos específicos de P.T, A.L y A.T.E), así como respecto a los graves problemas de aprendizaje y comportamiento evidenciados en el aula, lo que, sin duda, a la vista de los medios y especialistas existentes en el Centro de Educación Especial Carrechiquilla, aconsejan, en beneficio exclusivo del menor, su escolarización en dicho centro.»

c) No obstante la escolarización acordada, los padres no llevaron al menor al centro designado durante el curso, remitiendo un escrito en septiembre de 2009 al Director Provincial de Educación en el que solicitan una revisión de la resolución de escolarización de 24 de noviembre de 2008. Esta solicitud es admitida por la Dirección Provincial, realizándose un nuevo informe psicopedagógico del menor de 6 de noviembre de 2009 y propuesta de escolarización de 10 de noviembre siguiente. En el primero, después de analizar la historia del alumno, los aspectos relevantes en el proceso de aprendizaje y en el contexto familiar y social, así como «los trastornos generalizados del desarrollo» que padece, se sugiere que el menor cuente con apoyos educativos de especialistas en audición y lenguaje, pedagogía terapéutica y una ayudante técnico-educativa. En la propuesta se vuelve a indicar la necesidad de «la escolarización en un centro de

educación especial». De dicha documentación se dio traslado a los padres del alumno. Estos, seguidamente, dirigieron un escrito a la Dirección Provincial de Educación, de 2 de diciembre de 2009, mostrando su disconformidad con la evaluación, organismo que, tras solicitar las oportunas aclaraciones al equipo orientación educativa y psicopedagógica de Palencia, les comunica por oficio de 13 de diciembre que «los psicopedagogos del Equipo se reafirman en todos y cada uno de los aspectos recogidos en dichos documentos».

d) En marzo de 2010 la Dirección Provincial de Educación envía una comunicación a los padres del menor solicitándoles que «la situación de absentismo de su hijo se corrija de forma inmediata». A este requerimiento contestan que no están conformes con la decisión de escolarización del menor en el centro de educación especial Carrechiquilla. Por ello, dicho organismo les cita a una entrevista con el responsable del programa de absentismo escolar, en la que se les insiste en que lleven a su hijo al centro designado, sin perjuicio de que adopten las iniciativas que consideren oportunas. Seguidamente, una vez elaborado el correspondiente informe por la comisión provincial de absentismo escolar, en el que se subraya la «gravidad de la situación del menor» ante la falta de «una intervención multiprofesional» que se le pueda garantizar desde un centro específico de educación especial, por la Directora Provincial de Educación se remite su expediente a la Fiscalía de Menores. Se significa que dicha iniciativa dio lugar a la incoación de unas diligencias previas de procedimiento abreviado contra los recurrentes por presunto delito de abandono de familia, en la actualidad en trámite.

e) Posteriormente, mediante escrito de 23 de junio de 2011 los demandantes solicitan del director del colegio Jorge Manrique la escolarización de su hijo para el curso 2011-2012 con los apoyos necesarios, argumentando que los mismos nunca habían renunciado a una plaza en este centro. Simultáneamente, el 27 de junio formalizan una solicitud de admisión del menor fuera de plazo para el mismo curso en el colegio público ordinario Buenos Aires de Palencia.

Con estos antecedentes, la Dirección Provincial de Educación acuerda una nueva evaluación del menor por otros profesionales, circunstancia que es comunicada a los padres. En el nuevo informe psicopedagógico elaborado de 23 de septiembre de 2011, tras la realización de las pruebas pertinentes (entre estas, observación del menor en presencia de su madre), se llega a la misma conclusión anterior, apreciándose un «trastorno generalizado del desarrollo» y la necesidad de que sea apoyado por especialistas en audición y lenguaje, pedagogía terapéutica y un ayudante técnico educativo. El dictamen de escolarización, por su parte, confirma el realizado con anterioridad, es decir se sugiere que el alumno ha de ser escolarizado en un centro de educación especial.

Así las cosas, el presidente de la comisión de escolarización dicta resolución de 13 de octubre de 2011, por la que se acuerda que el menor continúe escolarizado en el centro de educación especial Carrechiquilla de Palencia.

El tenor de esta resolución es el siguiente:

«Con fecha de 26 de noviembre de 2008 se le remitió Resolución de 24 de noviembre de 2008 de la Comisión de Escolarización de la provincia de Palencia, por la que se escolarizaba de oficio, en el Centro de Educación Especial de Carrechiquilla, al menor de edad [...].

Con fecha de 27 de junio de 2011 se recibe en esta Dirección Provincial, una solicitud de admisión, fuera de plazo, firmada por [A.O.P.] para escolarizar a su hijo [D.G.O.] en el C.P. Buenos Aires de Palencia.

Después de varias entrevistas entre la madre [A.O.] y los inspectores de Escolarización, se comunica a la madre, que debido al tiempo pasado (noviembre 2009) desde la última Evaluación Psicopedagógica-Dictámen de Escolarización, es pertinente realizar una nueva valoración del alumno por parte del Equipo psicopedagógico, para ver su evaluación y grado de desarrollo.

Con fecha de 7 de julio de 2011, se comunica por parte de la Directora provincial al Equipo de Palencia, que se realice una nueva valoración del alumno, por parte de dos orientadores distintos de los del último informe. Esta evaluación se debe

realizar en la primera quincena de septiembre. De ello se informa por escrito a los padres el 6 de septiembre de 2011.

Con fecha de 28 de septiembre de 2011, se recibe en esta Dirección Provincial, el nuevo informe Psicopedagógico-Dictamen de Escolarización referido al citado alumno, donde se confirma que la propuesta de escolarización más adecuada para D es de un centro especial de Educación Especial.

Por consiguiente, le comunico que esta Comisión de Escolarización, previo informe de la inspección de Educación, y de acuerdo con el dictamen de escolarización del Equipo de Orientación Educativa y Psicopedagógica de Palencia, ha resuelto que el alumno [D.G.O.] siga escolarizado, en el C.P.R.E.E. Carrechiquilla de Palencia, como alumno con necesidades educativas especiales.»

f) Frente a la anterior resolución los recurrentes promovieron procedimiento especial para la protección de los derechos fundamentales que fue tramitado con el núm. 415-2011 por el Juzgado de lo Contencioso-Administrativo núm. 1 de Palencia.

En la demanda se dicen infringidos los derechos a la igualdad (art. 14 CE) y a la educación (art. 27 CE) porque la escolarización del menor en un centro de educación especial fomenta un trato discriminatorio por su discapacidad y es perjudicial para su formación, habiéndose también conculcado el derecho reconocido en el art. 15 CE y el del art. 24 CE, en este caso por la indefensión sufrida por los padres del menor durante la tramitación del expediente. El Juzgado, en su Sentencia de 9 de marzo de 2012, refiere que la alusión al art. 15 CE «es un exceso puesto que una cosa es que la Junta de Castilla y León entienda que el niño merece ser educado en un Centro de Educación Especial y otra muy diferente que con tal actuación trate de menoscabar su dignidad personal atentando contra su integridad moral» (fundamento jurídico 6), resultando que, por otra parte, «la parte actora tampoco puntualiza en qué fase procedimental ha quebrado su audiencia, porque desde luego en las actuaciones consta que puntualmente les ha sido dada respuesta a los escritos presentados» (mismo fundamento jurídico).

Respecto de la cuestión de fondo, entiende en el fundamento jurídico 7 de su Sentencia que «la Resolución de 13 de octubre de 2011 impugnada viene avalada por las intervenciones técnicas del Equipo de Orientación y Evaluación Psicopedagógico de Palencia», frente a cuyas conclusiones los recurrentes alegan el contenido de unos informes de dos psicólogos, cuyo contenido es «meramente elucubrativo», no pudiendo servir «para descalificar un informe psicopedagógico donde, por el contrario, se deja patente que metodológicamente, se ha usado la técnica de la observación directa». Siendo descartable «que se haya infringido el derecho de igualdad de oportunidades porque la parte recurrente ni siquiera presenta dato de contraste alguno y por consiguiente no se puede decir que al hijo de los actores se le haya tratado de forma diferente –ni mejor ni peor– que a otros niños en su misma situación de discapacidad personal». Por otra parte, esta resolución tampoco conculca el art. 27 CE, respecto del derecho a la educación, porque «el derecho de las personas discapacitadas a una educación inclusiva, es decir a recibir formación e instrucción como las demás personas, no es un derecho absoluto puesto que la inclusión ha de llevarse a cabo ineludiblemente cuando así sea posible». Así, en el referido informe psicopedagógico de 23 de septiembre de 2011 se constata que «el alumno precisa de la elaboración de un plan de intervención individualizado y, dadas las carencias detectadas, se recomienda escolarización en centro específico de educación especial, donde intervengan maestros especialistas en Audición y Lenguaje, maestros especialistas en Pedagogía Terapéutica y un Ayudante Técnico educativo, de tal manera que si se necesita el trabajo específico de tales profesionales, sin grandes escolzos interpretativos, se puede concluir que esa escolarización inclusiva en un centro ordinario no sólo sería inadecuada (porque, entonces, el efecto de segregación podría derivar desde la óptica de los otros niños) sino insuficiente para intentar alcanzar el máximo desarrollo de su personalidad, precisamente, porque en ese momento se detectó que el niño presenta un desarrollo significativamente inferior a su edad y la evaluación actual realizada refleja un desarrollo global muy por debajo de su edad cronológica actual».

g) Contra la resolución del Juzgado los demandantes de amparo interpusieron recurso de apelación, que fue desestimado por Sentencia de 26 de octubre de 2012 de la Sección Tercera de la Sala de lo Contencioso-Administrativo del Tribunal Superior de Justicia de Castilla y León.

Comienza la Sala por reconocer, en el fundamento jurídico 2 de su Sentencia, que de la normativa aplicable en esta materia se desprende que «la integración educativa de las personas con incapacidad o precisadas de atenciones especiales, debe hacerse como principio general, y constituye derecho de las mismas, junto con las personas sin discapacidad, pues así se logra una mayor integración de todos los seres humanos y se evitan apartamientos y rechazos que no son dignos de nuestro modo actual de concebir el mundo». Ahora bien, continúa la Sala, en el fundamento jurídico 3 «el derecho a la educación integrativa no es un derecho absoluto no sólo porque no se reconoce tal principio en nuestro ordenamiento, sino porque las propias normas que lo regulan lo vienen a reconocer expresamente (Convención sobre Derechos de las Personas con Discapacidad y la Ley Orgánica de Educación)». En el supuesto de autos, razona el Tribunal «la Sala comparte con el Juzgador *a quo* la preferencia por el criterio de los técnicos de la Administración, pues en el mismo se parte de la evaluación personal directa del menor [D.], tras su observación inmediata y personalizada, mientras que los informes de la parte actora, plenos, muy probablemente, de acertados criterios según las últimas tendencias, no hay un análisis específico del caso del menor y de sus muy concretas circunstancias y especificidades» (fundamento jurídico 4).

Dicho lo anterior, el Tribunal hace las siguientes observaciones:

«[E]n el informe de 23 de septiembre de 2011 se recogen aspectos que determinan como acertada la decisión de derivar a [D.] a un centro especial. Así, respecto a su nivel de competencia curricular, cuando [D.] inicia la Educación Primaria Obligatoria, se indica que sus niveles competenciales son los que corresponden al primer ciclo de la etapa de educación infantil; en cuanto a las necesidades de tipo curricular, que precisa de adaptaciones curriculares muy significativas en todas las áreas con un currículo muy individualizado que se aproxima a las competencias básicas objetivos y contenidos de la etapa de educación infantil muy alejado de lo que le correspondería por edad en un aula de educación primaria y que 'En lo relativo a la organización del contexto escolar, precisa una enseñanza muy personalizada y estructurada que implica: ratio reducida de alumnos en el aula, una organización del centro y del aula muy estructuradas predecibles y fijas y un sistema de comunicación'. Es decir [D.] necesita algo más, mucho más que ajustes razonables respecto a lo que precisan sus compañeros de edad similar; lamentablemente sufre un desfase muy importante desde la primera fase de la educación infantil en la que está, a la educación primaria que le corresponde por edad; y requiere no un aula normal, sino un aula especial muy poco poblada y con una organización de la misma muy pendiente del mismo, incluyendo un sistema de educación diferenciada. Ello no puede entenderse como razonable, pues supone subordinar, de hecho, hacer toda el aula de todos los compañeros a su medida y ello no es juicioso. Una cosa es que [D.], con su total dignidad de persona tenga derecho a la educación y a integrarse en la educación ordinaria y a que se le presten ayudas y apoyos para lograrlo y otra muy diferente que toda la educación ordinaria de un aula ordinaria se transforme, de hecho, en un aula especial solo en su favor; ello excede la razonabilidad de lo que puede exigirse a la administración educativa castellano-leonesa, quien muy difícilmente puede sostener un sistema educativo de tal naturaleza, pues supondría un mayor número de aulas, con una ratio de alumnos específico.» (Fundamento jurídico 5).

3. Los recurrentes refieren, en su demanda de amparo, en primer lugar, que el acuerdo de la comisión de escolarización de Palencia y las resoluciones judiciales dictadas han vulnerado el derecho a la educación del alumno (art. 27 CE) al discriminarle

por su condición de discapacitado, privándole de su integración en la enseñanza pública y segregándole a un centro especial, vulnerándose por ello también el art. 14 CE. Según la demanda, el menor, que presenta un cierto grado de autismo, ha sido discriminado por esta circunstancia, no obstante tener derecho a una educación inclusiva, es decir en igualdad con otros niños que no padecen discapacidad. Se recuerda que los citados derechos a la educación y a la igualdad han de ser interpretados de esta forma de conformidad con los acuerdos internacionales ratificados por España, como la Convención internacional sobre los derechos de las personas con discapacidad aprobada por la Organización de Naciones Unidas el 13 de diciembre de 2006, norma que sitúa a las personas con discapacidad como plenos sujetos de derechos. Sus previsiones han sido infringidas por las administraciones educativas, que no habrían realizado en este caso los ajustes razonables en función de las necesidades del alumno, siendo la interpretación que ha realizado la Sala de lo Contencioso-Administrativo restrictiva del derecho a la educación en igualdad y contraria a los principios de la Constitución.

El segundo motivo de amparo denuncia igualmente la lesión de los derechos a la educación y a la igualdad del menor por entender que la desviación de éste a un centro de educación especial supone una discriminación de manera directa por actuaciones de segregación y de manera indirecta por no haberse efectuado los ajustes razonables a que estaba obligada la Administración. Esta discriminación se ha originado desde el momento en que la resolución de la Dirección Provincial de Educación excluye al menor del derecho a la educación en el sistema público ordinario, junto con el resto de personas que no presentan dicha discapacidad, impidiendo así su integración educativa plena. Además, éste no habría recibido los apoyos educativos y de refuerzo necesarios para atender sus necesidades educativas especiales. Tampoco la resolución administrativa motiva porque la escolarización del mismo en un centro especial garantiza mejor una educación que asegure el desarrollo de su personalidad.

En tercer lugar se pone de relieve que la resolución administrativa y las Sentencias judiciales dejan vacío de contenido el derecho fundamental a la educación en igualdad y a merced de la interpretación de la Administración, desde el momento en que de estas resoluciones se desprende que tan sólo compete a sus órganos decidir acerca del destino de la escolarización del menor, lo que conduce a la plena discrecionalidad administrativa.

Como cuarto motivo se alega como infringido el derecho de los padres a escoger el tipo de educación de sus hijos, como integrante del derecho a la educación del art. 27 CE. Se significa que «El procedimiento administrativo seguido en este caso no ha respetado ese derecho y ello pese a la constancia expresa e inequívoca de los padres de que su hijo fuese escolarizado en un centro público ordinario. Ni tan siquiera pudieron manifestarlo por qué no tuvieron trámite de audiencia, ni posibilidad de hacerlo valer con anterioridad a dictarse la resolución administrativa».

El quinto motivo se fundamenta en la vulneración del derecho a la integridad moral del menor, reconocido en el art. 15 CE, en relación con el art. 10.1 CE sobre la dignidad de la persona. En efecto, «el trato recibido por el alumno por el sistema educativo no fue el adecuado a una persona con plenitud de derechos, sino un trato degradante en razón de su discapacidad, toda vez que degradante es haberle ignorado en sus apoyos educativos y haber desconocido su derecho básico a la educación».

4. La Sala Primera del Tribunal Constitucional acordó por providencia de 22 de abril de 2013, la admisión a trámite del recurso de amparo y, de conformidad con el art. 51 de la Ley Orgánica del Tribunal Constitucional, requerir atentamente a la Sala de lo Contencioso-Administrativo del Tribunal Superior de Justicia de Castilla y León para que remitiera testimonio del recurso de apelación núm. 444-2012; asimismo resolvió requerir al Juzgado de lo Contencioso-Administrativo núm. 1 de Palencia para que remitiera testimonio del procedimiento especial para la protección de los derechos fundamentales núm. 415-2011 y para que emplazara a quienes fueron parte en dicho procedimiento, con excepción de la parte recurrente en amparo, ya personada.

Mediante diligencia de ordenación de 29 de mayo de 2013 se tuvieron por recibidas las actuaciones judiciales requeridas y se tuvo por personada a la Letrada doña Dunya

Vélez Berzosa, en representación de la Comunidad Autónoma de Castilla y León; asimismo, se acordó un plazo común de veinte días para que las partes pudieran presentar las alegaciones que a su derecho conviniera.

5. La Letrada de la Junta de Castilla y León presentó sus alegaciones el 27 de junio de 2013, solicitando la desestimación de la demanda de amparo. Sostiene, respecto del primer motivo, que la decisión de la Administración de escolarizar al menor en un centro de educación especial no puede considerarse como una vulneración del derecho a la educación, debiendo rechazarse la posición de la parte recurrente, que, interpretando la educación inclusiva como un derecho absoluto, defiende que lo mejor para el alumno, con independencia de sus circunstancias, es su educación en un centro ordinario. No obstante, la decisión ha sido adoptada en base a la potestad discrecional que ostenta dicha Administración, sustentada en los elementos probatorios practicados en el expediente, de los que se deduce que dicha medida de escolarización ha sido «la más conveniente y aconsejable para el propio menor». Por tanto, «el debate debe situarse en si concurren en el caso particular circunstancias que justifiquen la decisión administrativa, pues al menor ni se le priva del derecho a la educación ni se le ha privado anteriormente por parte de la Administración Educativa. Si atendemos al proceso educativo seguido por el menor, éste ha estado escolarizado en varios centros ordinarios que sí contaban con apoyos (sólo ha estado en un centro que carece de apoyos y por decisión voluntaria de los padres que llegan a reconocer el error de la decisión en los escritos dirigidos a la Administración), si bien se llega a un punto en la evolución educativa que no puede ser abordado con garantías en un centro ordinario».

En relación al segundo motivo, sobre la lesión de la igualdad en el ejercicio del derecho a la educación del menor, alega que es lo cierto que en este caso «ni se ha aportado ni se aporta un término idóneo de comparación del que se desprenda una inmotivada desigualdad de trato, puesto que no se menciona otro caso en el que la Administración haya dispensado un trato mejor a un menor que padezca la situación idéntica». Además, «acordar que la educación del menor se realice en un centro de educación especial no es discriminar, desde el momento en que se acuerda la escolarización en un centro educativo donde la aportación de medios y recursos es la más amplia de que dispone la Administración y esa decisión se basa en unos informes psicopedagógicos elaborados conforme a los parámetros determinados por la normativa de aplicación».

Respecto del tercer motivo, sobre que se deja sin contenido el derecho a la educación, entiende la Letrada que esta queja se dirige fundamentalmente contra la sentencia de la Sala de apelación al defender que la decisión de escolarización cuestionada compete a los órganos de la Administración. No obstante, «no se vacía de contenido ningún derecho, sino que el órgano judicial se limita a determinar si la Administración ha hecho una interpretación y aplicación adecuada de los denominados 'ajustes razonables', partiendo de que la educación inclusiva establecida como principio en nuestro ordenamiento no es un derecho absoluto».

Por lo que se refiere al derecho de los padres a escoger la educación de sus hijos, razona que se ha respetado escrupulosamente este derecho por los órganos intervinientes, sin que pueda confundirse el mismo con el obligado seguimiento de la opción de escolarización manifestada por los progenitores del menor, pues no puede olvidarse que la Administración debe velar en todo momento por su interés.

Finalmente, se significa por la Letrada que el acuerdo de escolarización del menor en un centro de educación especial no puede considerarse trato degradante, ni por el objetivo que persigue ni en atención a los medios utilizados.

6. El Ministerio Fiscal formuló sus alegaciones por escrito registrado el 10 de julio de 2013, interesando la estimación de la demanda. Refiere que el núcleo del recurso se circunscribe a analizar si el acuerdo de la Administración, confirmado por las resoluciones judiciales, que escolarizó al menor en un centro de educación especial frente a la petición

de los padres, supone una vulneración de sus derechos fundamentales a la educación (art. 27 CE) y a la igualdad (art. 14 CE).

Es obligación de la Administración educativa, afirma el Fiscal, procurar una educación inclusiva de las personas con discapacidad llevando a cabo los «ajustes razonables», necesarios y personalizados, para evitar que las mismas queden excluidas del sistema educativo ordinario. En este supuesto dicha Administración ha decidido la exclusión de este sistema del menor sin proporcionar los apoyos necesarios a que venía obligada según la normativa aplicable.

Considera el Fiscal que la determinación de la posible vulneración de los derechos a la educación y a la igualdad del menor deberá hacerse teniendo en cuenta el contenido de la Convención sobre los derechos de las personas con discapacidad. Así, esta norma define lo que debe entenderse por discriminación y ajustes razonables (art. 2), cuales son las obligaciones de los Estados en relación con las personas con discapacidad (art. 4) y los principios esenciales en cuanto a la discriminación e igualdad (art. 5), subrayando en su art. 24 que los Estados partes habrán de asegurar un sistema de educación inclusivo a todos los niveles, de forma que las personas con discapacidad no queden excluidas del sistema general de educación. Destaca que el principio de normalización de la educación de las personas con discapacidad es una exigencia que viene impuesta a la Administración educativa no sólo por ley sino que respondería a las obligaciones que impone a los poderes públicos los arts. 9.2 y 49 CE. Para respetar este principio por parte de estos poderes se deben promover las adaptaciones necesarias, siempre que no sean desproporcionadas, para que su derecho a la educación se desarrolle en el sistema educativo ordinario.

Así las cosas, la resolución administrativa que acuerda la escolarización del menor en un centro de educación especial, apoyándose en el informe psicopedagógico que identifica las carencias del menor, no analiza expresamente ni explica por qué los apoyos que precisa no pueden ser prestados en el marco de las medidas de atención a la diversidad de los centros ordinarios. La escolarización del menor en este tipo de centros exige razones específicas que recomienden las mismas y una carga desproporcionada de los ajustes razonables que le son exigibles a la Administración para integrar al alumno en el sistema educativo ordinario. Esta ausencia de explicación de cómo los apoyos que precisa el menor suponen esta carga para la Administración educativa implica un desconocimiento de los principios que deben inspirar la educación de los menores con discapacidad.

Por otra parte, refiere que se ha producido una quiebra del derecho de igualdad (art. 14 CE) como consecuencia de la no prestación al menor de los apoyos necesarios para procurarle una educación integrativa en un centro ordinario. Así, nada obsta a reconocer la discapacidad de carácter psíquico como una causa de discriminación vedada por el art. 14 CE dentro de la cláusula general de «cualquier circunstancia o condición personal», pues el alto Tribunal ha señalado que «los motivos o razones de discriminación no implican el establecimiento de una lista cerrada de supuestos de discriminación» (STC 63/2011, FJ 3). Es más, este Tribunal en su STC 269/1994 reconoció la minusvalía física como causa de discriminación. Por tanto, «la no discriminación de los menores con discapacidad que precisen de ‘necesidades educativas especiales’ exige de las Administraciones educativas medidas de acción positiva orientadas a evitar o compensar las desventajas de estas personas para procurar una participación plena de las mismas en la vida educativa».

Por lo anterior, «el proceder de la Comisión de Escolarización de la Dirección Provincial de Palencia, que por Resolución de 13 de octubre de 2011 acordó que el menor fuera escolarizado en el Colegio Público de Educación Especial Carrechiquilla, al no exponer objetiva y razonablemente porqué los apoyos propuestos por los expertos en su dictamen de 23 de septiembre de 2011 le suponen una carga desproporcionada para integrar al menor en un centro de educación ordinaria, desconocería los derechos del menor a una educación en igualdad de los arts. 27.1 y 14 CE». Por ello, propone el Fiscal la declaración de nulidad de la citada Resolución y de las Sentencias que la confirmaron,

retrotrayendo las actuaciones al momento inmediato anterior a que se dictó la resolución administrativa para que «se ponderen las necesidades educativas actuales del menor».

Rechaza el Ministerio Fiscal, por el contrario, la denuncia sobre la lesión del derecho de los padres a escoger el tipo de educación que desean para sus hijos ya que el derecho reconocido en el art. 27.3 CE no ampara la pretensión de amparo de los demandantes pues este derecho viene referido al que asiste a los padres para que «sus hijos reciban la formación religiosa y moral que esté de acuerdo con sus propias convicciones». En relación a la supuesta indefensión sufrida por estos durante la tramitación del expediente, rechaza también este motivo de impugnación, pues, además de que no fue planteado en el recurso de apelación, carece de contenido pues la Administración educativa procedió en los términos legalmente previstos respetando la audiencia de los padres del menor antes de decidir sobre el tipo de escolarización.

Por último, razona el Fiscal que «resulta difícil admitir que la escolarización en un centro de Educación Especial del menor pueda vulnerar el derecho a la integridad moral y desconocer el principio de dignidad de la persona, de modo que dichos perjuicios no serían más que meras conjeturas respecto de los riesgos que se denuncian por su ingreso en un centro de Educación especial».

7. Mediante providencia de 23 de enero de 2014 se señaló para deliberación y fallo de la presente Sentencia el siguiente día 27.

II. Fundamentos jurídicos

1. Es objeto del presente recurso de amparo determinar si la resolución de 13 de octubre de 2011 de la comisión de escolarización de la Dirección Provincial de Educación de Palencia, de la Consejería de Educación de la Junta de Castilla y León, que acordó que el hijo de los recurrentes continuara escolarizado en un colegio público de educación especial en lugar de en un centro ordinario, confirmada por el Juzgado de lo Contencioso-Administrativo núm. 1 de Palencia y la Sala de lo Contencioso-Administrativo del Tribunal Superior de Justicia de Castilla y León, sede de Valladolid, ha vulnerado los arts. 14, 15 y 27 CE, como alegan los recurrentes.

Como se ha expuesto en los antecedentes, el Ministerio Fiscal considera, parcialmente de acuerdo con la parte demandante, que el amparo debe ser estimado al haberse vulnerado el derecho de igualdad (art. 14 CE) y el derecho a la educación del menor (art. 27 CE), al haber sido escolarizado en un centro de educación especial sin haberse explicitado por la Administración porque las atenciones que precisa no pueden ser prestadas en un centro de educación ordinario, suponiendo esta actitud una causa de discriminación respecto del mismo en atención a su discapacidad. Por su parte, la representación procesal de la Junta de Castilla y León se opone a la estimación de la demanda, considerando que la decisión administrativa se ha adoptado de manera razonable de acuerdo con las circunstancias del menor, estando debidamente motivada y respetándose escrupulosamente sus derechos fundamentales y los de sus padres.

La demanda presentada, en consecuencia, critica la decisión administrativa de escolarización, reprochando igualmente a las resoluciones judiciales impugnadas el no haber corregido la actuación de la Administración educativa; por lo que nos encontramos ante un recurso de amparo del art. 43 de la Ley Orgánica del Tribunal Constitucional, puesto que, de haberse producido las lesiones referidas, éstas solamente pudieron ser originadas por la actuación administrativa, siendo, en su caso, los órganos judiciales responsables indirectamente de dichas vulneraciones al no haberlas reparado.

Como dijimos en la reciente STC 127/2013, de 3 de junio, la circunstancia de que esté involucrado un menor de edad en el presente recurso de amparo explica que, de conformidad con el art. 8 de las Reglas mínimas de las Naciones Unidas para la Administración de Justicia de menores, conocidas como Reglas de Beijing, e incluidas en la resolución de la Asamblea General 40/33, de 28 de noviembre de 1985, no se incluyan en esta resolución el nombre y apellidos completos del menor de edad ni de sus padres, al objeto de respetar su intimidad.

2. Delimitado en los términos expuestos el objeto del presente recurso, nuestro enjuiciamiento ha de seguir un orden inverso al plasmado en el escrito de demanda, comenzado con los motivos de impugnación sobre los que existe unanimidad en cuanto a su desestimación por parte del Fiscal y la Letrada de la Junta de Castilla y León, para luego centrarnos en el análisis de los motivos principales relacionados con el derecho a la educación e igualdad del menor.

Así las cosas, respecto del motivo expuesto en la demanda sobre la lesión del derecho a la integridad moral del menor y a su dignidad personal (arts. 15 y 10.1 CE, respectivamente), entendemos que la decisión de escolarización del mismo en un centro de educación especial, acordada por resolución de 13 de octubre de 2011 de la Dirección Provincial de Educación, no puede calificarse como «trato degradante», por cuanto ha sido adoptada, con independencia de su acierto o no, por los órganos legalmente habilitados y en el marco de un amplio expediente reglado dirigido a evaluar sus necesidades educativas, donde han intervenido profesionales cualificados e incluso los padres del alumno afectado.

Por ello, se comparte el criterio expuesto por el Juzgado de lo Contencioso-Administrativo núm. 1 de Palencia en su Sentencia cuando rechaza esta queja indicando que «una cosa es que la Junta de Castilla y León entienda que el niño merece ser educado en un centro de Educación Especial y otra muy diferente que con tal actuación trate de menoscabar su dignidad personal atentando contra su integridad moral» (fundamento jurídico 6). Así como del Fiscal ante este Tribunal cuando en sus alegaciones indica que «resulta difícil admitir que la escolarización en un centro de Educación Especial de un menor pueda vulnerar el derecho a la integridad moral y desconocer el principio de dignidad de la persona, de modo que dichos perjuicios no serían más que meras conjeturas respecto de los riesgos que se denuncian por su ingreso en un centro de Educación especial».

Dicho lo anterior, no es necesario extenderse en la doctrina constitucional dictada en torno a esta categoría de «tratos inhumanos o degradantes», siendo suficiente subrayar que para que nos encontremos en estos supuestos es preciso la concurrencia de «una humillación o un envilecimiento que alcance un mínimo de gravedad» (por todas, STC 116/2010, de 24 de noviembre, FJ 2), lo que hemos declarado que constituye el contenido mínimo protegido por el art. 15 CE, circunstancias que no concurren en modo alguno en el presente supuesto.

3. En lo que respecta a la determinación por los padres del tipo de educación que habrán de recibir sus hijos, este Tribunal Constitucional ha afirmado que «este derecho constitucional se limita, de acuerdo con nuestra doctrina, al reconocimiento *prima facie* de una libertad de los padres para elegir centro docente (ATC 382/1996, de 18 de diciembre, FJ 4) y al derecho de los padres a que sus hijos reciban una formación religiosa y moral que esté de acuerdo con sus propias convicciones, art. 27.3 CE» [STC 133/2010, de 2 de diciembre, FJ 5 b)].

Respecto del primer contenido, hemos puntualizado que «no hay dificultad alguna en admitir que el derecho de todos a la educación, en cuanto derecho de libertad (STC 86/1985, fundamento jurídico 3), comprende la facultad de elegir el centro docente, incluyendo la de escoger un centro distinto de los creados por los poderes públicos» (ATC 382/1996, de 18 de diciembre, FJ 4). Ahora bien, esta posibilidad, también recogida en el art. 13.3 del Pacto internacional de derechos económicos, sociales y culturales (en cuanto establece «la libertad de los padres y, en su caso, de los tutores legales, de escoger para sus hijos o pupilos escuelas distintas de las creadas por las autoridades públicas, siempre que aquellas satisfagan las normas mínimas que el Estado prescriba o apruebe en materia de enseñanza») no incluye, como parte o elemento del derecho constitucionalmente garantizado, el derecho de los padres a escolarizar a su hijo en un centro ordinario de educación, en lugar de hacerlo en un centro de educación especial, pues ello vendrá condicionado a la acreditación por parte de las autoridades competentes de las necesidades educativas específicas del menor. En este sentido, la Ley Orgánica 2/2006, de 3 de mayo, de educación prevé que la escolarización de los alumnos que

presenten necesidades educativas especiales en unidades o centros de educación especial «se llevará a cabo cuando sus necesidades no puedan ser atendidas en el marco de las medidas de atención a la diversidad de los centros ordinarios» (art. 74.1), resultando que la valoración de las necesidades educativas de este alumnado se realizará «por personal con la debida cualificación y en los términos que determinen las Administraciones educativas» (art. 74.2).

Respecto del segundo contenido, este Tribunal ha sostenido que «el derecho de los padres a decidir la formación religiosa y moral que sus hijos han de recibir, consagrado por el art. 27.3 de la Constitución, es distinto del derecho de elegir centro docente que enuncia el art. 13.3 del Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales, aunque también es obvio que la elección de centro docente sea un modo de elegir una determinada formación religiosa y moral» (STC 5/1981, de 13 de febrero, FJ 8). No obstante, tampoco se ve comprometido en este caso este derecho de los padres a que su hijo reciba una formación religiosa y moral acorde con sus propias convicciones, también reconocido en el art. 18.4 del Pacto internacional de derechos civiles y políticos, pues las razones esgrimidas en este caso por los recurrentes no se refieren en modo alguno al tipo de formación de esta naturaleza que habría de recibir el menor, sino a razones asociadas a su disconformidad con la decisión adoptada por la Administración educativa de no escolarizar al mismo en un centro de educación ordinario con los apoyos necesarios por su discapacidad.

Al desarrollar el anterior motivo de impugnación los demandantes refieren, por otra parte, la indefensión que habrían sufrido por la actitud de la Administración de no ofrecerles trámite de audiencia con anterioridad al dictado de la resolución administrativa de escolarización impugnada. No obstante, no puede acogerse esta denuncia porque, con independencia de que, como advierte el Fiscal, no se plantea esta queja por los mismos en su recurso de apelación [lo que daría lugar a su rechazo al no haberse agotado debidamente la vía judicial, según el art. 50.1 a), en relación con el art. 44.1 a), ambos de la Ley Orgánica del Tribunal Constitucional], además carece notoriamente de contenido porque, según se desprende del expediente educativo del menor resumido en los antecedentes, la Administración educativa ha propiciado una participación activa de sus padres en sus diversas fases (escuchando sus criterios, con entrevistas con responsables de la Dirección Provincial de Educación y de los centros escolares, etc.), así como cursando sus solicitudes e informándoles del resultado de las evaluaciones y decisiones adoptadas. En el caso particular de la resolución de 13 de octubre de 2011 por la que se dispone que el menor continúe escolarizado en un centro de educación especial en base a un nuevo informe psicopedagógico, consta en dicho expediente que los recurrentes, no sólo fueron informados de la práctica de esta evaluación previa sino que además participaron activamente en su desarrollo, notificándoseles finalmente la decisión adoptada contra la que tuvieron la oportunidad de interponer los correspondientes recursos ante la jurisdicción contencioso-administrativa.

4. Entrando en el núcleo del problema constitucional planteado, el debate ha de centrarse en determinar si, como sostiene la parte recurrente y el Fiscal, la Administración educativa al ordenar la escolarización del menor –que padece un determinado grado de autismo– en un centro de educación especial en lugar de incluirle en un centro ordinario con los apoyos necesarios para su integración, le ha discriminado y vulnerado su derecho a la educación.

Para analizar esta cuestión debemos tener presente el marco normativo específico sobre el derecho a la educación de las personas con discapacidad, constituido por el art. 27 CE, que reconoce el derecho de todos a la educación, el art. 14 CE que prohíbe «discriminación alguna» por «cualquier circunstancia o condición personal» y el art. 49 CE que, sin reconocer derechos fundamentales, sí ordena a los poderes públicos realizar una política de integración de los discapacitados. Estos preceptos, como este Tribunal ha venido afirmando desde la temprana STC 38/1981, de 23 de noviembre, FJ 4, han de ser interpretados, en virtud del art. 10.2 CE, a la luz de lo dispuesto en los tratados internacionales que España haya celebrado sobre la materia.

En este sentido, cobra especial relevancia la Convención sobre los derechos de las personas con discapacidad de 13 de diciembre de 2006, ratificada por el Estado español mediante instrumento de ratificación publicado en el «BOE» el 21 de abril de 2008, que parte como principio de «la necesidad de promover y proteger los derechos humanos de todas las personas con discapacidad, incluidas aquellas que necesitan un apoyo más intenso» [preámbulo, letra j)]. Respecto del derecho a la educación, su art. 24.1 les reconoce expresamente el mismo a las personas discapacitadas, indicando que para «hacer efectivo este derecho sin discriminación y sobre la base de la igualdad de oportunidades, los Estados Partes aseguraran un sistema de educación inclusivo a todos los niveles», debiendo garantizar dichas partes, según el art. 24.2, entre otras medidas, que «las personas con discapacidad no queden excluidas del sistema general de educación», «se hagan los ajustes razonables en función de las necesidades individuales», «se preste el apoyo necesario a las personas con discapacidad, en el marco del sistema general de educación, para facilitar su formación efectiva», «se faciliten medidas de apoyo personalizadas y efectivas en entornos que fomenten al máximo el desarrollo académico y social, de conformidad con el objetivo de la plena inclusión» [letras a), c), d) y e), respectivamente]. En el art. 2 de la Convención se prohíben todas las formas de discriminación de estas personas, entre ellas «la denegación de ajustes razonables», entendiéndose por éstos «las modificaciones y adaptaciones necesarias y adecuadas que no impongan una carga desproporcionada o indebida, cuando se requieran en un caso particular, para garantizar a las personas con discapacidad el goce o ejercicio, en igualdad de condiciones con las demás, de todos los derechos humanos y libertades fundamentales».

En nuestro ordenamiento la Ley Orgánica 2/2006, de 3 de mayo, de educación, también prevé en su art. 74.1 que «la escolarización del alumnado que presenta necesidades educativas especiales se regirá por los principios de normalización e inclusión y asegurará su no discriminación y la igualdad en el acceso y la permanencia en el sistema educativo», de forma que la escolarización de estas personas en unidades o centros de educación especial «sólo se llevará a cabo cuando sus necesidades no puedan ser atendidas en el marco de las medidas de atención a la diversidad de los centros ordinarios». Dicha norma dispone, por otra parte, que la valoración de las necesidades educativas de este alumnado se realizará «por personal con la debida cualificación y en los términos que determinen las Administraciones educativas», correspondiendo a éstas últimas «promover la escolarización en la educación infantil del alumnado que presente necesidades educativas especiales» (art. 74.2 y 4).

De la normativa anterior se desprende como principio general que la educación debe ser inclusiva, es decir se debe promover la escolarización de los menores en un centro de educación ordinaria, proporcionándoseles los apoyos necesarios para su integración en el sistema educativo si padecen algún tipo de discapacidad. En definitiva, la Administración educativa debe tender a la escolarización inclusiva de las personas discapacitadas y tan sólo cuando los ajustes que deba realizar para dicha inclusión sean desproporcionados o no razonables, podrá disponer la escolarización de estos alumnos en centros de educación especial. En este último caso, por respeto a los derechos fundamentales y bienes jurídicos afectados, en los términos que hemos expuesto anteriormente, dicha Administración deberá exteriorizar los motivos por los que ha seguido esta opción, es decir por qué ha acordado la escolarización del alumno en un centro de educación especial por ser inviable la integración del menor discapacitado en un centro ordinario.

5. Desde esta perspectiva, el Ministerio Fiscal entiende que la respuesta dada por la Administración educativa al problema planteado, contenida en la resolución de 13 de octubre de 2011 de la comisión de escolarización, no es constitucionalmente admisible, pues no explica por qué los apoyos que requiere el menor no pueden ser prestados en el marco de las medidas de atención a la diversidad de los centros ordinarios.

En efecto, dicha resolución, como hemos visto, se limita a fundamentar su decisión de escolarización del menor en el centro de educación especial tan sólo en el nuevo informe psicopedagógico practicado al mismo, por lo que, en principio, parece que no ha explicado

convenientemente por qué supone una carga desproporcionada para la Administración la escolarización del menor en un centro ordinario con los apoyos precisos ni por qué, en definitiva, se opta por lo excepcional frente a lo ordinario.

En el presente caso, no podemos afirmar que la citada resolución, que ha supuesto una decisión relevante relacionada con la educación del menor, haya vulnerado sus derechos fundamentales a la educación e igualdad por el déficit de motivación referido por la parte demandante y el Fiscal, pues de la consideración del expediente educativo del alumno en su conjunto se puede deducir sin dificultad que dicha resolución sí justifica la decisión de que el alumno continúe escolarizado en un centro de educación especial, ponderando sus especiales necesidades educativas, y lo hace mediante un razonamiento que supera el juicio de proporcionalidad exigido por nuestra doctrina en aquellos casos en los que la actuación cuestionada de los poderes públicos afecta a un derecho fundamental sustantivo (por todas SSTC 173/1995, de 21 de noviembre, FJ 2 y 96/2012, de 7 de mayo, FJ 10).

Así, como consta en los antecedentes, se realizó una evaluación psicopedagógica al alumno el 9 de octubre de 2006, (cuando estaba escolarizado en el colegio Tello Téllez), en la que se le apreció «un importante retraso madurativo», sugiriéndose ya que fuera atendido por especialistas; durante su permanencia en el colegio Jorge Manrique se le practicó una segunda evaluación, en octubre de 2008, a instancia de la Administración educativa en la que se le diagnosticó, entre otras afecciones, «un trastorno grave del espectro autista», «un retraso grave del lenguaje» y un «trastorno de déficit de atención con hiperactividad», proponiéndose para él «un centro específico de educación especial» porque «el nivel de competencia curricular del alumno corresponde, especialmente en el lenguaje oral, con un nivel aproximado de 1 año de edad», «es preciso realizar adaptaciones curriculares y significativas en todas las áreas del currículo, tomando como referencia el currículo de la etapa 0-3 años», «requiere el alumno una atención individualizada y constante del profesor en pequeño grupo (máximo 4 alumnos)». Por ello, la comisión de escolarización dicta una resolución de 2008 por la que escolariza al menor en el centro de educación especial Carrechiquilla, subrayando que «todos los informes obrantes en el expediente son coincidentes y no dejan margen de dudas respecto a las clarísimas necesidades especiales del menor», así como «respecto a los graves problemas de aprendizaje y comportamiento evidenciados en el aula», lo que, sin duda, «a la vista de los medios y especialistas existentes en el Centro de Educación Especial Carrechiquilla, aconsejan, en beneficio exclusivo del menor, su escolarización en dicho Centro»; ante la queja de los padres, se practicó una nueva evaluación psicopedagógica al alumno en noviembre de 2009, en la que se vuelve a sugerir su escolarización en un centro de educación especial por la necesidad de que sea asistido por especialistas en audición y lenguaje, pedagogía terapéutica y un ayudante técnico educativo; finalmente, por la Dirección Provincial de Educación se realiza un informe psicopedagógico del menor por profesionales distintos, elaborado el 23 de septiembre de 2011, en el cual se ratifican las conclusiones anteriores sobre la necesidad de su escolarización en un centro de educación especial, al apreciársele «un trastorno generalizado del desarrollo» y la necesidad de que sea apoyado por los especialistas mencionados. Este informe sirvió de base al dictado de la resolución de 13 de octubre de 2011 ahora recurrida. A lo largo de la tramitación de este expediente educativo, como hemos constatado, se solicitó la participación activa de los padres del alumno, los cuales mantienen diversas entrevistas con los responsables de los centros escolares y de la Dirección Provincial de Educación, participando además en el desarrollo de las pruebas realizadas a su hijo.

En definitiva, la lectura de la resolución de 13 de octubre de 2011 impugnada, integrada con el conjunto del expediente, al que se atiene (en particular, al nuevo informe psicopedagógico realizado al alumno en septiembre de 2011), permite concluir que se exteriorizaron en la misma las razones que condujeron a la decisión de escolarización adoptada en un centro de educación especial y que éstas, además, son coherentes con la finalidad principal que se pretende, que el menor satisfaga adecuadamente sus

necesidades educativas especiales, siendo respetuosas con los criterios previstos legalmente para la aplicación de este tipo de resoluciones, quedando, en consecuencia, acreditada su proporcionalidad.

En efecto, de la explicación que da en este caso la Administración educativa sobre el grado de discapacidad que presenta el menor y sobre las medidas específicas que éste requiere (adaptaciones curriculares en una edad muy inferior a la normal del curso en un colegio ordinario, «atención individualizada» en el aula, que, por otra parte, ha de verse reducida a «un máximo de 4 alumnos», etc.), se infiere con naturalidad que la determinación de escolarización del alumno en un centro de educación especial adoptada por dicha Administración no puede reputarse como irrazonable o discriminatoria, siendo coherente con lo previsto en la Convención sobre los derechos de las personas con discapacidad (por referencia a lo previsto en su art. 2 sobre los ajustes que debe adoptar la Administración que no supongan «una carga desproporcionada o indebida»), así como respetuosa con el criterio de la Ley de educación cuando específica en su art. 74.1 que la escolarización de las personas con discapacidad sólo se realizará en centros especiales «cuando sus necesidades no puedan ser atendidas en el marco de las medidas de atención a la diversidad de los centros ordinarios». Acreditado lo anterior por la Administración educativa, es decir que en interés del menor resulta indicada su escolarización en un centro de educación especial, no es necesario proceder a una ponderación acerca de si los ajustes que precisa pueden ser o no prestados en un centro de educación ordinario, pues dicha decisión de escolarización lleva implícito, en atención a la grave discapacidad del alumno y a la atención individualizada que requiere, que sus singulares necesidades educativas estén mejor atendidas en un centro de educación especial más que en el marco de la educación general de los centros ordinarios.

6. Por otra parte, las Sentencias dictadas por el Juzgado de lo Contencioso-Administrativo núm. 1 de Palencia y por la Sala de lo Contencioso-Administrativo del Tribunal Superior de Justicia de Castilla y León, sede de Valladolid, de 9 de marzo y 26 de octubre de 2012, a las que se imputan no haber corregido las lesiones constitucionales de la Administración educativa, integran una respuesta, no solamente motivada y fundada en Derecho, sino además coherente y respetuosa con los derechos a la educación inclusiva de las personas con discapacidad y a su no discriminación por razón de esta circunstancia.

Así, el Juzgado en el fundamento jurídico 7 de su resolución pone de relieve que la decisión administrativa de 13 de octubre de 2011 «viene avalada por las intervenciones técnicas del Equipo de Orientación y Evaluación Psicopedagógica de Palencia», frente a cuya conclusión (fundamentada en la observación directa del menor) los recurrentes oponen tan solo el contenido de unos informes cuyo contenido es «meramente elucubrativo», resultando que de las conclusiones de dicho informe psicopedagógico (necesidad de un plan de intervención individualizado para el menor con la asistencia de profesionales especialistas en diversas ramas) se desprende que «la escolarización inclusiva en un centro ordinario no sólo sería inadecuada ... sino insuficiente para alcanzar el máximo desarrollo de su personalidad». La Sala de apelación, por su parte, comienza en su Sentencia por admitir el principio general de la «integración educativa» de las personas con discapacidad, pues «así se logra una mayor integración de todos los seres humanos y se evitan apartamientos y rechazos que no son dignos de nuestro modo actual de concebir el mundo» (fundamento jurídico 2), para razonar después que comparte en este caso la decisión del Juez *a quo*, pues, entre otras consideraciones, el alumno «necesita algo más, mucho más que ajustes razonables respecto a lo que precisan sus compañeros de edad similar; lamentablemente sufre un desfase muy importante desde la primer fase de la educación infantil en la que está, a la educación primaria que le corresponde por edad; y requiere no un aula normal, sino un aula especial muy poco poblada y con una organización de la misma muy pendiente del mismo, incluyendo un sistema de educación diferenciada» (fundamento jurídico 5).

7. Por todo lo anterior, podemos concluir que la resolución de 13 de octubre de 2011 de la comisión de escolarización de la Dirección Provincial de Educación de Palencia, así

como las resoluciones judiciales que la confirmaron, que dispusieron la escolarización del hijo de los recurrentes en un centro de educación especial, no vulneraron su derecho fundamental a la educación ni a la igualdad, en atención a la existencia de una supuesta discriminación, al haber motivado y ponderado suficientemente las razones en que se basa la adopción de tal medida excepcional, siendo, en consecuencia, dicha iniciativa respetuosa con el contenido de los arts. 27, 14 y 49 CE, interpretados estos preceptos de conformidad con los textos internacionales suscritos por España (art. 10.2 CE), en los términos expuestos con anterioridad.

FALLO

En atención a todo lo expuesto, el Tribunal Constitucional, POR LA AUTORIDAD QUE LE CONFIERE LA CONSTITUCIÓN DE LA NACIÓN ESPAÑOLA,

Ha decidido

Denegar el amparo solicitado por don J.A.G.G. y doña A.O.P., en su propio nombre y en el de su hijo menor D.G.O.

Publíquese esta Sentencia en el «Boletín Oficial del Estado».

Dada en Madrid, a veintisiete de enero de dos mil catorce.—Francisco Pérez de los Cobos Orihuel.—Luis Ignacio Ortega Álvarez.—Encarnación Roca Trías.—Andrés Ollero Tassara.—Santiago Martínez-Vares García.—Juan Antonio Xiol Ríos.—Firmado y rubricado.

Voto particular que formula el Magistrado don Luis Ignacio Ortega Álvarez al que se adhiere el Magistrado don Juan Antonio Xiol Ríos respecto a la Sentencia dictada en el recurso de amparo núm. 6868-2012.

Con el máximo respeto a la posición mayoritaria de mis compañeros magistrados, acogiéndome a la facultad establecida en el art. 90.2 de la Ley Orgánica del Tribunal Constitucional (LOTC), debo manifestar mi discrepancia con la Sentencia desestimatoria del presente amparo con base a las razones que expuse en el debate y que ahora reproduzco en los aspectos más destacados.

Como punto de partida debe señalarse, como la mayoría así lo ha considerado también, que el objeto del presente recurso de amparo es determinar si la resolución de 13 de octubre de 2011 de la Comisión de escolarización de la Dirección Provincial de Palencia de la Junta de Castilla y León, que acordó que el hijo de los recurrentes continuara escolarizado en un colegio público de educación especial en lugar de estudiar en un centro ordinario, ha vulnerado los arts. 14, 15 y 27 CE, como alegan los recurrentes. Es claro que nos encontramos, por tanto, ante un recurso de amparo del art. 43 LOTC, lo que implica que sólo la Administración ha podido vulnerar los derechos fundamentales alegados; los órganos judiciales podrían haber reparado las lesiones aducidas mediante la anulación del acto impugnado, pero no, como parece deducirse del fundamento jurídico 7 de la Sentencia, mediante la sustitución de la Administración en la ponderación y motivación de la resolución de escolarización recurrida.

Analizando la citada resolución, se puede constatar que se limita a afirmar, escuetamente, que visto el informe psicopedagógico realizado sobre el menor, se acuerda que siga escolarizado en el centro de educación especial. En el mencionado informe psicopedagógico se ponen de manifiesto, desde un punto de vista estrictamente científico, las deficiencias que padece el menor y se recomienda la escolarización del menor en un centro de educación especial; sin embargo, nada se dice sobre el coste o la oportunidad de que la Administración lleve a cabo los ajustes necesarios para que el menor, con lo apoyos oportunos, pudiera integrarse en un centro de educación ordinario, como reiteradamente han solicitado los padres desde el principio.

Del marco normativo en el que debe encuadrarse nuestro análisis (arts. 14, 27 y 49 CE y la Convención sobre los derechos de las personas con discapacidad, hecho en Nueva York el 13 de diciembre de 2006, ratificada por el Estado español mediante instrumento de ratificación publicado en el «BOE» de 21 de abril de 2008) se deduce, como bien reconoce la Sentencia, que la educación debe ser, como principio general inclusiva, es decir, se debe promover la escolarización de todo niño en un centro de educación ordinaria, en su caso, con los determinados apoyos necesarios para su integración en el sistema educativo si padece algún tipo de discapacidad, y, solamente de manera excepcional, la escolarización en un centro de educación especial.

Comparto la postura del Ministerio Fiscal cuando afirma que los criterios normativos que la misma regulación aplicable exige para acordar la escolarización en un centro de educación especial de menores con necesidades educativas especiales están condicionados, entre otros requisitos, a la obligación de la Administración de prestar los apoyos necesarios al menor para procurar su integración educativa, circunstancia esta sobre la cual la resolución administrativa impugnada, que reenvía al informe psicopedagógico que identifica las carencias y necesidades del menor y enumera los apoyos de los que precisa, no analiza expresamente ni explica los motivos de por qué los apoyos que precisa el menor no pueden ser prestados en «el marco de las medidas de atención a la diversidad de los centros ordinarios». Considero que, si bien este tipo de decisiones administrativas sobre la escolarización de menores con determinado grado de discapacidad, deben estar avaladas por los correspondientes informes técnicos, no deben descansar exclusivamente en ellos, sino que a la vista de los mismos, la Administración debe motivar y ponderar una decisión que solamente a ella le corresponde.

En el presente caso, constan los informes psicopedagógicos y de escolarización del menor, en los que se pone de manifiesto las especialidades educativas que el alumno necesita, concluyendo con una propuesta de escolarización en un centro de educación especial; sin embargo, como se desprende de la normativa aplicable antes señalada, las opciones de escolarización no se agotan en la elección de un centro ordinario de educación frente a un centro especial de educación, como parece deducirse de tales informes y de la resolución administrativa impugnada. Precisamente, la opción pretendida desde el inicio por los padres del menor, esto es, la escolarización en un centro ordinario de educación con los apoyos necesarios para la inclusión de alumnos con necesidades especiales, ha sido ignorada por la Administración educativa.

Esta opción intermedia, no ha sido contemplada ni por los informes técnicos ni por la Administración educativa. La ausencia de motivación en la resolución administrativa de cómo los apoyos que precisa el menor, suponen una carga desproporcionada para la Administración educativa en el caso concreto del menor, supone un desconocimiento de los principios que deben inspirar la educación de los menores con discapacidad, pues la excepción de la escolarización en centro de educación especial obligan a la Administración a realizar dicha ponderación. Ni la Administración, ni los técnicos que informaron sobre el menor, han explicitado por qué los ajustes que debía realizar para proporcionar al menor la educación inclusiva a la que, en principio, tiene derecho, no son razonables o suponen una carga desproporcionada o no serían suficientes para la inclusión del menor.

Es aquí donde reside mi principal discrepancia con la Sentencia aprobada. Se afirma en el fundamento jurídico 5 que, acreditadas las deficiencias que padece el menor y adoptada la decisión de su escolarización en un centro especial, «no es necesario proceder a una ponderación acerca de si los ajustes que precisa pueden ser prestados o no en un centro de educación ordinario, pues dicha decisión de escolarización lleva implícito, en atención a la grave discapacidad del alumno y a la atención individualizada que requiere, que sus singulares necesidades puedan ser atendidas en el marco de la reducción general de los centros ordinarios».

En este punto, además de estar el Tribunal Constitucional deduciendo una interpretación, en su caso implícita, de un acto administrativo, creo que nuestro pronunciamiento debería haber sido radicalmente distinto. Estando detrás de la motivación de la resolución impugnada el derecho a la educación de un menor discapacitado, debe

exigirse un plus de motivación que hace referencia a exigencias de orden cualitativo y no cuantitativo en la motivación y ponderación de las circunstancias de cada caso concreto, más aún cuando la discapacidad sufrida por el menor cuya escolarización se pretende, le hace titular de una situación especialmente protegida, no sólo por la Convención antes citada sino, especialmente, por el art. 49 de la Constitución. Cuando la Constitución ha incluido como derecho fundamental el derecho a la educación, en el núcleo de los derechos fundamentales constitucionalmente garantizados, su contenido no puede ser desvirtuado sin que se expliciten las detalladas y relevantes razones, por la simple alegación de las dificultades de hacer efectivo dicho derecho social.

En definitiva, comparto la postura del Ministerio Fiscal que entendió en trámite de alegaciones, lesionado el principio de igualdad, en relación con el derecho a la educación.

Madrid, a veintisiete de enero de dos mil catorce.—Luis Ignacio Ortega Álvarez.—don Juan Antonio Xiol Ríos.—Firmado y rubricado.