

*Resolución adoptada por el Defensor del Pueblo, el 5 de mayo de 2022, con motivo de la solicitud de interposición de recurso de inconstitucionalidad contra la Ley 1/2022, de 10 de febrero, Maestra de Libertad de Elección Educativa de la Comunidad de Madrid*

*(Boletín Oficial del Estado, núm. 100, 27 de abril de 2022)*

## **ANTECEDENTES**

**PRIMERO.** Mediante escrito que tuvo entrada en esta institución el día 14 de marzo de 2022, una asociación, que tiene como objetivo garantizar la educación inclusiva de los niños con algún tipo de discapacidad, solicita del Defensor del Pueblo el ejercicio de su legitimación para la interposición de recurso de inconstitucionalidad contra distintos preceptos de la Ley 1/2022, de 10 de febrero, Maestra de Libertad de Elección Educativa de la Comunidad de Madrid.

**SEGUNDO.** La ley contiene 38 artículos, con un Título Preliminar y los Títulos I y II. El Título preliminar, constituido por los artículos 1 a 5, establece las disposiciones de carácter general. El Título I incluye los artículos 6 a 10 y regula la libertad de elección de centro escolar. El Título II consta de seis capítulos y 28 artículos y está dedicado a la escolarización del alumnado con necesidades educativas especiales.

La asociación compareciente pone de relieve que el Título II de la ley y varios artículos del Título I están dedicados a la escolarización del alumnado con discapacidad, por lo que este parece constituir uno de sus principales objetivos.

La asociación considera que en algunos aspectos la ley establece un modelo de segregación que expulsa al alumnado con discapacidad del Sistema General de Educación, en contra de la Ley Orgánica 2/2006, de 3 de mayo, de Educación y la Convención sobre los Derechos de las Personas con Discapacidad hecha en Nueva York el 13 de diciembre de 2006 y ratificada por España el 23 de noviembre de 2007 (BOE de 21 abril de 2008). Fundamentalmente, incide en que la ley enuncia como objeto garantizar la libertad de las familias para elegir el centro y el proyecto educativo que desean para sus hijos, pero considera que de la lectura de su articulado se desprende que no se garantiza este derecho al alumnado con Necesidades Educativas Especiales (NEES), lo que constituiría discriminación por condición de discapacidad.

Para alcanzar estas conclusiones realiza observaciones y comentarios al preámbulo y a prácticamente todo el articulado de la ley, afirmando la inconstitucionalidad de la mayoría de sus preceptos con escaso desarrollo jurídico.

Las numerosas apreciaciones que se recogen en este escrito del articulado de la ley no justifican un pronunciamiento individualizado y detallado, toda vez que, a juicio de

esta institución carecen de relevancia al objeto de determinar la procedencia de interponer recurso de inconstitucionalidad.

Hechas estas precisiones, se estima de interés examinar someramente la Ley 1/2022, Maestra de Libertad Educativa de la Comunidad de Madrid, al objeto de determinar si, como considera la asociación compareciente, no garantiza el derecho de este alumnado a la educación inclusiva en condiciones de igualdad y la libertad de elección de centro por padres, madres o tutores legales conforme a las exigencias constitucionales.

## FUNDAMENTOS JURÍDICOS

**PRIMERO.** El artículo 27 de la Constitución enuncia el derecho a la educación y dispone, en lo que aquí interesa, lo siguiente:

1. Todos tienen el derecho a la educación. Se reconoce la libertad de enseñanza.

[...]

3. Los poderes públicos garantizan el derecho que asiste a los padres para que sus hijos reciban la formación religiosa y moral que esté de acuerdo con sus propias convicciones.

[...]

6. Se reconoce a las personas físicas y jurídicas la libertad de creación de centros docentes, dentro del respeto a los principios constitucionales.

El artículo 149.1.30 de la Constitución atribuye al Estado competencia exclusiva en la regulación de «las normas básicas para el desarrollo del artículo 27 de la Constitución, a fin de garantizar el cumplimiento de las obligaciones de los poderes públicos en esta materia». La Ley Orgánica 3/1983, de 25 de febrero, de Estatuto de Autonomía de la Comunidad de Madrid, atribuye a la comunidad autónoma competencia de desarrollo legislativo y ejecución de la enseñanza en toda su extensión, niveles y grados, modalidades y especialidades, de acuerdo con lo dispuesto en el artículo 27 de la Constitución en el marco de la legislación estatal básica (artículo 29).

**SEGUNDO.** El Tribunal Constitucional en su Sentencia 10/2014 de 27 enero, define el marco normativo específico sobre el derecho a la educación de las personas con discapacidad, constituido por el artículo 27 de la Constitución, que reconoce el derecho de todos a la educación, el artículo 14 que prohíbe «discriminación alguna» por «cualquier circunstancia o condición personal» y el artículo 49 que, sin reconocer derechos fundamentales, sí ordena a los poderes públicos realizar una política de integración de los discapacitados y recuerda que

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.

La Convención sobre los Derechos de las Personas con Discapacidad hecha en Nueva York el 13 de diciembre de 2006 y ratificada por España el 23 de noviembre de 2007 (BOE de 21 abril de 2008) es el instrumento fundamental a partir del cual el Tribunal Constitucional configura el sentido y alcance del derecho a la educación de las personas con discapacidad.

El artículo 24 de la convención reconoce el derecho de las personas con discapacidad a la educación sin discriminación y sobre la base de la igualdad de oportunidades y obliga a los Estados Partes a asegurar un sistema de educación inclusivo a todos los niveles, así como la enseñanza a lo largo de la vida.

El Tribunal Constitucional, en su Sentencia 10/2014, de 27 enero, siguiendo las prescripciones de la Convención sobre los Derechos de las Personas con Discapacidad, declara 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 artículo 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 artículo 2 de la convención (RCL 2008, 950) 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.

Señala a continuación que

En nuestro ordenamiento la Ley Orgánica 2/2006, de 3 de mayo (RCL 2006, 910), de Educación, también prevé en su artículo 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 «solo 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».

La sentencia añade como relevante en el juicio de constitucionalidad la suficiencia de la motivación de la decisión de la Administración sobre la escolarización del menor.

Por otra parte, el Tribunal Constitucional, en su Sentencia 74/2018, de 5 de julio, expone la doctrina constitucional sobre el derecho de los padres a la elección de centro y pone de relieve la dimensión del derecho de educación como derecho de libertad, una de cuyas concreciones es el derecho de los padres a elegir el centro y la formación religiosa y moral que desean para sus hijos.

El Tribunal Constitucional reconoce en esta sentencia que el derecho a la educación supone también «el reconocimiento prima facie de una libertad de los padres para elegir centro docente», y reconoce el derecho de los padres a escolarizar a sus hijos en centros de educación ordinaria, incluso los de aquellos que tengan alguna discapacidad, precisando que, conforme a la Sentencia del Tribunal Constitucional 10/2014, de 27 de enero, «Solo en este caso la Administración puede forzar su escolarización en centros de educación especial exteriorizando los motivos por los que sigue esta opción y ajustándose a un canon de proporcionalidad».

Recuerda el Tribunal Constitucional en esta sentencia que el derecho a la educación, en general, no es absoluto y "como todo «derecho fundamental», admite «restricciones que respondan a un fin constitucionalmente legítimo y que sean necesarias y adecuadas para alcanzar dicho objetivo» (STC 11/2016, de 1 de febrero, FJ 3, citando las SSTC 62/1982, de 15 de octubre, FFJJ 3, 4 y 5; 175/1997, de 27 de octubre, FJ 4; 49/1999, de 5 de abril, FJ 7, y 64/2001, de 17 de marzo). Caben, pues, cualesquiera restricciones que puedan considerarse ajustadas al «canon de proporcionalidad resultante de las normas constitucionales de protección de derechos fundamentales sustantivos», que «se resuelve en un triple juicio de adecuación, necesidad y proporcionalidad en sentido estricto o ponderación de beneficios y perjuicios» (STC 93/2017, de 6 de julio, FJ 3).

La sentencia recoge la reiterada doctrina constitucional conforme a la cual

el genérico derecho de todos a la educación incorpora, junto a su contenido primario de derecho de libertad, una dimensión prestacional, en cuya virtud los poderes públicos habrán de procurar la efectividad de tal derecho y hacerlo, para los niveles de enseñanza, en las condiciones de obligatoriedad y gratuidad que demanda el apartado 4 de este artículo 27.

**TERCERO.** La Ley 1/2022, de 10 de febrero, Maestra de Libertad de Elección Educativa de la Comunidad de Madrid, enuncia en su preámbulo, con referencia a la Convención sobre los Derechos de las Personas con Discapacidad, y reitera en el artículo 5, la normalización, inclusión, no discriminación e igualdad efectiva en el acceso y la permanencia en el sistema educativo como los principios en los que se concreta la libertad de elección de centro educativo de los alumnos con necesidades educativas especiales.

Establece que con carácter general la escolarización del alumnado con necesidades educativas especiales se llevará a cabo de acuerdo con el principio de libre elección de centro en centros ordinarios partiendo de las circunstancias personales de cada alumno con el fin de garantizar la permanencia en el sistema educativo (artículos 11 y 14); las medidas y recursos que necesiten estos alumnos se determinarán con carácter individualizado en la correspondiente evaluación psicopedagógica (artículo 21); la escolarización en centros o unidades específicas de educación especial se determinará solo «cuando las necesidades educativas del alumnado requieran de apoyos especializados o adaptaciones curriculares u organizativas que sean de difícil o imposible atención y respuesta efectiva en un centro ordinario» (artículo 5.2) y «teniendo en cuenta el interés superior del menor, previa emisión del dictamen correspondiente y el acuerdo favorable de la familia (artículo 11.2), lo que exige la motivación de la decisión.

Estas previsiones legales establecen un marco general por el que se rige la escolarización del alumnado con necesidades educativas especiales que no contradice, a juicio de esta institución, el alcance del derecho a la educación que enuncia el artículo 27 de la Constitución interpretado conforme a la doctrina del Tribunal Constitucional.

**CUARTO.** Cuestión distinta es la relativa a la valoración de la oportunidad y los motivos o, lo que es lo mismo, la intención política de la ley y su concreta redacción. La solicitud de recurso entiende que con ella se posibilita que la Administración educativa de la Comunidad Autónoma de Madrid desconozca los derechos a la educación inclusiva y en igualdad de condiciones de los alumnos con necesidades educativas especiales, fomente un modelo educativo de segregación y se prive a los padres del derecho a la libre elección de centro.

Al respecto, el Tribunal Constitucional en el Fundamento Jurídico 2.C) de la Sentencia 65/2020, de 18 de junio de 2020, dice lo siguiente:

Finalmente, debemos reiterar que nuestro enjuiciamiento es exclusivamente de constitucionalidad y no político, de modo que las intenciones del legislador, su estrategia o su propósito último no constituyen objeto de control, debiendo limitarnos a contrastar con carácter abstracto y, por lo tanto, al margen de su posible aplicación práctica, los concretos preceptos impugnados y las normas y principios constitucionales que integran en cada caso el parámetro de constitucionalidad [SSTC 49/2008, de 9 de abril, FJ 4; 118/2016, FJ 1 d), y 90/2017, de 5 de julio, FJ 10 c)].

## RESOLUCIÓN

Por todo cuanto antecede, el Defensor del Pueblo, oída la Junta de Coordinación y Régimen Interior, previa la oportuna deliberación y con pleno respeto a cualquier opinión discrepante, acuerda **no interponer** el recurso de inconstitucionalidad solicitado contra la

Ley 1/2022, de 10 de febrero, Maestra de Libertad de Elección Educativa de la Comunidad de Madrid.