

La Sala Primera del Tribunal Constitucional, compuesta por doña María Emilia Casas Baamonde, Presidenta, don Javier Delgado Barrio, don Jorge Rodríguez-Zapata Pérez, don Manuel Aragón Reyes y don Pablo Pérez Trepms, Magistrados, ha pronunciado

## **EN NOMBRE DEL REY**

la siguiente

### **SENTENCIA**

En el recurso de amparo núm. 7509/2005, promovido por don Antonio Gómez Linares, doña María Socorro Sánchez Martín, don Florián Macarro Romero y doña Anabelle Gosselint, representados por la Procuradora de los Tribunales doña Laura Lozano Montalvo y asistidos por el Abogado don Fernando Piernavieja Niembro, contra la Sentencia núm. 548/2005, de 6 de junio de 2005, dictada en apelación por la Sección 5ª de la Audiencia Provincial de Málaga (rollo núm. 770/2003), confirmatoria de la Sentencia núm. 36/2003, de 5 de mayo de 2003, dictada por el Juzgado de Primera Instancia núm. 2 de Coín. Ha intervenido el Ministerio Fiscal. Ha sido Ponente la Presidenta, doña María Emilia Casas Baamonde, quien expresa el parecer de la Sala.

### **I. Antecedentes**

1. Mediante escrito registrado en este Tribunal el 26 de octubre de 2005, la Procuradora de los Tribunales doña Laura Lozano Montalvo, en nombre y representación de don Antonio Gómez Linares, doña María Socorro Sánchez Martín, don Florián Macarro Romero y doña Anabelle Gosselint, interpuso recurso de amparo contra la Sentencia de 5 de mayo de 2003 del Juzgado de Primera Instancia núm. 2 de Coín y la Sentencia de 6 de junio de 2005, dictada en apelación por la Sección 5ª de la Audiencia Provincial de Málaga, mencionadas ambas en el encabezamiento.

2. Los hechos de los que trae causa la demanda, relevantes para la resolución del asunto, son, en síntesis, los siguientes:

a) El Ministerio Fiscal, al amparo de la Disposición Adicional Primera de la LO 1/1996, de 15 de enero, de Protección Jurídica del Menor, presentó expediente de jurisdicción voluntaria 1/2003, ante el Juzgado de Primera Instancia núm. 2 de Coín, solicitando que se acordara la inmediata escolarización de los hijos menores de los demandantes de amparo. El Fiscal aducía que los recurrentes ya habían sido citados y habían comparecido en la Fiscalía, justificando la ausencia de escolarización en que ellos se ocupaban personalmente de la educación de los menores. En la comparecencia se les apercibió de la obligación de escolarización conforme al art. 154 CC –obligaciones derivadas de la patria potestad–, pero los menores no habían sido escolarizados. Los recurrentes presentaron la siguientes alegaciones: 1) sus hijos reciben educación en su propio domicilio: hablan cinco idiomas y reciben clases de música, matemáticas, ciencias y lengua, así como una educación ética bastante completa; 2) la educación que reciben es más adecuada que la que se imparte en los centros públicos o privados en un aula de 30 ó 40 alumnos; 3) no se está causando a los menores ningún perjuicio, pues reciben educación y no se han detectado por los profesionales de los Servicios Sociales problemas sociofamiliares; 4) lo que el Ministerio Fiscal plantea subrepticamente no es el incumplimiento de las obligaciones derivadas del ejercicio de la patria potestad recogidas en el art. 154 CC, sino la escolarización obligatoria; 5) la Constitución de 1978 no protege la obligatoriedad de la escolarización, sino el derecho a la educación dentro de unos valores constitucionales y no puede confundirse la educación con la escolarización, ya que lo uno no implica lo otro; 6) como jurisprudencia que sostiene su posición invocan la STC 5/1981, de 13 de febrero, y la Sentencia núm. 1669/1994 de la Sala de lo Penal del Tribunal Supremo, de 30 de octubre de 1994, pues, a su parecer, ambas no excluyen los modelos de enseñanza que se desarrollen en el núcleo familiar. Por su parte, el Ministerio Fiscal alegaba lo siguiente: 1) el art. 27 CE dispone en su apartado 1 que existe un derecho universal a la educación; en su apartado 4 señala que esa educación es obligatoria y gratuita en su nivel básico y en su apartado 5 se atribuye a los poderes públicos la competencia de garantizar ese derecho mediante dos acciones: una, ordenar la programación de la enseñanza básica, que será gratuita y obligatoria, y dos, crear los necesarios centros docentes, tarea en la que podrán concurrir igualmente los particulares si así lo desean; 2) las normas de desarrollo del art. 27 concretan en estos presupuestos y, en particular, el art. 4 de la Ley Orgánica 8/1985, de 3 de julio, reguladora del Derecho a la Educación (LODE), extendió la enseñanza obligatoria hasta

los 16 años para todos los españoles, obligación de la que los padres no pueden sustraerse, hasta el punto que si están descontentos con la enseñanza pública podrán crear un centro docente acorde con sus convicciones morales y religiosas, pero no podrán incumplir preceptos constitucionales y legales; y 3) España es parte de diversos tratados internacionales (Declaración Universal de Derechos Humanos, Convención de los Derechos del Niño y otros) en los que la enseñanza básica se define como obligatoria y el art. 10.2 CE obliga a interpretar nuestra Constitución conforme a tales textos.

b) El Juzgado de Primera Instancia núm. 2 de Coín dictó Sentencia el 5 de mayo de 2003, ordenando a los demandantes de amparo que escolarizasen a sus respectivos hijos menores de edad en el ciclo escolar básico en el curso 2003/04. Fundamenta su decisión en que, sin juzgar la calidad de la enseñanza domiciliaria que estén recibiendo y admitiendo que son familias bien estructuradas cuyos padres se preocupan por sus hijos, el art. 27.4 CE no permite que los padres nieguen a los hijos el derecho y la obligación que tienen de participar en el sistema oficial de educación. A mayor abundamiento, el órgano judicial añade que la exclusión del sistema oficial puede generar a los menores serios problemas en su desarrollo futuro, tanto en el ámbito académico –sirva de ejemplo las dificultades para el acceso a la Universidad–, como social y de integración con otros niños de su edad.

c) Esta Sentencia fue recurrida en apelación ante la Audiencia Provincial de Málaga. Se aducía incongruencia extra petita pues, a juicio de los recurrentes, frente a la denuncia del Ministerio Fiscal referida al incumplimiento del art. 154 CC, el Juzgador de Primera Instancia había desestimado la pretensión fundamentando su fallo en la obligatoriedad de la enseñanza establecida en art. 27. 4 CE. La Audiencia negó la incongruencia extra petita, afirmando que los preceptos del Código Civil citados por los recurrentes derivaban del precepto constitucional referido y dictó Sentencia desestimatoria el 6 de junio de 2005. Asimismo, centró los términos del debate en si la educación que los menores recibían en su domicilio era suficiente para cumplir el mandato constitucional del art. 27.4 CE. Al respecto, la Sala afirmó que la escolarización estaba integrada en el concepto básico de derecho a la educación, no sólo por los beneficios que los menores pueden tener mientras esta escolarización se desarrolla, sino también por los beneficios futuros en orden al aprendizaje en el marco de grados y titulaciones. El órgano de apelación arrancaba del voto particular del Magistrado Vicente Gimeno Sendra en la STC 260/1994, de 3 de octubre, para llegar a afirmar que el art. 27. 3 CE ampara el derecho de los padres a impartir en el seno de la familia la enseñanza que estimen conveniente, enviar a sus

hijos al colegio que deseen y exigir de los poderes públicos la formación que mejor se adecue a sus convicciones, pero no ampara el derecho de los padres a la no escolarización de los hijos bajo el pretexto de que sólo ellos sabrán impartir la educación adecuada. El órgano judicial recuerda que el derecho a ser escolarizado es un derecho del menor, no de los padres, que convive con la consiguiente obligación de los poderes públicos de procurar dicha escolarización, incluso imperativamente si ello fuera necesario.

3. En su demanda de amparo los recurrentes alegan, en primer lugar, la vulneración del derecho a la tutela judicial efectiva sin indefensión y a un proceso con todas las garantías (art. 24 CE), retomando la denuncia de incongruencia extra petita, si bien con argumentos matizados: por un lado, aducen que el art. 154 CC no resulta de aplicación al caso, pues está previsto para combatir el incumplimiento del deber escolar, fruto de la dejación de los deberes paterno-filiales, situación que no se produce en el presente supuesto y, por otro, denuncian que el órgano judicial falla estimando cuestiones no planteadas en la demanda, concretamente “el grado de conocimiento que en las distintas materias y ramas existentes en el nivel educativo básico puedan tener los menores, con respecto al sistema oficial reconocido”, sin que ello fuese objeto de la demanda y exigiendo, además, la carga de la prueba a los demandados de algo para lo que ni siquiera se les ha requerido. Invocan también, en segundo lugar, la violación del derecho a la educación (art. 27.1, 2, 3 y 4 CE), en cuanto las resoluciones impugnadas deniegan a los menores el derecho a seguir su proceso educativo en su propio domicilio, sin integrarse en el sistema escolar. Finalmente, oponen la vulneración del derecho a la no discriminación (art. 14 CE) por razón de nacionalidad, puesto que alguno de los recurrentes en amparo, que no son de nacionalidad española, tienen reconocido en su país de origen el derecho a la enseñanza domiciliaria. En consideración a todo ello, solicitan de este Tribunal que otorgue el amparo y declare la nulidad de la Sentencia de 5 de mayo de 2003, dictada por el Juzgado de Primera Instancia núm. 2 de Coín y la Sentencia de 6 de junio de 2005, dictada en apelación por la Sección 5ª de la Audiencia Provincial de Málaga, así como que se reconozca su derecho a la educación en su domicilio. En la demanda de amparo se solicita también, mediante otrosí, la suspensión de la ejecución de las resoluciones impugnadas, toda vez que, de no accederse a la suspensión, el recurso de amparo perdería su finalidad.

4. Por providencia de 26 de febrero de 2008 la Sala Primera de este Tribunal acordó dirigir atenta comunicación a la Sección 5ª de la Audiencia Provincial de Málaga y al Juzgado de Primera Instancia nº 2 de Coín, para que en el plazo de diez días remitieran testimonio,

respectivamente, del rollo de apelación civil núm. 770/2003 y del Procedimiento de Jurisdicción Voluntaria núm. 1/2003.

5. En la misma providencia de 26 de febrero de 2008 la Sala Primera de este Tribunal admitió a trámite la demanda de amparo acordando dirigir comunicación a la Sección 5ª de la Audiencia Provincial de Madrid a los efectos de que se emplazase a quienes hubieran sido parte en el procedimiento, con excepción de los recurrentes en amparo, para que en el plazo de diez días pudieran comparecer en este proceso constitucional, con traslado a dichos efectos de copia de la demanda presentada.

6. Mediante nueva providencia de la misma fecha, la Sala Primera de este Tribunal acordó, de conformidad con lo previsto en el art. 56 LOTC, abrir pieza separada de suspensión y conceder un plazo común de tres días al Ministerio Fiscal y al demandante de amparo para que, dentro de dicho término, alegasen lo que estimaren oportuno en relación con la petición de suspensión interesada.

7. La representación de los demandantes de amparo formula alegaciones ante este Tribunal por medio de escrito registrado el 6 de marzo de 2008, en las que se reitera que de no acordarse la suspensión, el amparo interpuesto perdería definitivamente su finalidad. En escrito registrado ante este Tribunal el 7 de abril de 2008 el Ministerio Fiscal interesó la denegación de la suspensión solicitada, alegando que en el caso la finalidad concreta conectada a los fallos judiciales recurridos carece ya de objeto, pues la escolarización para el curso 2003/2004 ya debió llevarse a efecto. El Fiscal afirmaba que si lo que se pretendía era la suspensión en abstracto y con miras de futuro, la pretensión no podía llevarse a cabo, pues su concesión coincidía con el objeto propio del amparo, con lo que se estaría anticipando en una medida cautelar el alcance del mismo. Por el ATC 163/2008, de 23 de junio, este Tribunal denegó la suspensión solicitada.

8. Mediante diligencia de ordenación de 15 de septiembre de 2008, se tuvo por recibido el testimonio de las actuaciones seguidas en la Sección 5ª de la Audiencia Provincial de Málaga y en el Juzgado de Primera Instancia núm. 2 de Coín y se acordó dar vista de las mismas al Ministerio Fiscal y a las partes personadas, por plazo común de veinte días, para que pudieran presentar las alegaciones que estimasen pertinentes.

9. La representación procesal de los recurrentes dio cumplimiento al trámite de alegaciones conferido mediante escrito registrado el 14 de octubre de 2008, en el que reiteraron las efectuadas en el escrito de demanda.

10. El Ministerio Fiscal presentó su escrito de alegaciones el 29 de octubre de 2008 interesando la desestimación del amparo solicitado. En él se rechaza la vulneración del derecho a la educación, pues si bien se admite que el art. 27 CE no impide la práctica denominada “homeschooling”, o enseñanza en el propio domicilio, en relación con la cual nos encontraríamos, además, ante un vacío legal, sí existiría base constitucional para dos exigencias: que tal alternativa educacional obedezca en su finalidad al pleno desarrollo de la personalidad humana en el respeto a los principios democráticos de convivencia y a los derechos y libertades constitucionales y que esté asegurada la suficiencia de contenidos, ya que es principio constitucional la habilitación a los poderes públicos para homologar e inspeccionar el sistema educativo. A juicio del Ministerio Público, ninguno de ambos extremos siquiera se ha intentado probar por los padres de los menores, que se han limitado a alegar su discrepancia sobre el modelo educativo sin ofrecer las razones por las que no lo consideran conveniente. El Ministerio Fiscal rechaza también la vulneración alegada del art. 24 CE, en sus vertientes de incongruencia extra petita e indefensión, declarando que, una vez acotados los términos del debate en el deber de los padres de escolarizar obligatoriamente a sus hijos menores dentro del sistema educativo general, difícilmente se puede sostener indefensión o incongruencia extra petita por las referencias del órgano judicial al derecho a la educación en diferentes textos internacionales. Finalmente, por lo que afecta a la vulneración del derecho a no padecer discriminación por razón de la nacionalidad, supuestamente originada por que en los países de origen de alguno de los recurrentes la enseñanza a domicilio está autorizada y regulada, el Fiscal apunta que la queja carece de entidad constitucional, por un lado porque el cumplimiento de la normativa española le es perfectamente exigible en su condición de residentes en España pero, sobre todo, porque la queja no fue aducida en el proceso a quo, por lo que concurre la causa de inadmisión de falta de invocación en la vía judicial previa.

11. Por providencia de 29 de noviembre de 2010 se señaló para la deliberación y votación de la presente Sentencia el día 2 de diciembre del mismo año.

## II. Fundamentos jurídicos

1. El presente recurso de amparo se dirige contra la Sentencia de la Audiencia Provincial de Málaga que confirma en apelación la dictada por el Juzgado de Primera Instancia núm. 2 de Coín, mediante la que se ordenaba la escolarización en el ciclo escolar básico de los hijos menores de los demandantes de amparo, que recibían enseñanza en su propio domicilio. En esencia, ambos órganos judiciales argumentan, por un lado, que ningún padre puede negar a sus hijos el derecho y el deber de participar en el sistema oficial de educación, que derivan del mandato constitucional de enseñanza obligatoria (art. 27.4 CE) y, de otra parte, que la escolarización obligatoria está integrada en el contenido mismo del derecho a la educación (art. 27.1 CE), no sólo por los beneficios que reporta a los menores mientras esta escolarización se desarrolla, sino también por los beneficios futuros en orden al aprendizaje en el marco de los grados y las titulaciones.

Los demandantes alegan, en primer lugar, la vulneración de los derechos a la tutela judicial efectiva y a un proceso con todas las garantías (art. 24.1 y 2 CE): por un lado, aducen que el art 154 CC no resulta de aplicación al caso, pues está previsto para combatir el incumplimiento de la escolarización cuando ésta es fruto de la dejación de los deberes paterno-filiales, situación que no se produce en el presente supuesto, y, por otro, denuncian que el órgano judicial ha decidido con base en elementos no planteados en la demanda, concretamente “el grado de conocimiento que en las distintas materias y ramas existentes en el nivel educativo básico puedan tener los menores, con respecto al sistema oficial reconocido”, cuestión sobre la que no habrían podido defenderse. También invocan, en segundo lugar, la violación del derecho a la educación (art. 27, apartados 1, 2, 3 y 4 CE) en cuanto que las resoluciones impugnadas deniegan el derecho de los menores a seguir su proceso educativo en su domicilio, sin integrarse en el sistema escolar. Finalmente, oponen la vulneración del derecho a la no discriminación por razón de nacionalidad (art. 14 CE), puesto que algunos de los recurrentes, que no son de nacionalidad española, tienen reconocido en su país de origen el derecho a la enseñanza domiciliaria.

El Ministerio Fiscal interesa la desestimación del recurso de amparo, rechazando cada una de las vulneraciones alegadas. En relación con la queja relativa al derecho a la educación, el Ministerio Fiscal centra su argumentación en que la educación en el propio domicilio debe cumplir unos requisitos que el supuesto no cumple: por un lado, que su finalidad obedezca al

pleno desarrollo de la personalidad humana y, por otro, que esté asegurada la suficiencia de contenidos, ya que es principio constitucional la habilitación a los poderes públicos para homologar e inspeccionar el sistema educativo.

2. Antes de afrontar el examen del fondo de las quejas aducidas por los demandantes de amparo es preciso señalar que en la queja relativa a la vulneración del derecho a la no discriminación por razón de nacionalidad (art. 14 CE) concurre el óbice procesal correspondiente a la falta de su invocación formal en el proceso judicial previo [art. 50.1 a), en relación con el art. 44.1 c) LOTC]. Este Tribunal ha reiterado en múltiples ocasiones que el requisito de invocación previa tiene la doble finalidad de, por una parte, dar a los órganos judiciales la oportunidad de pronunciarse sobre la eventual vulneración y reestablecer, en su caso, el derecho constitucional en sede jurisdiccional ordinaria; y, por otra, de preservar el carácter subsidiario de la jurisdicción de amparo (por todas, SSTC 133/2002, de 3 de junio, FJ 3; 228/2002, de 9 de diciembre, FJ 2). El cumplimiento de este requisito no exige que en el proceso judicial se haga una mención concreta y numérica del precepto constitucional en el que se reconozca el derecho vulnerado o la mención de su nomen iuris, siendo suficiente que se someta el hecho fundamentador de la vulneración al análisis de los órganos judiciales, dándoles la oportunidad de pronunciarse y, en su caso, de reparar la lesión del derecho fundamental que posteriormente se alega en el recurso de amparo. En este caso, los demandantes de amparo no invocaron en ningún momento, en su recurso de apelación, cuestión alguna relativa a una conducta discriminatoria por razón de la nacionalidad. En consecuencia, la Sentencia dictada por la Audiencia Provincial limitó sus pronunciamientos al análisis y desestimación de los motivos de la impugnación formulados. Y dado que entre ellos no estaba el relativo a la presunta discriminación por razón de nacionalidad, los demandantes de amparo imposibilitaron así a la jurisdicción ordinaria un eventual restablecimiento de su derecho, presupuesto necesario de admisibilidad del recurso de amparo, por lo que procede la inadmisión de esta queja.

3. Con invocación de los derechos a la tutela judicial efectiva (art. 24.1 CE) y a un proceso con todas las garantías (art. 24.2 CE), se quejan los demandantes de la incongruencia extra petita en que habrían incurrido las resoluciones judiciales recurridas al haber introducido un elemento nuevo para motivar su resolución, como es el relativo al nivel de conocimientos de los menores con respecto al sistema oficial reconocido y, en particular, las referencias en esa argumentación a los diversos apartados del art. 27 CE.



a) Hemos de recordar que la incongruencia por exceso o extra petita “se produce cuando el órgano judicial concede algo no pedido o se pronuncia sobre una pretensión que no fue oportunamente deducida por los litigantes e implica un desajuste o inadecuación entre el fallo o la parte dispositiva de la resolución judicial y los términos en los que las partes formularon sus pretensiones”, constituyendo siempre una infracción del principio dispositivo y de aportación de las partes (por todas, SSTC 250/2004, de 20 de diciembre, FJ 3; 42/2006, de 13 de febrero, FJ 4). Pero lo anterior no comporta, sin embargo, que “el Juez deba quedar vinculado rígidamente al tenor de los concretos pedimentos articulados por las partes en sus respectivos escritos forenses o a los razonamientos o alegaciones jurídicas esgrimidas en su apoyo. Por un lado, el principio iura novit curia permite al Juez fundar el fallo en los preceptos legales o normas jurídicas que le sean de pertinente aplicación al caso, aunque no hayan sido invocadas por los litigantes y, por otro lado, el órgano judicial sólo está vinculado por la esencia de lo pedido y discutido en el pleito y no por la literalidad de las concretas pretensiones ejercitadas, tal y como hayan sido formalmente solicitadas por los litigantes, de forma que no existirá la incongruencia extra petita cuando el Juez o Tribunal decida o se pronuncie sobre una pretensión que, aun cuando no fue formal o expresamente ejercitada, estaba implícita o era consecuencia inescindible o necesaria de los pedimentos articulados o de la cuestión principal debatida en el proceso” (por todas, STC 264/2005, de 24 de octubre, F J 2) .

b) La anterior doctrina resulta rigurosamente aplicable al caso, habida cuenta de que los órganos judiciales decidieron justamente sobre la pretensión ejercitada y lo hicieron con base en preceptos constitucionales y legales de evidente aplicación al caso. Los propios demandantes afirman en su demanda que “es obvio y esta parte no sólo así lo reconoce, sino que entiende que es donde reside el núcleo de la litis, que es el aspecto constitucional de la obligatoriedad de la enseñanza básica (art. 27.4 CE) lo que verdaderamente centra la cuestión a dirimir”. Y ésta es precisamente la cuestión que fue resuelta por los órganos judiciales, que lo hicieron, por cierto, y al contrario de lo que los demandantes alegan, “sin entrar a valorar en este caso” el grado o nivel de conocimientos de los menores con respecto sistema oficial reconocido, elemento que consideraron irrelevante. En consecuencia, la queja no puede prosperar.

4. La cuestión central que plantea este recurso de amparo es la relativa a la vulneración del derecho a la educación (art. 27 CE) que los demandantes imputan a las resoluciones judiciales impugnadas.

a) La fundamentación de la lesión del derecho contenida en la demanda descansa en dos premisas. En primer término, se alega que la libertad de los recurrentes para decidir que sus hijos reciban la enseñanza básica en su propio hogar, sin acudir a la escuela por ellos denominada como “oficial”, se encuentra protegida por el art. 27 CE, que proclama el derecho de todos a la educación reconociendo al tiempo la libertad de enseñanza (art. 27.1 CE) y el 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), sin que, por otra parte, resulte incompatible con los mandatos en virtud de los cuales, de un lado, la educación tendrá por objeto el pleno desarrollo de la personalidad humana en el respeto a los principios democráticos de convivencia y a los derechos y libertades fundamentales (art. 27.2 CE), y de otro, la enseñanza básica será obligatoria y gratuita (art. 27.4 CE). En segundo lugar, en este contexto nos encontraríamos, al parecer de los recurrentes, ante una “laguna legislativa; pues no aparece en nuestra legislación nada referente a la enseñanza que no sea en centros docentes”, de tal manera que los órganos judiciales, en lugar de “haber[la] suplido con una interpretación abierta y conforme al momento histórico, social y político en que vivimos”, la habrían integrado mediante una decisión vulneradora de la libertad constitucional señalada en primer lugar.

b) Antes de comprobar si la lesión aducida se ha producido o no efectivamente, es preciso realizar, con carácter preliminar, las dos observaciones siguientes. Ante todo, el origen de la lesión alegada en la demanda de amparo no se encontraría en las resoluciones judiciales impugnadas sino, en su caso, en la disposición legislativa que éstas aplican puntualmente al supuesto de autos. En efecto, pese a lo que aducen los recurrentes no nos encontramos aquí en modo alguno ante una laguna normativa: la cuestión de si la escolarización en la edad correspondiente a los hijos de los recurrentes en amparo debe o no ser obligatoria ha sido decidida expresamente, en sentido afirmativo, por el legislador, pues el art. 9 de la Ley Orgánica 10/2002, de 23 de diciembre, de Calidad de la Educación (en adelante LOCE), vigente en el momento en que se dicta la Sentencia del Juzgado aquí recurrida, establece que la enseñanza básica, además de ser obligatoria y gratuita (apartado 1) en los términos del art. 27.4 CE, “incluye diez años de escolaridad”, de tal manera que se “iniciará a los seis años de edad y se extenderá hasta los dieciséis” [apartado 2; en el mismo sentido, cfr. el vigente art. 4.2 de la Ley Orgánica 2/2006, de 3 de mayo, de Educación (en adelante LOE)]. Quiere ello decir que la conducta de los padres ahora recurrentes en amparo consistente en no escolarizar a sus hijos supone el incumplimiento de un deber legal -

integrado, además, en la patria potestad- que resulta, por tanto, en sí misma antijurídica. No hay, pues, laguna normativa de ninguna clase.

c) Una vez dicho esto, ha de precisarse a continuación que el examen de la queja aducida por los recurrentes conduce, en atención a lo que se acaba de señalar, a la necesidad de comprobar si la imposición normativa del deber de escolarización de los hijos de entre seis y dieciséis años, a cuyo cumplimiento sirven en el caso de autos las resoluciones judiciales impugnadas, es o no respetuosa con los derechos fundamentales alegados, resultando entonces procedente, a la vista del resultado que arroje ese examen, bien la desestimación del presente recurso de amparo, en caso de alcanzar una respuesta afirmativa, o bien la elevación de la cuestión al Pleno (art. 55.2 LOTC), en el supuesto de que llegáramos a otra de signo contrario.

5. Así formulado el problema constitucional que plantea el presente recurso, podemos adelantar ya que el amparo ha de ser rechazado por dos razones, siendo la primera de ellas la de que la invocada facultad de los padres de elegir para sus hijos una educación ajena al sistema de escolarización obligatoria por motivos de orden pedagógico no está comprendida, ni siquiera prima facie, en ninguna de las libertades constitucionales que la demanda invoca y que el art. 27 CE reconoce.

a) No lo está, en primer lugar, en la libertad de enseñanza (art. 27.1 CE) de los padres, que habilita a estos, como a cualquier persona, a enseñar a otros, en este caso a sus hijos, tanto dentro como fuera del sistema de enseñanzas oficiales. En lo que respecta a la enseñanza que se desarrolla al margen de este último, las resoluciones impugnadas y las normas que éstas aplican no impiden en modo alguno que los recurrentes enseñen libremente a sus hijos fuera del horario escolar. Por lo que atañe a la enseñanza básica, la libertad de enseñanza de los padres encuentra su cauce específico de ejercicio, por expresa determinación constitucional, en la libertad de creación de centros docentes (art. 27.6 CE). La libertad de enseñanza de los padres se circunscribe en este contexto, por tanto, a la facultad de enseñar a los hijos sin perjuicio del cumplimiento de su deber de escolarización, de un parte, y a la facultad de crear un centro docente cuyo proyecto educativo, sin perjuicio de la inexcusable satisfacción de lo previsto en el art. 27.2, 4, 5 y 8 CE, se compadezca mejor con sus preferencias pedagógicas o de otro orden.

b) La facultad invocada por los recurrentes tampoco está comprendida, en segundo lugar, en el derecho de todos a la educación (art. 27.1 CE), que, dejando ahora a un lado su dimensión prestacional, no alcanza a proteger en su condición de derecho de libertad la decisión de los padres de no escolarizar a sus hijos. Efectivamente, en lo que respecta a la determinación por los padres del tipo de educación que habrán de recibir sus hijos, ese 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), un derecho éste que, pese a la apodíctica afirmación realizada en tal sentido por los recurrentes, no se ve comprometido en el presente supuesto, en el que las razones esgrimidas por los padres para optar por la enseñanza en casa no se refieren en modo alguno al tipo de formación moral o religiosa recibida por sus hijos, sino a razones asociadas al “fracaso escolar de la ‘enseñanza oficial’” e imputadas a la “asistencia obligatoria a esos centros oficiales, ya sean públicos o privados”. Más allá de este doble contenido, el derecho a la educación en su condición de derecho de libertad no alcanza a proteger, siquiera sea *prima facie*, una pretendida facultad de los padres de elegir para sus hijos por razones pedagógicas un tipo de enseñanza que implique su no escolarización en centros homologados de carácter público o privado.

6. El primero de los dos motivos de desestimación anunciados reside, pues, en que la correcta delimitación del contenido de los derechos constitucionales invocados por los recurrentes conduce, de acuerdo con la doctrina constitucional vertida hasta la fecha, a negar que la imposición del deber de escolarización a través del art. 9 LOCE, cuya efectividad ha hecho valer la jurisdicción a través de las resoluciones impugnadas en este recurso, llegue a tener relevancia constitucional. Frente a las alegaciones realizadas por los recurrentes en su escrito de demanda, esta conclusión se ve apoyada por una interpretación del art. 27 CE “de conformidad con la Declaración Universal de los Derechos Humanos [DUDH] y los tratados y acuerdos internacionales sobre las mismas materias ratificados por España” (art. 10.2 CE).

a) Es cierto, por un lado, que el art. 26.3 DUDH reconoce genéricamente el “derecho preferente” de los padres a “escoger el tipo de educación que habrá de darse a sus hijos”, pero esta formulación no debe entenderse en el marco del art. 26 DUDH como un derecho general del cual el derecho reconocido en nuestro art. 27.3 CE operaría como especie, sino como una formulación genérica de este último que, por lo demás, ha de interpretarse sistemáticamente

en relación con el art. 26.1 DUDH, que dispone que la “instrucción elemental será obligatoria”.

b) La conclusión acerca del alcance del art. 27 CE alcanzada en el fundamento jurídico anterior se corresponde con una interpretación sistemática de este precepto en relación con otros instrumentos internacionales como el Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos (PIDCP), cuyo art. 18.4 reconoce “la libertad de los padres y, en su caso, de los tutores legales, para garantizar que los hijos reciban la educación religiosa y moral que esté de acuerdo con sus propias convicciones”, o el Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales (PIDESC), cuyo art. 13.3 reconoce el derecho de los padres o tutores a “escoger para sus hijos o pupilos escuelas distintas de las creadas por las autoridades públicas [...] y hacer que sus hijos o pupilos reciban la educación religiosa o moral que esté de acuerdo con sus propias convicciones”.

c) A la misma conclusión se llega en atención al art. 2 del Protocolo adicional al Convenio Europeo para la Protección de los Derechos Fundamentales y las Libertades Públicas (CEDH), que reconoce el derecho de los padres a asegurar que la educación y enseñanza de sus hijos resulte “conforme a sus convicciones religiosas y filosóficas”, sin que, de acuerdo con su interpretación por parte del Tribunal Europeo de Derechos Humanos (TEDH), éstas puedan amparar cualquier consideración independientemente de cuál sea su naturaleza (cfr., entre otros, Caso Kjeldsen, Sentencia de 7 de diciembre de 1975).

d) Finalmente, a pesar de que en su art. 14 la Carta de los Derechos Fundamentales de la Unión Europea (CDFUE) reconoce el “derecho de los padres a garantizar la educación y la enseñanza de sus hijos conforme a sus convicciones religiosas, filosóficas y pedagógicas”, esta última precisión debe entenderse referida a aquellas opciones pedagógicas que resulten de convicciones de tipo religioso o filosófico, puesto que el art. 14 CDFUE “se inspira tanto en las tradiciones constitucionales comunes a los Estados miembros como en el artículo 2 del Protocolo Adicional al CEDH”, sin que la referencia a las convicciones pedagógicas se encuentre entre las ampliaciones de este último precepto reconocidas en las explicaciones elaboradas bajo la autoridad del Praesidium de la Convención que redactó la Carta y actualizadas bajo la responsabilidad del Praesidium de la Convención Europea, y que, conforme establece la propia Carta el Preámbulo y en su art. 52.7, han de servir a una interpretación genética de los derechos por ella reconocidos.

7. Además de por esta razón, el amparo solicitado debe desestimarse por un segundo motivo: incluso en el supuesto de que la decisión de no escolarizar a los hijos propios se entendiera en el caso de autos motivada por razones de orden moral o religioso y, en esa medida, encontrara acomodo en el contenido en principio protegido por el art. 27.3 CE, que es la disposición constitucional a la que los recurrentes adscriben principalmente la posición jurídica que invocan, la imposición del deber de escolarización de los niños de entre seis y dieciséis años (arts. 9.2 LOCE y 4.2 LOE), a cuya efectividad sirven las resoluciones judiciales recurridas, constituye un límite incorporado por el legislador que resulta constitucionalmente viable por encontrar justificación en otras determinaciones constitucionales contenidas en el propio art. 27 CE y por no generar una restricción desproporcionada del derecho controvertido.

a) El art. 27.4 CE dispone que la enseñanza básica será obligatoria, pero no precisa que ésta deba configurarse necesariamente como un periodo de escolarización obligatoria, de tal manera que la decisión del legislador de imponer a los niños de entre seis y dieciséis años el deber de escolarización en centros docentes homologados –y a sus padres el correlativo de garantizar su satisfacción–, lejos de ser una operación de pura ejecución constitucional, es una de las posibles configuraciones del sistema entre las que aquél puede optar en ejercicio del margen de libre apreciación política que le corresponde en virtud del principio de pluralismo político. No obstante, esta configuración legislativa se compadece con el mandato en virtud del cual los poderes públicos deben “garantiza[r] el derecho de todos a la educación mediante la programación general de la enseñanza” (art. 27.5 CE), responde a la previsión de que “inspeccionarán y homologarán el sistema educativo para garantizar el cumplimiento de las leyes” (art. 27.8 CE), y, por lo que aquí más interesa, encuentra su justificación en la finalidad que ha sido constitucionalmente atribuida a la educación y al sistema diseñado para el desarrollo de la acción en la que ésta consiste, que “tendrá por objeto el pleno desarrollo de la personalidad humana en el respeto a los principios democráticos de convivencia y a los derechos y libertades fundamentales” (art. 27.2 CE). La educación a la que todos tienen derecho y cuya garantía corresponde a los poderes públicos como tarea propia no se contrae, por tanto, a un proceso de mera transmisión de conocimientos [cfr. art. 2.1 h) LOE], sino que aspira a posibilitar el libre desarrollo de la personalidad y de las capacidades de los alumnos [cfr. art. 2.1 a) LOE] y comprende la formación de ciudadanos responsables llamados a participar en los procesos que se desarrollan en el marco de una sociedad plural [cfr. art. 2.1

d) y k) LOE] en condiciones de igualdad y tolerancia, y con pleno respeto a los derechos y libertades fundamentales del resto de sus miembros [cfr. art. 2.1 b), c) LOE].

b) Este objetivo, complejo y plural, es el que, conforme al art. 27.2 CE, ha de perseguir el legislador y el resto de los poderes públicos a la hora de configurar el sistema de enseñanza dirigido a garantizar el derecho de todos a la educación, y el mandato de su consecución es el principio constitucional al que sirve la imposición normativa del deber de escolarización en el marco de la enseñanza básica obligatoria (arts. 9.2 LOCE y 4.2 LOE). Un principio, por lo demás, que no solo opera como directriz que la Constitución impone a los poderes públicos, y muy singularmente al legislador (arts. 27.2, 4, 5 y 8 CE), sino que integra el contenido de la dimensión prestacional del derecho de los niños a la educación (art. 27.1 CE). Incluso en el caso de que la decisión de los padres de no escolarizar a sus hijos pretendiera ampararse en el ejercicio del derecho reconocido en el art. 27.3 CE, la imposición normativa del deber de escolarización y la garantía jurisdiccional de su efectividad encontrarían justificación constitucional en el mandato dirigido a los poderes públicos por el art. 27.2 CE y en el derecho a la educación que el art. 27.1 CE reconoce a todos, incluidos los hijos de los ahora recurrentes en amparo (STC 260/1994, de 3 de octubre, FJ 2 in fine).

8. Además de encontrar justificación en otras determinaciones constitucionales contenidas en el propio art. 27 CE, la imposición de la escolarización obligatoria no genera una restricción desproporcionada del derecho alegado, tal y como este canon de control de la constitucionalidad de los límites a los derechos fundamentales ha sido interpretado por este Tribunal (recientemente, STC 60/2010, de 7 de octubre, FF JJ 9 y 12 y ss.).

a) En primer lugar, los recurrentes no niegan que la configuración de la enseñanza básica como un periodo de escolarización obligatoria en centros docentes homologados represente una medida adecuada o congruente respecto de la satisfacción de la finalidad que le es propia: “[l]a garantía del derecho individual a la educación básica obligatoria y el interés colectivo de que toda persona se forme en el conocimiento y respeto de los principios democráticos y de los derechos fundamentales, legitiman determinadas formas de restricción de la libertad de enseñanza. Por tanto parece que la medida es adecuada”.

b) Por lo que respecta, en segundo término, a la necesidad de la medida, en la demanda se aduce, sin embargo, que la imposición de “la escolarización obligatoria como sinónimo de

enseñanza obligatoria no supera el juicio de indispensabilidad”, toda vez que “del análisis de las legislaciones de países de nuestro entorno sociocultural se deduce claramente que existen reglas que permiten conciliar, de mejor manera, los distintos intereses en juego. Medidas que, sin descartar la opción educativa del ‘homeschooling’”, o enseñanza en el propio hogar, “establecen controles periódicos sobre la evaluación formativa del niño así como un seguimiento de los contenidos que se transmiten”. Acaso pudiera convenirse en que esta medida alternativa, consistente en sustituir la obligación de escolarización por el establecimiento de controles administrativos sobre los contenidos de la enseñanza dispensada a los niños en el domicilio y de evaluaciones periódicas de los resultados efectivamente obtenidos desde la perspectiva de su formación, constituye un medio menos restrictivo que la imposición del deber de escolarización de cara a la satisfacción de la finalidad consistente en garantizar una adecuada transmisión de conocimientos a los alumnos. Sin embargo, según hemos indicado ésta no es la única finalidad que deben perseguir los poderes públicos a la hora de configurar el sistema educativo en general y la enseñanza básica en particular, que han de servir también a la garantía del libre desarrollo de la personalidad individual en el marco de una sociedad democrática y a la formación de ciudadanos respetuosos con los principios democráticos de convivencia y con los derechos y libertades fundamentales, una finalidad ésta que se ve satisfecha más eficazmente mediante un modelo de enseñanza básica en el que el contacto con la sociedad plural y con los diversos y heterogéneos elementos que la integran, lejos de tener lugar de manera puramente ocasional y fragmentaria, forma parte de la experiencia cotidiana que facilita la escolarización. En definitiva, la medida propuesta como alternativa en la demanda de amparo quizás resulte menos restrictiva desde la perspectiva del derecho de los padres reconocido en el art. 27.3 CE, pero en modo alguno resulta igualmente eficaz en punto a la satisfacción del mandato que la Constitución dirige a los poderes públicos en el art. 27.2 CE y que constituye, al tiempo, el contenido del derecho a la educación reconocido en el art. 27.1 CE. Por lo demás, el TEDH ha reconocido que la apreciación de que estos objetivos no pueden “ser satisfechos en la misma medida por la educación en el propio domicilio, incluso en el caso de que ésta permitiera a los niños la adquisición del mismo nivel de conocimientos que proporciona la educación primaria escolar [...] no es errónea y que cae dentro del margen de apreciación que corresponde a los Estados signatarios en relación con el establecimiento y la interpretación de las normas concernientes a sus correspondientes sistemas educativos” (Caso *Konrad v. Alemania*, Decisión de admisibilidad de 11 de septiembre de 2006, nº 35504/03).



c) Los recurrentes en amparo también cuestionan que el deber de escolarización en centros educativos oficiales satisfaga el principio de proporcionalidad en sentido estricto, por entender que “las ventajas que se obtienen con la limitación del derecho [no son] superiores a los inconvenientes que se producen en este caso para los titulares de la libertad de enseñanza”, teniendo en cuenta que en él “los padres, lejos de hacer dejación de sus deberes, se esfuerzan por ofrecer a sus hijos una formación más específica e individualizada”. Este planteamiento también ha de ser rechazado por las tres razones siguientes. En primer lugar, es de observar que la demanda de amparo centra de nuevo el foco de atención exclusivamente en los efectos de la enseñanza proporcionada a sus hijos desde el punto de vista de la simple transmisión de conocimientos, obviando cualquier consideración acerca del mejor cumplimiento que razonablemente cabe esperar por parte del sistema de escolarización obligatoria de los complejos fines que el art. 27.2 CE atribuye a la educación a la que, por otra parte, los niños tienen derecho de acuerdo con el art. 27.1 CE. En segundo término, el alcance de la restricción operada por la decisión de configurar la enseñanza básica como un periodo de escolarización obligatoria en el contenido protegido por el derecho de los padres reconocido en los arts. 27.1 y 3 CE ha de ser en todo caso relativizado en la medida en que, según se ha advertido ya, no impide a estos influir en la educación de sus hijos, y ello tanto fuera como dentro de la escuela: dentro de ella porque los poderes públicos siguen siendo destinatarios del deber de tener en cuenta las convicciones religiosas particulares, y también fuera de ella porque los padres continúan siendo libres para educar a sus hijos después del horario escolar y durante los fines de semana, de modo que el derecho de los padres a educar a sus hijos de conformidad con sus convicciones morales y religiosas no resulta completamente desconocido. Según ha reconocido el TEDH, la “escolarización obligatoria en el ámbito de la educación primaria no priva a los padres demandantes de su derecho a «ejercer sobre sus hijos las funciones de educadores propias de su condición parental, ni a guiar a sus hijos hacia un camino que resulte conforme con sus propias convicciones religiosas o filosóficas» (véase, mutatis mutandis, *Kjeldsen, Busk Madsen y Pedersen v. Dinamarca*, cit., pp. 27-28, apartado 54; *Efstratiou v. Grecia*, Sentencia de 27 de noviembre de 1996, Repertorio de Sentencias y Decisiones, 1996-VI, p. 2359, apartado 32)” (Caso *Konrad v. Alemania*, Decisión de admisibilidad de 11 de septiembre de 2006, nº 35504/03). Pero, sobre todo –y ésta es la tercera de las razones señaladas–, debemos excluir que la restricción de este último derecho resulte manifiestamente excesiva en tanto que los padres pueden ejercer su libertad de enseñanza a través del derecho a la libre creación de centros docentes (art. 27.6 CE). Efectivamente, era ésta, y no la que representa el incumplimiento del deber legal de

escolarizar a sus hijos, la opción constitucional abierta a los recurrentes como vía de plasmación de su distinta orientación educativa, y ello por más que en su articulación debiera garantizarse en todo caso, como no podría ser de otra manera en virtud del art. 27, apartados 2, 5 y 8 CE, el respeto, “[d]entro del marco de los principios constitucionales, [de] los derechos fundamentales, del servicio a la verdad, a las exigencias de la ciencia y a las restantes finalidades necesarias de la educación mencionadas, entre otros lugares, en el art. 27.2 de la Constitución y en el art. 13.1 del Pacto Internacional sobre Derechos Económicos, Sociales y Culturales y, en cuanto se trate de centros que, como aquellos a los que se refiere la Ley que analizamos, hayan de dispensar enseñanzas regladas, ajustándose a los mínimos que los poderes públicos establezcan respecto de los contenidos de las distintas materias, número de horas lectivas, etc.” (STC 5/1981, de 13 de febrero, FJ 8).

9. La Constitución española no prohíbe al legislador democrático configurar la enseñanza básica obligatoria (art. 27.4 CE) como un periodo de escolarización de duración determinada (cfr. arts. 9.2 LOCE y 4.2 LOE) durante el cual quede excluida la opción de los padres de enseñar a sus hijos en su propio domicilio en lugar de proceder a escolarizarlos. Según se ha comprobado, esa configuración legislativa no afecta en el caso presente a los derechos constitucionales de los padres (art. 27.1 y 3 CE), e incluso en el caso de que así lo hiciera habría de considerarse una medida proporcionada que encuentra justificación en la satisfacción de otros principios y derechos constitucionales (art. 27.1 y 2 CE). Con todo, ésta no es una opción que venga en todo caso requerida por la propia Constitución que, efectivamente, no consagra directamente el deber de escolarización, ni mucho menos otros aspectos más concretos de su régimen jurídico como, por ejemplo, la duración del periodo sobre el que ha de proyectarse o las circunstancias excepcionales en las que dicho deber pueda ser dispensado o verse satisfecho mediante un régimen especial. Quiere ello decir que, a la vista del art. 27 CE, no cabe excluir otras opciones legislativas que incorporen una cierta flexibilidad al sistema educativo y, en particular, a la enseñanza básica, sin que ello permita dejar de dar satisfacción a la finalidad que ha de presidir su configuración normativa (art. 27.2 CE) así como a otros de sus elementos ya definidos por la propia Constitución (art. 27.4, 5 y 8 CE). Sin embargo, la de cuáles deban ser los rasgos de esa regulación alternativa del régimen de la enseñanza básica obligatoria para resultar conforme a la Constitución es una cuestión cuyo esclarecimiento en abstracto excede las funciones propias de este Tribunal Constitucional, que no debe erigirse en un legislador positivo.

Procede, por tanto, concluir que la decisión adoptada por el legislador mediante el art. 9 LOCE (cfr. actualmente art. 4.2 LOE), en cuya aplicación al caso concreto se adoptaron las resoluciones judiciales impugnadas en este proceso, resulta constitucionalmente inobjetable, razón por la cual debemos desestimar el presente recurso de amparo.

### **F A L L O**

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 Antonio Gómez Linares, doña María Socorro Sánchez Martín, don Florián Macarro Romero y doña Anabelle Gosselint.

Publíquese esta Sentencia en el “Boletín Oficial del Estado”.

Dada en Madrid, a dos de diciembre de dos mil diez.