



# **LA PATRIA POTESTAD DE LOS PADRES EN TORNO AL APRENDIZAJE EN FAMILIA: EL *HOMESCHOOLING***

ALUMNO: D. JOSÉ LUIS BENABENT JIMENO  
TUTORA: DÑA. CRISTINA LÓPEZ SÁNCHEZ

TRABAJO FIN DE GRADO  
Facultad de Ciencias Sociales y Jurídicas de Elche  
Grado en Derecho. Curso 2014/2015

## ÍNDICE

ABREVIATURAS.....	3
INTRODUCCIÓN.....	4
1. Cuestiones preliminares. La familia, primer agente social para el aprendizaje .....	6
1.1 Delimitación de conceptos.....	7
1.2 Los orígenes del <i>homeschooling</i> en España: antecedentes legales y jurisprudenciales....	13
1.2.1 Antecedentes legales.....	17
1.2.2 Su consideración en la jurisprudencia .....	22
2. Una visión del <i>homeschooling</i> en otros países.....	31
2.1 Su regulación en los países de <i>Common Law</i> .Con especial consideración a los Estados Unidos .....	32
2.2 Aspectos legales del <i>homeschooling</i> en otros países .....	35
2.3 Los derechos de los padres sobre la educación de sus hijos según la jurisprudencia del Tribunal Europeo de Derechos Humanos.....	39
3. El <i>homeschooling</i> en el Derecho español.....	43
3.1 La inexistencia de regulación en el ordenamiento jurídico español .....	45
3.2 Consecuencias jurídico-civiles.....	46
3.2.1 Consideraciones en torno a la patria potestad de los padres.....	47
3.2.2 La responsabilidad civil de los padres .....	49
3.3 Su tratamiento en la jurisprudencia.....	52
4. Ventajas e inconvenientes del aprendizaje en familia .....	62
CONCLUSIONES.....	66
BIBLIOGRAFÍA.....	70

## ABREVIATURAS

ALE	= Asociación para la Libre Educación
AP	= Audiencia provincial
CDFUE	= Carta de Derechos Fundamentales de la Unión Europea
CIDEAD	= Centro para la Innovación y Desarrollo de la Educación a Distancia
CE	= Constitución Española
CSE	= Crecer Sin Escuela
EEF	= Denominación abreviada de la Asociación Educación en Familia Coordinadora Catalana para el reconocimiento y regulación de la Educación en Familia
EGB	= Educación General Básica
EL	= Educacionlibre
HSLDA	= Home School Legal Defence Association
LODE	= Ley Orgánica del Derecho a la Educación
LOE	= Ley Orgánica de Educación
LOGSE	= Ley de Organización General del Sistema Educativo
LOMCE	= Ley Orgánica de Mejora de la Calidad de Enseñanza
REDF	= Revista Europea de Derechos Fundamentales
SAP	= Sentencia Audiencia Provincial
STC	= Sentencia Tribunal Constitucional
STJC	= Sentencia Tribunal Superior Justicia
TC	= Tribunal Constitucional
TEDH	= Tribunal Europeo de Derechos Humanos
TS	= Tribunal Supremo
TSJ	= Tribunal Superior de Justicia

## INTRODUCCIÓN

Nos encontramos ante un trabajo que podíamos calificar de multidisciplinar, por cuanto que en él se desarrollan aspectos jurídicos relacionados con el Derecho Civil y Constitucional fundamentalmente. Asimismo, se analiza desde un punto de vista sociológico la opción ejercida por los padres o tutores de educar a sus hijos en familia de modo exclusivo y sin delegar en el sistema educativo, público o privado, cumpliendo así estos, con el deber/derecho que asumen de educar a sus hijos en el ejercicio de la patria potestad.

La familia es la escuela de la vida y la primera función de ésta es la educadora. La familia es fuente y garantía de humanización y socialización, y no existe en toda la sociedad otra realidad educativa, en sí y por sí misma, que contenga poderes educativos tan amplios y duraderos como los que tiene la familia. La responsabilidad educadora de los padres o tutores en la familia se desarrolla bajo tres dimensiones: la crianza, la socialización y la personalidad ética. La importancia de la familia aparece recogida en la Constitución Española. No en vano, vamos a descender al estudio de algunos artículos de la CE y además realizaremos un análisis jurídico del ordenamiento interno y supranacional en aquellos aspectos relacionados con esta opción, y dibujaremos un recorrido histórico del fenómeno.

Para ello nos centraremos en la delimitación conceptual del fenómeno de la educación en casa, o como se conoce a través de su denominación internacional, el *homeschool*, fenómeno que es relativamente nuevo en nuestro país, pero que se encuentra en evidente ascenso.

Asimismo, profundizaremos en las diferentes leyes orgánicas de educación, señalando cuál es la relación que la educación en casa tiene con ellas, pudiendo adelantar ahora que aunque no se encuentra regulada, tampoco aparece expresamente prohibida.

Lógicamente el trabajo entra de lleno en la relación del fenómeno con el Derecho Civil, y más concretamente con el contenido de los artículos 154, 158 y 172 de nuestro Código Civil.

Igualmente, haremos referencia al Derecho Penal en relación con el *homeschooling*, y el delito de abandono de familia. En este punto incidiremos en la falta de idoneidad de esta

vía jurisdiccional para el tratamiento de estos casos y su recomendación para sustanciarlos por las jurisdicciones civil o administrativa.

Un trabajo de estas características necesita de la contundencia que aporta la jurisprudencia tanto española como de otros países, haciendo referencia incluso a la jurisprudencia del Tribunal Europeo de Derechos Humanos, ya que sin esta última difícilmente entenderíamos algunas sentencias de nuestros Tribunales.

En aras de completar el estudio se aborda en el trabajo el desarrollo del fenómeno en los países de nuestro entorno su situación legal y de la misma forma se profundiza en el país origen del *homeschooling* y en los integrantes del *Common Law*.

El broche final de este trabajo lo pone un análisis del fenómeno desde el punto de vista sociológico, así como las ventajas e inconvenientes que se obtienen por la práctica de la educación en casa.

Por lo tanto este trabajo pretende dar una visión completa de cuál es la situación del *homeschooling*, de las posibilidades que deberían tener los padres o tutores de elegir entre dos sistemas educativos alternativos, la educación tradicional o el *homeschooling*.

Las ventajas de un sistema y otro, junto con sus respectivos inconvenientes, es lo que han de sopesar las familias a la hora de decidirse por una u otra posibilidad, y así debiera ser, de modo que esa decisión quedara ahí, en una acción reflexiva de cada familia a la hora de valorar las ventajas e inconvenientes de ambas opciones en situación de igualdad.

Para algunas familias el colegio tiene la ventaja de liberar de las ataduras de la vida cotidiana a todos sus miembros, de manera que todos, padres e hijos e hijas puedan actuar en su propio espacio, gozando de cierta independencia durante unas horas al día, y así disponer de un espacio para desarrollarse de un modo autónomo del resto. Para otras familias, al contrario, la educación en el hogar les permite compartir más tiempo juntos y estrechar los lazos familiares. Ambas opciones parecen atractivas, al menos a primera vista, eso sí, deberían de regularse legalmente, estar incluidos en un registro oficial, ser sometidos a controles y cumplir ciertos requisitos, tanto por parte de los menores, como por los padres o tutores de éstos, tal y como iremos viendo en las páginas que siguen.

## 1. Cuestiones preliminares. La familia, primer agente social para el aprendizaje

Es bien sabido que el ser humano ha evolucionado a lo largo de la vida por una transmisión de conocimientos, experiencias, aptitudes y habilidades que se van adquiriendo y desarrollando en el seno de la unidad familiar. Y es precisamente ahí donde se adquieren las capacidades instructivas y educativas, cosa que ha sido así desde el principio de la humanidad, y es en torno al núcleo familiar donde los menores han sido alimentados, cuidados y educados.

Ahora bien, a partir de estas competencias asumidas en exclusividad por la unidad familiar, con la integración y participación de ésta en la sociedad, se ha evolucionado hacia un sistema que comparte la educación de los menores con los centros docentes, asumiendo a lo largo del tiempo mayor protagonismo, hasta el punto de terminar por reemplazar en gran medida de esta responsabilidad a la familia.

Entre los siglos XIX y XX es cuando aparece la idea de una escuela nueva apoyada ésta en el principio de democratización, por lo que debe ser universal, pública, gratuita y laica. La democratización de la escuela consistía en la obligación de que todos los menores asistieran a la escuela, es decir, a través de las características que acabamos de señalar construir los pilares del actual sistema educativo lógicamente apoyados por las sucesivas reformas.

No obstante, en los últimos tiempos, como consecuencia de diferentes aspectos que más adelante desarrollaré estamos asistiendo a una recuperación en exclusividad de competencias de carácter instructivo-educativo por parte de la unidad familiar. Y de esta manera se está produciendo una involución a una fase que se inició en este mismo punto y que vuelve a tener a la unidad familiar como entidad instructora-educativa del menor en régimen de exclusividad competencial.

De ahí que debamos decir que la educación es una moneda con doble cara, de un lado la sociedad y del otro la familia, que además son complementarias. En este contexto el *homeschooling* va a suponer una participación de la familia en el proceso educativo con unas características multiformes y heterogéneas: la familia busca mayor autonomía en el ámbito educativo para poder desarrollar iniciativas de base y mejoras cualitativas referentes a la educación de los menores. Por ello decimos que el *homeschooling* supone un cambio educativo sin precedentes, una revolución silenciosa, y aunque no supone una tarea fácil, en estos últimos años ha pasado de ser un fenómeno desconocido en nuestro país a

acaparar la creciente atención de educadores, sociólogos, juristas y responsables en educación.

### 1.1 Delimitación de conceptos

Podemos definir el *homeschooling* como aquella práctica instructiva-educativa en la que los padres<sup>1</sup> asumen en primera persona o en ocasiones de manera compartida con centros u otras personas la responsabilidad formativa de sus hijos. Adentrándonos más en el concepto, por un lado el *homeschooling* se puede definir como la educación en el hogar, realizada por padres, cuidadores o tutores o en definitiva por aquellas personas designadas por los padres o guardadores<sup>2</sup>. Se trata de la instrucción o aprendizaje que consiste en una actividad planificada, que tiene lugar primordialmente en casa, con padre o madre de supervisor de las tareas, y con uno o más alumnos miembros de una misma familia<sup>3</sup>.

Ahora bien, resulta aconsejable realizar una delimitación de los términos más frecuentes que se emplean en este ámbito, ya que el hecho de tenerlos claramente diferenciados nos ayudará a entender todo el desarrollo legal y jurisprudencial al que aludiremos en las páginas siguientes. En primer lugar comenzaremos con el término “instrucción”, el cual podemos definir como el aprendizaje de aquello que se considera útil o imprescindible. Este término ha estado vinculado históricamente a la escuela y con él se transmiten competencias y conocimientos, aunque también fue utilizado para doctrinar, y derivó en un término con connotaciones demasiado imperativas y consecuentemente se constata su paulatina falta de utilización, hasta su práctica desaparición en nuestros días. En segundo lugar conviene también tener claro el significado del concepto “enseñanza”, que no es más que un valor actualizado del término instrucción, con un significado mucho más amplio y con la gran ventaja de carecer de connotaciones doctrinales autoritarias. En tercer lugar aludiremos al término “educación”, que es un concepto global, es decir, incluye en la actividad de formación un todo complejo e interrelacionado, o lo que es lo mismo la transmisión y adquisición de conocimientos, destrezas y valores morales-sociales, o dicho

---

<sup>1</sup> Gutiérrez, Isabel, *Revista crecer sin escuela 2005*, nº15 p. 4 “Somos personas de muy distinta procedencia cultural, social, económica y espiritual, que hemos decidido asumir la educación de nuestros hijos de manera personal, permanente, continuada y cotidiana”, disponible en <http://www.geocities.com/crecersinescuela/> (Consultado 20 de marzo de 2015).

<sup>2</sup> Goiria Montoya, Madalen, *La opción de educar en casa, implantación social y encaje del homeschool en el ordenamiento jurídico español*, disponible en <http://www.unav.edu/>, p. 17. (Consultado 21 de marzo de 2015).

<sup>3</sup> Goiria Montoya, Madalen, *La opción de educar en casa...* Op. Cit., p17.

de manera más coloquial, el desarrollo global del ser humano. Lo importante en este apartado es especificar que la educación puede llevarse a cabo tanto en el colegio, como en la sociedad, como en la familia.

Por último aludiremos al término “formación”, entendiéndolo que ésta contiene un valor global, es decir supone que se adquieren conceptos y valores. Existen autores que establecen una relación entre el término “formación” con el sistema escolar y el término “educación” con el ámbito familiar<sup>4</sup>.

Por su parte el TEDH<sup>5</sup> establece diferencias entre “educación” y “enseñanza”, atribuyendo al primero el todo y al segundo sólo la simple transmisión de conocimientos. Además asimila “enseñanza” e “instrucción”.

Por lo tanto hecha esta diferenciación de términos, es conveniente saber que en la actualidad el *homeschool* no es un término recogido por el Diccionario de la Real Academia de la Lengua Española (RAE).

El origen del *homeschooling* lo encontramos en los Estados Unidos, donde es definido como la educación que padres o tutores deciden proporcionar a los menores en casa. El dilema aparece en las diferentes interpretaciones que se hacen en relación con el término educar en primera persona. Por un lado se encuentran quienes entienden que sólo se puede llamar educación en casa, cuando dicha tarea es realizada única y exclusivamente por los padres o tutores directamente, sin ayudas externas a la familia. Y por otro lado están los que consideran que la educación en casa no debe de estar reñida con la colaboración de agentes externos al ámbito familiar, curiosamente estas dos posturas son las que actualmente defienden las dos asociaciones de *homeschooling* más importantes en España, la Asociación para la Libre Educación (ALE) y Educar en Familia (EEF).

Junto a estas dos interpretaciones, cabría establecer una tercera que viene desarrollándose con gran determinación actualmente en los países de la *Common Law*, el llamado *flexischooling*, que consiste en una educación en casa abierta a una colaboración amplia y frecuente con agentes externos al ámbito familiar.

---

<sup>4</sup> Cabo González, Carlos. *El homeschooling en España. Descripción y análisis del fenómeno*, disponible en [www.unav.edu/](http://www.unav.edu/) p.21.

<sup>5</sup> Goiria Montoya, Madalen, *La opción de educar en casa...* Op. Cit., p. 202. TEDH Corte Europea de Derecho del Hombre. (25 Febrero de 1982), caso *Campell y Cosans* contra Reino Unido, Apd.33, p. 11.



En función de cuál sea el país en el que desarrolle existen diferentes denominaciones del fenómeno *homeschooling*. Así, por poner algunos ejemplos en España se utilizan los términos escuela en casa, educar en familia, educar en casa, aprender en familia, crecer sin escuela, aprender sin escuela, educación sin domicilio, *unschooling*, instrucción libre, educación libre, aprendizaje autónomo, objeción a la educación, desescolarización, el propio *homeschooling* y alguno más. Por otro lado en el Reino Unido es conocido como, *home education*, *home based education*, *education otherwise*, *elective education*, y en los EEUU también recibe diferentes nombres, *home school*, *homeschooling*. En Francia se le denomina, *l'instruction a domicile*, *l'école a la maison*, *l'instruction dans la famille*; por último en Italia se conoce como *scuola familiare* y en Portugal *ensinodoméstico*

Dicho esto, podemos asegurar que todas estas denominaciones recogen una misma realidad, aunque con algunos supuestos que expresan matices significativos. Por un lado, el término *homeschooling* (escuela en casa) se apoya en un método de enseñanza curricular, es el término más utilizado y como venimos señalando se caracteriza porque supone una asunción de las competencias educativas de los padres sobre sus hijos; esas competencias son desarrolladas en el ámbito familiar pero sin que dichos padres o tutores expresen por ello una oposición total a la escuela.

Los *homeschoolers* defienden que la educación que reciben es otra posibilidad, una alternativa educativa dentro de un sistema plural perfectamente variado, ya que según entienden puede ser público, concertado, privado y familiar.

En el extremo más radical de la educación en casa debemos referirnos al *unschooling*. Se trata de un fenómeno antiescuela de clara oposición al método de enseñanza curricular, que defiende la autonomía de aprendizaje del menor, siendo éste el auténtico diseñador de su plan de estudios ya que con base en él se va a determinar el qué, el cómo y el cuándo se debe aprender. El creador de este fenómeno es también el estadounidense *John Holt*<sup>6</sup> quien señala que: “los niños son por naturaleza inteligentes, curiosos, deseosos de aprender, con capacidad para ello y no necesitan ni la intimidación, ni el soborno para aprender y además aprenden mejor cuando están interesados, contentos, felices y está demostrado que no aprenden nada o aprenden mucho menos cuando están aburridos, se sienten amenazados, humillados o temerosos”. Los menores van a aprender a su ritmo, eligiendo ellos mismos

---

<sup>6</sup> Holt, John, *Revista Growing without Schooling*, “Libertad y algo más. ¿Hacia la desescolarización de la sociedad?” 1976, pp. 1 y 2.

las materias, horarios y materiales que completen su enseñanza, sin ningún tipo de injerencia exterior al ámbito familiar, pero tampoco por parte del mismo núcleo familiar.

Muy importante también es conocer el término “objeción a la escolarización” ya que los adeptos a él se niegan a delegar a la escuela la educación de sus hijos, argumentando que ésta es una responsabilidad suya, es decir desconfían del sistema educativo y rechazan de plano que el Estado se atribuya esta función. La diferencia que existe con el *unschooling*, es que en este caso no rechazan los currículos escolares propios de la enseñanza obligatoria, siempre y cuando se desarrollen en el ámbito familiar.

Si echamos la vista atrás podemos notar que en el ordenamiento jurídico español en la Ley de Instrucción Pública de Moyano<sup>7</sup> se utilizaba el término enseñanza doméstica, término que hoy ha quedado en desuso ya que se centra demasiado en la actividad docente, prefiriéndose otras denominaciones como educación en hogar, casa o familia.

En cuanto a los motivos que han llevado a la desescolarización de los menores o a la no escolarización, fundamentalmente se hace referencia a dos vías diferentes, por un lado a la taxonomía de las causas (clases masificadas, falta de atención individualizada al alumno, problemas fuera del aula, etc.) y por otro lado a la tipología de los padres (pedagógicos e ideológicos).

Con todo, cuando utilizamos el término desescolarización es claro que nos estamos refiriendo a un camino de vuelta, es decir, primero se inicia una escolarización para, posteriormente regresar a modelos iniciales y anteriores a la escolarización.

Existen numerosas investigaciones relacionadas con las dos vías antes señaladas en uno y otro sentido<sup>8</sup>, que reflejan las diferentes formas de analizar éste fenómeno. En definitiva,

---

<sup>7</sup> Ley de Instrucción Pública de 9 de septiembre de 1857, publicada en el n° 1710 de la Gaceta de Madrid de 10 de septiembre de 1857.

<sup>8</sup> Cabo González, Carlos. *El homeschooling en...* Op. Cit., pp. 51-61. Haciendo referencia a las más importantes podemos señalar que en relación con la taxonomía de las causas de la desescolarización, destaca el estudio realizado en Canadá en el año 2000 por *Bruce Arai*. Dicho estudio señala que son las razones pedagógicas e ideológicas las que motivan a los padres a la desescolarización de sus hijos, clases masificadas, falta de atención individual del alumno, problemas fuera del aula, entorno negativo para los menores, falta de flexibilidad de los maestros, planes de estudio perjudiciales para el menor, el bajo nivel académico, gran deficiencia moral y religiosa de la escuela y una enorme pobreza del entorno escolar. En cuanto a la tipología de los padres fueron *Van Galen y Marlee Mayberry* las primeras de desarrollar una investigación con dicha base. Concluyeron que existen dos tipos de padres, por un lado los ideológicos y por el otro los pedagógicos.

podemos colegir que el *homeschooling* cobra cada vez más adeptos y se encuentra en un ascenso imparable debido al interés de muchas familias por reforzar los lazos familiares, transmitir valores y creencias o satisfacer las necesidades específicas de sus hijos. A lo que podríamos añadir la preocupación por el éxito académico de sus hijos, los motivos religiosos, el entorno social o la transmisión de principios alternativos y postulados del *New age* (New age o modo de vida alternativo)<sup>9</sup>.

Los diferentes investigadores<sup>10</sup>, señalan claramente que existen por un lado los motivos ideológicos que llevan a una educación en casa muy similar a la de la escuela y que además

---

<sup>9</sup> Goiria Montoya, Madalen, “La opción de educar en casa”, disponible en <http://www.madalen.files.wordpress.com/> (Consultado en 12 de marzo de 2015).

<sup>10</sup> Cabo González, Carlos. *El homeschooling en...* Op. Cit., pp. 51-60. J. Marshall y James P. Valle en las investigaciones llevadas a cabo en EEUU en 1996 consideran que son cinco los motivos que inciden en los padres a la práctica de la educación en casa, el costo de la enseñanza privada, la cohesión familiar, las influencias negativas escolares, creencias religiosas y el aprendizaje. Otra estudiosa del fenómeno J. Gary Knowles, aporta nuevas vías de investigación apoyadas en las experiencias personales de los padres *homeschoolers* en la infancia, abandono y desinterés de los padres, inadaptación social de estos, problemas de consumo de alcohol y drogas, situaciones actuales vividas por sus hijos que los transportan a las vividas por ellos por problemáticas e insuficientes, el afán de dar una educación de mayor calidad por defecto o por exceso. En el Reino Unido Paula Rothermel en su estudio realizado en el año 2003 concluye que los motivos que empujan a los padres a practicar *el homeschooling* son : el desacuerdo con el modelo escolar, situaciones de violencia producidas en las aulas, la convicción de que la educación es responsabilidad de los padres, la mala gestión que la escuela realiza con los niños con problemas especiales, el deseo de estar con los hijos en familia y la falta de valores morales y religiosos de la escuela .En el año 2007 es Bielick en EEUU el que recoge en su estudio cinco motivos a los que aluden los padres *homeschoolers*, la de proporcionar una instrucción religiosa y moral, evitar un entorno socio-relacional negativo, la insatisfacción con la instrucción académica, el coste de la educación y finalmente los menores con problemas. En Francia el estudio del fenómeno también cuenta con las investigadoras Jenifer Fandard y Bernarditte Nozarian. Ellas en el año 2002 determinan que los motivos que llevan a los padres a la práctica del *homeschooling* son cuatro, el primero sería la opción educativa, que englobaría: el interés del menor en relación con el ritmo de aprendizaje, libertad de horarios, inadaptación escolar, violencia en la escuela , distancia a la misma, él segundo disponer de tiempo para verlos crecer de manera responsable y compartida con los padres, él tercero el rechazo a la escuela por los valores que transmite tanto en el plano escolar cómo metodológico y el cuarto la desescolarización de los niños asqueados, aburridos, niños que sufren en clase, pérdida de tiempo en los desplazamientos, problemas de aprendizaje e hiperactividad no gestionada de manera correcta por la escuela y el fracaso escolar. En Julio de 2004 *El National Center For Educational States* de EEUU, dedicó un apartado al nacimiento del *homeschooling* en el país. Cifraron su práctica en esos momentos en 1.1 millones de estudiantes, lo que supone un 2.2% del total de los menores en edad escolar. Estableciendo los motivos de su práctica en , un 33% debido a un

se oponen a la intervención de la autoridad educativa para la regulación de su modelo (*homeschooling*), y por otro lado los motivos pedagógicos que rompen con el modelo educativo curricular y desprecian la ayuda de profesionales para la educación de sus hijos, atribuyéndose exclusivamente a padres o tutores esa competencia educativa (*unschooling*).

También es importante señalar las diferencias que existen en las investigaciones realizadas entre los distintos países, fundamentalmente las existentes entre EEUU y Canadá, con los países europeos, destacando como claro rasgo diferenciador la variante religiosa, que se muestra fuertemente unida al fenómeno *homeschooling* en los primeros, siendo prácticamente inexistente en los países europeos estando a su vanguardia el Reino Unido.

Por lo tanto, con base en las diferentes investigaciones podemos decir que fundamentalmente cuatro son los motivos de la práctica del *homeschooling* en Europa, a saber, la insatisfacción del sistema escolar, las creencias religiosas, culturales o ideológicas, la nula ocupación de la escuela de niños con problemas y las enfermedades crónicas del menor.

Ahora estudiemos lógicamente los motivos<sup>11</sup> por los cuales se realiza la educación en casa en España. En primer lugar, nos vamos a referir a los motivos pedagógicos que parte de la crítica hacia el sistema actual que no respetar la individualidad del menor a sabiendas de que con ella o con grupos reducidos la enseñanza es mucho más eficaz y provechosa. Es decir, el sistema no atiende al diferente ritmo de aprendizaje de los menores, no aciertan a tratar a menores con problemas especiales, no consiguen despertar en el menor el

---

ambiente hostil, un 30% debido a formación religiosa y moral, un 16% debido a la falta de calidad escolar, un 9% debido a una falta de currículo que se adapte a las necesidades de los menores con problemas de aprendizaje y un 7% debido a problemas de salud. *Patric Basham* realiza en el 2001 una investigación para determinar cuáles son los motivos comunes en la práctica del *homeschooling* en EEUU y Canadá. Y concluye que se pueden establecer los siguientes: la transmisión de valores y creencias, lograr mayor rendimiento académico, desarrollar una mayor y estrecha relación entre padres e hijos, la falta de disciplina en las escuelas públicas, evitar la presión negativa de otros jóvenes, el elevado coste de las escuelas privadas, un medio físico seguro donde aprender y muy importante el uso de las nuevas tecnologías. Y por último destacar la investigación de *Mitchell Stevens*, que divide los motivos que llevan a los padres a la práctica del *homeschooling* en, celestiales y terrenales.

<sup>11</sup> Cabo González, Carlos. *El homeschooling en...* Op. Cit., p. 69. Motivos pedagógicos un 51%, motivos socio-afectivos (personales) un 28%, motivos ideológicos- políticos un 8%, motivos éticos-morales un 5% y motivos ideológicos-religiosos un 2%.

gusto por saber y aprender, no buscan el desarrollo de la creatividad, no respetan el aprendizaje natural, etc. En definitiva según señalan utilizan un régimen disciplinario anticuado y que además coarta la libertad del menor, potencian la competitividad, un sistema educativo unidireccional, utiliza una metodología uniforme para todos, no ofrece una educación de calidad y se genera en los menores problemas de ansiedad.

En segundo lugar, cabe aludir a los motivos éticos morales que son en definitiva la consideración por parte de los padres de que sus hijos no reciben de la escuela los valores que los formarán como personas con principios basados en el ejercicio de la libertad, respeto, cooperación, responsabilidad y tolerancia.

En tercer lugar, dentro de los motivos socio-relacionales encontramos situaciones como las del *bullying*, además de las que generan diferentes clases de conductas negativas en el menor, como la falta de respeto, el lenguaje soez, el consumo de las diferentes drogas, tabaco y alcohol, y en definitiva las que producen una gran infelicidad en el menor.

En cuarto lugar tenemos, los motivos socio-afectivos que giran sobre la temprana edad en la que el menor debe acudir a la escuela. En cuanto a los motivos personales están relacionados con la cada vez más difícil reunión familiar, debido a los horarios y distancias escolares.

Por último, habría que traer a colación también los motivos ideológicos que se fundamentan en la falta de contenidos escolares acordes a los de los padres.

Debemos de concluir señalando que no existe un registro que determine cuántas familias practican la educación en casa, pero con base en los datos proporcionados por las distintas asociaciones afines al fenómeno podemos cifrarlas entre 2000 y 4000 familias a lo largo de todo el territorio nacional<sup>12</sup>.

## **1.2 Los orígenes del *homeschooling* en España: antecedentes legales y jurisprudenciales**

Tenemos claras evidencias de que los primeros *homeschoolers* en España fueron las familias evangélicas. Hablamos de 1868, en la época de la Primera República, cuando tras la apertura en España a la libertad confesional, fue el movimiento evangélico el que se instaló

---

<sup>12</sup> R. Sanmartín, Olga, “El auge del “*homeschooling*” en España”, *periódico El Mundo*, disponible en <http://elmundo.es/>. (Consultado el 16 de marzo de 2015).

en nuestro país. Con datos objetivos podemos decir que a finales del siglo XIX había ciento sesenta y seis Iglesias protestantes y cuarenta y ocho de ellas contaban con escuela propia atendida por su pastor.

Pero tras el triunfo de la dictadura franquista, este colectivo se vio marginado, sufriendo un rechazo en pleno siglo XX, cerrando la mayoría de sus templos y prohibiendo incluso su culto.

Esta situación se prolongó hasta la instauración en España de la democracia. Por lo tanto podemos determinar que en la década formada por los años 1970 a 1980, fueron los hijos de los evangélicos los primeros practicantes del *homeschooling* en España. El primer motivo que les impulsó a su práctica fue el rechazo que estos menores sufrieron en las escuelas y las grandes vejaciones por el sólo hecho de ser protestantes. Además, otro motivo fundamental que empujó a la educación en casa de estos menores protestantes, lo encontramos en la nacionalidad extranjera de los mismos, y en el hecho de no querer renunciar a sus lenguas maternas <sup>13</sup> “La razón por la que (ciertas familias estadounidenses instaladas en Andalucía) intentaron educar en casa era porque los niños no estaban aprendiendo a leer ni hablar en inglés. Estas familias querían que sus hijos practicasen el inglés, porque viviendo en España, el español iban a practicarlo suficientemente, no así el inglés, que terminarían por no hablarlo”.

En relación con el fenómeno del *homeschooling* en España<sup>14</sup>, podemos determinar que en los primeros años de la década de los setenta aparece un movimiento de renovación pedagógica, que busca una escuela menos imperativa, con más pluralidad. Se intentan crear escuelas autogestionadas, y del tipo cooperativas<sup>15</sup>. Una de las primeras familias en realizar este tipo de educación en casa es la familia Boada-Ferrer. Su comienzo data de 1975 con sus quince hijos, familia no vinculada a ninguna religión, pero muy creyentes, cosa que choca con el sentir popular, que piensan que estas personas practicantes de este tipo de educación suelen ser ateos.

---

<sup>13</sup> Cabo González, Carlos. *El homeschooling en...* Op. Cit., p. 81.

<sup>14</sup> Cabo González, Carlos. *El homeschooling en...* Otra figura importante a nivel nacional del fenómeno *homeschooling* en España es, Xavier Alá que comenta que en los años setenta las familias evangélicas en Barcelona tenían una red propia con un sistema de educación en casa. Op. Cit., p. 81.

<sup>15</sup> Cabo González, Carlos. *El homeschooling en...* Al igual que *David Kornegay*, otra personalidad relevante comenta, que en Sevilla en 1980 ya existían evangélicos extranjeros practicando el *homeschooling*. Op. Cit., p. 82.

Los Boada-Ferrer<sup>16</sup> son una familia que forma parte de la historia del *homeschooling* español por varios motivos. El primero de ellos es porque fue una de las primeras familias en educar en casa y el segundo porque jugaron un papel fundamental en la defensa del *homeschooling*. Siendo los primeros en reconocer la práctica de un sistema educativo, que durante más de veinte años lo realizaron casi en la más absoluta soledad, pero que cuando el fenómeno se dio a conocer, y se crearon asociaciones, participaron activamente en ellas aportando tanto su experiencia, como ostentando diversos cargos en las asociaciones que se fueron creando *a posteriori* en nuestro país.

Llegados a este punto sería conveniente realizar una breve aproximación histórica del *homeschooling* en España. Los primeros pasos de la aparición de las asociaciones del *homeschooling* en nuestro país datan de 1988, y se debe destacar la figura de una gran activista tanto de la introducción, como de la publicidad y el desarrollo de dicho fenómeno en España, *Elsa Haas*<sup>17</sup> fundadora de la revista “Aprender sin Escuela” en 1989.

Posteriormente, nace la primera revista que agrupa al colectivo *homeschooling* en España denominado “Crecer sin Escuela”. Las personas que la integran son los primeros en oponerse a la escolarización obligatoria impuesta por la ley. Su comienzo se sitúa en 1990 y en sus inicios se trata de un grupo de personas que defienden un modelo de vida diferente al convencional, en contacto con la naturaleza, viven en el campo, defienden el parto natural, son defensoras de la ecología, mayoritariamente vegetarianas y fundamentalmente pertenecen a la ideología de izquierdas y participan en diversos movimientos sociales.

Históricamente éste fue el primer colectivo que como tal se fundó en España. Podemos destacar, que las personas participantes en “Crecer sin Escuela” en sus inicios se identifican plenamente con el *Unschooling* (el menor decide lo que quiere aprender, no aceptan el intervencionismo parental).

Se muestran muy críticos con la escuela oficial, posteriormente aunque valoran positivamente la aportación histórica de la misma, podemos decir que el posicionamiento

---

<sup>16</sup> Cabo González, Carlos. *El homeschooling en...* Ana Ferrer señala que “No puedes hacer esperar a otra persona, no puedes contestarle mal, porque eso repercutirá en ti mismo; estamos aquí para hacer las cosas bien, no para ir por la vida haciendo lo que nos da la gana, siempre hemos de pensar en el de al lado, no podemos gastar cuando existe gente que se muere de hambre, no podemos tirar la comida al igual que no podemos gastar en moda, cuando hay gente que no tiene ropa que ponerse”. Op. Cit., p. 82.

<sup>17</sup> Cabo González, Carlos. *El homeschooling en...* Op. Cit., p. 84.



de “Crecer sin Escuela” más que ir en contra de la escuela, defiende su propio modelo de la misma. No eran un movimiento para abolir la escuela, sino para practicar la educación en casa. En relación a su regularización y legalización de la educación en casa su posicionamiento fue contrario a ello, ya que estos llevarían a un control por parte de la administración que no estaban dispuestos a asumir.

De “Crecer sin Escuela” existieron muchas personas que ayudaron a consolidar el fenómeno en España, pero es necesario destacar al matrimonio formado por *Péter Szil* y *Bippan Norberg* ya que su condición de extranjeros les proporcionó valor para mantener su práctica en contra de las leyes españolas vigentes. Organizaron los primeros encuentros de familias *homeschoolers* en España e impulsaron la creación de un boletín interno llamado El buzón.

Posteriormente y habiendo utilizado como plataforma de lanzamiento a la asociación “Crecer sin Escuela” apareció una nueva asociación diferente e independiente como es la “Asociación para la Libre Educación” (ALE).

La “Asociación para la Libre Educación” (ALE), de alguna manera desplaza a la asociación Educaciónlibre. Fundamentalmente debido a que aquella atesora unas características de tolerancia, de apertura, de posicionamientos ideológicos y de creencias religiosas diferentes, y además por el hecho de carecer en sus filas de un núcleo cerrado e inaccesible para muchos practicantes, que es en definitiva lo que defendía “Crecer sin Escuela”.

Efectivamente las nuevas incorporaciones a “Crecer Sin Escuela” proponen una apertura, un avance en esos posicionamientos ya anticuados, proponen adaptarse al momento actual, dejar atrás el pasado y darse a conocer para conseguir un reconocimiento legal del fenómeno, de manera que aparecen dentro de dicha asociación dos posicionamientos encontrados, por un lado el de los tradicionales y por el otro, el de las nuevas generaciones y ello supone una primera escisión, en la que conviven los no partidarios de la regulación del *homeschooling* con los que están a favor de la regulación y legalización.

La consecuencia evidente de la escisión de “Crecer sin Escuela” es el nacimiento de ALE que celebra su primera Asamblea General el 4 de enero del 2003. Se empiezan a producir contactos con diversos políticos buscando la regulación y el reconocimiento del *homeschooling*. Con todo ALE sufre varias crisis internas por diferencias entre sus



miembros, que va a desembocar en la creación en Catalunya de un nuevo grupo para los catalanes: “Educación en Familia “. La principal diferencia entre ambos grupos va residir en el convencimiento del grupo catalán de la búsqueda de la legalización y reconocimiento del fenómeno *homeschooling*, mientras que ALE había variado el rumbo hacia una postura indefinida en relación con la no legalización y regularización con la que se sentían cómodos.

### 1.2.1 Antecedentes legales

En relación con los antecedentes legales, si partimos de la Constitución de Cádiz de 1812, vemos que establece como tal la enseñanza de manera obligatoria. Ahora bien se trata de una declaración de principios, de una mera utopía ya que se carecen de medios materiales, humanos y financieros para hacerlo realidad. Por el contrario, para lo que sí sirve es para apuntalar las dos características en las que se apoyaran las normativas posteriores en relación con la enseñanza: “obligatoria y gratuita”.

Si bien la normativa en educación durante el siglo XIX se apoya en esas dos características “obligatoriedad y gratuidad”, es correcto decir que existe una posibilidad de conjugar esa obligatoriedad por medio de la autorización de padres o tutores para que fueran ellos quienes asumieron personalmente esa función.

Posteriormente en 1813 surge el “Informe Quintana”<sup>18</sup> y más tarde en 1821 el Reglamento de Instrucción Pública, el Plan del Duque de Rivas de 1836. Todos tienen en común que ninguno de ellos desarrolla las medidas a adoptar para asegurar la obligatoriedad de la enseñanza, cosa que sí sucede con la Ley de Instrucción Primaria del 21 de Julio de 1838. En el Decreto de 23 de febrero de 1883, se establecen una serie de sanciones en relación con la no observancia del deber de los padres de procurar la enseñanza obligatoria de los padres, así: “todo funcionario público, tanto del Estado como de la Provincia o del Municipio, cuyo sueldo no exceda de 1.500 pesetas anuales, está obligado a acreditar ante los jefes inmediatos que ha dado o da a sus hijos mayores de seis años, en escuela pública o privada, o en enseñanza doméstica, la instrucción que determina la ley” (art10). Ahora bien, el Reglamento General de Instrucción Pública de 29 de Junio de 1921 fue el primero que reguló la educación por parte del Estado con base en tres cuestiones fundamentales:

---

<sup>18</sup> Hernández González, Ángel; Madrid Izquierdo, Juana María, “Informe Quintana”, *Historia de la educación, revista universitaria* núm. 7, 1988, pp. 75-106.

- 1) Formación de los maestros,
- 2) Dotación de medios,
- 3) Responsabilidad de los padres respecto a la ausencia de los menores a la escuela (art. 26).

Por lo tanto podemos resumir diciendo que en la normativa desarrollada en el siglo XIX la enseñanza doméstica ha tenido el mismo valor de legalidad que la educación pública o privada, debido a que no se identifica la educación obligatoria (enseñanza) con la escolarización obligatoria, es más, se autoriza a realizarla desde el hogar.

La primera Ley de Bases de 17 de Julio de 1857<sup>19</sup> se reconoce en su (art1.3) la educación en el hogar doméstico así “La primera enseñanza podrá adquirirse en las escuelas públicas, privadas y en el hogar doméstico”.

Posteriormente, el 9 de septiembre de 1857 se promulga la Ley de Instrucción Pública conocida como “Ley Moyano”, la cual desarrolla la anterior Ley de Bases y dedica un Título completo a la enseñanza doméstica. El Título III de la Sección 2ª define y enumera los establecimientos de enseñanza e incluye, como no podía ser de otra forma, el hogar doméstico. En la Sección 1ª en su art.7 ya hacia clara referencia a la educación doméstica, en concreto señalaba, “la primera enseñanza elemental es obligatoria para todos los españoles. Los padres o tutores o encargados enviarán a las escuelas públicas a sus hijos y pupilos desde la edad de seis años hasta la de nueve; a no ser que les proporcionen suficientemente esta clase de instrucción en sus casas o en establecimiento particular”. Y se sancionará <sup>20</sup> el no cumplimiento de dicha enseñanza doméstica, que además requerirá la comprobación mediante pruebas de aptitud en centros oficiales, que dicha educación en casa cumple con los requisitos legales determinados en la Ley.

---

<sup>19</sup> Ley de Bases de 1857 en su artículo 13.2 “La ley determinará las condiciones con que han de ser admitidos a los otros períodos de la enseñanza los que hayan recibido en sus casas la primera. La segunda enseñanza se dará en los establecimientos públicos y públicos y privados. La ley determinará qué partes o materias de este período de instrucción pueden cursarse en el hogar doméstico, y con qué formalidades adquirirán carácter académico .La enseñanza superior sólo se dará en establecimientos públicos. Son establecimientos públicos de enseñanza aquellos cuyos jefes y profesores son nombrados por el Gobierno y sus delegados”.

<sup>20</sup> Artículo 8º. “Los que no cumplieren con este deber, habiendo escuela en el pueblo o a distancia tal que puedan los niños concurrir a ella cómodamente, serán amonestados y compelidos por la Autoridad y castigados en su caso con multa de 2 hasta 20 reales”.

Es claro que la Ley reconoce que los menores que reciben la primera enseñanza en casa podrán acceder a la segunda enseñanza realizando determinadas pruebas en centros oficiales. Pero además parte de que esta segunda enseñanza también se autoriza a realizarla en casa con dos requisitos: 1) haber cumplido nueve años y 2) haberse matriculado en un instituto local como alumnos libres.

Ahora bien, si analizamos estos requisitos vemos que son exactamente los mismos de los que son objeto las reivindicaciones hechas por los padres del *homeschooling* actual, es decir, se permitan cursar estudios en el hogar y se les permite el acceso a exámenes por libre que dan acceso a las titulaciones sin penalización de edad para cursar los estudios universitarios.

En definitiva, la Ley Moyano, autoriza a la instrucción en casa de los menores comprendidos entre los seis y los nueve años, y además establece sanciones pecuniarias si esta instrucción en el hogar no se produce, agravándose si en la situación particular existía una escuela pública de fácil y cómodo acceso para el menor. En tal caso se acudía a la vía penal por delito de abandono que suponía una privación de libertad que oscilaba entre cinco y quince días.

Otra norma que recoge la enseñanza doméstica es el Decreto-Ley del 29 de Julio de 1974, que en su (art18) la define como aquella que reciben los alumnos en la casa donde habitan y además menciona que esa enseñanza doméstica carece de inspección oficial.

Avanzando hasta el siglo XX, durante la época franquista, la normativa también reconoce de manera expresa la posibilidad de educar en casa. Así destaca el Fuero de los Españoles de 17 de Julio de 1945 que en su (art 5) establece que “todos los españoles tienen derecho a recibir educación e instrucción y el deber de adquirirlas, bien en el seno de su familia o en centros privados o públicos, a su libre elección. El Estado velará para que ningún talento se malogre por falta de medios económicos”. Pero todo cambia con la aparición el 4 de agosto de 1970 de la Ley General de Educación y Financiación de la Reforma Educativa (Ley 14/1970)<sup>21</sup>, que según opinión generalizada es la que establece el modelo seguido en la actualidad de escolarización obligatoria<sup>22</sup>.

---

<sup>21</sup> Goiria Montoya, Madalen, *La opción de educar en casa...* Op. Cit., p. 221.

<sup>22</sup> Ley orgánica 8/ 1985, de 3 de julio, reguladora del derecho a la educación, disponible en BOE de 4 de julio de 1985, pp. 21015- 21022.

Sin embargo, esta Ley en ningún momento menciona la “escolarización”; bien al contrario, únicamente se refiere a la “educación”, dotando a este término del significado de constituir el medio primordial para lograr el desarrollo armónico e integral del menor. La Ley establece un período mínimo de ocho años de formación obligatoria, cumpliéndose normalmente entre los seis y los trece años de edad. Pero no exige que esa formación obligatoria haya de proporcionarse necesariamente a través de la escolarización de los menores en centros educativos presenciales, sino que, según el tenor literal de esta normativa, nada impediría que esos “ocho años de estudio” que constituyen ésta, se proporcionen en casa.

Posteriormente queda demostrado que es la Ley Orgánica 1/1990 de 3 de octubre, de Ordenación General del Sistema Educativo (LOGSE) Ley, la que identifica dos términos como sinónimos sin serlo, y que se han mantenido así hasta nuestros días con la aprobación de la Ley Orgánica 2/ 2006 de Educación (LOE) y de la Ley Orgánica 8/ 2013 para la Mejora de la Calidad de la Enseñanza (LOMCE).

Pero profundizando en las diferentes leyes sobre educación, lo primero que cabe señalar es la falta de entendimiento de los partidos políticos mayoritarios que han mantenido por ello un clima de constantes cambios y crispación en la comunidad educativa. Si observamos las diferentes leyes en educación, en concreto la Ley General de Educación y Financiación de la Reforma Educativa nace en una etapa preconstitucional y sin embargo permanece vigente hasta 1990 de forma parcial ya que fue la primera en estructurar todo el sistema educativo de forma profunda, de manera liberal y flexible. Dicha Ley mantuvo como obligatoria la escolarización hasta los catorce años en EGB.

Ya en la época de la democracia aparece la Ley Orgánica del Estatuto de Centros Escolares ( LOECE) de 19 de junio de 1980, que instauró un estatuto de centros escolares y aunque desarrolló un modelo educativo que permitía una mayor participación de los padres, fue recurrida por el PSOE, dando lugar a la STC de 13 de febrero de 1981<sup>23</sup>, y a la Ley Orgánica de Libertad Religiosa 7/1980, de 5 de julio (LOLR), que recoge la libertad religiosa como un derecho reconocido en la Constitución de 1978, y desarrollado en los artículos nueve, dieciséis y veintisiete de dicha ley.

---

<sup>23</sup> Tribunal Constitucional, Pleno, Sentencia 5/1981 de 13 de febrero de 1981, rec. 189/1980. Ponente: Tomás y Valiente, Francisco. N° de sentencia: 5/ 1981; N° recurso: 189/1980; disponible en BOE núm. 47, 27 de febrero de 1981.

Por otro lado la Ley Orgánica del Derecho a La Educación (LODE) se caracteriza fundamentalmente por la ampliación de la escolarización obligatoria hasta los dieciséis años. Además introdujo la Educación Secundaria Obligatoria (ESO) y el bachillerato de dos años, y además mejoró la relación profesor-alumno al reducir de cuarenta a veinticinco en los centros públicos, alumnos/aula. Y dicha ley incorporó el derecho a recibir formación religiosa o ética

Y en cuanto a la actual ley de educación la LOMCE 2013<sup>24</sup>, podemos resumirla en destacando varios aspectos. Se determina el sistema educativo español con base en los principios de enseñanza, calidad, cooperación, equidad, libertad, mérito, igualdad de oportunidades, no discriminación, eficacia en la asignación de recursos públicos, transparencia y rendición de cuentas. La educación como un bien público de primera importancia, una fuente de ventajas materiales y simbólicas.

Sus principales objetivos consisten en, la flexibilización de las trayectorias, la implantación de pruebas de evaluación a nivel nacional de cada etapa educativa, la racionalización de la oferta educativa, el aumento de la autonomía de los centros, el desarrollo de las tecnologías de información y comunicación, el apoyo del plurilingüismo, e impulso de la formación profesional. Se considera a la sociedad como parte importante de la educación, se atisba un compromiso a facilitar la relación entre la escuela, los alumnos y la familia que no se desarrolla posteriormente en el texto normativo.

Los pobres resultados obtenidos por los alumnos españoles en las pruebas internacionales PISA, las elevadas tasas de abandono escolar, los pocos alumnos que rozan la excelencia, requieren que se doten a los alumnos de recursos y conocimientos para conseguir una mejora en la calidad. No por tener muchos profesores se mejora la enseñanza, se tienen que tener profesores dedicados en exclusividad a la educación de calidad.

Se busca una educación individualizada, de calidad basada en la igualdad y justicia social y se pretende lograr formar estudiantes más críticos, más capaces de comunicar, más activos y participativos y que aprendan a trabajar en grupo.

---

<sup>24</sup> Briones Martínez, Irene María, *Educación en Familia. Ampliando Derechos Educativos y de Conciencia*, Ed. Dykinson, Madrid, 2014, p. 39.

Se ha diseñado una ley que intenta anular la posibilidad de optar por el *homeschooling*. No sólo por el deber de escolarización, sino por la introducción de algunos elementos que los *homeschoolers* suelen alegar para elegir ese método alternativo. En concreto, a los padres con movilidad se les otorga prioridad para el acceso al centro educativo de los menores, se afianza la educación individualizada, se crean programas de mejora para los menores con dificultades de estudio, se crea un sistema de evaluaciones para elevar la calidad educativa y se apuesta por la sensibilidad de los menores con respecto a sus diversos talentos, con la atención individualizada y un currículo donde aparece la música, el diseño, todo lo que desarrolle la creatividad, etc.

### 1.2.2 Su consideración en la jurisprudencia

Desde el punto de vista jurisprudencial, el primer caso, en el que se pronunciaron los tribunales españoles en relación con el *homeschooling* estuvo vinculado con la Asociación “Vida Sana”. Se produjo por una actuación de la Conselleria d’Ensenyament de la Generalitat, contra la apertura y puesta en funcionamiento de un centro privado de EGB. Esta entidad sin ánimo de lucro basa su pretensión en el derecho de los padres a ejercer su libertad de enseñanza. Entendiendo que la negativa de la Generalitat atenta contra el art. 154.1 del Código Civil “educación y formación integral de los hijos” y además contra el art. 27 de la Constitución Española.

La no autorización derivó en un recurso de la Asociación ante el Tribunal Superior de Justicia de Catalunya en 1991. Finalmente en 1993, el Tribunal Superior dicta sentencia<sup>25</sup> en la que ratifica la negativa a la concesión con base en la exigencia de escolarización obligatoria, además del incumplimiento por parte de la Asociación de los requisitos marcados por la ley para la apertura de un centro docente. Tres son los fundamentos que esgrime:

- 1) La LOGSE<sup>26</sup> establece claramente la obligatoriedad de escolarización de menores de 16 años.

---

<sup>25</sup> Goiria Montoya, Madalen, *La opción de educar en casa...* Op, Cit. p227. Sentencia del Tribunal Superior de Catalunya, núm. 122 de 1993.

<sup>26</sup> El artículo 5 de la LOGSE establece diez años de escolaridad, como constitutivos de la enseñanza básica. “La educación primaria y la educación secundaria obligatoria constituyen la enseñanza básica. La enseñanza básica comprenderá diez años de escolaridad, iniciándose a los seis años de edad y extendiéndose hasta los dieciséis”.

- 2) Dicho centro no cumple con los requisitos de apertura legales para enseñanza docente.
- 3) No se incumple el art. 154.1 del Código Civil, ya que la escolarización obligatoria no impide a los padres que puedan educar a sus hijos de manera integral.

Como consecuencia de ello padres y madres acaban llevando a sus hijos a centros educativos públicos, pero en 1999 se producen una serie de acontecimientos que alteran notablemente la relación de los menores con la escuela. La de mayor calado es la retirada del transporte escolar y como consecuencia la imposibilidad de que los menores asistan a casa a realizar las comidas, que debido a la forma de vida natural que realizaban dentro de la Asociación, les impediría nutrirse con los mismos alimentos que los aportados por el comedor escolar. Ante esta situación los padres solicitan autorización a la Generalitat para realizar la educación a distancia, que es denegada y que va a suponer un nuevo recurso ante el Tribunal Superior de Justicia de Catalunya en el año 2004. Dicho Tribunal<sup>27</sup> falló de nuevo en contra de las pretensiones de las familias con base en dos argumentos:

- 1) Para acceder a la educación a distancia se tienen que tener 18 años y por otra parte no reúnen los requisitos para acceder a la ICESD<sup>28</sup>.
- 2) La comida la pueden proporcionar los padres de cualquier otra manera.

Pasemos al segundo caso, que tiene como común denominador al anterior, que el actor es la Generalitat y como diferencia más significativa, que en este caso no se trata de una asociación sino de un movimiento religioso, los llamados “Los Niños de Dios”. Ahora bien, desde el punto de vista jurídico, la diferencia más importante radica en las diferentes vías en las que se sustanciaron los recursos. Mientras que en el primero se acudió a la jurisdicción contencioso-administrativa, en este segundo se acudió a la jurisdicción civil y penal. Por lo tanto en el análisis jurisprudencial del fenómeno *homeschooling*, debemos señalar que en el ordenamiento Jurídico español son dos las sentencias que han entrado a analizarlo de manera relevante, una la del Tribunal Supremo<sup>29</sup> 1669/1994 y la otra la del Tribunal Constitucional<sup>30</sup> 260/1994.

---

<sup>27</sup> Véase STSJ de Catalunya, Sala de lo Contencioso Administrativo 77/2004 de 23 de enero (JUR 2004\111256).

<sup>28</sup> ICESD: Institut Català d'Ensenyament Secundari a Distància.

<sup>29</sup> Sentencia del Tribunal Supremo (Sala de lo Penal) 1669/1994 de 30 de octubre de 1994 (RJ 1994\8334), por la que el TS declara no haber lugar al recurso de casación, por infracción de ley, interpuesto por el Mº



La Sentencia del Tribunal Constitucional fue promovida, contra los autos de la Audiencia Provincial de Barcelona el 21 de mayo de 1992, por la desescolarización de unos menores en la que se consideraba que había existido un inadecuado ejercicio de la patria potestad. El proceso se inicia el 10 de junio de 1990 por la Dirección General de Atención a la Infancia del Departamento de Bienestar Social de la Generalitat de Catalunya, que declara la situación de desamparo de los veintidós menores y la asunción de la tutela automática, medida que ratifica el Juzgado de Instrucción.

Los padres recurren ante la Audiencia Provincial de Barcelona que anula dicho desamparo y ordena la devolución inmediata de la tutela de los menores a sus padres. El auto se fundamenta básicamente en dos cuestiones: para apreciar que se ha infringido la patria potestad se debe de ir caso por caso y se reprocha la actuación de la Administración por el confinamiento de estos niños extranjeros, ya que es necesario respetar la libertad de culto de los padres y su derecho a elegir la educación de sus hijos. Con los datos obrantes en autos no existe ninguna evidencia de que Los Niños de Dios fuera una secta.

---

Fiscal, contra la sentencia de la Audiencia de Barcelona que absolvió a Lucas H.B. y nueve más del delito de fundación de Centro de Enseñanza ilegal entre otros.

<sup>30</sup> Véase STC 260/1994, de 3 de octubre (RTC 1994\260) en pieza separada, con fecha de 19 de abril de 1993, el Tribunal Constitucional deniega la suspensión del Auto de 21 de mayo de 1992 de la Audiencia Provincial de Barcelona, con lo que los menores quedan bajo la custodia de sus padres biológicos durante la tramitación del litigio.

La STC resume en estos términos el contenido de los Autos recurridos: A juicio de la Sala, a pesar de que la patria potestad debe ejercerse en beneficio de los hijos y de acuerdo con su personalidad, determinar qué debe entenderse por una cláusula tan ambigua es algo que sólo puede precisarse caso a caso y respetando también el derecho de los padres a que sus hijos reciban una formación religiosa y moral de acuerdo con sus propias convicciones (artículo 27.3 CE); en su opinión, no existía prueba suficiente de que la comunidad denominada *Niños de Dios* fuera una secta, y estimó que las enseñanzas recibidas por los menores se impartían sin descuidar las consideradas como básicas y obligatorias, “escolaridad libre según el ordenamiento jurídico de alguno de los países de origen de los niños, y en definitiva, no distinta de la que se da en los colegios regidos por religiosos de nuestro país”. Se señala, por último, que se ha impuesto el confinamiento en España a un grupo de niños extranjeros “rompiendo la natural armonía paterno-filial dando intervención preponderante en la misma al Estado” y que, en definitiva, debía “prevalecer la libertad de culto de los padres y el derecho a elegir la educación de sus hijos”.



Esta sentencia de la Audiencia Provincial de Barcelona<sup>31</sup>, no pone fin al proceso sino que da lugar a sendos recursos ante el Tribunal Supremo y el Tribunal Constitucional.

Por un lado, la Generalitat plantea la demanda de amparo constitucional únicamente en base en la pretendida vulneración del derecho de los menores a la educación, sin referirse al resto de circunstancias personales y familiares, que en el proceso *a quo* también fueron invocadas para fundamentar la declaración de desamparo y asunción de la tutela, de la falta de escolarización no puede derivarse necesariamente que los padres incumplan el mandato constitucional y derivado del artículo 154 del Código Civil de proporcionar una educación integral a los hijos.

Además el desamparo no puede deducirse necesariamente de la falta de escolarización, “ya que podría haberse producido aunque los menores estuvieran escolarizados, si, a pesar de dicha escolarización, la educación y formación que proporcionaban los propios padres en el ámbito familiar tenía una repercusión negativa en la persona de sus hijos”. SAPS 829/1999, FJ4°.

Fruto de la interposición de dicho recurso de amparo es la STC 260/1994, que define la obligatoriedad de la “enseñanza” básica, consistente en “una dimensión prestacional, en cuya virtud los poderes públicos habrán de procurar la efectividad de tal derecho, y hacerlo para los niveles básicos de la enseñanza, en las condiciones de obligatoriedad y gratuidad que demanda el apartado 4° de este artículo 27 de la norma fundamental”. FJ1°.

La denegación de amparo sin embargo, no fue unánime y cuenta con el voto particular formulado por el Magistrado Don Vicente GIMENO SENDRA. El fallo del Tribunal desestima los recursos de amparo presentados por la Generalitat y el planteamiento de la sentencia es claro, pero el voto particular del magistrado GIMENO SENDRA hace dudar del acierto, tanto más cuanto se está jugando con la estabilidad mental de unos menores.

Por otro lado, el proceso tiene también una vertiente penal, que concluyó en el Tribunal Supremo, siendo precisamente la sentencia dictada por el Tribunal Supremo la que analiza con más detalle el contenido del derecho de los padres a decidir sobre el modo de educar a sus hijos fuera de los cauces marcados por el Estado en cada momento. En ella, se resuelve

---

<sup>31</sup> Goiria Montoya, Madalen, *La opción de educar en casa...* Op. Cit., p. 260. Audiencia Provincial de Barcelona Rollo núm. 0161/92-a, varios Autos dictados en Barcelona a 21 de mayo de 1992, Autos, núm. 157, núm. 161, y núm. 163.

el recurso de casación que planteó el Ministerio Fiscal contra una sentencia de la Audiencia Provincial de Barcelona, por la que miembros de la comunidad quedaron absueltos de los delitos de estafa, lesiones, fundación de centro de enseñanza ilegal y asociación ilícita de que venían siendo acusados.

Según la citada sentencia, la libertad de enseñanza se erige junto con el conjunto de los demás derechos y deberes fundamentales entre los principios básicos en los que se funda el orden político y la paz social. A esta libertad debe añadirse la que permite a los padres elegir la formación religiosa y moral que esté de acuerdo con sus convicciones. “De ahí que el ámbito penal no sea el más adecuado para corregir conductas que están relacionadas con opciones legítimamente asentadas en libertades y derechos de corte constitucional. Podrá hacerse una valoración ética, moral e incluso social de la conveniencia de apartar a los menores del sistema escolar para instruirlos en exclusiva de un modo autónomo, pero ello no implica necesariamente que el menor sufra un daño o una carencia respecto a sus necesidades físicas o morales como consecuencia del ejercicio de la libertad de enseñanza” STS 1669/1994 FJ2, 3.

El Tribunal Supremo tras valorar los hechos probados, confirma que el marco creado en aplicación del artículo 27 de la Constitución, entre la libertad de enseñanza y la libertad de los padres para elegir el tipo de educación moral y religiosa que mejor se adapta a sus convicciones, permite una gran variedad de opciones educativas. De modo que no se puede defender dentro del ordenamiento jurídico español, la exclusividad del Estado como único agente que puede proporcionar los medios necesarios para el cumplimiento del derecho a la educación de los menores en edad escolar. Sólo hay una barrera, que es infranqueable, y es que esa educación debe mantenerse dentro del respeto a los principios constitucionales, y a aquellos principios que son la base de la convivencia en cada momento dado, y sobre los que se ha forjado un consenso social amplio.

Finalmente, la sentencia añade un último elemento de interés, la falta de idoneidad de la vía penal para juzgar este tipo de conductas, precisamente por movernos en el ámbito de las creencias y las convicciones, ya que sólo cuando a través de éstas se produzca un daño efectivo sobre un bien jurídico protegido, podría emprenderse esta vía como modo de reproche de la citada conducta. Esta teoría instala definitivamente el principio de la intervención mínima que veremos más adelante con el análisis de las sentencias que siguiendo esta doctrina han sido dictadas por las Audiencias Provinciales.

En cuanto a las sentencias más importantes dictadas por las diferentes Audiencias Provinciales en relación con el *homeschooling*, destacaría en primer lugar la sentencia dictada por la Audiencia Provincial de Granada 112/1996 de 29 de febrero<sup>32</sup>.

En este caso se sustanció por la jurisdicción penal. Los hechos tratan de una madre que desescolariza a su hijo para realizar la educación en casa bajo el mismo currículo determinado por la LOGSE. Por dicha desescolarización del menor el Juzgado de Instrucción de Menores de Granada condena a la madre por una falta recogida en el art. 584.1 del CP<sup>33</sup> a tres días de arresto menor. La madre interpone recurso ante la Audiencia Provincial, que revoca la sentencia de instancia absolviendo a la madre de cualquier delito. La Audiencia, no considera que la desescolarización deba ser dirimida por la jurisdicción penal, ya que no cabe determinar abandono porque no lo hay por el hecho de educar en casa y hace referencia a la STS 1669/1994 de 30 de octubre de 1994, la cual establece que la jurisdicción penal sólo debe ser utilizada para estos casos cuando exista un daño real, evidente claro y efectivo en el menor, y sólo como última instancia

Otra sentencia que también merece atención es la dictada por la Audiencia Provincial de Granada 132/1996 del 1 de marzo<sup>34</sup>. El resumen de los hechos es de similares condiciones que la anterior con la salvedad de que en este caso la desescolarización del menor no trae aparejada ningún tipo de enseñanza alternativa creándose de esta forma una clara vulneración al derecho de educación que posee el menor. De igual manera que en el caso anterior se sustancia por la jurisdicción penal y el Juzgado de menores de Granada condena a los padres por la infracción contenida en el (art584. 1º 22) del Código Penal por incumplimiento de los deberes de guardia custodia y patria potestad. Contra dicha resolución los condenados interponen recurso ante la Audiencia Provincial de Granada, que al comprobar que efectivamente la menor no recibe ningún tipo de educación alternativa a la escolar, considera que efectivamente se está produciendo un perjuicio grave al derecho de la menor, cumpliendo ahora si el tipo del art. 584.1 del Código Penal, y el (art 27. 4) de la Constitución

---

<sup>32</sup> Véase SAP de Granada 112 de 29 de febrero de 1996 ARP (1996\88) que estima el recurso de los padres y revoca la sentencia impugnada, absolviendo a la madre de la falta del artículo 564, 1º del Código Penal impuesta por el Juzgado de Instrucción de Menores de Granada.

<sup>33</sup> “No escolarización de sus hijos en centros reconocido educacional”. Acto tipificado en el apart. 1 art. 584 CP 1995.

<sup>34</sup> Véase SAP de Granada, 132/1996, de 1 de marzo (ARP 1996\228).

Lo que en todo caso quedará demostrado, si el menor está recibiendo por de un lado, una enseñanza alternativa en casa, y de otro apoyándose en el informe realizado por los reconocimientos realizados por los peritos psicológicos. Será entonces, cuando se dictará una sentencia absolutoria, circunstancias que no se producen en dicho caso.

Posteriormente se produce otra sentencia de la Audiencia Provincial de Sevilla, la Sentencia 829/1999 de 23 de noviembre<sup>35</sup>, donde se recoge una situación similar a la sentencia de la Audiencia Provincial de Granada 112/1996<sup>36</sup>. En ella se juzga un caso de desamparo por parte de unos padres sobre un menor, que denuncia la Delegación Provincial de la Consejería de Asuntos Sociales de la Junta de Andalucía. En este supuesto el menor se encuentra dentro de la Asociación “Niños de Sergio”. El padre desestima las recomendaciones realizadas por la Administración para que escolarice al menor en un centro homologado.

En la sentencia de instancia se estima la pretensión de la Administración, y el padre recurre ante la Audiencia, la cual revoca y deja sin efecto alguno la sentencia de Primera Instancia. Este Juzgado utiliza los siguientes fundamentos jurídicos, que para que se produzca el desamparo se debe de dar, por un lado, un requisito subjetivo “que exista una dejación de las responsabilidades morales y materiales de los sujetos que tienen la patria potestad del menor”, y por otro lado, un requisito objetivo “que se pueda probar dicha dejación y abandono del menor “. Por lo tanto fundamenta en la sentencia este Tribunal, que en este caso no se da ninguno de los requisitos señalados. Además, critica duramente el informe realizado por la trabajadora social, en el que ésta señala como ejemplo de abandono argumentos tan absurdos como que los menores llevan el pelo largo.

Por lo tanto, este Juzgado determina que para que exista desamparo, el menor debe de sufrir daños de hecho, y es entonces cuando se produce la pérdida de la patria potestad. Pero si el menor tiene cubiertos sus bienes materiales y morales, entonces no se da el tipo de desamparo. Y en relación al internado “Niños de Sergio”, dicho Tribunal entiende que si se admiten los internados en colegios religiosos, no existe razón alguna para demonizar uno y otro no. Estando estos padres, dentro del derecho recogido en el art.27 CE, de elegir la

---

<sup>35</sup> Véase SAP Sevilla 829/1999 de 23 de noviembre AC (1999\2211) Sección Sexta de esta Iltma. Audiencia Provincial, los autos de juicio Oposición de Medidas nº 66/97.

<sup>36</sup> Véase SAP Granada 112/1996 de 29 febrero ARP 1996\88.

educación más acorde con sus creencias, ya sea en un internado, en una colonia o en una asociación.

Asimismo el 10 de julio del año 2001 la Audiencia Provincial de Sevilla, en sentencia 2001/15286<sup>37</sup> también se pronuncia sobre otra situación de desamparo, devenida por una sentencia de Primera Instancia.

En este caso, el procedimiento se sustancia por la jurisdicción civil, y la Audiencia se pronuncia a favor de la sentencia dictada en Primera Instancia, apoyándose directamente en la jurisprudencia del Tribunal Constitucional (Sentencia nº 206 -1994 de 3 de octubre<sup>38</sup>), y fundamentándose en el art. 172 del Código Civil, en la Ley Orgánica de Protección Jurídica del Menor 1/1996 de 15 de enero, y en los artículos 10,16, 27.3 y 39 de la Constitución. Por lo tanto la Audiencia provincial no consideró la existencia de desamparo.

Un poco más tarde, el 23 de noviembre del 2005 la Audiencia Provincial de Málaga en Sentencia 548/2005<sup>39</sup>, trata de un caso de largo recorrido al haber pasado por Primera Instancia, Audiencia Provincial y Tribunal Constitucional. Se trata de un caso de no escolarización de menores, que se sustancia por la vía civil. El resumen de los hechos es el siguiente: el Fiscal reclama la escolarización de cinco niños de tres familias que estaban siendo educados en casa. En este caso existe una opinión diferenciada, por un lado los Servicios Sociales determinan que los niños se encuentran plenamente atendidos en los aspectos físicos, sociales, psicológicos y pedagógicos, manifestando una total felicidad; Por otro lado el Juzgado de Primer Instancia dicta sentencia condenatoria, ordenando la escolarización de los menores. Los padres recurren la sentencia ante la Audiencia Provincial que confirma la sentencia de instancia y como último recurso acuden en amparo ante el Tribunal Constitucional.

El Tribunal Constitucional en sentencia 133/2010 de 2 de diciembre se pronuncia en contra del *homeschooling*, ya que determina que la educación sólo es legal si se produce en centros homologados. Aquí también se produce un conflicto de derechos, por un lado el derecho de los padres a educar a sus hijos bajo sus propias convicciones y por el otro lado el derecho que ampara a los menores a ser escolarizados, con la obligación que tiene la Administración de garantizar su cumplimiento.

---

<sup>37</sup> Véase SAP de Sevilla 15286/2001 (JUR 2001\15286).

<sup>38</sup> Véase STC 260/1994, de 3 de octubre (RTC 1994\260).

<sup>39</sup> Véase SAP de Málaga 584/2005 (AC 2005\1654).

Además también se trae a colación el voto particular formulado por Gimeno Sendra en la STC nº260/1994<sup>40</sup>, es decir, se identifica el derecho a la educación de los menores con la escolarización obligatoria, aún en contra a la voluntad de los padres. Por lo tanto se desestima el recurso y se dictamina que debe llevarse a cabo la escolarización de los menores. Como importante novedad, debemos señalar que es la primera vez que dicho supuesto se sustancia por la vía civil. A diferencia de lo realizado hasta el momento, ya que los casos anteriores se habían enjuiciado por la vía penal, resultando siempre favorables a los *homeschoolers*. Debemos de señalar que, siempre que no se detectara un daño de hecho en el menor, y con base en el principio de mínima intervención imperante en el proceso penal, los supuestos de educación en casa deberán acudir tanto a la jurisdicción civil, como a la administrativa.

Atrae también nuestra atención la Sentencia de 9 de octubre de 2009 del Juzgado de lo Penal de Teruel, que absuelve del delito de abandono de familia correspondiente al art. 226 del Código Penal del que fueron acusados unos padres *homeschoolers* por el Ministerio Fiscal.

La Audiencia Provincial de Teruel corrobora dicha sentencia, y recrimina a la fiscalía el hecho de que los menores están siendo educados en casa según las directrices de Asociación para la Libre Educación (ALE), y además se constata que los menores están recibiendo unos conocimientos y valores adecuados a su edad, deducida de la prueba pericial a la que fueron sometidos los menores. Por lo tanto este Tribunal considera que no se da el tipo correspondiente al abandono familiar, demostrando una vez más que la vía penal no es la adecuada para sustanciar estos casos, desestimando el recurso interpuesto por la fiscalía.

Por lo tanto en nuestra jurisprudencia se plantea un dilema sobre el fondo del *homeschooling* y la escuela, que no es otro que determinar a quién le corresponde la tarea de educar a los menores, a los padres o al Estado. Es decir, si el derecho reconocido en el (art27.1) de la CE, debe entenderse como el derecho de los menores a ser escolarizados, o como el derecho de los padres a educar bajo sus propias convicciones.

Se trata de dos posturas encontradas. A favor del derecho a la escolarización del menor en centro homologado como principio básico para la no vulneración del (art27) de la CE

---

<sup>40</sup> Véase STC 260/1994, de 3 de octubre (RTC 1994\260).

encontramos el voto particular que emite Vicente Gimeno Sendra en la STC de 1994, y al que ya nos hemos referido en el proceso seguido contra los “Niños de Dios”. En él se defiende lo argumentado y que como veremos más adelante será a *posteriori* la línea seguida por el propio Tribunal Constitucional en su sentencia 133/2010 de 2 de diciembre de 2010.

Y como contraposición están los que defienden la sentencia del Tribunal Supremo sobre el mismo caso, y que se fundamentan en el derecho que tienen los padres a elegir para sus hijos con base en el (art27.3) de la CE, la formación religiosa o moral que esté más acorde con sus propias convicciones.

En resumen, la función del Estado debe limitarse a favorecer el derecho a la educación de todos los ciudadanos, aportando los recursos materiales y personales necesarios. Marcando las pautas programáticas, de supervisión, y además velar por su cumplimiento, más allá de estas funciones se considera que el Estado se extralimita en sus obligaciones. Por lo tanto y teniendo en cuenta las dos observaciones anteriores cualquier práctica educativa alternativa a la escuela que cumpla con la formación educativa de Los Niños de Dios debe de considerarse legal.

## **2. Una visión del *homeschooling* en otros países**

El *homeschooling* es un fenómeno que se presenta a lo largo y ancho del mundo de muy diversas maneras. En unos países está regulado y legalizado, en otros es perseguido de manera activa, en otros aunque no está expresamente reconocido legalmente se permite.

Tanto la ODIEL, una organización no gubernamental con estatuto consultivo de las Naciones Unidas, la UNESCO y el Consejo de Europa realizan una clasificación de los diferentes Estados en relación con el grado de libertad que tienen sus ciudadanos a la hora de elegir un sistema educativo diferente al oficial. Por lo tanto con base en a lo señalado establecemos cuatro tipos de países con ordenamientos jurídicos distintos<sup>41</sup>.

En primer lugar los países en el que el *homeschooling* es autorizado bajo controles de supervisión mínimas: Albania, Canadá, Chile, Dinamarca, Ecuador, Estados Unidos, Hungría, Finlandia, Guatemala, Mongolia, Nepal, República de Irlanda, Reino Unido, Suiza, Tailandia y Zimbabue.

---

<sup>41</sup> Cabo González, Carlos. *El homeschooling en...* Op. Cit., p. 28.



En segundo lugar los países en el que el *homeschooling* es autorizado bajo controles de supervisiones estrictas: Austria, Bélgica, Estonia, Filipinas, Francia, Indonesia, Italia, Libia, Nicaragua, Noruega, Nueva Zelanda, Perú, Portugal, República Checa, Rusia y Suecia.

En tercer lugar los países en el que el *homeschooling* está autorizado en casos particulares: Argentina, Australia, Bangladesh, Colombia, Egipto, España, India, Islandia, Israel, Malasia, México, Países Bajos, Paraguay, Polonia, República de Corea, República Dominicana, Rumanía, Singapur, Sudáfrica, Turquía, Ucrania y Uruguay.

Por último, los países en los que el *homeschooling* no se encuentra regulado en las leyes educativas: Afganistán, Angola, Arabia Saudita, Argelia, Bolivia, Brasil, Camboya, Camerún, China, Congo, Costa de Marfil, Costa Rica, Croacia, Cuba, El Salvador, Eslovaquia, Etiopía, Ghana, Grecia, Guatemala, Honduras, Irak, Irán, Jamaica, Japón, Nigeria, Pakistán, Panamá, Ruanda, Senegal, Siria, Sri Lanka, Sudán, Tailandia, Tanzania, Túnez, Turquía, Venezuela y Vietnam.

Solamente señalar un reproche a dicha clasificación, y es que a España le correspondería ocupar este último apartado.

## **2.1 Su regulación en los países del *Common Law*, con especial consideración en Estados Unidos**

En Irlanda<sup>42</sup>, la educación en casa se encuentra reconocida constitucionalmente, lo cual permite tener una legislación favorable a dicho fenómeno. Alrededor de unas 300 familias lo practican, la inspección de los conocimientos adquiridos por los menores corresponden a funcionarios de la educación. Resulta necesario reunir también determinadas condiciones para acceder a registrarse en dicho sistema, ya que no se llega de manera automática al mismo. Existe primero un informe, que consiste en una entrevista con los padres y otra efectuada *in situ* en el lugar del desarrollo del *homeschooling*. Cabe la posibilidad de un segundo informe, sólo si el primero resulta negativo en relación con las condiciones necesarias para su práctica. Para su posible subsanación, de no cumplirse en esta primera solicitud los requisitos para su realización, existe una posibilidad de recurso, señalando en la Constitución cuales deben de ser los mínimos educativos que debe alcanzar el menor.

---

<sup>42</sup> Goiria Montoya, Madalen, *La opción de educar en casa...* Op. Cit., p 324.



En segundo lugar en Escocia, la educación escolar es obligación de los padres, pudiendo ser adquirida de forma pública o por otros medios.

En tercer lugar Inglaterra y Gales, dónde en el artículo 7 de su ley de educación que data de 1996 se establece que, los padres procurarán a sus hijos comprendidos en edades de escolarización obligatoria, una educación eficiente a tiempo completo y adaptada a las necesidades, edades, aptitudes y habilidades del menor, bien sea a través de la asistencia habitual a la escuela o por cualquier otro medio<sup>43</sup>. La educación en casa es legal en Inglaterra y Gales, además carente de requisitos, que sólo se pedirán cuando el menor ha sido previamente escolarizado, en cuyo caso los padres informaran a las autoridades educativas de sus intenciones. Se calcula que entre 20.000 y 100.000 menores utilizan este sistema. El derecho a educar en casa, al igual que la inspección realizada por las autoridades locales están reconocidas por ley, no existe un procedimiento de inspección, estando los padres capacitados para incluso negarse a que se acceda a su domicilio, sólo se actuará cuando se tengan pruebas de que la educación del menor no se está realizando adecuadamente.

En relación con el resto de países, podemos señalar que Australia, según la clasificación utilizada anteriormente se encuentra situada junto a aquellos países que tienen una regulación estricta en la práctica del *homeschooling*, mientras que tanto Nueva Zelanda como Canadá tienen sistemas normativos muy permisivos con dicha modalidad educativa.

Hemos dejado para el final el más importante y el de mayor trascendencia mundial, principalmente porque nos estamos refiriendo al país donde se origina el *homeschooling*. En los Estados Unidos el *homeschooling* se entiende como un modo de respetar la diversidad intercultural, y es aceptada como alternativa pedagógica. En al menos quince Estados existen programas de educación en casa bajo cobertura legal<sup>44</sup>.

Asimismo, en los Estados Unidos los *homeschoolers* cuentan con una importante asociación para la defensa de sus derechos, se trata de la *Home School Legal Defense Association (HSLDA)*. Como reza en la página de inicio de su web “el *homeschooling* es un fenómeno que ha existido desde siempre”. La permanente lucha por conseguir los derechos sociales, entre ellos la de crear, fortalecer y desarrollar una educación pública, gratuita y obligatoria para todos supuso un paso atrás para este fenómeno. Ahora bien

---

<sup>43</sup> Cabo González, Carlos. *El homeschooling en...* Op. Cit., p. 31.

<sup>44</sup> Briones Martínez, Irene María, *Educación en Familia...* Op. Cit., p. 70.

debido a diferentes situaciones que la escuela pública no llegó a solucionar como el bilingüismo de las familias extranjeras, o las de aquellas familias cuyos desplazamientos por razones laborales era frecuente, junto a los menores con enfermedades crónicas, y aquellas familias que residían en lugares inhóspitos como Alaska, impulsó la práctica de la educación en casa para solucionar o cubrir dichas necesidades.

Cierto es que fue en la época de los años 70 y 80 cuando se incrementó de manera evidente su práctica. Pero a las circunstancias antes mencionadas se unía la falta de confianza de los padres en el sistema educativo oficial. En estos años 80 aunque sólo algunos Estados lo prohibían expresamente, la mayoría de los que no lo hacían se comportaban como si así lo fuera. Se aplicaban medidas duras contra los padres que practicaban el *homeschooling*, pero estas no fueron obstáculo para los decididos en la práctica de dicho sistema y se continuó realizando hasta hoy en día, dónde e incluso Harvard<sup>45</sup> “se rifa a los niños educados en casa”, junto con otros ejemplos<sup>46</sup>.

Aplicando el mismo sistema que anteriormente empleamos para clasificar a nivel mundial la regulación del *homeschooling*, podemos señalar que en los Estados Unidos existen cuatro niveles de regulaciones diferentes<sup>47</sup>:

- 1) Estados en los cuales no existe una notificación a las autoridades de su práctica: *Indiana, Texas, Illinois, Idaho, Connecticut, Michigan, Missouri, Nuevo Jersey y Oklahoma.*
- 2) Estados en los cuales existe una regulación mínima: *California, Nuevo México, Alabama, Kansas, Kentucky, Wisconsin, Delaware, Arizona, Nebraska, Missisipi, Montana, Nevada, Utha y Wyoming.*
- 3) Estados en los cuales existe una regulación moderada: *Colorado, Iowa, Arkansas, Florida, Carolina del Norte, Calorina del Sur, Dakota del Sur, Georgia, Hawai, Luisiana, Maine, Maryland, Minnesota, Ohio, Oregón, Tennessee, Virginia, Virginia del Oeste y Washintong.*
- 4) Estados en los cuales existe una regulación exigente: *New York, Dakota del Norte, Pensilvania.*

---

<sup>45</sup> Pérez Barco, MJ, “Harvard se rifa a los niños educados en casa”. *Periódico ABC*, disponible en: <http://www.abc.es>, (Consultado el 7 de octubre de 2013).

<sup>46</sup> Mascaró Rotger, Laura, Conferencia sobre Homeschooling, Instituto Juan de Mariana, disponible en: <http://www.juandemariana.org> (Consultado el 15 de junio de 2013).

<sup>47</sup> Cabo González, Carlos. *El homeschooling en...* Op. Cit., p. 44.

Podemos referir que en veintinueve de los cincuenta Estados todos los menores educados en casa deben de adquirir unos conocimientos mínimos en diferentes materias. En cuanto a la capacitación de los padres para ejercer la educación en casa, oscila, desde los Estados que exigen un título universitario a los padres o tutores, hasta los que no lo consideran necesario. En relación con la responsabilidad estatal, se centra en la certificación de que dichos menores están siendo instruidos, dejando a la elección de los padres o tutores el método educativo y los materiales empleados.

Jurisprudencialmente también es una batalla ganada por los padres o tutores *homeschoolers*, ya que se da preferencia al derecho de los padres a la libre elección de la educación de sus hijos. En relación con los conocimientos deben de adquirir los menores educados en casa, también varía mucho entre los diferentes Estados, desde aquellos que no realizan ninguna prueba hasta aquellos que realizan pruebas anuales.

Si nos referimos a los motivos, en veinticuatro de los cincuenta Estados se autoriza el *homeschooling* por motivos religiosos, supuesto de claro contraste diferencial con Europa, donde este motivo es infinitamente menor.

Con los números en la mano en relación con los datos del *National Center For Education Statistics* del año 2007 existen alrededor de 1.500.000 menores realizan el *homeschooling*, lo que supone el 2,9% de los menores en edad escolar<sup>48</sup>.

## **2.2 Aspectos legales del *homeschooling* en otros países**

El *homeschooling* es un fenómeno que tiene su origen en los Estados Unidos, y una gran trayectoria en los países anglosajones. Lo que es un hecho objetivo, es que la mayoría de los países europeos le han dado un encaje legal a la educación en casa, situación que hoy por hoy no está regularizada en España.

Podemos decir que el *homeschooling* en Europa tiene un corte más laico que en los Estados Unidos. Cuenta con una regulación del mismo muy diferente, advirtiendo un reciente crecimiento en muchos países europeos, y no encontrando amparo legal en otros como pueden ser los casos de: Alemania, España y Grecia.

---

<sup>48</sup> Cabo González, Carlos. *El homeschooling en...* Op. Cit., p. 51.

Siguiendo con el desarrollo del fenómeno en Europa, y utilizando el sistema de clasificación que del mismo empleamos para centrarlo en el panorama mundial, vamos a utilizar una clasificación diseñada por Amanda Petrie<sup>49</sup>.

En primer lugar se fijan los países en los que se admite la educación en casa de forma legal desde siempre: Bélgica, Dinamarca, Irlanda, Francia, Italia, Luxemburgo, Noruega, Portugal, gran parte de Suiza y el Reino Unido.

En segundo lugar estarían: aquellos países que no lo admitían en el pasado pero que si lo hacen hoy; Como Austria.

Y en tercer lugar encontramos a aquellos países que sin estar reconocidos legalmente en la práctica se permite, en concreto, España, Grecia, dos de los Cantones Suizos, los Países Bajos y Alemania. Podemos decir que salvo en Alemania, la educación en casa está hasta cierto punto permitida.

Ahora, haremos un pequeño recorrido por los principales países europeos señalando la situación normativa actual en relación con el *homeschooling*. Debemos reflexionar acerca de la relación existente entre el mejor interés del menor y el *homeschooler*, no sólo en el contexto español, sino proyectada en el panorama europeo<sup>50</sup>.

En el debate del *homeschooling* como fenómeno educativo entre padres, educadores, juristas, administraciones públicas, psicólogos, pedagogos, médicos o filósofos, se deduce que más allá de elaboradas teorías y argumentaciones acerca del encuadre constitucional de la educación en familia, del alcance del derecho de los padres, de los derechos de los menores de edad, de la actuación del Estado en materia educativa, o de concretos sistemas de gestión administrativa de la educación en casa, todos buscan los mismos, es decir claramente el interés del menor.

Por lo que se refiere a Alemania, se trata de un país con escolarización obligatoria que se sitúa entre los 6 a los 18 años de edad, es ilegal educar en casa, en la actualidad existen datos que nos permiten saber que son alrededor de 400 familias las que educan en casa. Estas se encuentran incluidas entre dos posibles situaciones, bajo un procedimiento judicial, o bien en la más absoluta clandestinidad. Podemos afirmar que Alemania es el país que más fuertemente se opone a la educación en casa, como lo demuestra el hecho de que

---

<sup>49</sup> Goiria Montoya, Madalen, *La opción de educar en casa...* Op. Cit., p. 327.

<sup>50</sup> Goiria Montoya, Madalen, *La opción de educar en casa...* Op. Cit., p. 324.

tanto las administraciones, como la ley y la jurisprudencia van es su contra. Además la educación debe ser proporcionada en un centro homologado público o privado y la educación en casa sin un profesor titulado, es considerada un delito y penada fuertemente.

En Francia, sin embargo, la educación en casa es legal, y los controles y su regulación recaen sobre la administración educativa. Es practicada aproximadamente por unos 30.000 menores, entre los que los por un lado lo practican de manera privada en casa, y los que por otro están inscritos en cursos por correspondencia. Los padres deben informar a las autoridades de la práctica de la educación en casa.

La ley establece el currículo que debe seguir dicha educación, y cuál es el nivel a conseguir por los mismos a la edad de 16 años. Si el nivel no es el adecuado existe una primera advertencia por parte de la inspección educativa, y si por segunda vez persiste dicho nivel, se procede a obligar a los padres a escolarizar al menor.

En tercer lugar, a pesar que Portugal es un país donde también está permitida la educación en casa, hay una práctica muy escasa, se deben de superar exámenes de equivalencia bianual, y a partir del curso 9º se realizarán los mismos exámenes que los menores que acuden a la escuela, la diferencia sólo radica en el modo de acceder a dichos exámenes.

En Italia, la propia Constitución se reconoce a los padres el derecho y la obligación de educar a los menores y se debe comprobar el nivel adquirido por los menores mediante exámenes oficiales. Son los padres los que deben registrarse en la administración correspondiente, y deben de demostrar la capacidad económica y técnica para ejercer dicha educación de manera anual. Para cursar estudios universitarios estos menores deben someterse a un examen de idoneidad, se carecen de datos oficiales aunque se piensa que su práctica oscila entre un 0,1% y un 0,7% de menores.

Entre los países nórdicos en Finlandia, se otorga libertad a los padres para educar en casa, ya que es obligatoria la educación pero no la escolarización. La ley de este país no define la educación en casa pero sí la permite. El Estado supervisa e inspecciona mediante exámenes obligatorios la adquisición de los conocimientos obtenidos con la educación en casa. Se computan un total de 400 familias que practican este tipo de educación, y que deben de cumplir dos requisitos, uno que deben registrarse en el municipio y que deben de adoptar un currículo educativo oficial. El derecho a educar en casa y sus controles están regulados en la ley.

También en Noruega, la educación en casa es reconocida legalmente aunque los padres deben de informar de ello a las autoridades locales. La ley también exige que se siga el currículo educativo oficial. Además dos veces al año un docente se personará en dicho domicilio para inspeccionar su desarrollo. Predomina el principio de la educación obligatoria por encima de la escolarización obligatoria.

Sin embargo no ocurre lo mismo en Islandia, según su legislación la asistencia escolar es obligatoria, pero la educación en casa no se nombra, por lo tanto no se prohíbe expresamente, situación muy similar a España y como ejemplo existen dos casos en los cuales dos familias han optado por esta opción educativa y el propio Ministerio de Educación es favorable a su práctica.

El 28 de junio de 2009, la versión digital del *Washington Times* publica un artículo firmado por J. Michael Smith, presidente de la *Home School Legal Defence Association*<sup>51</sup>, que bajo el título *Home-Schooling: Losing ground all over Europe*<sup>52</sup>, advertía de las dificultades tanto legales como administrativas que hallaban, en un creciente número de países del viejo continente, aquellos padres que deseaban educar a sus hijos al margen de los sistemas educativos oficiales. Por un lado señala Smith la ya histórica oposición alemana a la práctica del *homeschooling*, y por otro las circunstancias cambiantes en dos países que hasta este momento estaban legalmente abiertos a la educación en casa. El primero de ellos Suecia, que recientemente ha limitado fuertemente tanto la posibilidad, como el alcance de la educación en casa, y el segundo el Reino Unido con la publicación del Informe *Badman* el cual señala más controles estatales para el hasta este momento, el país con mayor libertad en la práctica del *homeschooling*.

Analizando el contenido de este artículo, y cinco años después de su publicación vemos, que el Sr. Smith no iba del todo desencaminado. Si bien es cierto, que en el Reino Unido el Informe *Badman* llevó al Gobierno a renunciar a la pretensión de reforma del sistema de la

---

<sup>51</sup> La Home School Legal Defence Association, más conocida por su acrónimo HSLDA, es la asociación internacional más importante para la defensa y promoción de la educación no institucionalizada. Creada en los EEUU en 1983, esta organización sin ánimo de lucro monitoriza a nivel mundial la situación de la educación en el hogar y promueve campañas activas a favor de los derechos de los padres y de los menores desescolarizados, disponible en <http://www.hslda.org/>. (Consultado el 1 de abril de 2015).

<sup>52</sup> Smith, J. Michael, “*Homeschooling Losing ground all over Harper*” Disponible en <http://www.washingtontimes.com/news/2009/junio/28/home-schooling-losing-grown-all-over-europe/>. (Consultado el 28 de marzo de 2015).

educación en casa, sin embargo en Suecia el camino sí que ha seguido la hoja de ruta diseñada por el autor.

Durante el transcurso de este tiempo también, y aunque más adelante nos ocuparemos de ella, se ha producido una decisión del Tribunal Constitucional español<sup>53</sup> considerando ilegal la práctica de la educación en casa mientras no exista una regulación legal expresa de la misma.

### **2.3 Los derechos de los padres sobre la educación de sus hijos según la jurisprudencia del Tribunal Europeo de Derechos Humanos**

El (art2) del Protocolo 1 del Convenio Europeo para la Protección de los Derechos Humanos y de las Libertades Fundamentales de 1952, reconoce el derecho a la instrucción, que es uno de los derechos más nombrados en las demandas y reclamaciones ante el Tribunal Europeo de Derechos Humanos en relación con el *homeschooling*, y además es uno de los artículos más estudiados y sobre el que más jurisprudencia existe.

El Tribunal Europeo de Derechos Humanos ha realizado numerosas interpretaciones de dicho artículo.

Ahora desarrollaremos los pronunciamientos realizados sobre la educación en familia en la Comisión y el TEDH:

- 1) El TEDH, CASO *FRITZ KONRAND Y OTROS CONTRA ALEMANIA* 11 DE SEPTIEMBRE 2006.<sup>54</sup>

En esta sentencia se analiza el derecho que tienen los padres a la hora de educar a sus hijos y a que se respeten sus criterios religiosos y filosóficos. Además va a marcar una nueva línea jurisprudencial del TEDH, dando prevalencia al derecho del Estado frente a las convicciones de los padres a la hora de decidir por el tipo de educación y enseñanza que han de recibir los menores.

La forma y el fondo de la educación, comprendidos los programas de estudio y los métodos pedagógicos, han de ser aceptables, adecuados de buena calidad para los estudiantes art13.3 y 4. De igual manera, el Comité de los Derechos del Niño de las Naciones Unidas, hace una referencia menor a la calidad, el art 28 establece las obligaciones

---

<sup>53</sup> STC 133/ 2010, de 2 de diciembre, disponible en BOE núm. 4, de 5 de enero de 2011.

<sup>54</sup> Véase STEDH, de 11 de septiembre de 2006, en Expediente 35504/03 Quinta Sección.



de los estados partes en relación con el sistema educativo, y las garantías de acceso a ellos. En el art. 29 de la Declaración Universal de los Derechos Humanos se establece, el derecho individual y subjetivo a una determinada calidad de la educación, por lo tanto los programas de estudio debe guardar una relación directa con el marco social, cultural, ambiental, económico y de necesidades del menor. La sentencia *Fritz Konrad* y otros contra Alemania, señala que los padres han actuado en atención al interés del menor, sin pretensión de instrumentalizarlo. Sin embargo el Tribunal afirma que los padres no pueden comprender las consecuencias de la educación en familia, y su postura es la de reconocer un amplio margen al Estado en la regulación de la enseñanza, según se desprende del artículo 2 del Protocolo I. Lo que supone la escolaridad obligatoria. Esta puede cumplirse en centros docentes o a través de tutorización privada, en este punto el Tribunal constata que no existe todavía consenso entre los Estados Partes.

Como ya señalamos en el epígrafe relacionado con los países con regulaciones contrarias al *homeschooling*, es clara la oposición por parte del Estado Alemán a esta alternativa educativa basándose fundamentalmente, en la calidad diferencial en la adquisición de conocimiento, en el desarrollo social del menor, y en la preocupación de que se puedan crear ghettos. Además, el Tribunal Federal Alemán no cree que se esté limitando el derecho de los padres a educar a sus hijos bajo sus propias convicciones, hecho que rebaten con la posibilidad de llevarlo a cabo tras el horario escolar y en el período vacacional. Los padres dan como razón que fundamenta la educación en casa la creciente violencia física y psicológica imperante entre los escolares. Sabemos, que entre los motivos que impulsan a los padres a adoptar este sistema educativo se encuentra esta importante causa. Nos referimos lógicamente a ese ambiente destructivo, de violencia, de falta de valores morales, éticos y religiosos que van a desembocar en rendimientos académicos muy bajos.

En un informe<sup>55</sup> presentado por el Defensor del Profesor, el 28 de noviembre de 2012 se señala que, el índice de violencia en las aulas española ha crecido considerablemente, reflejando un aumento de insultos y faltas de respeto de los alumnos con los profesores. Todas estas circunstancias derivan también en situaciones trágicas, como el hecho acaecido el 23 de mayo de 2015 en Madrid tras el suicidio de una adolescente de 16 años por acoso escolar.

---

<sup>55</sup> Briones Martínez, Irene María, *Educación en Familia...* Op. Cit., p. 243.



Tras un análisis de la doctrina jurisprudencial, vemos que es claramente contraria a la educación del menor en familia y ello porque esta modalidad priva al menor de desarrollarse dentro de una sociedad democrática, que sin embargo será del todo completa dentro de un modelo de enseñanza básica, en el que el contacto con una sociedad plural, y con los diversos y heterogéneos elementos, va enriquecer de manera incalculable la formación integral del menor. Por lo tanto, la jurisprudencia europea defiende un modelo pedagógico plural en los centros docentes, y añade que no comparte la violación del derecho de los padres a educar a los hijos de acuerdo con sus propias convicciones, ya que dentro de la escuela los poderes públicos velarán porque puedan elegir el centro que más se ajuste a esas convicciones, y fuera de la escuela podrán educar a sus hijos basándose en ellas.

Ahora bien, se reconoce la existencia de sistemas educativos oficiales con malos resultados, y también se reconoce que algunos legisladores no han sido del todo respetuosos con la educación en casa.

2) *El TEDH, 9 DE JULIO DE 1992 CASO RENATA LEUFFEN CONTRA ALEMANIA*<sup>56</sup>

Los fundamentos jurídicos<sup>57</sup> apoyan la imposición de la escolarización en centros públicos o privados con un nivel cualificado, eso sí con el único límite del adoctrinamiento. La demandante, como en el caso anterior considera dañado su derecho a educar a sus hijos bajo sus propias convicciones religiosas o filosóficas, amparándose en el (art2) del Protocolo I. Sin embargo, el TEDH determina que las convicciones de los padres no pueden entrar en conflicto con el derecho fundamental de la educación del menor (Sentencia *Campbell and Cosans* de 25 de febrero de 1982 “a nadie se le puede negar el derecho a la instrucción”, por ello que los padres no pueden rechazar la escolarización del menor si esta viene impuesta por el Estado.

---

<sup>56</sup> Presno Linera, Miguel Ángel, “Las sentencias Básicas del Tribunal Europeo de Derechos Humanos”, disponible en [http://www.personal.us.es/\(Consultado](http://www.personal.us.es/(Consultado) el 15 de abril de 2015).

<sup>57</sup> Véase en, STEDH de 9 de julio de 1992, n°19844/92.

### 3) LA COMISIÓN ASUNTO FAMILIA H. CONTRA EL REINO UNIDO DE 6 DE MARZO DE 1984

La Comisión<sup>58</sup> lo primero que hace es definir cuál es su cometido, que no es otro que revisar el cumplimiento de la Convención y no sustituir a las autoridades educativas de los diferentes países en relación con sus políticas educativas. Tampoco corresponde a esta, determinar cuál es el mejor sistema educativo para un niño disléxico, si el de los padres o el del Estado. Pero si ve claro que con base en el art.2 del Protocolo I, no se deduce ninguna violación del mismo, y sorprende a la Comisión que se considere cumplido el art.2 simplemente por la autorización a los padres a educar en casa, sin tener en cuenta el bien superior que supone para el menor su escolarización en el sistema educativo oficial, y no sólo a nivel de conocimientos, sino para el modo de actuar dentro de un futuro en el ámbito relacional- social.

Por último para acabar con este epígrafe, voy a referirme a:

#### LA RESOLUCIÓN DEL CONSEJO DE EUROPA 1904/2012 “EL DERECHO A LA LIBERTAD DE ELECCIÓN EDUCATIVA EN EUROPA”

Importante documento aprobado por la Asamblea Parlamentaria el 4 de octubre de 2012<sup>59</sup>, decir que la jurisprudencia del Tribunal de Estrasburgo ha orientado la postura del alto tribunal español. Es de esperar que a la vista de este documento, ambos revisen sus posturas sobre el *homeschooling*.

La resolución destaca el papel de los poderes públicos, a garantizar que el sistema educativo ofrezca un trato igualitario e insistiendo en el vínculo estrecho entre las libertades de elección educativa y de conciencia basándose en el (art2) del Protocolo Adicional I. También realiza unas recomendaciones a los Estados para que el sistema educativo se inspire en dos principios básicos, uno el de neutralidad y el otro el de pluralismo.

Además, obliga a los Estados a crear y desarrollar un sistema educativo de calidad público y privado, y a que se esfuercen para que la educación se ajuste a las exigencias de las familias.

---

<sup>58</sup> Presno Linera Miguel Ángel. “Las sentencias Básicas del Tribunal Europeo de Derechos Humanos”, disponible en <http://www.personal.us.es/> (Consultado el 15 de abril de 2015).

<sup>59</sup> Briones Martínez, Irene María, *Educación en Familia...* Op. Cit., p. 246.

Otra característica incluida en esta resolución, es la garantía del Estado para facilitar de manera progresiva y activa el derecho a la libertad de enseñanza que asiste a los padres, lo que viene siendo la ampliación de elección de centro educativo. La libertad, y calidad deben de ser los principios rectores de la apertura a la educación en familia.

Un dato de capital importancia a la hora de poder calibrar la libertad de enseñanza de cualquier país, es observar cómo se recoge la educación en familia en su legislación y en su jurisprudencia. En nuestro país, la STC 133/ 2010 utiliza fuentes supranacionales y como ya hemos visto no es partidaria de utilizar la educación en casa como sistema alternativo al establecido oficialmente por los Estados

Por lo tanto, no se puede estar satisfecho con la ponderación de los derechos en juego que refleja la jurisprudencia tanto constitucional como europea. Podemos constatar que todas estas posturas están cambiando, y reflejan mayor sensibilidad hacia la educación en familia: ejemplo evidente es en el plano europeo la Resolución del Consejo de Europa 1904 de 2012, y a nivel nacional la Ley Orgánica para la Mejora Educativa 17 de mayo del 2013 que en su preámbulo destaca que los padres son los primeros responsables de la educación de sus hijos, añadiendo que el sistema educativo tiene que tener en cuenta y estar en contacto con la familia. A pesar de ello, no se da entrada al *homeschooling* aunque según nuestro entender se debería haber reconocido la educación en familia responsable.

### **3. El *homeschooling* en el derecho español**

Es evidente que estamos sucesivamente envueltos en procesos relativos a reformas educativas, lo cual nos revela que aún estamos lejos de tener un modelo educativo básico en esta materia y que resulte aceptado por la mayoría de la sociedad.

Por el contrario, las cuestiones educativas son habitualmente fuente de polémica en nuestro país. Cierto es que al haber adoptado un modelo constitucional abierto, es lógico que se abra ante el legislador ordinario muchas opciones en materia normativa. Ahora bien, sería deseable eliminar del debate político algunas líneas maestras del modelo, para que no quedaran en manos de las diferentes mayorías parlamentarias.

De ahí que sea necesario un gran pacto político para favorecer la calidad educativa en nuestro país.

Partimos de la constatación de que las leyes educativas han creado y mantenido hasta el momento una obligación positiva de escolarización de todos los menores durante un

periodo de educación entre los seis y los dieciséis años, que se considera imprescindible e irrenunciable (art4 LOE). Situación que parece que se va a mantener en un futuro inmediato, de acuerdo con la LOMCE.

Como señala el (art3) de la Ley Orgánica 2/2006 de educación, dispone que, “la educación primaria y la educación secundaria obligatoria constituyen la educación básica”, añadiendo el (art4.1) que esa enseñanza básica es obligatoria y gratuita para todas las personas. Y es el apartado segundo el que nos especifica que “la enseñanza básica comprende diez años de escolaridad, que se desarrollará entre los seis y los dieciséis años”.

Se puede decir que de acuerdo con esta regulación, el derecho a la educación tiene en realidad una naturaleza mixta de derecho-deber<sup>60</sup>.

Por lo tanto tenemos la existencia de un periodo de enseñanza básica, con dos características claras de obligatoriedad y gratuidad, que se extraen directamente de la Constitución, y que además el legislador ordinario especifica en el (art4.2) de la LOE, consistente en una escolarización entre las edades antes señaladas.

Podemos afirmar que la escolarización obligatoria ha sido una constante en nuestro país en los últimos cuarenta años, con la única variación en las edades en las que ésta se comprende, y siempre en función de los recursos económicos capaces de sostener el sistema educativo.

Ahora bien, toda la regulación desarrollada a lo largo de estos años no debe llevarnos a identificar educación con escolarización. Es bien sabido que el principal agente educador de los menores es la familia, y que por ello son los padres los primeros responsables de la educación de sus hijos menores que se encuentran bajo su custodia (art.154 del Código Civil). Además los centros docentes son un instrumento de apoyo a las familias en este sentido, lo que sucede es que el legislador ha considerado a los centros docentes imprescindibles, y actualmente insustituibles para el desarrollo de la educación básica.

La Constitución, como señala la última sentencia del Tribunal Constitucional <sup>61</sup> no cierra el modelo educativo a aplicar en nuestro sistema, de manera que dentro de unos márgenes se abre un enorme abanico de posibilidades a favor del legislador ordinario.

---

<sup>60</sup> Caballero Sánchez, Rafael, *Las dificultades para el encaje de la educación en casa en el sistema educativo español*, Ed. Dykinson, 2014, p. 90. Algunos derechos fundamentales tienen esa doble vertiente, que apodera por un lado al sujeto titular del mismo, pero a la vez grava a la persona con deberes asociados a ese derecho.

### 3.1 La inexistencia de regulación en el ordenamiento jurídico español

La Real Academia Española de la Lengua señala que “alegal” es un término que significa no regulado, ni prohibido. Pero debemos de reconocer que más allá de su significado gramatical, nos encontramos con un término jurídicamente complicado.

Sabemos que en el ámbito del Derecho no aparece este término en los diferentes manuales de las diversas disciplinas jurídicas. Se prefiere el término “vacío legal”, o “laguna”, que está destinada a ser completada por otra norma cercana.

Como ya sabemos en el año 2010 el Tribunal Constitucional, anuló la existencia de una laguna legal en el fenómeno *homeschooling*, a pesar de no encontrarse regulado expresamente en ninguna normativa del ordenamiento jurídico español. Existe una abundante normativa, dentro del ordenamiento jurídico español, que regula o ha regulado el derecho de educación, especialmente tras la aprobación de la Constitución de 1978, que proclama, en un su artículo 27, tanto el derecho a la educación como la libertad de enseñanza, como hemos visto con anterioridad. Ciertamente es que en la Constitución en ningún momento se establece la obligación de escolarizar, ni el derecho del menor a ser escolarizado; sin embargo, las más recientes leyes de desarrollo del precepto, sí que identifican estos términos. Es decir, identificar de escolarizar con obligación de educar.

Debemos también destacar que la normativa que regula la protección de menores ha sido modificada recientemente por la Ley 54/2007, de 28 de diciembre, de Adopción Internacional, que ha dado nueva redacción a ciertos aspectos del ejercicio de la patria potestad, que no tienen una relación directa con la objeción a la escolarización, pero sí modifican hasta cierto punto el marco de obligaciones y derechos en el que se mueve el poder de instrucción de los titulares de la patria potestad, y que afectan a la regulación civil del desamparo derivada del artículo 172 del Código Civil.

El Capítulo V del Código Civil lleva precisamente esa denominación (“de la adopción y otras formas de protección de menores”), y refleja la modificación que se produjo en los apartados 3 y 6 del artículo 172 de esta norma, además de que se adicionan dos nuevos apartados (séptimo y octavo), en los que se prevé un plazo de dos años desde la notificación de la resolución administrativa por la que se declara el desamparo, para que los padres puedan solicitar el cese de la suspensión del ejercicio de la patria potestad, en el

---

<sup>61</sup> Briones Martínez, Irene María, *Educación en Familia...* Op. Cit., p. 229.

supuesto de que debido al cambio de las circunstancias que la motivaron, entiendan que están en condiciones de asumir nuevamente la patria potestad.

Existe abundante normativa de protección de menores, tanto a nivel estatal como autonómico, que insta la intervención de la Administración para proteger a los menores que se hallen en situación de desamparo. La asunción por parte de la Administración, de las medidas que deban adoptarse corresponde, en virtud de este apartado primero del artículo 172 del Código Civil, a la entidad pública que tuviere encomendada a la protección de menores en cada territorio. Por su parte, la Ley orgánica 1/1996, de 15 de enero, de Protección Jurídica del Menor, de modificación parcial del Código Civil y de la Ley de Enjuiciamiento Civil reserva parte de su redacción a las actuaciones en situación de desprotección social del menor. En concreto, el artículo 13 de esta Ley, establece obligaciones para la Administración, los profesionales que estén relacionados con los menores e incluso para la ciudadanía en general.

El artículo 158 del Código civil establece el control judicial sobre el ejercicio de la patria potestad por parte de sus titulares. Este control está asignado al poder judicial por distintas vías, y es el utilizado dentro del contexto de la jurisdicción voluntaria para proceder a la adopción de medidas tendentes a la protección de menores, que por causa de desescolarización se valora que están en situación de peligro.

No sólo el ordenamiento civil, sino que también el orden penal se ocupa de esta materia y tipifica el delito de abandono de familia, menores o incapaces dentro de lo que prescribe el artículo 226 del Código Penal. Y no cabe duda de que este doble frente, civil y penal, a disposición de la Administración en sus distintos ámbitos, estatal, autonómico y municipal, crea una situación de inseguridad entre las familias que educan en casa.

### **3.2 Las consecuencias jurídico-civiles del *homeschooling***

Vamos ahora a analizar las consecuencias jurídicas que desde la perspectiva del Derecho Civil, podrían incurrir los padres y madres que practican la educación en casa.

En primer lugar, debemos determinar la conveniencia de adoptar una serie de medidas frente a los practicantes del *homeschooling*. La medida más grave sería tal y como está contemplada en los artículos 154 y 170 del Código Civil la privación de la patria potestad, no encontrándose ésta definida como tal.

En segundo lugar, la responsabilidad civil con base en el artículo 1902 del mismo Código.

### **3.2.1 Consideraciones en torno a la patria potestad de los padres**

Sabemos que la educación es un deber paterno-filial, recogido en nuestro Código Civil pero ¿está justificada la intervención del Estado en la forma en la que los padres desarrollan este deber?

Desde el punto de vista del Derecho Constitucional, queda muy clara la configuración de la educación como un derecho de los padres, que queda configurado en el artículo 27 de nuestra Constitución. Dicho derecho en su apartado tercero reconoce el derecho que asiste a los padres a decidir sobre la formación religiosa y moral acorde a sus convicciones.

Con la promulgación en el siglo XIX de nuestro Código Civil, la educación es concebida como un deber autónomo, dentro del listado de deberes que son inherentes a la patria potestad. El ya derogado artículo 155 del Código Civil, mantenía que el padre y en su defecto la madre tenían respecto a los menores no emancipados, entre otros deberes, el de educarlos e instruirlos con arreglo a su fortuna. Posteriormente la nueva redacción del artículo 154 del Código Civil para la adaptación de éste al texto constitucional, aún se hace más evidente el concepto de patria potestad como una función social, alejándose de cualquier otro, inclusive el de un conjunto de derechos o facultades.

Va a estar considerado como un poder que ampara a los menores y dirigido al cumplimiento de los deberes y obligaciones que la ley impone a los padres. El artículo 154 del Código Civil señala que la patria potestad comprende el deber de velar por los hijos, tenerlos en compañía, alimentarlos, educarlos y procurarles una formación integral (dentro de la esfera personal), y el deber de representarlos y administrar sus bienes (dentro de la esfera patrimonial)<sup>62</sup>.

Por lo tanto debemos de determinar que el artículo 154 del Código Civil se relaciona con el apartado tercero del artículo 39 de la CE, el cual establece de modo genérico, que son los padres los que deben de proporcionar asistencia de todo orden a sus hijos. En relación a la asistencia, debe esta de cubrir tanto las necesidades materiales como las

---

<sup>62</sup> Briones Martínez, Irene María, *Educación en Familia...*, Op. Cit., p. 182.

espirituales, quedando implícitamente incluida de esta forma en el texto constitucional el deber que los padres tienen de educar a sus hijos.

Conviene del mismo modo señalar que el artículo 154 del Código Civil, no precisa el alcance y exigibilidad del deber de educar, pero cabe pensar que la educación del hijo debe tender a prepararle para una vida sana, física y moral. También se preocupa por una instrucción intelectual, una orientación profesional, una formación cívica y educación física. Dando lugar, el incumplimiento de este deber, a la posibilidad de la privación de la patria potestad<sup>63</sup>.

De manera, que se ha sostenido que esta escasa reglamentación en las funciones educativas, debe de ser entendida como una libertad en relación con el desarrollo de esa obligación, de tal manera que se pueda realizar de la forma que los padres consideren conveniente. Con el límite establecido en la ley, de que se lleve a cabo en beneficio de los hijos, respetando la personalidad de los menores y su integridad física y psicológica.

La justificación de tal libertad otorgada a los padres tiene como epicentro, la relación de confianza paterno-filial basada en los pilares del amor, respeto, cariño y conocimiento que unos proyectan en los otros.

Llegados a este punto, y aplicando lo anteriormente desarrollado, podemos determinar que los defensores del *homeschooling*, de manera evidente se apoyarán en el art. 154.1 del Código Civil, aludiendo que como éste mismo señala, la patria potestad engloba el deber de la educación de los hijos, así como el de facilitarles una formación integral tanto física como psicológica.

De igual forma diremos que los padres *homeschoolers*, se apoyan en el artículo 27 CE entendiéndolo que éste, les faculta para educar a sus hijos de la manera más conveniente, añadiendo que la educación que sus hijos reciben en casa es más que suficiente.

Por otro lado nos encontramos con los que apoyándose también en el artículo 154 del Código Civil, señalan que la patria potestad debe de ejercitarse en beneficio del menor. Y que además según el art. 158.4 Código Civil el juez de oficio, o a instancia del propio hijo, o de cualquier pariente o del Ministerio Fiscal, puede dictar las disposiciones que considere oportunas con el objeto de evitar daños al menor.

---

<sup>63</sup> López Sánchez, Cristina, "Patria potestad y derecho a la educación a propósito del *homeschooling*", *Revista Europea de Derechos Fundamentales*, núm. 21, 1º semestre 2013, pp.88.



Precisamente es a través de esta óptica, desde donde se suele señalar que dentro del derecho del menor a la educación se incluye su escolarización, «no solo por los beneficios que en los menores puede producir mientras se desarrolla, sino también, por los beneficios futuros en orden al aprendizaje futuro en el marco de grados y titulaciones»<sup>64</sup>.

Por lo tanto cabe afirmar sin temor a equivocarnos, que la responsabilidad primera y directa de los menores en sus primeros años recae en sus padres, recogida en el artículo 39.3 CE, así como en el artículo 18.1 de la Convención sobre los Derechos del Niño de 1969<sup>65</sup>. Y es fundamentalmente debido a la ratificación por España de esta Convención, y posteriormente reflejado en el artículo 39.4 CE, por lo que el Estado se convierte en garante de todos los derechos de los menores.

De tal manera que los padres tienen el derecho de educar a sus hijos con base en sus convicciones morales y religiosas, derecho recogido en el artículo 27 CE, y los poderes públicos la obligación de garantizarlo, con los límites de que éstas sean siempre en beneficio del menor.

Por lo tanto la justificación de la intervención estatal en este derecho de los padres, la podemos hallar bajo unas funciones que le son del todo irrenunciables a un Estado de Derecho, como son, la función normativa y supervisora recogido en el artículo 27 CE, que señala que el Estado velará porque la educación sea obligatoria y gratuita. Y en relación con la función subsidiaria y correctora, el Estado en principio debe de abstenerse de intervenir en la labor educativa de los padres, pero si se produce un abandono negligente en la educación del menor, se producirá la intervención de éste.

### **3.2.2 La responsabilidad civil de los padres**

Es conveniente analizar las posibles medidas jurídico-civiles que se pueden aplicar a los practicantes del *homeschooling*. La más grave de todas la encontramos en el artículo 170 del Código Civil, el cual prevé la privación de la patria potestad por el incumplimiento de los deberes inherentes a la misma<sup>66</sup>, que va a llevar aparejada la pérdida de los derechos y

---

<sup>64</sup> López Sánchez, Cristina, “Patria potestad y derecho... Op. Cit., p.90.

<sup>65</sup> Briones Martínez, Irene María, *Educación en Familia...* Op. Cit., p.183.

<sup>66</sup> Art. 170 CC: “El padre o la madre podrán ser privados total o parcialmente de su potestad por sentencia fundada en el incumplimiento de los deberes inherentes a la misma o dictada en causa criminal o matrimonial. Los Tribunales podrán en beneficio e interés del hijo, acordar la recuperación de la patria potestad cuando hubiere cesado la causa que motivó la privación”.

facultades sobre el menor, siendo esta la medida de intervención estatal considerada más agresiva en relación con la autonomía familiar.

Dicha privación puede ser total o parcial, y puede venir determinada por una sentencia firme fundada en el incumplimiento de los deberes inherentes a la misma, por una sentencia dictada en juicio penal o por una sentencia que recaiga en causa matrimonial.

Pues bien, una vez desarrollado el concepto del artículo 170 del Código Civil, debemos determinar si la privación de la patria potestad es de aplicación adecuada al *homeschooling*. Y en este caso es evidente de que no, aunque durante mucho tiempo determinados sectores doctrinales sí que lo defendían. El razonamiento del no, se fundamenta en que el artículo 170 del Código Civil está pensado para corregir el incumplimiento por parte de los padres de manera grave, de los deberes para con sus hijos. En el *homeschooling* está meridianamente claro que esto no se produce, no existe dejación o descuido de los padres para con la educación de sus hijos, es más ocurre justamente lo contrario.

Por lo tanto los padres *homeschoolers* no están realizando una dejación de los deberes inherentes a la patria potestad, sino que lo están ejercitando de manera no reglada.

Ahora bien el artículo 170 del Código Civil se aplicará cuando exista un verdadero abandono negligente de la educación del menor, que se producirá bien por la no escolarización del menor o si está escolarizado por tolerar el absentismo escolar.

¿Por qué en estos últimos casos tampoco suele aplicarse el artículo 170 del Código Civil? La respuesta la encontramos en el interés del menor, ya que la no escolarización o un absentismo escolar no le puede corresponder una medida tan agresiva como esta, salvo que venga acompañada de otras circunstancias que pongan en peligro el desarrollo del menor, en los casos de maltrato y en los casos de violencia.

Resumiendo, si no se dan las circunstancias anteriormente señaladas, es aconsejable en interés del menor no aplicar esta medida tan agresiva, existiendo además el artículo 158 del Código Civil que permite al juez dictar las medidas que considere oportunas para la protección del menor.

Otra medida que cabe plantearse aplicar a los padres o tutores *homeschoolers*, es la responsabilidad civil. Es evidente, que de cumplirse los requisitos establecidos en el artículo 1902 del Código Civil, los hijos podrían reclamar a sus padres indemnizaciones por daños y perjuicios. Si bien las diferentes demandas planteadas en este sentido han sido

rechazadas, y aunque el Tribunal Supremo no entra al fondo del asunto, deniega la indemnización por considerar la acción de responsabilidad civil prescrita<sup>67</sup>.

Los argumentos que completan lo anteriormente señalado y que pueden estar detrás de tales decisiones pueden situarse en la salvaguardia de la paz familiar y de la familia como institución de gran valor en la sociedad.

Pero también debemos de considerar que va a resultar muy difícil probar que se cumplen los requisitos del artículo 1902 del Código Civil.

En relación con el daño sufrido, se debería probar que el método educativo empleado no ha conseguido los conocimientos suficientes para conseguir una profesión futura en igualdad de condiciones que los demás menores, cosa que no se produce ya que el Estado, cumpliendo con la función supervisora, realiza pruebas de nivel siendo los resultados de los niños educados en casa muy satisfactorios.

Otro daño del que podría ser objeto la acción de responsabilidad civil, sería el de falta de socialización, que es entendida por la doctrina y por los tribunales como el hecho de recibir una educación con base en los principios del respeto a la legalidad, al orden público y al orden constitucional. Evidentemente el concepto de socialización que se utiliza de manera cotidiana es muy diferente al expresado anteriormente, se identifica más con la capacidad de relacionarse y de tener contacto con otros menores por parte de los niños educados en casa, subsanado por estos con actividades extraescolares.

Igualmente sería muy difícil probar que el daño al menor es producido con dolo o culpa, es decir faltaría la imputación subjetiva en el *homeschooling*, ya que como hemos dicho con anterioridad, la falta de asistencia de los menores a centros homologados no puede ser considerada una actitud pasiva o despreocupada de los padres, sino más bien todo lo contrario.

### **3.3 Su tratamiento en la jurisprudencia española**

Entre la jurisprudencia más reciente de nuestros tribunales podemos destacar la STC 133/2010 resuelve el recurso de amparo promovido por las familias de Los Arenalejos, además va a realizar la interpretación del contenido del derecho a la educación, así como las libertades educativas recogidas en el art.27 de la CE. Para entender la sentencia debemos de

---

<sup>67</sup> El plazo es de un año desde que conoce el daño el agraviado según el artículo 1968.2º del Código Civil.

acudir primero la resolución de la propia sentencia recurrida en amparo<sup>68</sup>. Entiende la Sala que la parte apelante niega que haya existido una violación del derecho a la educación de menores, y que los padres tienen derecho a elegir la educación de sus hijos, se apoyan en informes de profesionales de la educación, ratificando que la educación practicada por estos padres es del todo eficiente. Pero la Sala por el contrario no comparte estos razonamientos, al considerar que la escolarización está dentro de la educación básica, situación que no se está produciendo.

El Tribunal Constitucional apunta que no se trata de un conflicto entre la libertad de enseñanza de los padres, y la obligación del Estado de velar por el cumplimiento de los derechos de los menores, del que es garante dentro de nuestro Estado social y Democrático de Derecho. Estableciéndose por ello un sistema educativo oficial homologado. Por el contrario el Tribunal lo enfoca desde una ponderación de derechos fundamentales, por un lado la libertad de los padres a decidir la instrucción de sus hijos según sus propias convicciones y por el otro el derecho de estos a ser escolarizados.

Analizando la sentencia podemos ver que el Tribunal argumenta, que la libertad de enseñanza no puede amparar el derecho de los padres a la no escolarización de los menores bajo el pretexto de que sólo ellos son los que deben de impartir la educación que estimen convenientes. Ya que sólo con esta argumentación queda desmontada la supuesta ilegitimidad de la imposición del deber a la escolarización de los menores en los parámetros establecidos legalmente, por lo tanto en esta ponderación de derechos antes señalados el resultado no puede ser otro que el de la prevalencia del derecho a la educación de los menores.

También deducimos de la lectura de la sentencia que está contiene afirmaciones puramente teóricas que difícilmente pueden realizarse en la práctica, como el derecho que asiste a los padres a llevar a sus hijos al colegio que deseen. Evidentemente el Tribunal no es consciente de que esta afirmación es imposible por varias razones, primero por los requisitos para la concesión de plazas que tienen los diferentes colegios, y segundo porque existe un fuerte condicionante que debemos de tener presente que es la cuestión económica y que aún en nuestros días provoca una discriminación social en los menores. La sentencia asimila el derecho a la educación del menor del (art27.1) de la CE, con la escolarización

---

<sup>68</sup> Sentencia de la Audiencia Provincial de Málaga 548/2005 de 06 de junio, disponible en <http://madalen.files.wordpress.com/> (Consultada el 29 de marzo de 2015).

obligatoria. Además hace referencia a los beneficios para el menor de la escolarización, no sólo por los beneficios de los menores en el aprendizaje, sino también en relación con la adquisición de grados y titulaciones, y es ahí donde el Tribunal fundamenta la situación de desamparo, al considerar que se niega a los menores la posibilidad del acceso futuro a estudios superiores, al no poder garantizar con la educación en casa, por sí sola, la convalidación de los conocimientos adquiridos debido a su no presencia en centros homologados.

Si acudimos a los fundamentos jurídicos sobre los que descansa la sentencia podemos destacar que se hace referencia al Voto particular del Magistrado Gimeno Sendra, formulado en la sentencia anteriormente comentada de 1994, en el proceso de Los Niños de Dios, y que se inclina por la prevalencia del derecho a la educación de los menores, y añade que si este derecho no se cumple corresponde al Ministerio Fiscal en representación del Estado hacerlo cumplir si los padres no lo hacen.

Nadie pudo prever que después de dos décadas, el voto particular de Gimeno Sendra se fuera a reproducir en forma de párrafos enteros en la sentencia de la Audiencia Provincial de Málaga, y que por lo tanto obligaría al Tribunal Constitucional a entrar al fondo del asunto y en relación con el debate del sistema educativo mixto ya implantado en otros países, ya que no corresponde a este Tribunal la función de legislar, pero aun así, recomienda al Estado que lo estudie y valore señalando que: “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”<sup>69</sup>. Es por esto por lo que se puede afirmar que dicha sentencia no es tan contundente como parece, ya que abre la puerta a una regulación por parte del legislador que incluya la educación en casa. Además esta sentencia no prohíbe la educación en casa, ya que como sabemos es una obligación legal, y recogida en el Código civil para padres o tutores. El sentido de la sentencia va dirigido a determinar el cumplimiento de las leyes de desarrollo constitucional. Las dos actualmente en vigor la LOE 2/2006, y la LOMCE 8/2013. Imponiendo a la Administración en relación con la escolarización obligatoria, el cumplimiento de lo que en ellas se ha señalado, y en ningún caso esta circunstancia puede entenderse como una limitación de los derechos fundamentales de los padres o tutores.

---

<sup>69</sup> Goiria Montoya, Madalen. *10 decisiones judiciales...* Op. Cit., p. 49. Sentencia dictada por la Sección 5ª de la Audiencia Provincial de Málaga en jurisdicción Civil de 6 de junio de 2005.

Aclarado esto, y teniendo presentes los argumentos en los que se apoyó la fundamentación jurídica del Tribunal Constitucional, residente en una ponderación de derechos “entre los padres y menores”, en el voto particular de la sentencia de 1994 realizado por Gimeno Sendra y en la Jurisprudencia del TEDH, la cuestión a debatir es si podemos considerar como sinónimos a los términos educación y escolarización. Es evidente que si los consideramos así, hoy por hoy, no cabe la opción legal de educar en casa. Ahora bien, cuanto más los separemos más fácil será, como señala este Tribunal, el admitir la legalidad de esta alternativa educativa.

Las actuaciones judiciales producidas en los casos planteados sobre padres o tutores, que han educado en casa, casi siempre han sido beneficiosas para los *homeschoolers*. Bien por el archivo o sobreseimiento, o por no imponer sanciones que se consideraban desproporcionadas. Ahora bien, el común denominador de estos casos era el reiterado error por parte de los fiscales y abogados, de atacar los casos por la jurisdicción penal en relación con el delito de abandono de familia de los menores a su cargo, siendo el resultado de los mismos la desestimación de sus pretensiones.

Como hemos puesto de manifiesto en otro lugar, ya que unos padres que educan en casa no cumplen el tipo penal de abandono de familia, más bien todo lo contrario. Eso sí, siempre que se demuestre que la educación en casa se está produciendo, o dicho de otro modo, siempre que no se compruebe por parte de los peritos correspondientes, o por parte de cualquier sujeto, que los menores no sufren ningún daño efectivo y real.

Y es precisamente por esto por lo que considero que esta sentencia es sumamente importante, ya que durante más de dos décadas se acudía a la vía penal para resolver dichos casos, siendo una y otra vez desestimados por lo antes argumentado, y es aquí en esta sentencia donde se acomete el caso por la vía civil, basado en el art.154 del Código Civil con un resultado del todo imprevisto pero claramente ajustado a derecho.

A mi entender, si el Estado llegara a permitir este sistema educativo no se estaría desentendiendo de los menores, ya que con base en lo establecido en el (art 2) del Protocolo núm.1<sup>70</sup>, por su naturaleza exige al Estado una regulación del sistema educativo que podrá variar en función de sus recursos, individuos, tiempo y lugar. Por lo tanto la interpretación que el Tribunal Constitucional realiza del (art27) de la CE es la que antes

---

<sup>70</sup> Protocolo núm., 11 al Convenio para la Protección de los Derechos Humanos y de las Libertades Fundamentales, disponible en <http://www.famp.es/>. (Consultado el 2 de abril de 2015).

mencioné, en relación con la ponderación entre la libertad de enseñanza y el derecho a la educación, ya que entre ambos extremos se mueven las posibilidades de desarrollo de los diversos sistemas educativos, y con base en el (art2) del Protocolo un Estado puede establecer en su sistema educativo la escolarización obligatoria.

Debemos también referirnos a otra cuestión importante, que surge de la pretensión del demandante, referida a la existencia hoy en día en nuestro ordenamiento jurídico de una laguna legal, con respecto a una ausencia de prohibición expresa de este modo de cumplir los padres con la exigencia de proporcionar una educación a sus hijos en definitiva, por lo tanto, podía considerarse una forma alternativa al sistema oficial.

Evidentemente nuestro Tribunal ha negado la existencia de dicha laguna, pues fácilmente puede comprobarse que hoy la escolarización obligatoria de los menores comprendidos entre los seis y los dieciséis años en España, junto con el (art9.2) de la LOCE vigente en el momento del caso, y las posteriores leyes orgánicas de educación no dibujan una realidad palpable, por lo tanto son de estas leyes de desarrollo constitucional de donde nace la escolarización obligatoria establecida con meridiana claridad en diez años.

El Tribunal Constitucional interpreta también el (art27.8) de la CE, y fundamenta que una vez que el legislador ha elegido su sistema educativo lo inspeccionará y lo hará cumplir el principio de legalidad, y lo homologará para garantizar el cumplimiento de las leyes. Por lo tanto, el decidir por uno u otro sistema educativo es una cuestión política, legislativa que como es sabido se escapa de las competencias de este Tribunal.

En el apartado 4, del (art 27) de la CE, se presenta un concepto ambiguo sujeto a varias interpretaciones, “proclama el principio de la enseñanza básica obligatoria “, desde el punto de vista de una interpretación restrictiva se entiende escolarización como sinónimo de educación, y otra interpretación más amplia, es la que la norma no identifique la educación básica con escolaridad, en la que los menores reciban una educación entendida como formación básica, por el tiempo establecido en las leyes.

Otra parte importante de la sentencia, es la facultad que las leyes otorgan al Estado para homologar centros de enseñanza nacidos al amparo del ejercicio de la libertad de creación de centros docentes, apartado 6 del art.27 de la CE. Que viene a reconocer tanto a las personas físicas y jurídicas esa libertad, dentro del respeto a los principios constitucionales, y al apartado 8 de dicho artículo, que concede a los poderes públicos la competencia para



inspeccionar y homologar el sistema educativo. El Tribunal Constitucional en varias sentencias dictadas entre 1982 y 1985<sup>71</sup> dibuja un sistema de enseñanza homologado en todo el territorio nacional, un sistema educativo único que, además, es un objetivo que continuamente hay que lograr<sup>72</sup>, por lo tanto de todo lo dicho sólo se entienden que están escolarizados aquellos menores que se encuentran dentro de centros homologados por el Estado, que lógicamente serán los que emitan los títulos oficiales, por lo tanto estarán fuera de los centros oficiales los señalados en el art.24 de la LODE.

En cuanto a la incorporación del término pedagógico al religioso y filosófico en el art 14 de La Carta de Derechos Fundamentales de la Unión Europea, que los Presidentes del Parlamento Europeo, del Consejo y de la Comisión ratificaron, y cuya promulgación data del 7 de diciembre del 2000 pero que no fue incorporada hasta el Tratado de Lisboa en el 2009.

El término pedagógico fue sostenido en la pretensión de la parte actora en su demanda. El Tribunal Constitucional en una interpretación que no puedo llegar a entender, se esfuerza por interpretar lo que literalmente está escrito en el art.14, que es el término “pedagógico”. Y lo fundamental, y de aquí mi asombro, englobando el término pedagógico, dentro de los términos filosóficos y religiosos.

Lo que me llama la atención, es que si antes de que el legislador incorporara este nuevo término, los tribunales tumbaban las demandas precisamente por fundamentar que los motivos pedagógicos no estaban contemplados en la ley, ahora que se incorpora expresamente, se realiza una interpretación como si este término no existiera, incluyéndolo dentro de los otros dos .

Por último, determina el Tribunal Constitucional que no se priva a los padres del derecho que estos tienen a la educación de acuerdo con sus propias convicciones, ya que estos lo pueden realizar después del colegio y en el período vacacional.

---

<sup>71</sup> Embid Irujo, Antonio, “La jurisprudencia del Tribunal Constitucional sobre enseñanza “, Revista de Derecho Constitucional, año 5, núm.15, septiembre-diciembre 1985, disponible en <http://www.cepc.gob.es/> (Consultado el 2 de abril de 2015).

<sup>72</sup> Sentencia 6/1982, de 22 de febrero disponible en <http://www.tribunalconstitucional.es/>. (suplemento al “BOE” núm.69, de 22 de marzo), en conflictos positivos de competencia suscitados por el Consejo Ejecutivo de la Generalitat de Catalunya y el Gobierno Vasco en relación al Real Decreto 480/1981, de 6 de marzo, sobre el funcionamiento en el País Vasco y Cataluña de la Alta Inspección del Estado en materia no universitaria



Además, debemos señalar que las pruebas presentadas por los actores, demuestran el gran nivel académico con el que cuentan los menores. El Tribunal Constitucional sostiene que siendo esto probado se sigue vulnerando el derecho de los menores, al no poder recibir estos títulos homologados por centros oficiales.

Y para finalizar el análisis de esta sentencia debemos señalar que el fallo, no satisfizo de manera general a los componentes del ámbito educativo. El resultado provocó dos posiciones encontradas entre las dos principales plataformas educativas de nuestro país, tanto CEAPA<sup>73</sup>, que defiende un modelo educativo público y laico se pronunció a favor de la misma, mientras que la CONCAPA<sup>74</sup> declaró que la educación en el hogar es una opción más dentro de la libertad de enseñanza, y por lo tanto en contra de la sentencia.

Ahora realizaremos un análisis jurídico de las diferentes sentencias de las Audiencias Provinciales relacionadas con el *homeschooling*:

Las resoluciones de las Audiencias Provinciales, nos pueden servir de termómetro para medir cual es el sentir jurídico que han tenido los aplicadores del derecho a lo largo y ancho del territorio nacional en los diferentes casos de *homeschooling*.

Las denuncias se iniciaban por una situación de absentismo escolar del menor por dos supuestos diferentes, y que debido a ello tienen un tratamiento distinto por los tribunales. Uno sería el de la desescolarización para la educación en casa, y el otro es directamente la no escolarización del menor para su educación en casa.

Es costumbre el archivo de las diligencias iniciadas por las Fiscalías en la mayoría de los casos relativos a la educación en casa, y por lo tanto resultan pocos los que tienen un recorrido jurídico, pero voy a proceder a realizar de modo sucinto el análisis jurídico de las sentencias dictadas por las distintas Audiencias Provinciales que nos sean de ayuda para poder terminar de comprender las diferentes vertientes del fenómeno del *homeschooling*.

---

<sup>73</sup> CEAPA es el acrónimo correspondiente a la (Confederación que reúne a las Asociaciones de Padres de la Escuela Pública).

<sup>74</sup> CONCAPA es el acrónimo correspondiente a la (Confederación de Asociaciones de Padres de Centros Privados).

En primer lugar la sentencia de la Audiencia Provincial de Granada 112/1996, de 29 de febrero<sup>75</sup>, la cual juzga por la jurisdicción penal el supuesto de hecho de una madre que desescolariza a sus hijos, ofreciendo a estos una educación alternativa en una asociación no homologada, pero que sigue el mismo currículo educativo que el sistema oficial la LOGSE.

El Juzgado de Instrucción de Menores de Granada condena a la madre como autora de una falta recogida en el art. 584.1 del Código penal<sup>76</sup>, que establece tres días de arresto menor. La condenada interpone un recurso de apelación ante dicha Audiencia que estima el recurso y revoca la sentencia.

Los argumentos que emplea el Tribunal, son fundamentalmente de tipo competencial en relación con la falta de idoneidad de la vía penal para resolver estos supuestos, ya que no cumplen el tipo penal del 584.1.

Señalando que se trata de un incumplimiento de la Ley Orgánica Reguladora del Derecho de Educación recogida en su art.23, es decir, este Tribunal entiende que es la vía administrativa la indicada para sustanciar este tipo de casos, apoyándose en la STS 1669/1994 Fundamento Jurídico Sexto.

En segundo lugar la sentencia dictada por el Juzgado de Instrucción nº2 de Los Llanos de Aridane (Santa Cruz de Tenerife)<sup>77</sup>. Familia que no escolariza a sus hijos menores y deciden ofrecerles educación en casa. El Juzgado traslada al Ministerio Fiscal las actuaciones por si fueran constitutivas de delito de abandono, pero este emite un informe solicitando el sobreseimiento y el archivo de las actuaciones. La fundamentación jurídica<sup>78</sup> recae en la potestad que tiene el juez según el art.637.2 de la LEC, para dictar el sobreseimiento y archivo de las actuaciones al entender que no existe incumplimiento de las obligaciones familiares, ya que con base en las pruebas aportadas, y las practicadas de oficio, se certifica que los menores han recibido todas las atenciones educativas, aunque estas no se hayan proporcionado dentro del sistema oficial y homologado. Y que además los menores se encuentran en perfectas condiciones físicas y psicológicas.

---

<sup>75</sup> Soto Galván, Esther, *Anuario de derecho a la educación 2013, derecho y conciencia en la relación jurídica educativa: de la educación para la ciudadanía*, pp. 173-179.

<sup>76</sup> Art. 584.1 CP, vigente hasta 1995. En él se hace referencia a los deberes de guardia o asistencia inherentes a la patria potestad.

<sup>77</sup> Goiria Montoya, Madalen, "La opción de... Op. Cit. (Consultado el 2 de abril de 2015).

<sup>78</sup> Cabo González, Carlos. *El homeschooling en...* Op. Cit., p.165.

En tercer lugar la sentencia de la Audiencia Provincial de Teruel 51/2009 de 16 de diciembre<sup>79</sup>, dictada sobre un caso de desescolarización, a consecuencia del recurso de la Fiscalía.

Que es resuelto por esta Audiencia, absolviendo a la familia, que decidió realizar la educación en casa con base a sus propias convicciones morales, éticas y religiosas. La familia comunicó por escrito a la autoridad educativa sus intenciones de la práctica del *homeschooling* al amparo del art.27.3 de la CE.

El proceso se inició con una imputación por el Juzgado de Instrucción por un presunto delito de abandono de familia, por incumplimiento de los deberes legales de asistencia inherentes a la patria potestad del (art226) del Código penal. Hechos calificados como delito por la Fiscalía, solicitando una multa y en caso de impago, arresto carcelario. Sin embargo la sentencia fue absolutoria, lo que motivo el recurso de apelación por parte de la Fiscalía ante la Audiencia Provincial de Teruel con base en el tipo penal del (art226). La Audiencia no estimó las pretensiones de la Fiscalía y ratificó la sentencia absolutoria.

Ahora bien, lo que es diferencial en relación con otras sentencias que resuelven casos idénticos, es que esta no alude en su fundamentación a la inadecuación de sustanciar el procedimiento por la jurisdicción penal, que hasta este momento era sistemática apoyándose en la ya nombrada STS de 1994. Por lo tanto, lo reseñable en este caso es que no se le reproche a la Administración la persecución de estos supuestos, sino que lo hiciera por la vía penal, recomendando hacerlo por la vía civil y administrativa.

Una mención aparte merecen las erróneas y pobres argumentaciones planteadas por la Fiscalía, “en nuestro país la escolarización es obligatoria desde los tres hasta los dieciséis años de edad“. El fallo de la Sentencia determina que el hecho de desescolarizar no supone automáticamente de los padres se desentiendan de la educación de sus hijos, y la defensa se hace fuerte en la clara distinción de términos: escolarización-educación, lo que por tanto exonera a los acusados de incumplir el deber de educar recogido en el (art154) del Código civil, es más estos padres se han implicado a fondo en ello, de manera personal y directa.

Una vez leída y analizada la sentencia y su fallo, muchas opiniones vertidas en relación con esta han girado sobre el cambio de fundamentación para resolver estos casos de educación en casa, pero al final no varía nada, ya que se resuelve sobre si la falta de

---

<sup>79</sup> Véase SAP de Teruel de 16 de diciembre (JUR 2010\306749).

escolarización es una conducta tipo del delito de abandono familiar, circunstancia que una y otra vez es rechazada por los tribunales españoles. Debe de producirse un daño real, efectivo y directo en el menor para que el tipo penal se cumpla.

En cuanto a los casos acontecidos con fecha posterior a la ya analizada sentencia del Tribunal Constitucional de 2 de diciembre del 2010<sup>80</sup>, quiero destacar que pocos han sido los supuestos de desescolarización de menores sustanciados por la vía penal. A pesar de ello, a lo largo de estas dos últimas décadas la vía penal ha sido la habitual por la que se han sustanciado estos casos de *homeschooling*. Obteniendo como respuesta por parte de los tribunales, el sobreseimiento y archivos de las actuaciones cuando se han sustanciado por esta vía.

Ya que no resultaba probado el daño físico o psíquico del menor, por el simple hecho de no acudir de modo presencial a un centro escolar, cuando, bien al contrario, el menor recibía una formación normalmente más que adecuada para su edad y capacidades intelectuales.

Se pueden destacar varias resoluciones con posterioridad a la sentencia del Tribunal Constitucional de diciembre de 2010. La primera de ellas es el auto de la Audiencia Provincial de Girona de 3 de junio de 2011<sup>81</sup>. En este caso se inicia un procedimiento de jurisdicción voluntaria, solicitado por un familiar en el que se piden que se adopten las medidas previstas en el artículo 158 del Código Civil sobre los menores de la familia denunciada.

Un auto del Juzgado de Instrucción núm.5 de Girona resuelve rechazando la aplicación de tales medidas, fundamentándose en que los menores no se encuentran en situación de riesgo. Además el juez descarta que la falta de asistencia a un centro educativo suponga por sí sólo un riesgo, ni desde el punto de vista académico, ni tampoco desde la socialización del menor. Además el juez apoyándose en el informe realizado por el equipo de asesoramiento técnico civil (EATC), consideran que los menores están en perfectas condiciones físicas, psicológicas y educativas.

---

<sup>80</sup> Véase STC 133/2010 de 2 de diciembre de 2010 (RTC 2010\133).

<sup>81</sup> Véase SAP de Girona 370/2011 de 3 junio JUR (2011\291908).

Por otra parte la sentencia de la Audiencia Provincial de Barcelona<sup>82</sup>, exige que los artículos del Código Civil que señalen la aplicación de la restricción de la patria potestad deben de ser interpretados de manera restrictiva.

Por lo tanto el auto que resuelve esta apelación, considera a los menores bien atendidos, y se centra en tomar las medidas adecuadas para que los menores sean escolarizados en centros educativos presenciales.

Ahora bien si la educación no presencial no es válida, ¿en qué lugar queda el centro para la innovación y desarrollo de la educación a distancia? (CIDEAD).

En segundo lugar cabe destacar el auto de la Audiencia Provincial de Alicante de abril de 2012<sup>83</sup>. El Ministerio Fiscal solicita al Juzgado de Instrucción la aplicación de las medidas previstas en el artículo 158 del Código Civil. Pretensión que es denegada fundamentándose en la falta de situación de riesgo, de abandono o aislamiento de los menores. Además, se valora positivamente que siga un curso escolar en un centro de California<sup>84</sup>, donde se imparten todas las asignaturas, y se realizan pruebas de nivel. También se aprecia que el menor realiza actividades extraescolares, y tras la exploración pericial se determina la inexistencia de retraso ni aislamiento de la realidad social. Se reprocha al Ministerio Fiscal por parte del juez, que sus pretensiones sólo se apoyen en la STC de 2 de diciembre del 2010, sin ni siquiera haber realizado un examen previo de la situación real del menor.

El juez como medida preventiva, oficia que los servicios sociales de la localidad del menor realicen un seguimiento en relación con su educación y habilidades sociales. El fiscal presenta el correspondiente recurso de apelación contra el citado auto<sup>85</sup>, alegando que este infringe lo previsto en el artículo 158 del Código Civil y apoyándose en la Jurisprudencia Tribunal Constitucional. La Audiencia admite el recurso y exige la inmediata escolarización del menor en el centro que elijan los padres.

---

<sup>82</sup> Véase SAP de Barcelona 176/2005, de 5 de abril (JUR 2005\124159).

<sup>83</sup> Goiria Montoya, Madalen. *10 decisiones judiciales...* Op. Cit., pp. 92-93.

<sup>84</sup> *Epsysteme* es según el relato del Fiscal del caso, la asociación mediadora entre el alumnado, sus familias y el centro educativo americano. La programación didáctica se desarrolla por Internet y *Epsysteme* evalúa la adquisición de conocimientos del estudiante por bloques educativos

<sup>85</sup> Goiria Montoya, Madalen. *10 decisiones judiciales...* Op. Cit., p. 94.

Por último me parece interesante traer a colación el auto 401/12 del Juzgado de Primera Instancia núm.6 de Girona, de 8 de junio de 2012<sup>86</sup>, que es contundente tanto en la aplicación del (art158) del Código Civil, como la aplicación de los fundamentos jurídicos de la STC de 2 de diciembre del 2010. El juez no cuestiona la buena voluntad de los padres así como la excelente situación en la que se encuentra el menor, pero exige que el menor sea escolarizado en un centro educativo oficial, ya que lo considera esencial para el desarrollo de su personalidad.

#### **4. Ventajas e inconvenientes del aprendizaje en familia**

Lo primero que debemos de tener claro es que el *homeschooling* requiere para su puesta en práctica una serie de condicionantes de índole: económico, legal, pedagógico, emocional, laboral y social que no están al alcance de todas las familias.

Nos encontramos ante una opción educativa difícil, dura y exigente, y que no da respiro para los padres *homeschoolers*. Pero que una vez puesta en funcionamiento y comprobados los resultados dicen los que la han practicado que es muy gratificante.

Las ventajas a destacar en los menores educados en casa se pueden resumir en, que se produce una enseñanza individualizada y personalizada. Y que esa enseñanza va a proporcionar una mayor facilidad de aprendizaje.

Además, se produce una enseñanza muy flexible, adaptable a las necesidades del menor, y que es completada por ellos mismos, aumentando la autogestión y el autoaprendizaje.

Por otro lado, los menores adquieren una socialización transversal, es decir no solo con los pares de su edad, sino con el tendero, el banquero, el panadero y lógicamente con los menores de su edad. Proporcionando por descontado un enorme aumento y desarrollo de las relaciones paterno-filiales. Igualmente se multiplican las actividades artísticas, que no se producen en los menores escolarizados, por ejemplo lectura, música, etc.

También está probado que el menor adquiere mayores conocimientos, ya que aprende a su ritmo, y evita los malos hábitos, las malas compañías, los vicios desarrollados en los menores escolarizados (tabaquismo, drogadicción, alcoholismo).

---

<sup>86</sup> Goiria Montoya, Madalen. *10 decisiones judiciales...* Op. Cit., pp. 94-96.

Se despierta el interés de aprender de manera natural por el menor, la ventaja de no tener que superar exámenes permanentemente, y de evitar el fracaso escolar. De la misma manera, el menor descubre que aprender no debe ser sólo consecuencia de los conceptos desarrollados en los libros de texto.

Sin duda, también se refuerza la parte relacional familiar de ver crecer a tus hijos, de reforzar los vínculos familiares, junto una clara flexibilidad de horarios y de reducción de costes, ya que estos menores no se fijan en modas.

Por último, resulta muy útil en relación con los problemas de aprendizaje del menor por cualquier patología: hiperactividad, dislexia, dislalia, trastornos de aprendizaje, altas capacidades, etc. Además se evitan los acosos escolares, y todos sus condicionantes potenciándose las capacidades artísticas de los menores.

En resumen, hay menores que no logran adaptarse al colegio, y sus padres les educan en casa, se trata de una alternativa educativa que no está diseñada para una élite exclusiva de familias, ni se trata de una extravagancia que se pone de moda, ni tampoco es para padres que son muy progres o muy religiosos, o que pasan de todo. Se trata de familias que adivinan un beneficio grande en este fenómeno educativo y que su patrón familiar es muy común.

Pero también tenemos la otra cara de la moneda gran parte de la comunidad educativa mira con recelo a este fenómeno “Se teme lo que no se conoce”, si bien es cierto y antes lo señalé como un punto ventajoso, que los menores reciben una atención personalizada en casa, muchos expertos consideran que resulta imprescindible que se socialicen en la escuela.

Los niños están en el colegio de lunes a viernes, esa convivencia, el hecho de aprender de los demás, la supervivencia del día a día del niño que tiene que apañárselas sin la intermediación de un adulto, todo eso no se puede suplir. La socialización es esa otra formación que se adquiere fuera del currículo escolar, y que sólo se puede alcanzar con los niños y niñas según se defiende desde la asociación CEAPA (confederación española de asociaciones de padres y madres de alumnos).

Podemos decir que la educación en casa tiene momentos de auténticas crisis, y que si la superas resulta muy satisfactorio. Algunos de los inconvenientes más comunes, y que suelen darse entre este colectivo son:

En primer lugar, el no saber si el progreso de enseñanza de aprendizaje, de conocimiento del menor se ajusta al de los menores escolarizados, ya que se carecen de ningún tipo de prueba para su valoración. Consecuencia de ello, se tiene la sensación de que los niños no avanzan en la adquisición de conocimientos, y además aparece otro inconveniente que supone un peso que soportan los padres que piensan que pueden estar privando a sus hijos de una formación que en un futuro le podría ser necesaria.

También en el lado de los inconvenientes a pesar de los avances tecnológicos encontramos la soledad de las familias *homeschoolers*, debido en algunos casos a las grandes distancias geográficas. También podemos añadir la falta de recurso para adquirir conocimientos pedagógicos y didácticos, además tenemos las grandes dificultades personales y morales que supone el enorme desgaste de los padres cuando en muchas situaciones de la práctica de esta enseñanza un menor desea salir para completar determinada actividad educativa, y el otro de los hijos desea permanecer en casa tocando cualquier instrumento, este momento llega a desbordar al padre o tutor.

Por lo tanto, estamos comprobando que educar en casa es agotador, que a menudo estos padres y madres al llegar la soledad de la noche se cuestionan fuertemente si vale la pena, les invaden las dudas, se sienten incapaces de seguir con ello, pero entonces cuando todo parece perdido siempre pasa algo, una frase de un hijo, cualquier detalle, un buen consejo de un amigo que les devuelve las fuerzas perdidas y les refuerza la moral para continuar hacia delante.

Además, en una actividad que es de dedicación diaria nos encontramos con el enorme inconveniente de la conciliación laboral, que lógicamente va a suponer (salvo en determinadas profesiones) la pérdida de alguno de los padres de su trabajo con las consecuencias económicas que van a repercutir para la familia.

Del mismo modo que la educación en casa va a reforzar fuertemente los lazos familiares, también tiene la parte negativa, que supone la saturación que supone un contacto diario tan prolongado.

Otro inconveniente puede ser, el de que los menores no tienen un contacto diario con los niños de su edad. Estos padres se encuentran con muchas dificultades a la hora de organizar actividades en grupo (visitar museos, etc.), además, lógicamente, carecen de ayudas económicas en forma de becas u otras semejantes.



Un quebradero de cabeza supone el reconocimiento legal, que como ya hemos dicho anteriormente a día de hoy es una opción no reconocida aunque no prohibida en nuestro país. Por lo tanto otro inconveniente es el permanente miedo que tienen los padres a que en cualquier momento se ponga en marcha el protocolo de absentismo escolar.

Y por último, debemos señalar la dificultad en la obtención de títulos académicos, ya que en España los *homeschoolers*, solo pueden obtener el título de ESO a los 18 años, y el bachillerato a los 21 años. Es decir, dos años más tarde que el resto de los alumnos, por ello muchos padres matriculan a sus hijos en escuelas homologadas a distancia como Clonlara España, donde obtienen su título oficial y luego lo convalidan en nuestro país.



## CONCLUSIONES

### I

En la actualidad existen muchos miedos en torno a la educación en casa, ya que se teme lo que no se conoce. Sin embargo las familias que educan en casa no son personas inadaptadas, ni al margen de la sociedad, ni son personas irresponsables que no valoran el daño que producen a sus hijos. El espectro de familias que educan en casa es muy heterogéneo, poliédrico y de muy diferentes características: religiosas, políticas, económicas y sociales.

### II

Precisamente por el desconocimiento social del fenómeno, se tienen prejuicios de hacia los padres e hijos *homeschooler* sin conocerlos. Una gran falacia es que estos menores no socializan ya que siempre están en casa. En relación con la siempre cuestionada socialización, debemos saber que socializar es tratar a todo el mundo en relación con el contexto en que nos encontremos, la socialización no existe única y exclusivamente dentro de un centro escolar. Los menores también socializan, fuera del ambiente escolar y además en contacto con personas de todas las edades. Los niños educados en casa acuden a clases extraescolares, además salen a jugar a parques, tienen hermanos, primos, vecinos, amigos, y además es muy frecuente el encuentro para la realización de actividades entre las distintas familias que educan en casa. Por lo tanto, a mi entender debemos desmitificar la falta de socialización de estos menores ya que dicha socialización no es sinónimo de escolarización.

### III

No me parece admisible que los padres o tutores *homeschoolers*, a pesar de que las diferentes leyes orgánicas de educación claramente establecen una escolarización obligatoria fijada entre seis y los dieciséis años, aleguen que en el ordenamiento jurídico español al no estar expresamente prohibido existe una manifiesta laguna legal al respecto. Sus demandas se apoyan en la inexistencia de prohibición expresa en el art 27 de la CE, obviando lo anteriormente señalado. Pero a mi entender el motivo por el que los padres o tutores *homeschoolers* aludían al vacío legal, se trataba de una mala elección de la jurisdicción. Una vez que se empezaron a sustanciar los casos por la vía administrativa y civil empezaron a cambiar las tornas, ya que evidentemente los jueces y magistrados no

podían obviar que las diferentes leyes orgánicas de desarrollo constitucional establecían la escolarización obligatoria de los menores durante los años antes señalados, aclarando que de ninguna manera existía ningún vacío legal al respecto.

#### IV

La educación en casa debe de ser legalizada y regularizada. Creo firmemente en ello, de modo que el *homeschooling* en España debe incluirse como un sistema alternativo de enseñanza, educación o formación. Ahora bien, no bajo una libertad absoluta de los padres, sin regulación, ni reglas, ni controles, como muchos de estos practicantes pretenden. Tanto los padres como los menores deben estar sujetos a un control por parte de la administración. En cuanto a los padres hay que comprobar la disponibilidad de tiempo para llevarla a cabo, la capacidad económica familiar, se podría estudiar un sistema de becas, el medio en el que se va a desarrollar, y por último habría que llevar a cabo una inspección psicológica de los padres o tutores, para saber que no existe ninguna disfunción paterno-filial, y determinar los motivos que los empujan a educar en casa. En cuanto a los menores, también deberían de ser objeto de una inspección psicológica que determinara su personalidad del menor. Además deberían de pasar pruebas o exámenes oficiales anuales que certificaran que los conocimientos obtenidos son comparables con sus pares escolarizados. Los programas o métodos educativos empleados en casa no deberán diferir mucho de los señalados por las autoridades educativas, mostrando además, que estos niños participan en actividades extraescolares, que participan en actividades grupales, es decir que no son menores aislados y sí están socializados

#### V

Aunque el derecho de los padres a que se garantice un tipo de educación para sus hijos debe estar de acuerdo con sus propias convicciones, he podido comprobar que en la práctica no siempre es así, y que este derecho en numerosas ocasiones no está suficientemente garantizado. Aunque la Constitución Española le atribuye al Estado la función de establecer el sistema educativo general de enseñanza, yo lo entiendo como que es el Estado el garante al que le corresponde el deber/derecho de que dicha enseñanza llegue a todos los menores, como es de esperar en un Estado Social y Democrático de Derecho. Pero eso no debe convertir al Estado, en el único capaz de establecer sin consideración de los padres, profesores y los propios alumnos la tarea educativa. Si bien este tipo de Estado asumiría en cierta manera las funciones de los padres, desplazándolos

en lo relativo a la educación de sus hijos. Ahora bien, en las materias relativas a la formación moral, religiosa o filosófica de los menores siempre habrá de respetarse la voluntad de los padres, se deberá de garantizar la neutralidad ideológica del Estado en la educación pública para proteger a los menores de un posible adoctrinamiento. Por un lado, el "*homeschooling*" es un término educativo amplio y con un sentido moral. Por otro lado, el deber de educar, viene impuesto legalmente como un deber intrínseco a la patria potestad, y que además prevé la pérdida de la misma cuando dicho deber educativo no se cumple. Hay que señalar la clara norma en blanco en el art.158 CC de la que dispone el juez para adoptar de manera ponderada las medidas coercitivas a padres o tutores por dejación del deber de educar.

## VI

El *homeschooling*, no conlleva el desamparo o abandono familiar del menor, propio del tipo penal, sino más bien todo lo contrario. Para que se cumpla el mencionado supuesto penal, debe existir un daño real, efectivo, objetivo y probado en los menores. La no escolarización no puede ser considerada de por sí una causa de abandono, y reflexionando sobre esto, puede darse casos en los que niños escolarizados sí que sufran un abandono familiar. En lo relativo al incumplimiento de los deberes que pueden llevar consigo la pérdida de la patria potestad, debe de tratarse de un incumplimiento efectivo de los deberes de cuidado, siendo en este caso, según el art 172 CC, la administración la que debe asumir de manera directa la tutela de los menores.

## VII

Una educación de calidad debe ser aquella que sea adecuada para todas las personas a las que va dirigida. Por lo tanto, el *homeschooling* sólo debería descartarse si no cumpliera con este requisito. Pero un fenómeno así, que respeta los ritmos individuales de aprendizaje de cada niño, que impulsa sus capacidades, que produce situaciones de aprendizaje real, que despierta de forma natural el interés del menor por saber, que convierte a los menores en eminentemente críticos, debería ser una alternativa ante el gran problema actual del sistema educativo, es decir, el bajo nivel académico obtenido por los centros españoles y el frecuente abandono que conduce al fracaso escolar.

## VIII

En la nueva ley de educación no se ha incluido todas las reivindicaciones de los *homeschoolers*. Parece que se ha intentado repescarlos al sistema educativo tradicional y eliminar de esta manera de un plumazo la educación en casa. Así se les otorga prioridad para el acceso a centros docente para aquellos menores cuyos padres tengan una movilidad laboral geográfica, se incrementa la atención individualizada, se crean mejores programas para los menores con problemas especiales, se realizan evaluaciones específicas dirigidas a mejorar la calidad de la enseñanza, y se crean currículos educativos en los que los menores puedan demostrar sus dotes tanto prácticas como artísticas. Aunque esta Ley sigue sin reconocer la educación en familia, sin embargo hace referencia al compromiso que debe existir entre ésta y el colegio para una mejor enseñanza del menor, pero luego no se refiere a ello en su articulado. Se ha perdido una buena y reciente oportunidad para incluir esta modalidad educativa en la Ley Orgánica de Mejora de la Calidad de la Educación del 2013 y equiparar nuestro Derecho al de los países de nuestro entorno: Francia, Portugal, Italia, Reino Unido, etc.

## IX

El legislador español no puede seguir dando la espalda a un movimiento ya extendido en casi todos los países de la Unión Europea con más o menos controles. Además los recientes textos internacionales ratificados por España incorporan los motivos pedagógicos a los religiosos y morales como argumentación para el reconocimiento del derecho de los padres a educar a sus hijos de acuerdo con sus convicciones. En mi opinión, el *homeschooling* bajo los requisitos y controles oportunos, debería ser regulado y reconocido, ya que lo considero una comunión ideal que sólo puede proporcionar al menor lo mejor de los dos sistemas educativos, tanto del tradicional, como de la educación en casa.

## BIBLIOGRAFÍA:

Briones Martínez, Irene María (coordinadora), “Educación en Familia. Ampliando Derechos Educativos y de Conciencia”, ed. Dykinson, Madrid. 2014.

Borrás Bellmunt, María, “El *homeschooling* realiza el papel educador de la familia”, disponible en <http://www.unir.net/> (Consultado el 25 de marzo de 2015).

Caballero Sánchez, Olga, Las dificultades de la educación en casa en el sistema educativo español, Ed. DYKINSON, 2014.

Cabo González, Carlos. El *homeschooling* en España: descripción y análisis del fenómeno, disponible en <http://www.tdx.cat/> (Consultada el 25 de marzo de 2015).

Embid Irujo, Antonio, “La jurisprudencia del Tribunal Constitucional sobre enseñanza”, *Revista de Derecho Constitucional*, año 5, núm. 15, sep-dic 1985, disponible en <http://www.cepc.gob.es/> (Consultado el 3 de abril de 2015).

Goiria Montoya, Madalen, La Opción de educar en casa. Implantación social y encaje del homeschool en el ordenamiento jurídico español, disponible en <http://www.unav.edu/>. Consultado (Consultado el 12 de marzo de 2015).

- 10 Decisiones Judiciales Sobre El *Homeschool*, ed. Amazon Distribution GmbH, Leipzig, 2013.
- “¿Qué países han prohibido el *homeschool*?”, disponible en <http://www.Examiner.com> (Consultado el 7 de enero de 2014).

Gutiérrez, Isabel, Crecer sin Escuela, n° 15, disponible en <http://www.geocities.com/crecersinescuela/> (Consultado el 20 de marzo de 2015).

Jover Gómez-Ferrer, Rafael; Ortega Carballo, Carlos; Ripol Carulla, Santiago, *Derechos Fundamentales de los extranjeros en España*, ed. Lex Nova, Valladolid, 2010.

Laborda, Yvonne, “Para ser *unschooler* los primeros que tienen que serlos son los papás “, disponible en [www.airesdecambio.com](http://www.airesdecambio.com) . Consultado el 27 de marzo de 2013.

López Sánchez, Cristina, “Patria potestad y derecho a la educación a propósito del *homeschooling*”, *Revista Europea de Derechos Fundamentales*, núm. 21, 1º semestre 2013.

Mascaró Rotger, Laura, “Sin escuela”, ed. Innisfree, Amazon 2013.

- Artículo “Legalidad del *Homeschooling* en España”, disponible en <http://www.lauramascaro.com>. Consultado el 12 de abril de 2015.
- “Volver a empezar”, disponible en <http://www.lauramascaro.com/> 10 de noviembre de 2014. Consultado el 14 de abril de 2015.
- “Cómo crear una escuela en España”, disponible [www.lauramascaro.com/](http://www.lauramascaro.com/), 3 de noviembre de 2014 (Consultado el 16 de abril de 2015).
- “*Homeschooling*, un tema muy gris “, disponible en [www.lauramascaro.com](http://www.lauramascaro.com), 25 septiembre de 2014 (Consultado el 18 de abril de 2015).
- “Educar en Casa: por dónde empezar”, disponible en [www.lauramascaro.com](http://www.lauramascaro.com), 5 de agosto de 2014 (Consultado el 14 de abril de 2015).
- “Once motivos para educar en casa”, disponible en [www.lauramascaro.com](http://www.lauramascaro.com) (Consultado el 19 de Abril de 2015).
- “Objeciones al *homeschooling*”, disponible en [www.lauramascaro.com](http://www.lauramascaro.com) (Consultado el 19 de abril de 2015).

Pérez Barco, María José, “Harvard se rifa a los niños educados en casa”, *Periódico ABC*, 7 de octubre de 2013.

Presto Línara, Miguel Ángel, “Las sentencias Básicas del Tribunal Europeo de Derechos Humanos”, disponible en <http://www.personal.us.es/> (Consultado el 15 de abril de 2015).

R. Santamaría, Olga, “El auge del “*homeschooling*” en España”, *Periódico El Mundo*, disponible en <http://www.elmundo.es/>. (Consultado el 16 de marzo de 2015).

Redondo, Ana María, “Defensa de la Constitución y Enseñanza básica obligatoria (integración educativa intercultural y *homeschooling*)” ed. Tiran Lo Blanch, Valencia 2003.

Reina Vázquez, Marta, “Siete preguntas y respuestas sobre el *homeschooling*”, *ALE*, 19 de octubre de 2011.



Rodríguez Martín, Israel, “*Homeschooling*: situación actual en España” *Plataforma por la Libertad Educativa*, 10 de marzo 2015.

Ruano Espina, Lourdes, “El derecho a elegir, en el ámbito escolar, la educación religiosa y moral que esté de acuerdo con las propias convicciones”, disponible en <http://www.unav.edu/> (Consultado el 5 de abril de 2015).

Saavedra, Sergio, “El *Homeschooling* crece en España y busca la Legalidad “, *ALE*, 11 de abril de 2013.

Souto Galván, Esther, *Anuario de derecho a la educación 2013, derecho y conciencia en la relación jurídica educativa: de la educación para la ciudadanía*, disponible en <http://www.books.google.es/> (Consultado 3 de mayo de 2015).

