

LA ESCOLARIZACIÓN EN CASA: PERSPECTIVA DESDE LA LEGISLACIÓN EDUCATIVA ESPAÑOLA. HOMESCHOOLING: PERSPECTIVE FROM SPANISH EDUCATIONAL LEGISLATION.

Víctor Manuel Martínez Daimiel.

Inspector de educación. Licenciado en Antropología Social y Cultural. Maestro de Educación Infantil y Primaria. Inspector de Castilla-La Mancha.

Resumen

En este supuesto práctico se pretende, por parte del inspector de referencia de un CEIP público, garantizar el derecho a la educación presencial de dos alumnos a los cuales su familia no llevaban al centro educativo de referencia, porque su familia había decidido educarlos en casa.

Palabras clave: *5605.04 Derecho Constitucional, 5605.02 Derecho Civil, 5801.03 desarrollo del programa de estudios, 5802.02 organización y dirección de las Instituciones Educativas, 5802.04 niveles y temas de Educación y 5802.99 otras (supervisión e inspección educativa).*

Abstract

In this case study, the reference inspector of a primary school is trying to guarantee the right to face-to-face education of two students whose families did not take them to the reference school, because their families had decided to educate them at home.

Keywords: *5605.04 Constitutional law, 5605.02 Civil law 5801.03 development of the study program, 5802.02 organization and Management of Educational Institutions, 5802.02 organization and management of educational institutions, 5802.04 levels and subjects of education, 5802.99 others (supervision and Educational Inspection).*

PREÁMBULO

Como inspectores se nos plantean diferentes retos, algunos de ellos inciden directamente en las competencias de la Inspección Educación, como es el hecho de garantizar el Derecho Fundamental a la Educación de todo el alumnado, y en especial del alumnado que se encuentra escolarizado en la Etapa Obligatoria (6-16 años), pues este Derecho, todavía en la sociedad del siglo XXI, debe garantizarse y velar por su cumplimiento en todos los centros educativos.

Es paradigmático el caso práctico que se nos plantea ya que, en él, por diversos factores sociales, económicos y culturales una familia decide no llevar presencialmente a un centro educativo a sus hijos, aduciendo que ellos pueden garantizar, mejor que las administraciones educativas, el Derecho a la Educación de sus hijos, mediante el *homeschooling* (Kunzman, R., y Gaither, M. (2013). Homeschooling: A comprehensive survey of the research. *Other Education-the journal of educational alternatives*, 2(1), 4-5).

En este caso, nos planteamos: ¿puede la escolarización a través del *homeschooling* justificar *per se* la decisión de los padres que sus hijos no acudan a los centros escolares? La respuesta a esta cuestión entendemos que no puede ser general ni taxativa, pues deberá analizarse la situación de cada familia en cada momento y, especialmente, la situación personal y familiar de cada alumno.

En este caso práctico a priori existe un choque de derechos fundamentales, el de la familia a que reciban la formación religiosa y moral que esté de acuerdo con sus propias convicciones, frente a una escolarización obligatoria y presencial en un centro educativo ofertado por la Administración Educativa que, por su parte, ésta debe ser garante de las obligaciones irrenunciables que les atribuye el legislador en cuanto a garantizar la efectividad del Derecho a la Educación Básica.

A lo largo del supuesto práctico iremos desgranando y fundamentando esta colisión de derechos que les asiste a las familias y a las administraciones públicas, recordando en última instancia que todos ellos, familia y poderes públicos están sometidos a la Constitución y al resto del ordenamiento jurídico.

Por otro lado, debemos señalar que toda persona que, por su profesión o función, conozca la situación de desamparo de un menor, actuará en la forma prevista en la ley, adoptando las oportunas medidas de protección y poniéndolo en conocimiento del Ministerio Fiscal.

Y es por ello por lo que ¿podemos considerar el *homeschooling* como una situación de desamparo, ya que se produce de hecho a causa del incumplimiento, o del imposible o inadecuado ejercicio de la guarda de los menores?

Podemos decir que la ausencia de escolarización o falta de asistencia reiterada y no justificada adecuadamente al centro educativo y la permisividad continuada o la inducción al absentismo escolar durante las etapas de escolarización obligatoria, ¿sería una circunstancia de desamparo de un alumno?

Intentaremos fundamentar y dar respuesta a estas y otras preguntas que nos planteamos a lo largo del caso práctico, encuadrándolas en lo que se entiende por situación de desamparo, analizando las circunstancias con la suficiente gravedad que, valoradas y ponderadas conforme a los principios de necesidad y proporcionalidad, supongan una amenaza para la integridad física o mental del menor, sin perder de referencia lo que nos indica la normativa educativa, sentencias dictadas al respecto por el Tribunal Supremo y el Constitucional y el comunicado de la Fiscalía General del Estado al respecto, para poder dar una respuesta, desde el servicio de inspección educativa a la situación planteada.

1. INTRODUCCIÓN

Se presenta un caso práctico en el que la familia de dos alumnos de 6 años y 10 años (1º y 5º de Educación primaria respectivamente), de una localidad de Toledo (Comunidad Autónoma de Castilla-La Mancha), deciden que sus hijos realicen sus estudios en casa, alegando que son unos padres muy responsables y que conscientemente quieren hacerse cargo de manera exclusiva de la educación de sus hijos, sin delegarla en el Estado ni en terceros particulares. Ante las continuas llamadas de atención de la directora del centro educativo de referencia y ante la apertura del protocolo de Absentismo hacia sus hijos, esta familia alega que sus hijos no están en "riesgo" y que el Derecho Fundamental a la Educación está cubierto con excelencia en casa. Aluden que el hecho de no llevar sus hijos al colegio se fundamenta como prueba de un mayor compromiso y responsabilidad frente a su educación, ejerciendo el derecho preferente que tienen como padres, de decidir qué tipo de educación quieren para sus hijos.

Teniendo en cuenta que, la obligatoriedad de la enseñanza básica, según el artículo 27 de la Constitución, integra el contenido del derecho fundamental a la educación, nuestra ley fundamental configura así un derecho-deber protegido de forma privilegiada al ser incluido dentro de los llamados derechos fundamentales o de máxima protección constitucional. Y precisamente esta máxima protección se refuerza todavía si cabe más en el mandato expreso contenido a los poderes públicos en el apartado quinto del repetido artículo 27: "Los poderes públicos garantizarán el derecho de todos a la educación...".

Tal y como se recoge en la Resolución de 04/09/2023, de la Viceconsejería de Educación, Universidades e Investigación por el que se aprueba el Plan General de Actuación y Formación de la Inspección de Educación de Castilla-La Mancha para el curso 2023/2024, la actuación de los Servicios de Inspección de Educación, emana directamente del artículo 27 de la Constitución Española, que

encomienda a los poderes públicos la inspección y homologación del sistema educativo para garantizar el cumplimiento de las leyes.

Se trata, en definitiva, de que la actuación de la Inspección educativa sea el garante del acceso al Sistema Educativo de todo el alumnado y ofertar su adecuada atención educativa, mediante un puesto escolar ajustado, concretamente en este caso, que permita la asistencia de estos alumnos a un centro educativo en la etapa obligatoria.

Para ello, como inspectores de educación y en el amparo de la normativa que desarrolla y determina la organización y funcionamiento de nuestras actuaciones, y concretamente en el ámbito de gestión de Castilla-La Mancha, debemos traer a colación el Decreto 34/2008 de 26/02/2008, por el que se establece la ordenación de la Inspección de Educación de Castilla-La Mancha y la Orden de 08/04/2008 que la desarrolla, e implementar la planificación como uno de los principios de actuación en nuestra praxis profesional, teniendo en cuenta que dichas actuaciones han de contribuir con garantías al éxito escolar de todo el alumnado, participando en la mejora del aprendizaje y por tanto en la mejora de la Calidad Educativa.

2. ANTECEDENTES

La directora del CEIP "XXX" de la localidad de "ZZZ", traslada por correo electrónico a este inspector, el miércoles 21 de septiembre de 2023 un comunicado de D. "AAA" y de D^a. "BBB", solicitando la anulación de la matrícula de sus hijos, aludiendo al derecho preferente que tienen como padres para decidir qué tipo de escolarización quieren para sus hijos, "CCC" escolarizado en 1º de EP y "DDD" escolarizada en 5º de EP, ambos matriculados en el CEIP "XXX" de la localidad "ZZZ".

En consecuencia, este inspector gira visita al centro educativo el martes 26 de septiembre de 2023, para informarse sobre la situación de los alumnos "CCC" y "DDD" e insta a la directora para que se informe a la familia de que, en España, no está autorizado el *homeschooling* y, por tanto, deben volver a clase presencialmente.

La directora remite a las familias, el pasado 27 de septiembre de 2023, un comunicado instando a la vuelta de sus hijos al centro educativo de forma presencial.

A dicho mensaje la familia contesta con un escrito fechado el 3 de octubre de 2023, ratificando la decisión de no llevar a sus hijos al centro educativo amparándose en el ejercicio del derecho preferente que tienen, como padres, para decidir qué tipo de educación quieren dar a sus hijos.

La directora remite dicho comunicado a este inspector el viernes 6 de octubre de 2023 junto con el parte de faltas de asistencia de los alumnos "CCC" y "DDD" que se muestra en el documento anexo a este informe y que se reproduce a continuación:

DATOS DEL ALUMNADO	NIVEL	N.º DE FALTAS INJUSTIFICADAS CURSO 2023/24
"CCC"	1º EP	20 (Todos los días lectivos del curso)
"DDD"	5º EP	20 (Todos los días lectivos del curso)

3. ACTUACIONES REALIZADAS

La Constitución española, recoge en su art. 27.5, que los poderes públicos garantizan el derecho de todos a la educación, mediante una programación

general de la enseñanza, con participación efectiva de todos los sectores afectados y la creación de centros docentes.

Es por ello que la Administración castellano manchega ha desarrollado una estructura adecuada para poder garantizar este Derecho fundamental a todos los ciudadanos de Castilla-La Mancha y, conforme a la estructura de la Administración Regional creada por el Decreto 68/2023, de 9 de julio, la Consejería de Educación, Cultura y Deportes, siendo ésta la encargada de la ejecución de las políticas en materia de Educación en todos sus niveles, regulándose a su vez mediante el Decreto 108/2023 de 25 de julio, la estructura orgánica y distribución de competencias de la Consejería de Educación, Cultura y Deportes, de dicha norma debemos resaltar que uno de los Órganos directivos centrales es la Viceconsejería de Educación. De este órgano traemos a colación una de las competencias que afectan al caso práctico planteado y es que el titular de este Órgano Directivo Central ostenta la definición, programación y ejecución de las políticas educativas en todos sus niveles y las correspondientes a I+D+I, incluyendo las concesiones, autorizaciones y sanciones que no estén expresamente atribuidas a otros órganos.

Por otro lado, hay que señalar que la Viceconsejería de Educación ejerce la dirección de la Inspección de Educación.

Según recoge el art. 151 de la Ley Orgánica 2/2006 de 3 de mayo de Educación, una de las funciones de la inspección educativa es la de asesorar, orientar e informar a los distintos sectores de la comunidad educativa en el ejercicio de sus derechos y en el cumplimiento de sus obligaciones, es por ello que este inspector debe implementar diversas actuaciones para garantizar el derecho a la Educación de los alumnos "CCC" y "DDD" para que asistan a clase presencialmente y, por otro lado, el inspector ejercerá las atribuciones que la Ley Orgánica 2/2006 de 3 de mayo de Educación le confieren en su art. 153; así pues para el caso planteado se desarrollarán las actuaciones que han sido concretadas

en el ámbito de actuación de la inspección de Castilla-La Mancha mediante el Decreto 34/2008, de 26-02-08, por el que se establece la Ordenación de la Inspección de Educación en Castilla-La Mancha y la Orden de 08-04-2008, de la Consejería de Educación y Ciencia, que desarrolla el Decreto 34/2008, de 26-02-2008, por el que se establece la ordenación de la Inspección de Educación de Castilla-La Mancha y en la que se determina su organización y funcionamiento.

El modelo de intervención, para la resolución del caso práctico, está orientado hacia una actuación planificada y rigurosa, especialmente en la observación rigurosa de la documentación aportada por la familia y en el estudio de la normativa educativa que garantiza el derecho a la educación de todos los alumnos, independientemente de las circunstancias de cada uno de ellos.

Para poder asesorar e informar debemos llevar a cabo algunas actuaciones consistentes en:

1. Supervisión de la normativa:

- Constitución Española, (arts. 14, 27, 149).
- Ley Orgánica 8/1985, de 3 de julio, reguladora del Derecho a la Educación (arts. 1, 4, 6, 14).
- Ley Orgánica 2/2006 de 3 de mayo de Educación, modificada por la Ley Orgánica 3/2020 de 29 de diciembre (arts. 1, 2, 3.3, 4, 71, 80, 151, 153, 153 bis, Disposición Adicional Cuadragésima segunda).
- 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.
- Ley Orgánica 10/1995, de 23 de noviembre, del Código Penal.
- Real Decreto de 24 de julio de 1889 por el que se publica el Código Civil.
- Ley 7/2023, de 10 de marzo, de Atención y Protección a la Infancia y la Adolescencia de Castilla-La Mancha (DOCM de 14 de marzo de 2023 y BOE de 6

de abril de 2023). Esta norma sería de aplicación si el caso estuviera fechado con antelación a la publicación de la citada Ley 7/2023.)

- Ley 7/2010, de 20 de julio, de Educación de Castilla-La Mancha (DOCM de 28 de julio de 2010 y BOE de 13 de octubre de 2010).
- Ley 7/2010, de 20 de julio, de Educación de Castilla-La Mancha (DOCM de 28 de julio de 2010 y BOE de 13 de octubre de 2010).
- Resolución de 04/09/2023, de la Viceconsejería de Educación, Universidades e investigación por el que se aprueba el Plan General de Actuación y Formación de la Inspección de Educación de Castilla-La Mancha para el curso 2023/2024.

Jurisprudencia sobre la escolarización presencial o en casa.

2. Supervisión de la documentación aportada por el centro educativo y la familia:

- Comunicaciones remitidas por la directora a los padres de los alumnos "CCC" y "DDD".
- Partes de faltas de los alumnos "CCC" y "DDD" del curso escolar 2023/24.
- Escrito, remitido a la directora del centro educativo, por los padres de los alumnos "CCC" y "DDD" fundamentando su decisión de no llevar presencialmente a sus hijos al centro educativo.

3. Análisis de la documentación recabada por este inspector, en varias sesiones de trabajo.

4. FUNDAMENTOS DE DERECHO

4.1. Para el estudio de la consulta que se nos formula, debemos partir de la regulación constitucional del derecho a la educación como derecho fundamental.

El artículo 27 de la Constitución Española (CE) consagra al respecto lo siguiente:

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

2. La educación tendrá por objeto el pleno desarrollo de la personalidad humana en el respeto a los principios democráticos de convivencia y a los derechos y libertades fundamentales.

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

4. La enseñanza básica es obligatoria y gratuita.

5. Los poderes públicos garantizan el derecho de todos a la educación, mediante una programación general de la enseñanza, con participación efectiva de todos los sectores afectados y la creación de centros docentes.

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

7. Los profesores, los padres y, en su caso, los alumnos intervendrán en el control y gestión de todos los centros sostenidos por la Administración con fondos públicos, en los términos que la ley establezca.

8. Los poderes públicos inspeccionarán y homologarán el sistema educativo para garantizar el cumplimiento de las leyes.

9. Los poderes públicos ayudarán a los centros docentes que reúnan los requisitos que la ley establezca.

10. Se reconoce la autonomía de las Universidades, en los términos que la ley establezca.

4.2. La obligatoriedad de la enseñanza básica, según el artículo 27 de la Constitución, integra el contenido del derecho fundamental a la educación. Nuestra ley fundamental configura así un derecho-deber protegido de forma privilegiada al ser incluido dentro de los llamados derechos fundamentales o de máxima protección constitucional. Y precisamente esta máxima protección se refuerza todavía si cabe más en el mandato expreso contenido a los poderes públicos en el apartado quinto del repetido artículo 27: "Los poderes públicos garantizarán el derecho de todos a la educación...".

4.3. El desarrollo legal del derecho fundamental a la educación, como no podía ser de otra forma, ratifica la obligatoriedad de la enseñanza básica. Así, el artículo primero de la Ley Orgánica 8/1985, de 3 de julio, reguladora del Derecho a la Educación (LODE) establece que "Todos los españoles tienen derecho a una educación básica que les permita el desarrollo de su propia personalidad y la realización de una actividad útil a la sociedad. Esta educación será obligatoria y gratuita en el nivel de educación general básica....."

Por su parte, el artículo cuarto de la LODE, regula los derechos y obligaciones de los padres en relación a la educación de sus hijos:

"1. Los padres o tutores, en relación con la educación de sus hijos o pupilos, tienen los siguientes derechos:

a) A que reciban una educación, con la máxima garantía de calidad, conforme con los fines establecidos en la Constitución, en el correspondiente Estatuto de Autonomía y en las leyes educativas.

b) A escoger centro docente tanto público como distinto de los creados por los poderes públicos.

(...)

f) A participar en la organización, funcionamiento, gobierno y evaluación del centro educativo, en los términos establecidos en las leyes.

(...)

2. Asimismo, como primeros responsables de la educación de sus hijos

o pupilos, les corresponde:

a) Adoptar las medidas necesarias, o solicitar la ayuda correspondiente en caso de dificultad, para que sus hijos o pupilos cursen las enseñanzas obligatorias y asistan regularmente a clase.

b) Proporcionar, en la medida de sus disponibilidades, los recursos y las condiciones necesarias para el progreso escolar.

c) Estimularles para que lleven a cabo las actividades de estudio que se les encomienden.

d) Participar de manera activa en las actividades que se establezcan en virtud de los compromisos educativos que los centros establezcan con las familias, para mejorar el rendimiento de sus hijos.

e) Conocer, participar y apoyar la evolución de su proceso educativo, en colaboración con los profesores y los centros.

f) Respetar y hacer respetar las normas establecidas por el centro, la autoridad y las indicaciones u orientaciones educativas del profesorado.

g) Fomentar el respeto por todos los componentes de la comunidad educativa."

De conformidad con lo anterior, se establece con claridad que los padres tienen la obligación de que sus hijos asistan regularmente a clase, al objeto de poder hacer efectivo el proceso educativo de sus hijos, sin que la norma disponga expresamente ninguna excepción.

Interesa también la consideración del artículo sexto de la misma ley orgánica, sobre los derechos y los deberes de los alumnos, en sus apartados 3 y 4:

"3. Se reconocen a los alumnos los siguientes derechos básicos:

a) A recibir una formación integral que contribuya al pleno desarrollo de su personalidad.

b) A que se respeten su identidad, integridad y dignidad personales.

c) A que su dedicación, esfuerzo y rendimiento sean valorados y reconocidos con objetividad.

d) A recibir orientación educativa y profesional.

e) A que se respete su libertad de conciencia, sus convicciones religiosas y sus convicciones morales, de acuerdo con la Constitución.

f) A la protección contra toda agresión física o moral.

g) A participar en el funcionamiento y en la vida del centro, de conformidad con lo dispuesto en las normas vigentes.

h) A recibir las ayudas y los apoyos precisos para compensar las carencias y desventajas de tipo personal, familiar, económico, social y cultural, especialmente en el caso de presentar necesidades educativas especiales, que impidan o dificulten el acceso y la permanencia en el sistema educativo.

i) A la protección social, en el ámbito educativo, en los casos de infortunio familiar o accidente.

4. Son deberes básicos de los alumnos:

a) Estudiar y esforzarse para conseguir el máximo desarrollo según sus capacidades.

b) Participar en las actividades formativas y, especialmente, en las escolares y complementarias.

c) Seguir las directrices del profesorado.

d) Asistir a clase con puntualidad.

e) Participar y colaborar en la mejora de la convivencia escolar y en la consecución de un adecuado clima de estudio en el centro, respetando el derecho de sus compañeros a la educación y la autoridad y orientaciones del profesorado.

f) Respetar la libertad de conciencia, las convicciones religiosas y morales, y la dignidad, integridad e intimidad de todos los miembros de la comunidad educativa.

g) Respetar las normas de organización, convivencia y disciplina del centro educativo.

h) Conservar y hacer un buen uso de las instalaciones del centro y materiales didácticos."

El artículo 14, por su parte de la citada LODE, establece, con carácter general para todos los centros docentes, lo siguiente:

"1. Todos los centros docentes deberán reunir unos requisitos mínimos para impartir las enseñanzas con garantía de calidad. El Gobierno establecerá reglamentariamente dichos requisitos mínimos.

2. Los requisitos mínimos se referirán a titulación académica del profesorado, relación numérica alumno-profesor, instalaciones docentes y deportivas y número de puestos escolares."

4.4 Nos referimos ahora a la Ley Orgánica 2/2006, de 3 de mayo, de Educación (LOE).

El artículo 1 de la LOE, establece los principios de la educación de la siguiente forma:

"El sistema educativo español, configurado de acuerdo con los valores de la Constitución y asentado en el respeto a los derechos y libertades reconocidos en ella, se inspira en los siguientes principios:

a) El cumplimiento efectivo de los derechos de la infancia según lo establecido en la Convención sobre los Derechos del Niño, adoptada por Naciones Unidas el 20 de noviembre de 1989, ratificada el 30 de noviembre de 1990, y sus Protocolos facultativos, reconociendo el interés superior del menor, su derecho a la educación, a no ser discriminado y a participar en las decisiones que les afecten y la obligación del Estado de asegurar sus derechos.

a bis) La calidad de la educación para todo el alumnado, sin que exista discriminación alguna por razón de nacimiento, sexo, origen racial, étnico o geográfico, discapacidad, edad, enfermedad, religión o creencias, orientación sexual o identidad sexual o cualquier otra condición o circunstancia personal o social.

b) La equidad, que garantice la igualdad de oportunidades para el pleno desarrollo de la personalidad a través de la educación, la inclusión educativa, la igualdad de derechos

(...)

e) La flexibilidad para adecuar la educación a la diversidad de aptitudes, intereses, expectativas y necesidades del alumnado, así como a los cambios que experimentan el alumnado y la sociedad.

(...)

f) La orientación educativa y profesional de los estudiantes, como medio necesario para el logro de una formación personalizada, que propicie una educación integral en conocimientos, destrezas y valores.

g) El esfuerzo individual y la motivación del alumnado.

h) El esfuerzo compartido por alumnado, familias, profesores, centros, Administraciones, instituciones y el conjunto de la sociedad.

h bis) El reconocimiento del papel que corresponde a los padres, madres y tutores legales como primeros responsables de la educación de sus hijos.

i) La autonomía para establecer y adecuar las actuaciones organizativas y curriculares en el marco de las competencias y responsabilidades que corresponden al Estado, a las comunidades autónomas, a las corporaciones locales y a los centros educativos.

j) La participación de la comunidad educativa en la organización, gobierno y funcionamiento de los centros docentes.

(...)

o) La cooperación entre el Estado y las comunidades autónomas en la definición, aplicación y evaluación de las políticas educativas.

p) La cooperación y colaboración de las Administraciones educativas con las corporaciones locales en la planificación e implementación de la política educativa.

q) La libertad de enseñanza, que reconozca el derecho de los padres, madres y tutores legales a elegir el tipo de educación y el centro para sus hijos, en el marco de los principios constitucionales.

(...)

El artículo 2 de la LOE, por su parte, tras enumerar los fines del sistema educativo, impone a los poderes públicos las siguientes directrices para su consecución, en el apartado 2 del precepto:

“2. Los poderes públicos prestarán una atención prioritaria al conjunto de factores que favorecen la calidad de la enseñanza y, en especial, la cualificación y formación del profesorado, su trabajo en equipo, la dotación de recursos educativos, la investigación, la experimentación y la renovación educativa, el fomento de la lectura y el uso de bibliotecas, la autonomía pedagógica, organizativa y de gestión, la función directiva, la orientación educativa y profesional, la inspección educativa y la evaluación.”

El artículo 4 de la LOE regula la enseñanza básica estableciendo lo siguiente:

“1. La enseñanza básica a la que se refiere el artículo 3.3 de esta Ley es obligatoria y gratuita para todas las personas.

2. La enseñanza básica comprende diez años de escolaridad y se desarrolla, de forma regular, entre los seis y los dieciséis años. No obstante, los alumnos

tendrán derecho a permanecer en régimen ordinario cursando la enseñanza básica hasta los dieciocho años, cumplidos en el año en que finalice el curso, en las condiciones establecidas en la presente Ley.

3. Sin perjuicio de que a lo largo de la enseñanza básica se garantice una educación común para los alumnos, se adoptará la atención a la diversidad como principio fundamental. Cuando tal diversidad lo requiera, se adoptarán las medidas organizativas y curriculares pertinentes, según lo dispuesto en la presente Ley.”

El Título II de la Ley está dedicado a la “Equidad en la Educación”. En el primero de sus preceptos, en el artículo 71, se fijan los siguientes principios sobre la equidad educativa:

1. Las Administraciones educativas dispondrán los medios necesarios para que todo el alumnado alcance el máximo desarrollo personal, intelectual, social y emocional, así como los objetivos establecidos con carácter general en la presente Ley.

2. Corresponde a las Administraciones educativas asegurar los recursos necesarios para que los alumnos y alumnas que requieran una atención educativa diferente a la ordinaria, por presentar necesidades educativas especiales, por retraso madurativo, por trastornos del desarrollo del lenguaje y la comunicación, por trastornos de atención o de aprendizaje, por desconocimiento grave de la lengua de aprendizaje, por encontrarse en situación de vulnerabilidad socioeducativa, por sus altas capacidades intelectuales, por haberse incorporado tarde al sistema educativo o por condiciones personales o de historia escolar, puedan alcanzar el máximo desarrollo posible de sus capacidades personales y, en todo caso, los objetivos establecidos con carácter general para todo el alumnado.

3. Las Administraciones educativas establecerán los procedimientos y recursos precisos para identificar tempranamente las necesidades educativas específicas de los alumnos y alumnas a las que se refiere el apartado anterior. La atención integral al alumnado con necesidad específica de apoyo educativo se iniciará desde el mismo momento en que dicha necesidad sea identificada y se regirá por los principios de normalización e inclusión.

4. Corresponde a las Administraciones educativas garantizar la escolarización, regular y asegurar la participación de los padres o tutores en las decisiones que afecten a la escolarización y a los procesos educativos de este alumnado. Igualmente les corresponde adoptar las medidas oportunas para que los padres de estos alumnos reciban el adecuado asesoramiento individualizado, así como la información necesaria que les ayude en la educación de sus hijos.

El segundo capítulo del título II sobre equidad se ocupa de la "Compensación de las desigualdades en la educación" y fija como principios de tal compensación en el artículo 80:

"1. Con el fin de hacer efectivo el principio de igualdad en el ejercicio del derecho a la educación, las Administraciones públicas desarrollarán acciones de carácter compensatorio en relación con las personas, grupos y ámbitos territoriales que se encuentren en situaciones desfavorables y proveerán los recursos económicos y los apoyos precisos para ello.

2. Las políticas de educación compensatoria reforzarán la acción del sistema educativo de forma que se eviten desigualdades derivadas de factores sociales, económicos, culturales, geográficos, étnicos o de otra índole.

3. Corresponde al Estado y a las comunidades autónomas en sus respectivos ámbitos de competencia fijar sus objetivos prioritarios de educación compensatoria."

4.5. Considerados estos preceptos orgánicos, y atendiendo a la consulta planteada, para analizar la trascendencia jurídica que pueda tener la decisión de los padres de que sus hijos en edad de enseñanza básica no asistan presencialmente a las clases, procede que nos realicemos la siguiente pregunta:

¿La obligación de recibir enseñanza básica se hace efectiva únicamente por la escolarización obligatoria y por la presencialidad en los centros docentes?

Es evidente que la Constitución establece la obligación de cursar la enseñanza obligatoria como un derecho-deber por la sencilla razón de ser un instrumento idóneo, el principal, para alcanzar el objetivo de la educación, es decir, el libre desarrollo de la personalidad humana. La Constitución establece este deber como una obligación de los poderes públicos. Es un deber/derecho no renunciable ni por los ciudadanos ni por los poderes públicos. Así se infiere con toda claridad de las normas antes expuestas, que utilizan términos imperativos y tajantes para garantizar la consecución de los objetivos fundamentales de la educación.

De los preceptos antes considerados de la LODE y la LOE resulta con claridad la obligación de hacer efectiva esa enseñanza básica obligatoria a través de la escolarización, constituyendo tal escolarización una obligación para los padres y alumnos. Por su parte, las Administraciones públicas deben garantizar la escolarización.

En los preceptos antes transcritos se han incluido también las previsiones legales sobre la flexibilidad que debe regir la actuación de los poderes públicos para la adaptación a las diversas circunstancias del alumnado y a las distintas situaciones socioeconómicas.

4.6. Sentada pues la indudable obligación de los poderes públicos, padres y alumnos de hacer efectivo el derecho a la enseñanza básica a través de la

escolarización obligatoria, procede ahora analizar qué trascendencia jurídica tiene el incumplimiento de tal obligación por los padres o tutores legales.

Nada se establece sobre tal incumplimiento en las leyes orgánicas que desarrollan el derecho fundamental a la educación.

Debemos acudir a 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, que contiene normas que han de ser necesariamente tenidas en cuenta en el supuesto que se nos plantea. Destacamos los siguientes preceptos:

Artículo 2: Interés superior del menor.

"1. Todo menor tiene derecho a que su interés superior sea valorado y considerado como primordial en todas las acciones y decisiones que le conciernan, tanto en el ámbito público como privado. En la aplicación de la presente ley y demás normas que le afecten, así como en las medidas concernientes a los menores que adopten las instituciones, públicas o privadas, los Tribunales, o los órganos legislativos primará el interés superior de los mismos sobre cualquier otro interés legítimo que pudiera concurrir.

(...)

2. A efectos de la interpretación y aplicación en cada caso del interés superior del menor, se tendrán en cuenta los siguientes criterios generales, sin perjuicio de los establecidos en la legislación específica aplicable, así como de aquellos otros que puedan estimarse adecuados atendiendo a las circunstancias concretas del supuesto:

a) La protección del derecho a la vida, supervivencia y desarrollo del menor y la satisfacción de sus necesidades básicas, tanto materiales, físicas y educativas como emocionales y afectivas.

(...)

c) La conveniencia de que su vida y desarrollo tenga lugar en un entorno familiar adecuado y libre de violencia. (...)

3. Estos criterios se ponderarán teniendo en cuenta los siguientes elementos generales:

a) La edad y madurez del menor.

b) La necesidad de garantizar su igualdad y no discriminación por su especial vulnerabilidad, ya sea por la carencia de entorno familiar, sufrir maltrato, su discapacidad, su orientación e identidad sexual, su condición de refugiado, solicitante de asilo o protección subsidiaria, su pertenencia a una minoría étnica, o cualquier otra característica o circunstancia relevante.

c) El irreversible efecto del transcurso del tiempo en su desarrollo.

d) La necesidad de estabilidad de las soluciones que se adopten para promover la efectiva integración y desarrollo del menor en la sociedad, así como de minimizar los riesgos que cualquier cambio de situación material o emocional pueda ocasionar en su personalidad y desarrollo futuro.

e) (...)

f) Aquellos otros elementos de ponderación que, en el supuesto concreto, sean considerados pertinentes y respeten los derechos de los menores.

Los anteriores elementos deberán ser valorados conjuntamente, conforme a los principios de necesidad y proporcionalidad, de forma que la medida que se adopte en el interés superior del menor no restrinja o limite más derechos que los que ampara.

4. En caso de concurrir cualquier otro interés legítimo junto al interés superior del menor deberán priorizarse las medidas que, respondiendo a este interés, respeten también los otros intereses legítimos presentes.

En caso de que no puedan respetarse todos los intereses legítimos concurrentes, deberá primar el interés superior del menor sobre cualquier otro interés legítimo que pudiera concurrir.

Las decisiones y medidas adoptadas en interés superior del menor deberán valorar en todo caso los derechos fundamentales de otras personas que pudieran verse afectados.

(...)

El artículo 9 quáter regula los deberes de los menores en el ámbito escolar:

"1. Los menores deben respetar las normas de convivencia de los centros educativos, estudiar durante las etapas de enseñanza obligatoria y tener una actitud positiva de aprendizaje durante todo el proceso formativo.

2. Los menores tienen que respetar a los profesores y otros empleados de los centros escolares, así como al resto de sus compañeros, evitando situaciones de conflicto y acoso escolar en cualquiera de sus formas, incluyendo el ciberacoso.

3. A través del sistema educativo se implantará el conocimiento que los menores deben tener de sus derechos y deberes como ciudadanos, incluyendo entre los mismos aquellos que se generen como consecuencia de la utilización en el entorno docente de las Tecnologías de la Información y Comunicación."

Esta norma no recoge expresamente la obligación de asistencia a clase, pero de la misma no puede colegirse que no exista tal obligación, puesto que la escolarización obligatoria está establecida sin margen de dudas en la LOE y en la

LODE. El legislador, en el caso de la Ley Orgánica 1/1996 está partiendo de la obligación legal de escolarización que se establece en las leyes especiales y ha optado por no reiterar tal obligación, que en realidad se desprende del tenor del artículo anteriormente mencionado, cuando afirma la obligación del menor de respetar las normas de convivencia de los centros educativos, dando por sentada el presupuesto obligatorio de la escolarización.

Resulta en cualquier caso como primordial criterio rector de la interpretación de las normas que afecten a los menores, el de su interés superior. Véase que, en la configuración de este interés superior, la Ley Orgánica establece como primer parámetro para su protección "La protección del derecho a la vida, supervivencia y desarrollo del menor y la satisfacción de sus necesidades básicas, tanto materiales, físicas y educativas como emocionales y afectivas." Como no podía ser de otra manera, el primero de los derechos fundamentales, el derecho a la vida, a la integridad física, es el elemento primero que se ha de considerar siempre en las decisiones que afecten a los menores.

Nótese que en este mismo apartado a), el primero que la ley establece para guiar al aplicador de la norma en la determinación de lo que constituye "interés superior del menor", también se refiere a la satisfacción de sus necesidades básicas, entre las que incluye las materiales y físicas, pero también las educativas, las emocionales y las afectivas. Estas necesidades están ciertamente detrás de la decisión del legislador de establecer la escolarización obligatoria para hacer efectivo el cumplimiento del deber constitucional de que todos reciban enseñanza básica (cfr. Sentencia del Tribunal Constitucional 133/2010, de 2 de diciembre).

Resulta también de interés tener en cuenta los principios rectores de la actuación administrativa en relación con los menores, enumerados en el artículo 11 de 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.:

"1. Las Administraciones Públicas facilitarán a los menores la asistencia adecuada para el ejercicio de sus derechos, incluyendo los recursos de apoyo que precisen.

(...)

Las Administraciones Públicas deberán tener en cuenta las necesidades de los menores al ejercer sus competencias, especialmente en materia de control sobre productos alimenticios, consumo, vivienda, educación, sanidad, servicios sociales, cultura, deporte, espectáculos, medios de comunicación, transportes, tiempo libre, juego, espacios libres y nuevas tecnologías (TICs).

Las Administraciones Públicas tendrán particularmente en consideración la adecuada regulación y supervisión de aquellos espacios, centros y servicios en los que permanezcan habitualmente menores, en lo que se refiere a sus condiciones físico-ambientales, higiénico-sanitarias, de accesibilidad y diseño universal y de recursos humanos, así como a sus proyectos educativos inclusivos, a la participación de los menores y a las demás condiciones que contribuyan a asegurar sus derechos.

2. Serán principios rectores de la actuación de los poderes públicos en relación con los menores:

a) La supremacía de su interés superior.

(...)

h) La objetividad, imparcialidad y seguridad jurídica en la actuación protectora, garantizando el carácter colegiado e interdisciplinar en la adopción de medidas que les afecten.

i) La protección contra toda forma de violencia, incluido el maltrato físico o psicológico, los castigos físicos humillantes y denigrantes, el descuido o trato

negligente, la explotación, la realizada a través de las nuevas tecnologías, los abusos sexuales, la corrupción, la violencia de género o en el ámbito familiar, sanitario, social o educativo, incluyendo el acoso escolar, así como la trata y el tráfico de seres humanos, la mutilación genital femenina y cualquier otra forma de abuso.

j) La igualdad de oportunidades y no discriminación por cualquier circunstancia.

k) La accesibilidad universal de los menores con discapacidad y los ajustes razonables, así como su inclusión y participación plenas y efectivas.

(...)

De nuevo vemos que la norma vuelve a priorizar una consideración global e interdisciplinar del interés superior del menor. Éste debe ser el ámbito de análisis y solución de las dificultades que se puedan plantear en la efectividad de la educación obligatoria, especialmente en una situación como la que vivimos.

Resulta también de interés la consideración del artículo 12, de la mencionada Ley, sobre las actuaciones de protección del menor:

“1. La protección de los menores por los poderes públicos se realizará mediante la prevención, detección y reparación de situaciones de riesgo, con el establecimiento de los servicios y recursos adecuados para tal fin, el ejercicio de la guarda y, en los casos de declaración de desamparo, la asunción de la tutela por ministerio de la ley. En las actuaciones de protección deberán primar, en todo caso, las medidas familiares frente a las residenciales, las estables frente a las temporales y las consensuadas frente a las impuestas.

2. Los poderes públicos velarán por que los progenitores, tutores, guardadores o acogedores, desarrollen adecuadamente sus responsabilidades y les facilitarán servicios accesibles de prevención, asesoramiento y

acompañamiento en todas las áreas que afectan al desarrollo de los menores. (...)"

Como vemos de nuevo, los poderes públicos tienen un mandato legal expreso y claro, del que no pueden apartarse, de garantizar el cumplimiento de los deberes de los progenitores, tutores, etc., entre los que figura, sin ningún género de dudas, el de que los menores asistan obligatoriamente a clase.

Otro artículo de la LO 1/1996, ilustrativa de la voluntad del legislador de garantizar el derecho a la educación a través de la enseñanza escolarizada obligatoria es el artículo 13, sobre las obligaciones de los ciudadanos y su deber de reserva:

"1. Toda persona o autoridad y especialmente aquellos que por su profesión o función detecten una situación de maltrato, de riesgo o de posible desamparo de un menor, lo comunicarán a la autoridad o sus agentes más próximos, sin perjuicio de prestarle el auxilio inmediato que precise.

2. Cualquier persona o autoridad que tenga conocimiento de que un menor no está escolarizado o no asiste al centro escolar de forma habitual y sin justificación, durante el período obligatorio, deberá ponerlo en conocimiento de las autoridades públicas competentes, que adoptarán las medidas necesarias para su escolarización.

3. Las autoridades y las personas que por su profesión o función conozcan el caso actuarán con la debida reserva.

En las actuaciones se evitará toda interferencia innecesaria en la vida del menor. (...)"

La no asistencia al centro escolar de forma habitual y sin justificación, pueden motivar la apreciación de la situación de desamparo, de conformidad con lo establecido en el artículo 18 de la mencionada ley:

"1. Cuando la Entidad Pública constate que el menor se encuentra en situación de desamparo, actuará en la forma prevista en el artículo 172 y siguientes del Código Civil, asumiendo la tutela de aquél por ministerio de la ley, adoptando las oportunas medidas de protección y poniéndolo en conocimiento del Ministerio Fiscal y, en su caso, del Juez que acordó la tutela ordinaria.

2. De acuerdo con lo establecido en el artículo 172 y siguientes del Código Civil, se considerará situación de desamparo la que se produce de hecho a causa del incumplimiento, o del imposible o inadecuado ejercicio de los deberes de protección establecidos por las leyes para la guarda de los menores, cuando éstos queden privados de la necesaria asistencia moral o material.

(...)

En particular se entenderá que existe situación de desamparo cuando se dé alguna o algunas de las siguientes circunstancias con la suficiente gravedad que, valoradas y ponderadas conforme a los principios de necesidad y proporcionalidad, supongan una amenaza para la integridad física o mental del menor:

(...)

g) La ausencia de escolarización o falta de asistencia reiterada y no justificada adecuadamente al centro educativo y la permisividad continuada o la inducción al absentismo escolar durante las etapas de escolarización obligatoria.

(...)

4.7. Como se puede comprobar la apreciación de desamparo por falta de asistencia al centro educativo requiere que el absentismo sea reiterado y no justificado. De esta norma resulta igualmente la obligación de los padres de justificar su conducta al centro educativo.

Llegamos así a lo que, a nuestro juicio, constituye el núcleo fundamental de la consulta planteada: ¿puede la escolarización a través del *Homeschooling* justificar per se la decisión de los padres que sus hijos no acudan a los centros escolares? La respuesta a esta cuestión entendemos que no puede ser general ni taxativa, pues deberá analizarse la situación de cada familia en cada momento, y especialmente, la situación personal y familiar de cada alumno.

Ante esta situación, entendemos que la efectividad del derecho fundamental a la educación, en su desenvolvimiento como obligación de asistencia a clase, se contrapone a otro derecho fundamental: el derecho que asiste a los padres para que sus hijos reciban la formación religiosa y moral que esté de acuerdo con sus propias convicciones.

Tal contraposición consideramos que debe ser examinada de forma particular, caso a caso, tanto teniendo presente el contexto de concreto de cada familia. A nuestro juicio, la realización de tal análisis factual y contextual es fundamental para constatar el presupuesto de hecho del absentismo escolar: que la falta de asistencia a clase sea reiterada y que carezca de justificación. Pero debemos insistir en que el análisis se debe hacer caso por caso.

Reiteramos que no cabe concluir en abstracto que la situación de la escolarización en casa ampare directamente la actuación de los padres que deciden no escolarizar a sus hijos. Ello supondría desposeer a los poderes públicos de las obligaciones irrenunciables que les atribuye el legislador en cuanto a la garantía de la efectividad del derecho a la educación básica, en su vertiente de velar por el cumplimiento de la educación obligatoria y supondría legitimar el incumplimiento directo de las normas por los ciudadanos. Nos encontramos ante normas de Derecho público, por tanto, de carácter plenamente imperativo. Su desconocimiento por los padres supondría la violación del principio de legalidad que la Constitución impone tanto a los ciudadanos como a los poderes públicos en su artículo 9.1: "Los ciudadanos y los

poderes públicos están sujetos a la Constitución y al resto del ordenamiento jurídico.”

Interesa recordar que, a los padres, ciertamente, les asiste el derecho de participar en el ámbito educativo, en la forma prevista en las leyes. Esta participación evidentemente será uno de los cauces para el planteamiento ante los centros escolares y, en su caso, ante las administraciones educativas, de las preocupaciones derivadas de su escolarización en casa. Pero también tienen a su disposición los padres las vías que el ordenamiento jurídico establece para la revisión de la actuación de la Administración: esto es, el ejercicio de acciones legales contra la actuación administrativa (o la inactividad administrativa).

En cualquier caso, de producirse la inasistencia a clase de alumnos, insistimos en que debe valorarse la situación de cada niño, cada familia, y el momento en se produzca tal inasistencia, como es el caso que nos plantamos de *homeschooling*. Ello, en cuanto que, como hemos visto, la ley exige para apreciar absentismo y que se tomen medidas contra este absentismo por los poderes públicos, que la falta de asistencia a clase reiterada no tenga justificación. Estas circunstancias serán las que motiven la puesta en marcha de los protocolos de actuación frente al absentismo cuya implementación corresponde a las Administraciones autonómicas, con la necesaria colaboración de los centros docentes.

Recordemos que el artículo 13 de la Ley Orgánica de Protección Jurídica del Menor obliga a cualquier persona que conozca la falta de asistencia a clase, sin justificación del menor, lo ponga en conocimiento de las autoridades competentes. Esta obligación se impone especialmente a aquéllos que por su situación o función conozcan estas situaciones. De manera que los colegios, de producirse estas situaciones, y de entender que son injustificadas, deben proceder de inmediato a la comunicación a la autoridad competente.

Consideramos de interés traer aquí un extracto del comunicado público efectuado por la Fiscalía General del Estado el 3 de septiembre (el contenido de este comunicado es el que integra también la nota de servicio n° 1/ 2020 de la Fiscalía General del Estado para la Unificación de criterios entre las distintas Secciones de Menores de las Fiscalías Provinciales en materia del ABSENTISMO ESCOLAR)

(...)

Cabe recordar que en los tramos de edad comprendidos entre 6 y 16 años persiste la obligación legal de escolarización imperativa en los términos y condiciones establecidos por las legislaciones estatal y autonómica aplicables en cada caso.

(...)

La asistencia presencial del alumnado, en los parámetros y condiciones antedichos, constituye una obligación ineludible para los padres o tutores de los/as menores afectados. Su desatención voluntaria, injustificada y persistente acarreará las consecuencias legales derivadas del incumplimiento de los deberes inherentes a la patria potestad, como ha venido ocurriendo de forma habitual hasta el momento en los supuestos de absentismo.

Los centros educativos, cuando detecten casos de inasistencia voluntaria e injustificada a las aulas, serán los encargados de comunicar a las respectivas Comisiones Locales o Provinciales de Absentismo tales incumplimientos y de llevar a cabo los trámites administrativos pertinentes. Sólo en los casos de repetida y no justificada asistencia a clase se deberá remitir copia del expediente incoado a tales efectos al Ministerio Fiscal, conforme a los respectivos protocolos de actuación vigentes en cada territorio.

Recibidos en la Fiscalía dichos expedientes administrativos, se procederá a la incoación de las oportunas diligencias preprocesales a fin de ponderar

individualmente las circunstancias concurrentes en cada caso, modulando la adecuación de la respuesta institucional a la situación concreta de los alumnos/as afectados y sus respectivas familias, tomando en consideración el ámbito escolar, y también el familiar.

Sólo aquellos casos que carezcan de justificación clara y terminante para la exención, aun temporal, del deber de asistencia presencial del alumnado al centro motivarán que el Ministerio Fiscal prosiga sus diligencias a los efectos de ejercitar la acción penal contra aquellos padres o tutores que presuntamente hayan infringido los deberes inherentes a la patria potestad en este ámbito."

4.8. No podemos sino compartir todas y cada una de las consideraciones efectuadas en este comunicado de la Fiscalía General del Estado, que se fundamentan en los mismos presupuestos legales que hemos expuesto con anterioridad.

En "situaciones límite" la negativa de los padres a que sus hijos acudan a clases presenciales en el centro escolar podría constituir un delito de abandono familiar tipificado en el artículo 226 del Código Penal (Ley Orgánica 10/1995, de 23 de noviembre, del Código Penal) por "dejar de cumplir los deberes legales de asistencia inherentes a la patria potestad", que conlleva una pena de inhabilitación de entre cuatro y diez años para ejercerla. Ahora bien, entendemos que sólo se podría apreciar delito en "situaciones verdaderamente graves", al ser el derecho penal "la última ratio".

4.9. Podemos concluir, sin perjuicio de lo anterior, sólo cabe apreciar absentismo escolar cuando la inasistencia a clase no esté justificada. Por ello, deberá valorarse, tanto por los centros docentes como por las autoridades competentes, la situación particular de cada menor, en este caso la escolarización en casa, *homeschooling*. Estas circunstancias creemos que no pueden constituir una causa de justificación del absentismo.

Por tanto, las personas que, por razón de su función, tenga conocimiento de un absentismo escolar injustificado, están especialmente obligadas a ponerlo en conocimiento de las autoridades competentes, para que, en su caso, y si procede, se adopten las medidas de intervención correspondientes.

4.10 Son muy raros los casos de *homeschooling* en España que han terminado en los tribunales, y esto a pesar de que esta práctica es ilegal o alegal, dependiendo del referente legal que utilicemos. Los procesos judiciales suelen comenzar con una denuncia interpuesta por los centros educativos, por los servicios sociales o familiares cercanos a los menores afectados. La mayoría de las denuncias quedan en diligencias abiertas por la Fiscalía de menores, la cual realiza las averiguaciones oportunas y si entiende que los menores están, siendo desatendidos se considera una infracción leve que pasa a los tribunales.

Sentencia del Tribunal Constitucional N.º 260/1994 de 3 de octubre, insta a la Generalidad de Cataluña a escolarizar a los menores afectados, iniciando los pertinentes trámites para asegurar la debida escolarización de los menores, sin entrar en el fondo del asunto.

Sentencia del tribunal Supremo N.º 1669/1994 de 30 de octubre, el tribunal supremo interpreta la postura de los padres desescolarizados como una actitud de objeción al sistema educativo general y una propuesta de educación alternativa al sistema reglado. El tribunal Supremo hace una serie de apreciaciones relevantes sobre lo que ha de entenderse por derecho a la educación dentro del marco legal de la Constitución. Aclara el Tribunal Supremo que el papel del Estado en materia educativa consiste en favorecer el derecho a la educación, y esta obligación del Estado debe ser compatible con el derecho de los padres a decidir el tipo de educación para sus hijos. El tribunal Supremo considera que la familia es una institución capaz de contribuir a la formación integral de la persona, aunque con una evidente limitación, la de no ser el ámbito

ideal para el desarrollo de las relaciones personales y sociales tan importantes en la sociedad plural en la que vivimos.

Sentencia del Tribunal Constitucional N.º 133/2010 de 2 de diciembre, con esta sentencia el TC ratifica el fallo del Juzgado de 1ª instancia de lo civil de Coín, sentencia 36/2003 y el de la Audiencia Provincial de Málaga, sentencia 548/2005, que obliga a tres familias practicantes del *homeschooling* a escolarizar a sus hijos. La importancia de este proceso radica en que por primera vez se produce el pronunciamiento del tribunal Constitucional sobre la legalidad de la escolarización en casa. El TC manifiesta que la motivación que esgrimen las familias, amparadas en el derecho a que asiste a los padres para que sus hijos reciban la formación religiosa y moral que esté de acuerdo con sus propias convicciones (art. 27.3 CE), sería inadmisibles para reivindicar el pretendido derecho a la educación en casa, ya que "la imposición del deber de escolarización de los niños entre seis y dieciséis años (art. 4. de la LOE) (...) constituye un límite incorporado por el legislador que resulta constitucionalmente viable por encontrar justificación en otras determinaciones constitucionales contenidas en el propio art. 27 CE y por no generar una restricción desproporcionada del derecho controvertido. El TC termina amparando la decisión del legislador de establecer un modelo de enseñanza básica obligatoria de una duración determinada. Por tanto, finalmente el TC deniega el amparo solicitado por los recurrentes ante la sentencia 36/2003 del Juzgado de 1ª instancia de lo civil de Coín y el de la Audiencia Provincial de Málaga, sentencia 548/2005, que les obliga a dichas familias practicantes del *homeschooling* a escolarizar a sus hijos.

4.11 Desde el punto de vista legal, el *homeschooling* aparece como una opción educativa ilegal, al incumplir el art. 4 de la LOE, que establece:

"1. La enseñanza básica a la que se refiere el artículo 3.3 de esta Ley es obligatoria y gratuita para todas las personas.

2. La enseñanza básica comprende diez años de escolaridad y se desarrolla, de forma regular, entre los seis y los dieciséis años. No obstante, los alumnos tendrán derecho a permanecer en régimen ordinario cursando la enseñanza básica hasta los dieciocho años, cumplidos en el año en que finalice el curso, en las condiciones establecidas en la presente Ley.

Ahora bien, si en lugar de la LOE, recurrimos a la CE comprobamos que el *homeschooling* deja de ser una opción ilegal para convertirse en alegal.

4.12 La situación descrita en la descripción de los hechos, y que se adjuntan a este informe pueden implicar un posible incumplimiento de los deberes paterno-filiales de los padres de los citados alumnos "CCC" y "DDD", de acuerdo con lo establecido en el artículo 154 del Código Civil que determina que "los hijos no emancipados están bajo la patria potestad de los padres" y establece que "esta potestad comprende" los deberes y facultades de "velar por ellos, tenerlos en su compañía, alimentarlos, educarlos y procurarles una formación integral".

4.13: Por otro lado la Ley 7/2023, de 10 de marzo, de Atención y Protección a la Infancia y la Adolescencia de Castilla-La Mancha en el párrafo 1 del artículo 38 establece que "se entiende por situación de riesgo aquella en la que, a causa de circunstancias, carencias o conflictos familiares, sociales o educativos, la persona menor de edad se vea perjudicada en su desarrollo personal, familiar, social o educativo, en su bienestar o en sus derechos, de forma que, sin alcanzar la entidad, intensidad o persistencia que fundamentarían su declaración de situación de desamparo y la asunción de la tutela por ministerio de la ley, sea precisa la intervención de las Administraciones públicas de Castilla-La Mancha para eliminar, reducir o compensar las dificultades o inadaptación que le afectan, y evitar su desamparo y exclusión social, sin tener que ser separada de su entorno familiar"

4.14 reseñar también de la anterior normativa citada , Ley 7/2023, de 10 de marzo , su artículo 47, que define en el que se considerará situación de desamparo cuando "se produzca un hecho a causa en el incumplimiento, o del imposible o inadecuado ejercicio de los deberes de protección establecidos por las leyes para la guarda de las personas menores de edad, cuando éstas queden privadas de la necesaria asistencia moral o material". En el mismo artículo 47 en su punto segundo se indica que se entenderá que existe situación de desamparo cuando se dé alguna o algunas de las siguientes circunstancias con la suficiente gravedad que, valoradas y ponderadas conforme a los principios de necesidad y proporcionalidad, supongan una amenaza para la integridad física o mental de la persona menor de edad, entre ellas la recogida en el apartado "g) La ausencia de escolarización o falta de asistencia reiterada y no justificada adecuadamente al centro educativo y la permisividad continuada o la inducción al absentismo escolar durante las etapas de escolarización obligatoria".

5. CONSIDERACIONES

La Planificación del trabajo, como principio de actuación de la función inspectora, nos ha facilitado el estudio de la normativa, anteriormente señalada y, por tanto, concluir tras el análisis de los documentos aportados por la dirección del centro educativo "XXX", de la familia de los alumnos "CCC" y "DDD" y la fundamentación realizada por este inspector de la normativa anteriormente señalada, que los citados alumnos tienen que asistir presencialmente a un centro educativo y ejercer el Derecho que les asiste a la Educación, y por tanto se debe proceder a elevar informe al titular de la Delegación Provincial de Educación de Toledo, para que traslada dicho informe al Fiscal de menores de Castilla-La Mancha para que garantice el Derecho a la Educación de los alumnos afectados.

6. PROPUESTA

A la vista de los hechos descritos y de su valoración de acuerdo con la normativa vigente, el Inspector que suscribe propone:

Dictar las instrucciones precisas para que la situación de absentismo de los alumnos "CCC" y "DDD" ambos matriculados en el CEIP "XXX" de la localidad "ZZZ", aludiendo los padres D. "AAA" y de D^a. "BBB", que sus hijos están siendo escolarizados en casa (*homeschooling*) sea comunicada a la Fiscalía de Menores de Castilla-La Mancha, al objeto de que se adopten las medidas oportunas que faciliten el efectivo ejercicio de su Derecho a la Educación.

Toledo a xxxx de xxx de 2023

7. CONCLUSIONES

Con la entrada en vigor de la nueva Ley Orgánica 3/2020 de 29 de diciembre que modifica la Ley Orgánica 2/2006 de 3 de mayo de Educación, cobra si cabe mayor relevancia la actuación de la Inspección Educativa en lo relativo a los principios de actuación de la inspección educativa, tal y como se refiere el nuevo art. 153. Bis: Respeto a los derechos fundamentales y las libertades públicas, defensa del interés común y los valores democráticos y evitación de cualquier conducta que pueda generar discriminación por razón de origen, género, orientación sexual, religión opinión o cualquier otra circunstancia personal o social.

No olvidemos que los Inspectores de Educación tenemos la función encomendada de velar por el cumplimiento de las leyes, por ello debemos informar a los diferentes sectores de la comunidad educativa, de los derechos que les asisten, como ha quedado patente en el presente caso, que giraba en torno a garantizar el Derecho Fundamental a la Educación de los alumnos del caso planteado.

Debemos hacer realidad el mandato constitucional que aboga por el Derecho Fundamental a la Educación de cualquier ciudadano, independientemente de sus circunstancias personales o sociales, y es ahí donde reside el factor de calidad que aporta el servicio de inspección, en el ejercicio de sus funciones, haciendo cumplir los principios y fines que recogen las Leyes de Educación y garantizando en un Estado Democrático y de Derecho, el acceso a la Educación a toda la ciudadanía, sin que pueda prevalecer cualquier tipo de discriminación por cualquier circunstancia personal o social.

La Inspección de Educación, como factor de Calidad del Sistema Educativo, ha de contribuir a garantizar los derechos que asisten a todo el alumnado, pues es el ámbito más importante de su contenido dentro del ejercicio de las funciones que nos son atribuidas por la Ley orgánica 2/2006, de 3 de mayo, de Educación y en la normativa de desarrollo de cada una de las administraciones educativas.

8. REFERENCIAS BIBLIOGRÁFICAS

- Constitución Española (BOE del 29/12/1978)
- Ley Orgánica 8/1985, de 3 de julio Reguladora del Derecho a la Educación (LODE)
- Ley Orgánica 3/2020 de 29 de diciembre que modifica la Ley Orgánica 2/2006 de 3 de mayo de Educación.
- Ley Orgánica 2/2006 de 3 de mayo de Educación.
- 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.
- Ley Orgánica 10/1995, de 23 de noviembre, del Código Penal.
- Real Decreto de 24 de julio de 1889 por el que se publica el Código Civil.
- Ley 7/2023, del 10 de Marzo, de Atención y Protección a la Infancia y a la Adolescencia de Castilla – La Mancha (DOCM de 14 de Marzo de 2023 y BOE de 6 de Abril de 2023)
- Ley 7/2010, de 20 de julio, de Educación de Castilla-La Mancha (DOCM de 28 de julio de 2010 y BOE de 13 de octubre de 2010).
- Decreto 68/2023, de 9 de julio, por el que se establece la estructura de la Administración Regional.
- Decreto 108/2023, de 25 de julio, por el que se establece la estructura orgánica y distribución de competencias de la Consejería de Educación, Cultura y Deportes.
- Decreto 34/2008, de 26-02-08, por el que se establece la Ordenación de la Inspección de Educación en Castilla-La Mancha.
- Orden de 08-04-2008, de la Consejería de Educación y Ciencia, que desarrolla el Decreto 34/2008, de 26-02-2008, por el que se establece la ordenación de la Inspección de Educación de Castilla-La Mancha y en la que se determina su organización y funcionamiento.

- Resolución de 04/09/2023, de la Viceconsejería de Educación, Universidades e investigación por el que se aprueba el Plan General de Actuación y Formación de la Inspección de Educación de Castilla-La Mancha para el curso 2023/2024.
- Comunicado público efectuado por la Fiscalía General del Estado el 3 de septiembre (nota de servicio n° 1/ 2020 de la Fiscalía General del Estado para la Unificación de criterios entre las distintas Secciones de Menores de las Fiscalías Provinciales en materia del ABSENTISMO ESCOLAR).
- Sentencia de la Sala primera del tribunal Constitucional 133/2010, de 02/12/2010, sobre escolarización obligatoria de menores de edad (BOE de 5 de enero de 2021)
- Sentencia del Tribunal Constitucional N.º 260/1994 de 3 de octubre.
- Sentencia del Tribunal Supremo N.º 1669/1994 de 30 de octubre.