

ARTÍCULOS E INFORMES

LA OBJECCIÓN DE CONCIENCIA AL SISTEMA ESCOLAR: LA DENOMINADA EDUCACIÓN EN CASA

Miguel Ángel Asensio Sánchez

Profesor Titular de Derecho Eclesiástico del Estado
Universidad de Málaga

Resumen. La nueva realidad sociopedagógica de la educación en casa, regulada en la mayoría de los países de nuestro entorno como una manifestación del derecho fundamental de educar a los hijos con arreglo a las propias convicciones, sólo tiene cabida en nuestro ordenamiento como un supuesto de objeción de conciencia por existir un deber jurídico de escolarización entre los seis y los dieciséis años. Para determinar la admisión o no de esta objeción escolar es necesario ponderar el conflicto entre el interés particular de los padres objetores y el papel jurídicosocial que se pretende con la escolarización obligatoria. La adecuada ponderación de los intereses en juego sólo podrá realizarse desde la óptica de la dignidad de la persona y del libre desarrollo de la personalidad del art.10.1 CE. Y como el objeto de la educación es el pleno desarrollo de la personalidad humana, fundamentalmente del menor principal sujeto de la acción educativa, aparece de este modo el denominado interés del menor como principio constitucional básico que debe seguirse en la ponderación entre el interés particular y el social latentes en la objeción escolar.

Abstract. The new social and pedagogical reality of the *homeschooling*, regulated in the majority of the countries of our surroundings like a manifestation del straight fundamental to educate to the children with adjustment to the own convictions, only has capacity in our ordering as an assumption of objection of conscience to exist to have legal of scolarization between the six and sixteen years. In order to determine the admission or of this scholastic objection it is not necessary to weigh the conflict between the particular interest of the objetores parents or the social legal task that is tried with the obligatory scolarization. The suitable valuation of the interests in game will only be able to be made from the optics of the dignity of the person and the free development of the personality of art.10.1 Spanish Constitution. And as the object of the education is the total development of the human personality, fundamentally of the subject main minor

of the educative action, appears this way the denominated interested of the Child like basic constitutional principle that must follow in the valuation between the social particular interest and the latent ones in the scholastic objection.

Palabras claves. Derecho a la educación. Educación en casa. Objeción de conciencia. Escolarización. Libre desarrollo de la personalidad. Constitución española. Interés del menor.

Keywords. Right education. Homeschooling. Conscientie objection. Scolarization. Personality free development. Spanisch Constitution. Interesad of the Chile.

Sumario. 1. Perspectivas de una realidad educativa nueva. 2. La educación en casa en el derecho comparado. 3. La obligación de cursar la enseñanza básica. 3.1. Importancia de su estudio. 3.2. La significación jurídicoconstitucional de la educación básica: su contenido. 3.3. Naturaleza y fundamento del deber de cursar la enseñanza básica. 4. El deber jurídico de escolarización y su relación con la obligación de cursar la enseñanza básica. 5. Examen de la objeción escolar al sistema educativo en nuestro ordenamiento. 5.1. La objeción escolar en los tribunales. 5.2. La admisión de la objeción escolar y sus límites: el interés del menor y la función jurídico-social de la escolarización. 6. Breve reflexión final.

1. PERSPECTIVAS DE UNA REALIDAD EDUCATIVA NUEVA.

El gran avance social y económico que ha significado el reconocimiento generalizado de la educación básica obligatoria como pilar fundamental de las sociedades desarrolladas y la elevación, por influencia de los textos internacionales, del derecho a la educación a la categoría de derecho fundamental de todo individuo, ha supuesto el reconocimiento por parte de los Estados de la obligación de implementar medidas de carácter socio-económico tendentes a garantizar la efectividad de este derecho, asegurando el acceso de toda la población a la enseñanza básica a través de su escolarización gratuita.

Esta consideración de la enseñanza básica como una enseñanza obligatoria y accesible a todos responde a una concepción antropológica optimista basada en la creencia de que

LA OBJECCIÓN DE CONCIENCIA AL SISTEMA ESCOLAR: LA
DENOMINADA EDUCACIÓN EN CASA

todos los hombres son, en alguna medida, educables y que, precisamente, por ser la enseñanza básica obligatoria para todos, a todos debe ser accesible¹.

Este fenómeno de universalización de la enseñanza básica ha sido posible gracias al paralelo proceso de escolarización, convirtiéndose la escuela en el principal vehículo de las sociedades modernas para la difusión y transmisión no sólo de conocimientos sino también de los valores estimados socialmente relevantes y, por tanto, jugando un evidente papel político, convirtiéndose la escolarización obligatoria en una característica antropológica de las sociedades modernas. No obstante, este carácter socializador e integrador propio de la escolarización no puede hacernos olvidar que la escuela no tiene el monopolio socio-educativo, aunque en ella la educación y socialización se realice y perciba socialmente de forma más intensa²; inclusive, existen ciertos grupos sociales que, pretendiendo permanecer al margen del decurso social, rechazan todo atisbo de socialización como medio de mantener la propia identidad del grupo, situándose al margen de los valores sociales imperantes.

El carácter universal alcanzado por el fenómeno de la escolarización hace que el individuo la perciba como una realidad normal e incontestable, que debe cubrir necesariamente una etapa significativa de su vida, sin que de ordinario surja el menor planteamiento crítico sobre si la escuela actualmente cumple las funciones para las que fue creada³. No ocurre lo mismo en el pensamiento político y socio-pedagógico donde, aún reconociéndose el papel insustituible desempeñado y que con toda seguridad desempeñe en el desarrollo futuro de las sociedades actuales, no deja de ser objeto de numerosas críticas desde planteamientos educativos y políticos antagónicos que, a

¹ GIMENO SACRISTÁN, J., *La escolarización obligatoria: su sentido educativo y social*, Morata, Madrid, 2000, págs. 54-95.

² Piénsese, por ejemplo, en el importante papel que actualmente desempeñan en la educación los medios de comunicación, aunque, propiamente, no forman parte del sistema educativo.

³ GIMENO SACRISTÁN, J., *La escolarización obligatoria...*, op.cit., págs. 9-12.

pesar de ellos, coinciden en señalar las deficiencias de la escuela como espacio pedagógico y social (burocratización, conocimientos al margen del mercado, falta de coherencia curricular y desconexión con la vida, las esperanzas y las culturas de muchas comunidades)⁴. Pero los detractores más críticos de la escuela y su función socio-pedagógica provienen de los partidarios de la denominada educación en casa y sus planteamientos antiescolares. La radicalidad de estos planteamientos estriba en poner en entredicho los binomios educación/escolarización y progreso socio-económico/escolarización, sobre la idea básica de que educar no es escolarizar y que la escuela tradicional no responde ni a sus planteamientos ideológicos, ni a las necesidades pedagógicas de la sociedad actual.

Obviamente cuando aludimos a la educación en casa no nos estamos refiriendo al absentismo escolar, provocado por toda suerte de negligencia o abandono paternos, sino a una nueva realidad socio-pedagógica al margen de los cauces tradicionales de la escuela.

Es sabido que la educación en casa, traducción del término inglés *Homescoling*, nace en los EE.UU como una auténtica objeción de conciencia por motivos religiosos, fundamentada en la consideración general de la escuela como un lugar en el que se desarrolla la enseñanza al margen de los principios sostenidos por la Biblia; según la interpretación que realizan de ella los protestantes ultraconservadores, llegándose a un auténtico proceso de “satanización” de la escuela tradicional⁵.

⁴ Sobre el particular vid. M.W. APPLE, *Política, cultura y educación*, Barcelona, Paidós, 1996; N. FRASER, *Iustitia interruptus*, Bogotá, Siglo del Hombre, 1997.

⁵ “En parte, el atractivo de la enseñanza domiciliaria para los padres con motivación religiosa también se debe a una diferencia estructural entre las escuelas estadounidenses y las de muchos otros países. Históricamente, la separación entre la enseñanza sostenida por el Estado y una religión estatal definida oficialmente ha sido una característica distintiva de la educación en este país. En consecuencia, la ausencia de unos tipos concretos de enseñanza religiosa

LA OBJECCIÓN DE CONCIENCIA AL SISTEMA ESCOLAR: LA DENOMINADA EDUCACIÓN EN CASA

La educación en casa goza en EE.UU de una gran popularidad, como lo prueba el hecho de que en el año 2003 cursaban este tipo de educación entre un millón setecientos mil y dos millones cien mil alumnos, según datos de la National Home Education Research Institute⁶, alegando en la actualidad sus defensores ya no sólo argumentos religiosos y políticos sino también de carácter pedagógico y sicosocial⁷, convirtiéndose en una realidad socio-pedagógica nueva que goza de gran prestigio por los buenos resultados obtenidos en las pruebas de madurez, lo que ha conducido a universidades del prestigio de Harvard a conceder preferencia en la admisión a los estudiantes en casa por su mayor grado de disciplina y capacidad de autoaprendizaje.

El fenómeno de la educación en casa se ha extendido también por Europa y en países como Australia y Canadá a causa de las grandes distancias, sustituyéndose el fuerte sustrato religioso y político que aún tiene en EE.UU por motivos, fundamentalmente, de carácter socio-pedagógicos, sobre la consideración última de que la escuela ha cumplido su misión social pero que en la actualidad se encuentra fuera del contexto histórico y social para el que fue ideada⁸.

Las críticas a la educación en casa provienen de diversos ámbitos, centradas básicamente en la dificultad que para los padres conlleva, dado el alto grado de preparación y de implicación que supone, conseguir el efectivo aprendizaje de los hijos. Ahora bien, la objeción más de fondo a los planteamientos

en las escuelas ha sido causa de tensión entre muchos grupos y aún ha generado más sentimientos antiescolares”, M.W. APPLE, “¡Abajo los enseñantes! La política cultural de la enseñanza domiciliaria”, en *Educación como Dios manda. Mercados, niveles, religión y desigualdad*, Barcelona, Paidós, 2002, not. 7, pág. 212.

⁶ <http://www.nheri.org>.

⁷ Sobre las tendencias económicas, sociales e ideológicas que suelen encontrarse en sectores importantes de la enseñanza domiciliaria: M.W. APPLE, “¡Abajo los enseñantes!...”, op.cit., págs. 209-233.

⁸ LLORET BEBMAR, V., “Libre elección de educación obligatoria en el ámbito de la Unión Europea: el cheque escolar y la escuela en casa”, *Revista de educación*, nº 335, 2004, p. 247.

antiescolares nacen del peligro a que se convierta en una fuente de creación de auténticos guetos sociales a través de una enseñanza personalizada y, sin duda, basada en los valores del grupo que pueden contravenir los valores sociopolíticos imperantes constituyendo no sólo un peligro para el libre desarrollo de la personalidad de los miembros del grupo sino también para los valores y la convivencia democrática.

2. LA EDUCACIÓN EN CASA EN EL DERECHO COMPARADO.

Es en los EEUU donde se inicia el movimiento del Homeschooling, resultando paradigmático el caso *Wisconsin v. Yoder*⁹ aunque ya existían otros precedentes en la jurisprudencia norteamericana¹⁰. El problema lo planteaban los miembros de la

⁹ 406 U. S. 205 (1972).

¹⁰ Existen dos precedentes anteriores:

a) El caso *Pierce v. Society of Sisters* (268 U. S. 510 [1925]) en el que el TS abordó el problema de si el Estado de Oregón podía exigir a los padres que enviaran a sus hijos a la escuela pública. Los demandados sostenían que esa exigencia contradecía “el derecho de los padres a elegir las escuelas, el derecho del menor a la influencia de la elección de escuela por sus padres, y el derecho de las escuelas y de los profesores a ese respecto para dedicarse a ese negocio o profesión”. El TS no cuestionó “el poder del Estado a exigir que todos los menores de edad asistieran a una escuela”, sin embargo decidió que “el exigir la asistencia a una escuela pública interfería el derecho de los padres a dirigir la educación de sus hijos”.

b) El caso *Prince v. Commonwealth of Massachusetts* (321 U.S.158 [1944]) en el que se planteaba la constitucionalidad de las leyes que prohibían a los niños vender periódicos, revistas y demás en lugares públicos. Esas leyes prohibían suministrar esos materiales a un menor para venderlos en un lugar público. Una tía, y a la vez tutora de su sobrina de nueve años, fue condenada por entregarla panfletos religiosos suyos para venderlos. La tía condenada apela alegando que la ley violaba su libertad religiosa, según la Primera Enmienda, y sus derechos como pariente garantizados por la Cuarta Enmienda. El TS falló contra la tía: “ni los derechos religiosos ni los de parentesco son ilimitados. Actuando para proteger el interés general a favor del bienestar de los menores, el Estado como *parens patriae* puede restringir los derechos de los padres... regulando o prohibiendo el trabajo de los niños y de otros varios modos”.

comunidad *Amisch* que por motivos religiosos se negaban a enviar a sus hijos a los centros de enseñanza reglados, reclamando el derecho a educarlos ellos mismos. El Tribunal Supremo basándose en el interés de los menores y el peligro que podía suponer el recibir enseñanzas y valores contrarios a su religión, dio la razón a los padres¹¹. El Tribunal Supremo señaló que el interés del Estado en educar a los ciudadanos, “*no es totalmente libre de un juicio ponderado cuando ello choca con derechos e intereses fundamentales, tales como los especialmente protegidos por la Primera Enmienda, y el interés tradicional de los padres respecto de la educación religiosa de sus hijos*”¹².

El TS identificó varias maneras posibles por las que los menores podían ser perjudicados por predicadores de las calles, incluyendo la “excitación emocional y la lesión psicológica y física”. La consideración del posible peligro para los menores llevó al TS a no dar la razón a la tía. El criterio determinante será el *welfare principle*.

¹¹ Sobre esta sentencia se puede consultar en nuestra doctrina: R. NAVARRO-VALLS y MARTÍNEZ-TORRÓN, J., *Las objeciones de conciencia en el Derecho español y comparado*, MacGraw-Hill, Madrid, 1997, págs. 209-211; CELADOR ANGÓN, O., *Estatuto jurídico de las confesiones religiosas en el ordenamiento jurídico estadounidense*, Universidad Carlos III-Dykinson, Madrid, 1998, págs. 316-317; POLO SABAU, J R., *La libertad de enseñanza en el Derecho Norteamericano*, Servicio de publicaciones Facultad de derecho-Universidad Complutense, Madrid, 1999, págs. 28-32.

¹² La sentencia admite la objeción sobre la base de tres argumentos básicos:

- 1.) en la cláusula del *free exercise of religión* de los Amisch
- 2.) el que queda garantizada la educación de los menores dentro de la comunidad
- 3.) y en el derecho de los padres a educar a sus hijos según sus propias convicciones:

“Para gozar de la protección de las cláusulas religiosas, las reclamaciones deben estar enraizadas en una creencia religiosa, aunque no sea fácil precisar esta noción a efectos de su amparo constitucional. En este caso es indudable que estamos ante un daño directo a una conciencia específicamente religiosa. Frente a ello el interés del Estado por la escolarización obligatoria radica en la necesidad de preparar ciudadanos autosuficientes y respetuosos con las libertades; y no parece que ese interés pueda verse seriamente perjudicado por permitir que los hijos de los apelados terminen su participación en un centro educativo oficial uno o dos años antes de lo que dispone la ley de Wisconsin, máxime si se tiene en cuenta que las propias comunidades Amish velan por esa preparación de la juventud, aunque con un sistema de valores diametralmente opuesto. El hipotético

Ya hemos señalado las proporciones que ha alcanzado el fenómeno de la *homeschooling* en EE.UU, lo que ha motivado se admisión en todos los Estados, aunque con una regulación muy diferente. Así, desde Estados que la admiten completamente, sin ningún control, hasta otros que establecen una normativa a la que deben someterse¹³.

En Europa la objeción escolar aparece como un fenómeno creciente, carente, al menos en buena medida, de las connotaciones religiosas que presenta en EE.UU, existiendo un panorama legislativo muy diverso. Junto a países como Dinamarca donde la educación en casa aparece configurada como un derecho constitucional¹⁴, existen otros en los que no se admite - España, Alemania o Grecia-, y otros, donde cuenta con una larga tradición, regulándose más o menos minuciosamente, dependiendo del país de que se trate, como una manifestación del pluralismo educativo y del derecho de los padres a educar a sus hijos, y, lógicamente, ya no como una objeción.

En Inglaterra es tradicional la educación en casa existiendo normas dirigidas a solucionar los problemas que se iban encontrando. Así, la Sección 7 de *The Education Act* de 1996 señala que: “*Los padres de los niños en edad escolar les darán una Educación eficiente y a tiempo completo adecuada para su*

interés estatal por obligar a esos dos últimos años de educación no se sostiene al entrar en colisión con el *free exercise of religión* de los Amish”.

“Además- continúa la sentencia- también se ve aquí afectado el derecho de los padres a la educación de los hijos según sus propias convicciones religiosas a su responsabilidad en la que el Estado no puede suplantar a sus titulares naturales. En ausencia de un interés público prevalente por mantener la asistencia obligatoria a la *high school*, esos dos derechos requieren que deba concederse la exención solicitada por los miembros Amish”.

¹³ Para conocer la situación legislativa en cada uno de los Estados puede consultarse <http://www.hslda.org/hs/>.

¹⁴ Constitución danesa 5-6-1952, art.76: “Todos los niños en edad de instrucción obligatoria tienen derecho a enseñanza gratuita en las escuelas públicas primarias. Los padres o tutores que se encarguen por sí mismos de dar a sus hijos una instrucción igual a la exigida generalmente en las escuelas públicas primarias, no están obligados a enviar a los niños a las escuelas públicas”.

LA OBJECCIÓN DE CONCIENCIA AL SISTEMA ESCOLAR: LA
DENOMINADA EDUCACIÓN EN CASA

edad, habilidades y aptitudes y toda la Educación especial que pueda necesitar, ya sea mediante la asistencia regular a una escuela o de otra manera”.

En Italia el Decreto legislativo n° 76 de 15 de abril de 2005 establece que los padres, o quienes hagan sus veces, que intenten proveer privadamente o directamente a la instrucción de los propios hijos deben demostrar tener la capacidad técnica o económica y comunicarlo año por año a la autoridad competente, para que provea el oportuno control (art.1)¹⁵.

En Francia en un principio el artículo L131-2 del Code de L'Éducation regula la posibilidad de que los niños sean educados en la familia por los padres, sin que se establezca ningún control. No obstante, la ley n° 98-1165 de 18 diciembre de 1998 dirigida a reforzar la obligación escolar regula la educación en casa, estableciendo controles y ampliando las facultades de los inspectores de enseñanza. Así, según el art.2 se debe declarar anualmente al alcalde y al inspector de enseñanza, al director general de los servicios departamentales de la educación nacional, la intención de dar la enseñanza en la familia. El art.3 señala que los estudiantes que reciben la educación en su familia son objeto el primer año, y después cada dos años, de una encuesta únicamente con el fin de establecer cuales son las razones alegadas por las personas responsables y si recibe una instrucción compatible con su estado de salud y las condiciones de vida de la familia. El inspector, al menos una vez al año, y a los tres meses de efectuada la declaración de instrucción por la familia debe asegurarse que la enseñanza recibida es conforme al derecho del niño a la instrucción tal y como lo define el art.1; es decir, si tiene por objeto garantizarle, de una parte, la adquisición de los instrumentos fundamentales del saber, los conocimientos de base, los elementos de la cultura y, según los casos, la formación profesional y técnica y, de otra parte, si la educación le permite desarrollar su personalidad, elevar su nivel de formación

¹⁵ La educación en casa ya había sido regulada en términos análogos por el decreto legislativo n° 297, 19-4-1994.

inicial y continuo, insertarse en la vida social y profesional y ejercer su ciudadanía. Este control prescrito para el inspector de enseñanza tendrá lugar principalmente en el domicilio de los padres del niño. Los resultados del control son notificados a las personas responsables con la indicación del plazo en que deben dar explicaciones o mejorar la situación y de las sanciones que serán objeto en caso de incumplimiento. Si al término de un nuevo plazo fijado por el inspector, los resultados del control son juzgados insuficientes, los padres son requeridos para que, dentro de los quince días siguientes, inscriban a su hijo en un establecimiento de enseñanza público o privado. Se establecen sanciones penales para el caso de incumplimiento de las obligaciones establecidas en la ley que pueden llegar a la privación de libertad (arts.5 y 6).

La legislación holandesa permite la dispensa de la obligatoriedad de la escolarización cuando en un razonable radio de distancia sólo existan centros con idearios que entren en colisión con la conciencia de los padres¹⁶. En sentido negativo, por el contrario, se ha manifestado el Tribunal Federal alemán¹⁷.

3. LA OBLIGACIÓN DE CURSAR LA ENSEÑANZA BÁSICA: ANÁLISIS DEL ARTÍCULO 27.4 DE LA CONSTITUCIÓN.

3. 1. LA IMPORTANCIA DE SU ESTUDIO.

El art. 27.4 CE establece que: *“La enseñanza básica es obligatoria y gratuita”*.

El estudio y análisis socio-jurídico de este deber constitucional de cursar la enseñanza básica se nos presenta como

¹⁶ LLAMAZARES FERNÁNDEZ, D., Derecho de la libertad de conciencia (II). Libertad de conciencia y laicidad, 1ª ed., Civitas, Madrid, 1999, págs. 293-294.

¹⁷ LLAMAZARES FERNÁNDEZ, D., *Derecho de la libertad de conciencia...*, op.cit., pág. 294.

ineludible a la hora de dilucidar la problemática jurídica sustancial de esta objeción escolar al sistema educativo.

Dos son los problemas fundamentales que plantea este deber educativo en relación a la cuestión de la objeción escolar. En primer lugar, se hace necesario explicitar si la Constitución identifica la obligación de cursar la enseñanza básica con la escolarización obligatoria, o bien, se trata de dos obligaciones coexistentes pero distintas, de tal modo que la obligación constitucional de cursar la enseñanza básica se limitaría, exclusivamente, a acreditar frente al Estado estar en posesión de los conocimientos básicos que integran dicho grado de enseñanza, sin la obligación de que se cursen a través de la escolarización. También es preciso afrontar el estudio de cuál es la significación socio-jurídica que la Constitución atribuye a la enseñanza básica, y si ésta tiene un contenido mínimo que pudiéramos calificar de constitucional.

Es evidente la íntima conexión de estas dos cuestiones con el problema de la admisión de la objeción escolar. Así, si la obligación constitucional de cursar la enseñanza básica se identifica en la Constitución con la escolarización obligatoria se dificultaría la admisión de esta objeción al sistema escolar y se imposibilitaría, desde luego, la existencia de una legislación que permitiera la enseñanza en casa. El papel sociojurídico y el posible contenido constitucional de la enseñanza básica tienen también una especial incidencia sobre la cuestión, de tal modo que si se predicara de la enseñanza básica un papel jurídico-constitucional determinado y un contenido constitucional mínimo incidiría directamente no sólo sobre el reconocimiento de la educación en casa sino también, y en su caso, sobre las condiciones y límites de un eventual reconocimiento legislativo.

3. 2. LA SIGNIFICACIÓN JURÍDICOCONSTITUCIONAL DE LA EDUCACIÓN BÁSICA: SU CONTENIDO.

La Constitución de 1978 consagra el derecho a la educación como un derecho fundamental cuyo objeto principal es

garantizar el pleno desarrollo de la personalidad humana (art. 27.2), lo que supone vincular directamente la actividad educativa con la dignidad de la persona y el libre desarrollo de la personalidad (art.10.1), apareciendo configurado el derecho a la educación como un derecho de una marcada significación sociojurídica, especialmente por lo que hace referencia a la educación básica y la obligación de cursarla. Es precisamente consecuencia de esta relevancia constitucional atribuida a la enseñanza básica el motivo por el que la Constitución cohesionada el derecho a la educación (art. 27.1) con dicha enseñanza obligatoria, enseñanza que por su carácter obligatorio es necesariamente gratuita (art. 27.4 CE). La Constitución refuerza el derecho a la educación con el correlativo deber de cursarla, de modo que el deber está al servicio del derecho.

Esta obligación de cursar la enseñanza básica reconocida en la Constitución no es una novedad sino que cuenta con precedentes en el Derecho internacional, en otros textos constitucionales, fundamentalmente de nuestro entorno, y en nuestra propia tradición jurídica. Es la Declaración de los Derechos Humanos de 1948 el primer texto internacional donde se formula el deber de cursar la enseñanza básica¹⁸. También se reconoce esta obligación en el Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales de 1966¹⁹.

En nuestro ordenamiento jurídico se reconoce en el Reglamento de 1821 el carácter gratuito de la enseñanza primaria pero sin que tuviera carácter obligatorio²⁰. Es en la Ley Moyano de 1857 donde se incorpora el principio de la enseñanza obligatoria a nuestro ordenamiento jurídico²¹, extrayendo la Ley

¹⁸ Art.26: "(...) La instrucción elemental es obligatoria".

¹⁹ Art.13.a): "la enseñanza primaria debe ser obligatoria y asequible a todos gratuitamente".

²⁰ Art. 3º: "La enseñanza pública será gratuita".

²¹ Art. 7º: "La primera enseñanza elemental es obligatoria para todos los españoles...".

dos consecuencias derivadas de esta obligación: la gratuidad²² y el deber de los padres y tutores de proporcionársela a sus hijos o pupilos²³. En la Constitución de 1931 se constitucionaliza por primera vez el deber de los padres de educar e instruir a sus hijos²⁴. La Ley Fundamental del Movimiento Nacional de 1958 mantuvo el principio de la enseñanza básica gratuita como un principio constitucional, pero considerándolo un derecho y no un deber²⁵. La Ley General de Educación de 1970 mantiene el derecho a la enseñanza básica gratuita pero la considera también un deber²⁶.

No obstante, esta pronta formulación del principio de acceso universal a la enseñanza básica en nuestra legislación no se concretó en una adecuada política educativa que permitiera su extensión y generalización entre los sectores socio-económicos más desfavorecidos debido, sin duda, no sólo a dificultades financieras sino también a la preterición de la política educativa frente otras consideradas más prioritarias. Así, y a pesar del reconocimiento de la obligatoriedad y gratuidad de la enseñanza básica desde la Ley Moyano, sólo en tiempos recientes se ha conseguido su extensión a todos los sectores de la sociedad.

En cambio, sí es una novedad de la Constitución de 1978 la forma en que juridifica el derecho/deber de cursar la enseñanza básica, sobre todo por lo que hace referencia a las garantías de

²² Art. 9º: “La primera enseñanza elemental *se dará gratuitamente* en las escuelas públicas á los niños cuyos padres, tutores ó encargados no puedan pagarla, mediante certificación expedida al efecto por el respectivo Cura párroco y visada por el Alcalde del pueblo”.

²³ Art. 8º: “Los que no cumplieren con este deber, habiendo escuela en el pueblo ó á distancia tal que puedan los niños concurrir á ella cómodamente, serán amonestados y compelidos por la Autoridad y castigados en su caso con la multa de 2 hasta 20 reales”.

²⁴ Art. 48: “La enseñanza primaria será gratuita y obligatoria”.

²⁵ El Principio IX. 2: “ Todos los españoles tienen derecho: A una educación general y profesional, que nunca podrá dejar de recibirse por falta de medios materiales”.

²⁶ Art. 2.2: “La educación General Básica será obligatoria y gratuita para todos los españoles”.

que se le dota mediante su inclusión dentro de la Sección Iª “De los derechos fundamentales y de las libertades públicas”, del Capítulo II “Derechos y libertades”, del Título I *De los derechos y deberes fundamentales*”, lo que implica atribuirle la máxima protección jurídico-constitucional prevista en los nº 1, 2 y 3 del art. 53 CE y consecuentemente una posición privilegiada en el sistema, de tal modo que el aspecto prestacional del derecho a la educación, centrado fundamentalmente en el derecho a cursar gratuitamente la enseñanza básica, puede, precisamente por las garantías de que se le dota, reclamarse ante los tribunales, reforzándose así, de forma extraordinaria, la posición jurídicoconstitucional del derecho a la educación.

Es anómala esta inclusión de un derecho de carácter prestacional dentro de los derechos y libertades fundamentales, porque su efectividad no depende exclusivamente de una determinada voluntad política sino, más bien, de la variable coyuntura socio-económica, no bastando, a diferencia del resto de los derechos allí incluidos, la mera abstención o inacción por parte del Estado sino por el contrario se le exige una actuación positiva de carácter prestacional, no pudiendo esgrimirse por la Administración educativa, ante una eventual reclamación, falta de recursos económicos.

No cabe duda que la constitucionalización del carácter prestacional del derecho a cursar la enseñanza básica supone un mandato explícito a los poderes públicos consistente en la necesaria implementación de políticas de carácter socio-económico tendentes a hacer efectivo el derecho de todo individuo a cursarla gratuitamente, priorizándose de este modo la política educativa sobre otras consideradas constitucionalmente no tan importantes.

Esta especial protección de la enseñanza básica se explica, sin duda, por el importante papel político y socio-económico que se le asigna en el pensamiento del constituyente, por eso la Constitución dota al derecho a cursarla de una posición intangible tal que evite quede su efectividad al albur de las decisiones

políticas. Probablemente pesaba en el constituyente no sólo la influencia de los organismos internacionales preconizando políticas de escolarización universal de la población sino, sobre todo, nuestra larga experiencia histórica en la que a pesar de reconocerse el derecho a la educación básica gratuita no se generalizó ante la falta de una decidida política educativa en tal sentido.

Ya hemos señalado como el derecho a la educación, en su aspecto de derecho libertad, se vincula a la dignidad de la persona y el libre desarrollo de la personalidad como fundamento del orden jurídico y de la paz social del art. 10.1 CE. Por eso, necesariamente, el art. 27.2 CE establece que: *“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”*, finalidad que si bien es propia de toda actividad educativa se predica principalmente de la educación básica por ser la general y común a todos los individuos. Esto supone, por tanto, atribuir a la enseñanza básica un carácter eminentemente político encaminado a asegurar la efectividad del sistema democrático²⁷, y no sólo porque pretenda

²⁷ Desde los primeros orígenes de nuestro sistema educativo la enseñanza básica ha desempeñado un evidente papel socio-político, actuando como un elemento de cohesión social y de transmisión de los valores sociales y políticos imperantes. Es más, el nacimiento de la enseñanza básica aparece directamente vinculado al papel político que en el pensamiento pedagógico y político de la época, primero con los ilustrados y posterior con los liberales, se atribuía a la enseñanza. Así, en Informe Quintana se señala: “Sin educación, es en vano esperar la mejora de las costumbres; y sin estas son inútiles las mejores leyes... Con justicia, nuestra Constitución política, obra acabada de la sabiduría miró la enseñanza de la juventud como el sostén y apoyo de las nuevas instituciones...”. Este carácter político de la enseñanza se refleja en el art. 25 de la Constitución de 1812 en el que a partir de 1830 se condiciona el ejercicio de los derechos políticos a saber leer y escribir. A los efectos de facilitar el ejercicio de los derechos políticos en esa fecha se establece en el art. 366 la creación de escuelas de primeras letras en todos los pueblos de la Monarquía. En este sentido, el Reglamento de 1821 señalaba en el art.10 que: “La primera enseñanza es la general e indispensable que ha de comprender la instrucción que exige el art. 25 de la Constitución para entrar de nuevo desde el año de 1830 en el ejercicio de los derechos de ciudadano, y la que previene el art. 366”.

el desarrollo y maduración de la personalidad del discente, de ordinario un menor de edad, sino también porque la educación que propugna la Constitución pretende la transmisión de los valores constitucionales y la socialización de los individuos²⁸. Por eso se ha aludido a la enseñanza básica obligatoria como *defensa de la Constitución*²⁹, lo cual no es novedoso porque el art.13.1 del Pacto Internacional de Derechos económicos, sociales y culturales, de 16 de diciembre de 1966 se reconoce el derecho a la educación de toda persona. Una educación que ha de orientarse hacia el pleno desarrollo de la personalidad y fortalecer el respeto por los derechos humanos y las libertades fundamentales, capacitando a todas las personas para participar efectivamente en una sociedad libre.

Se hace también necesario determinar si la educación básica tiene atribuido un contenido mínimo que pudiéramos calificar de constitucional, toda vez que este contenido determinaría no sólo el alcance de la obligación de cursarla, sino también el alcance y extensión del carácter prestacional del derecho a la educación. Se trataría de un contenido constitucional mínimo que a la vez orientaría y limitaría al legislador a la hora de diseñar el currículo de dicho grado de enseñanza. Es obvio que este contenido de la educación básica aparecerá condicionado por cuál sea el fundamento y finalidad que la Constitución atribuye a la enseñanza básica.

Aunque, en principio, parece que la Constitución otorgaría una gran discrecionalidad al legislador a la hora de fijar los contenidos integrantes de la enseñanza básica, no obstante,

²⁸ En la actualidad se destaca por los pedagogos y sociólogos la finalidad consustancial a la enseñanza obligatoria de formar ciudadanos para una sociedad democrática. Entre otros, vid. N. BLANCO GARCÍA, "La enseñanza secundaria obligatoria en una sociedad democrática", en *El trabajo docente y psicopedagógico en educación secundaria*, (coord. J. FERNÁNDEZ SIERRA), Aljibe, Archidona, 1995, fundamentalmente págs. 17-27.

²⁹ REDONDO, A.M^a., *Defensa de la Constitución y enseñanza obligatoria (integración intercultural y homeschooling*, Tirant lo Blanch, Valencia, 2003, sobre todo págs. 74-77.

del importante papel atribuido constitucional a este grado de enseñanza, se inferiría que esta discrecionalidad no se identifica, en modo alguno, con arbitrariedad, pudiendo señalarse un contenido constitucional mínimo de carácter vinculante para el legislador. En este sentido, REDONDO considera que la educación básica estaría integrada por un contenido nuclear, el del art. 27.2 CE que se impone al legislador y un contenido coyuntural fijado por el legislador en los planes de estudio³⁰. Sin embargo, precisamente por imponerse constitucionalmente un contenido determinado mínimo todo él tendría necesariamente un carácter nuclear e imperativo; cosa distinta es que una parte de este contenido esté totalmente prefijada por la Constitución, sin que pueda ser alterado por el legislador, y que, a la vez, exista otra parte en la que se permita al legislador cierta discrecionalidad al para la fijación de su contenido, con la finalidad de que pueda adaptarlo al contexto socio-cultural y económico concreto, pero tanto un contenido como otro son nucleares, inseparables y de imperativo reflejo en los planes de estudio. Y esto es lógico porque la educación, y sobre todo la básica, se concibe en la Constitución no sólo como una transmisión de valores constitucionales, sino también de conocimientos y aptitudes.

Este contenido constitucional mínimo, de necesario reflejo por el legislador en la fijación del currículo de la enseñanza básica, estaría integrado, según se infiere de una interpretación armónica del art. 27.4, 2 y 5 CE:

1º Por el conocimiento de los principios y valores democráticos, lo cual no es propio sólo de la enseñanza básica pero en ella cobra toda su significación por ser un grado de enseñanza obligatorio para todos los ciudadanos. Este contenido no es constitucionalmente necesario que se imparta en una asignatura del currículo, pero sí debe siempre inspirar, al menos transversalmente, la acción educativa.

³⁰ REDONDO, A.M^a., Defensa de la Constitución y enseñanza obligatoria..., op.cit., págs. 85-89.

2º Por los conocimientos y competencias básicos habilitantes, en su caso, para el acceso a un grado educativo superior o para el ejercicio de una profesión y que, dependientes del contexto socio-cultural, son fijados por el legislador en los planes de estudio. Es de este aspecto del que se predica, fundamentalmente, el adjetivo básico empleado por la Constitución, teniendo este carácter básico un contenido variable.

Es necesario señalar que estos dos aspectos del contenido además de ser nucleares son inseparables el uno del otro porque, y con independencia de la existencia o no de una asignatura curricular como es el caso de “Educación para la ciudadanía” cuyo objeto se centra en la explicación de los principios y valores constitucionales, existe la obligación de que estos principios y valores constitucionales inspiren transversalmente los contenidos del resto de las asignaturas curriculares.

Este contenido constitucional de la enseñanza básica ha sido traspuesto en la Ley Orgánica de Educación de 3 de mayo de 2006. Así, el art. 1. señala que: *“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”*; y en concreto la letra c) dispone que: *“La transmisión y puesta en práctica de valores que favorezcan la libertad personal, la responsabilidad, la ciudadanía democrática, la solidaridad, la tolerancia, la igualdad, el respeto y la justicia, así como que ayuden a superar cualquier tipo de discriminación”*. Además, entre los fines del sistema educativo el art. 2 señala: el pleno desarrollo de la personalidad y capacidades de los alumnos; la educación en el respeto de los derechos y libertades fundamentales, en el ejercicio de la tolerancia y de la libertad dentro de los principios democráticos de convivencia. Junto a esta pedagogía de los principios y valores constitucionales, propios de la actividad

educativa, la Ley además establece las competencias y actitudes³¹ y los conocimientos³² que son precisos alcanzar en la educación básica.

3. 3. NATURALEZA Y FUNDAMENTO DEL DEBER DE CURSAR LA ENSEÑANZA BÁSICA.

Existen diversas posiciones en cuanto a la naturaleza de la obligación de cursar la enseñanza básica que impone el art. 27.4 CE, posiciones que en buena medida nos sirven para explicar mejor el alcance no sólo del derecho sino también de la obligación y su relación con la escolarización obligatoria.

La mayoría de la doctrina considera la obligación de cursar la enseñanza básica como un auténtico derecho/deber constitucional por la especial trascendencia sociopolítica que la Constitución atribuye a la enseñanza básica.

En este sentido, MARTÍNEZ LÓPEZ-MUÑIZ considera que se trata de “un deber público general y, al mismo tiempo y por ello un derecho igualmente general de todos los ciudadanos, no renunciable”³³. Para ASÍS la obligación escolar es una auténtica obligación jurídica fundamental que “son aquellas que se dirigen de forma casi exclusiva a los ciudadanos y que afectan a pretensiones, intereses o necesidades de la persona o de la comunidad a la que pertenecen”³⁴. En concreto, la califica de obligación fundamental para el desarrollo de la dignidad humana. A su juicio, la obligación de cursar la enseñanza básica constituye un postulado mínimo para la realización de la persona y para

³¹ Arts.16 y 17 para la enseñanza primaria y arts. 22 y 23 para la enseñanza secundaria obligatoria.

³² Art. 18 para la enseñanza primaria y art. 24 y 25 para la enseñanza básica obligatoria.

³³ MARTÍNEZ LÓPEZ-MUÑIZ, J.L., “La educación en la Constitución española (Derechos fundamentales y libertades públicas en materia de enseñanza)”, en *Persona y Derecho*, nº 6, 1979, pág. 237.

³⁴ DE ASÍS ROIG, R., *Deberes y obligaciones en la Constitución*, Centro de Estudios Constitucionales, Madrid, 1991, pág. 397.

desarrollar en ella el sentido de libertad y una conciencia crítica respecto a las posiciones del poder³⁵. También DE LOS MOZOS considera que es un derecho/deber cuyo fundamento radica en la propia finalidad de la educación a la que se refiere el art. 27.2³⁶. En cuanto deber, el ordenamiento establece la obligatoriedad como garantía del pleno desarrollo de la personalidad y, además, porque toda la sociedad se beneficia de ella³⁷.

En este sentido, REDONDO sigue también la tesis de tipificar la obligación de cursar la enseñanza básica como un derecho/deber por el alto valor que alcanza para la comunidad el reconocimiento del derecho a la educación, por ser medio para el libre desarrollo de la personalidad y un instrumento de blindaje del sistema democrático, sería un auténtico deber público³⁸.

No obstante esta unanimidad doctrinal entorno a la naturaleza y fundamento del deber del cursar la enseñanza básica, existe la opinión discrepante del profesor RUBIO LLORENTE. A su juicio, el deber escolar sería, junto al deber de trabajar (art. 35 CE) y el deber de proteger el medio ambiente (art. 45 CE), un deber de carácter anómalo³⁹, cuyo fundamento no se encontraría en la necesidad de dotar a la nación de ciudadanos ilustrados, sino en el propio derecho a la educación: se tiene el deber porque se tiene el derecho⁴⁰, lo que hace difícil su exigibilidad; y si además se añade que las decisiones de los padres o tutores estaría protegida por el derecho a la intimidad familiar del art. 18 CE, la posibilidad de exigir responsabilidad por el incumplimiento del

³⁵ DE ASÍS ROIG, R., *Deberes y obligaciones...*, op.cit., págs. 410-413.

³⁶ DE LOS MOZOS TOUYA, I., *Educación en libertad y concierto escolar*, Montecorvo, Madrid, 1995, pág. 152.

³⁷ DE LOS MOZOS TOUYA, I., *Educación en libertad...*, op.cit., pág. 153.

³⁸ REDONDO, AM., *Defensa de la Constitución y enseñanza obligatoria...*, op.cit., pág. 118.

³⁹ Se trataría de un grupo de deberes, que ni están al servicio del Estado ni de la Nación, y cuya imposición se justifica "en razón de otras finalidades, no siempre fácilmente discernibles", RUBIO LLORENTE, F., "Los deberes constitucionales", en *Revista española de Derecho constitucional*, nº 62, 2001, pág. 25.

⁴⁰ RUBIO LLORENTE, F., "Los deberes constitucionales..." op.cit., loc.cit.

deber en la práctica quedaría reducida a casos marginales, e incluso en ellos tropieza con grandes dificultades⁴¹, lo cual además sería más conforme a la condición de derecho libertad del derecho a la educación.

Me parece que el error en el planteamiento del profesor RUBIO radica, de un lado, en identificar el deber escolar del art. 27.4 CE con la escolarización obligatoria y, de otro, en no tener en cuenta la importante función atribuida por la Constitución a la enseñanza básica que justificaría imponer a todos el deber constitucional de cursarla. El art. 27.4 CE consagra a la vez que el derecho a cursar la enseñanza básica el deber; lo que sucede es que se trata de un deber “sui generis” porque su exigibilidad es muy limitada, sólo directamente en los años de escolarización obligatoria, de modo que resulta más importante el derecho que el deber. Esta limitación en la exigibilidad del deber no altera su naturaleza de deber constitucional, sino que responde a la particular relación de subordinación que se encuentra respecto al derecho a la educación: garantizar su efectividad. En realidad, si se tratara de un deber autónomo e independiente del derecho se llegaría al absurdo de poder exigirse su cumplimiento a los mayores de edad, que de ordinario no están en circunstancias personales de poder hacerlo; pero esto no supone, en modo alguno, que este deber carezca de cierta operatividad frente a los mayores de edad porque esta obligación alcanza a todos, de modo que, por ejemplo, no podría aducirse discriminación en una oferta de empleo que exigiera como requisito saber leer y escribir, aunque con arreglo a la naturaleza del trabajo no fuera necesario, porque todos tienen el deber de cursar la enseñanza básica, deber reforzado por el derecho a cursarla gratuitamente y, por tanto, desde esta perspectiva el no saber leer y escribir sería en cierto modo imputable al sujeto.

⁴¹ RUBIO LLORENTE, F., “Los deberes constitucionales...”, op.cit., pág. 29.

4. DEBER JURÍDICO DE ESCOLARIZACIÓN Y SU RELACIÓN CON LA OBLIGACIÓN DE CURSAR LA ENSEÑANZA BÁSICA.

En Europa, y también en España, la enseñanza tradicionalmente se realizaba en casa por medio de preceptores, existiendo también escuelas conventuales, pero la única institución que enseñaba con un carácter mínimamente curricular era la Universidad⁴². La consolidación de la escolarización como auténtico fenómeno socio-educativo tiene lugar con la creación de los sistemas educativos modernos, principalmente durante los dos últimos siglos, y el progresivo reconocimiento en los ordenamientos del principio de la enseñanza obligatoria gratuita⁴³. Ya hemos señalado que es nuestro país es la Ley Moyano la que consagra definitivamente como obligatoria la enseñanza elemental, pero sin unirla necesariamente a la escolarización al permitir a los padres o tutores proporcionar en casa esta clase de instrucción⁴⁴. Esta línea iniciada por la Ley Moyano se repite en la legislación educativa hasta la Ley de 17 de julio de 1945 que establece la escolarización obligatoria (art.12)⁴⁵.

⁴² ASENSIO SÁNCHEZ, M.A., *Proceso secularizador y libertad de enseñanza en el Derecho histórico español*, Servicio de publicaciones Universidad de Málaga, Málaga, 2001, pág. 35.

⁴³ Los orígenes de la escolaridad obligatoria aparecen en 1642 en el Estado de Gota, Alemania, en las denominadas escuelas rurales, *Dorfschulen*. Más tarde surgieron en 1695 las Escuelas para Pobres de Francke en Halle. En 1717 Federico I de Prusia proclamó la obligatoriedad escolar en los *Dorfschulen*, y en 1747 aparecen en Berlín las Escuelas Científico-Técnicas (*Realschulen*), impulsadas por los postulados educativos del despotismo ilustrado imperante y la importancia que concedía a las ciencias empíricas.

⁴⁴ Art.7º “La primera enseñanza elemental es obligatoria para todos los españoles. Los padres o tutores ó encargados enviarán á las escuelas públicas á sus hijos y pupilos desde la edad de seis años hasta la de nueve; á no ser les proporcionen suficientemente esta clase de instrucción en sus casa ó en establecimientos particular”.

⁴⁵ Tradicionalmente la introducción en nuestro ordenamiento del principio de enseñanza básica obligatoria y gratuita no se identificó necesariamente con la

LA OBJECCIÓN DE CONCIENCIA AL SISTEMA ESCOLAR: LA DENOMINADA EDUCACIÓN EN CASA

En la actualidad nuestro ordenamiento consagra el principio de escolarización obligatoria entre los 6 y 16 años⁴⁶, a diferencia de otros ordenamientos de nuestro entorno en los que la escolarización no tiene tal carácter admitiéndose la educación en casa por los padres. La escolarización aparece configurada en la legislación educativa como un auténtico derecho/deber. El aspecto de derecho de la escolarización resulta consecuencia de su obligatoriedad, apareciendo garantizada por el carácter prestacional del art. 27.4 CE, de tal modo que puede exigirse judicialmente su cumplimiento.

El aspecto de deber jurídico de escolarización, que es el que aquí nos interesa, aparece reforzado por otras normas dirigidas a garantizar su cumplimiento. Así, la Ley Orgánica 1/1996, de 15 de enero, de protección jurídica del menor, en su art.13.2 establece que toda persona que tenga conocimiento de la no escolarización de un niño o su no asistencia al centro escolar de forma habitual y sin justificación deberá ponerlo en conocimiento de la autoridad competente. Teniendo en cuenta que es a las Corporaciones locales, en cooperación con la administración educativa, a los que corresponde vigilar el cumplimiento de la escolaridad obligatoria⁴⁷. Además, también los tribunales garantizan el cumplimiento de esta obligación considerando al absentismo escolar incluido en el tipo del abandono de familia del art. 226 del Código Penal, que establece una pena de arresto de ocho a veinte fines de semana para quien dejare de cumplir los deberes legales inherentes a la patria potestad, entre los que se

escolarización obligatoria admitiéndose la enseñanza prestada en el hogar o en casa por los progenitores. Así: la Ley de Instrucción primaria de 2 de junio de 1868 (art. 16); Decreto de 29 de julio de 1874, regulando el ejercicio de la libertad de enseñanza (art. 1º); y en el Reglamento de 18 de agosto de 1885 fijando las reglas a que han de someterse los Establecimientos libres de enseñanza (art.3º).

⁴⁶ Art. 4. LOE: “1. La enseñanza básica a 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”.

⁴⁷ El art. 25.2 n) de la Ley 7/1985, de 2 de abril, Reguladora de las Bases de Régimen Local.

incluye el deber de educar a los hijos y procurarles una formación integral (art. 154 CC), siendo evidente que el deber de escolarización supone, en último término, una concreción de los deberes educacionales inherentes a la patria potestad⁴⁸.

El estudio de la relación en que se encuentran el deber de escolarización y el deber de cursar la enseñanza básica se presenta como ineludible, toda vez que la explicitación de dicha relación nos va a permitir determinar si el deber constitucional impuesto en el art. 27.4 CE incluye también el de la escolarización, de modo que ésta sería un auténtico deber constitucional, dificultándose la objeción.

Ya hemos señalado como el deber del art. 27.4 CE está subordinado a asegurar el derecho a la educación y, lógicamente, la escolarización está también dirigida a garantizar su efectividad. Es el ámbito subjetivo de estos deberes lo que nos va a permitir determinar la relación en que se encuentran. Se trataría de determinar si ambos deberes obligan a los mismos individuos, porque de ser así podría pensarse que se trataría de dos formulaciones jurídicas de un mismo deber; por el contrario, si los sujetos obligados fueran distintos se trataría de dos deberes jurídicos diferentes aunque, obviamente, relacionados.

La obligación de cursar la enseñanza básica del art. 27.4 CE está subordinada a la efectividad del derecho a la educación, y siendo éste un derecho de todos, sin estar vinculado a una determinada edad, se infiere que la obligación de cursar la enseñanza básica es un deber de todo individuo, independientemente de su edad. Es decir, el derecho/obligación de cursar la enseñanza obligatoria alcanza a todas las personas independientemente de su edad. Es, por eso, por lo que la LOE en el Título II “Equidad en la educación” dedica el capítulo IX a la

⁴⁸ Recientemente, la SAP de Zaragoza núm. 101/2006, de 31 de marzo. Inclusive el absentismo escolar, unido a otras circunstancias, puede ser causa para declarar el desamparo del menor (SAP Baleares núm. 232/2006, de 24-5-2006), o, la privación de la patria potestad (SAP Málaga núm. 42/2006, de 16-1-2006),

educación de adultos, estableciendo una oferta educativa concreta dirigida a facilitar a las persona adultas que quieran puedan adquirir las competencias y los conocimientos correspondientes a la educación básica⁴⁹. Es decir, la educación básica de los adultos se considera voluntaria y sin escolarización oficial, si bien se establece la obligación de arbitrar medios por parte de la Administración educativa al objeto que puedan obtener el título de graduado en Educación secundaria obligatoria siempre que acrediten haber alcanzado las competencias y objetivos de dicha etapa⁵⁰.

En cambio, el obligado por el deber jurídico de escolarización es sólo el menor de edad entre los seis y dieciséis años y fuera de esos límites de edad no obliga, con lo que resulta evidente que la Constitución no identifica deber de cursar la enseñanza básica y el deber de escolarización, porque de lo contrario se daría la paradoja de que la escolarización, al igual que la obligación de cursar la enseñanza básica, obligaría a todos sin límite de edad y por tanto también a los mayores de edad, de tal modo que la previsión de la LOE limitando la obligación a los menores entre 6 y 16 años sería inconstitucional, lo cual no deja de ser absurdo. Por tanto, me parece claro que la Constitución no impone un deber de escolarización, no identifica enseñanza obligatoria con escolaridad; sólo impone el deber de cursar la enseñanza básica, lo cual puede hacerse a través de la escolarización o al margen de la enseñanza reglada acreditando los conocimientos y competencias propios de dicho grado de enseñanza. Esto no significa, en modo alguno, que la escolarización obligatoria sea inconstitucional, sino que la función jurídico-social que se le atribuye legislativamente es la de facilitar y garantizar el cumplimiento del deber constitucional de cursar la enseñanza obligatoria en unas determinadas edades que desde el punto de vista socio-pedagógico se consideran las más proclives y adecuadas a la escolarización de los alumnos.

⁴⁹ Art. 68.1.

⁵⁰ Art. 68.2.

5. EXAMEN DE LA OBJECCIÓN ESCOLAR AL SISTEMA EDUCATIVO EN NUESTRO ORDENAMIENTO.

5. 1. LA OBJECCIÓN ESCOLAR EN LOS TRIBUNALES.

Ya hemos señalado que los tribunales consideran los supuestos de no escolarización del menor, siempre que además existan otras circunstancias indicativas de la existencia de una situación, incluidos en el tipo del abandono de familia. No obstante, en alguna ocasión, si se han conocido los tribunales la cuestión de la escolarización en casa pero, como veremos, sin que permita extraer un posicionamiento claro.

Un caso similar al *Wisconsin v Yoder* se ha planteado en España con relación a la llamada secta de los Niños de Dios. A resultas de ciertas actuaciones penales seguidas contra sus miembros, la Dirección general de Atención a la Infancia de la Generalitat de Cataluña, en vista del riesgo posible para la salud física y mental de los menores convivientes en el grupo de los adultos inculcados, acordó asumir la tutela legal de los mismo y ordenó su internamiento en un centro público. Los padres se opusieron a la declaración de desamparo y a la asunción de la tutela por la Generalidad, llegando el asunto a la jurisdicción ordinaria. El Juez de 1ª Instancia acordó mantener la situación de tutela por la Administración; posteriormente se concedió la guarda provisional de los menores a sus padres, sin perjuicio de dicha tutela de la Administración. Los padres recurrieron la resolución del juzgado ante la Audiencia provincial que estimó los recursos en varios autos por entender, de un lado, que no quedaba acreditado el carácter sectario del grupo y, de otro, que las enseñanzas recibidas por los menores respondían a las que el Estado consideraba básicas y obligatorias en el curriculum académico. En el Auto se argumentaba además que tales enseñanzas eran semejantes a las impartidas en los centros oficiales: "*crean su propio plan de estudios englobando un conjunto de materias proyectadas preferentemente sobre este*

ámbito desde un punto de vista autoritario es decir, mediante la imposición de unas convicciones morales, filosóficas y religiosas conformes a su peculiar ideología, en primacía a la mera transmisión de conocimientos científicos que «si bien se imparten igualmente», lo son después de aquellos considerados como básicos (escolaridad libre según el ordenamiento jurídico de alguno de los países de origen de los niños y, en definitiva, no dista de la que se da en los colegios regidos por religiosos en nuestro país), eludiendo especialmente la enseñanza superior en beneficio de la práctica (recomendación a favor de la Formación Profesional)⁵¹. La Audiencia entendió que la Generalidad había injerido de forma intolerable en el ámbito familiar y que en cualquier caso debía prevalecer la libertad de culto de los padres y el derecho a elegir la educación de sus hijos⁵².

⁵¹ ASP. Barcelona, de 21-5-1992, FJ. 6º.

⁵² “Al llegar a este punto del debate, la sala que ha hecho de la libertad de culto, norte permanente de sus resoluciones y que viene dedicada en especialidad a la temática de la formación integral y del amparo del menor, se enfrenta al problema de deducir qué es lo que la Sra Juez de Instancia llama «doctrina generalmente aceptada», y que parece orientar hacia la teología al uso durante tantos siglos en España, mientras, y reiterando que sin prueba alguna, encaje al grupo social asaltado dentro de la corriente de otra secta que considerada nociva en su ideología, ha sido prohibida en muchos países. De todas formas y, aunque la primera no fuera su ideal, siempre debería haber estado atenta a las limitaciones que imponen las legislaciones de origen en las relaciones personales, como luego se dirá y, sobre todo aprovechar la operatividad administrativa y dirigirla hacia la identificación y concentración de aquellos que impiden la educación integral de los niños de esa etnia que un día anidó en las márgenes del Besós o de aquella otra que trata de asentarse en el Maresme y aún de los que «despierta» vocaciones infantiles de «santidad» en perjuicio de la educación integral; sin embargo, todo lo deseable pero ausente no impide que haya que resolver sobre el concreto desamparo planteado y ello ha de hacerse sin olvidar que, como ya se dijo, las relaciones personales siempre estarán protegidas por la Ley de origen, con independencia de la licitud de la intervención policial en aquellos casos en que se «acredite», no se «suponga», una ofensa a la normativa del nº1 del art. 8 del Código Civil; por lo que, en el momento en que se apreció el error de confusión con la secta prohibida y a la vista de que en ningún caso se declara anomalía alguna en los niños, que fueran más allá del lógico desconocimiento del que viviendo en un país extraño, separado por la fuerza de sus padres, pese a su corta edad es anatemizado en idioma desconocido, debió dejarse sin efecto el supuesto desamparo, tal y como se acuerda ahora ampliando la resolución en una

El problema se planteó, también, ante el Tribunal Supremo y, posteriormente, ante el Constitucional. Acusados entre otros delitos de fundar centros de enseñanza ilegales, el Tribunal Supremo, en sentencia de 30 de octubre de 1994⁵³, revocando otra de la Audiencia de Barcelona, absuelve de los delitos que esta estimaba, fundada en la existencia de incumplimiento por los padres, sobre la base de sus creencias religiosas, del deber de dar a los hijos una educación integral. El Tribunal Supremo estableció la siguiente doctrina:

1º Desde el punto de vista penal, lo único que se puede juzgar es si el contenido de la enseñanza de hecho impartida viola los principios constitucionales⁵⁴. Además, en caso de incumplimiento por parte de los padres de lo dispuesto en el art.27.2 CE, el ámbito apropiado para ejercitar la acción protectora del menor es el marcado por el ordenamiento civil⁵⁵.

2º *"El derecho fundamental a la educación compromete a los poderes públicos en la tarea de colaborar y ayudar a su efectiva realización pero no se interfiere necesariamente en el derecho de los padres a que sus hijos reciban la formación religiosa y moral que esté de acuerdo con sus propias convicciones, sin que las vías establecidas por el Estado sean exclusivas o excluyentes, de manera que no cabe descartar los*

declaración de total libertad de los padres para vivir con sus hijos en el país que estimen más conveniente y para orientarles hacia las convicciones morales, religiosas o filosóficas que crean más adecuadas a su formación intelectual y somática sin más limitación, durante su permanencia en Cataluña, que las que señala la norma antes citada del código Civil, y las análogas y propias del Ordenamiento Autonómico", FJ. 8º.

⁵³ RJ 1994/8334.

⁵⁴ "La intervención del derecho penal debe estar reservada para aquellos supuestos en los que las enseñanzas impartidas difunden ideas contrarias a la convivencia o la tolerancia, hacen apología de la violencia, promueven la discriminación por motivos raciales, religiosos o xenófobos, o favorezcan la prostitución o corrupción de menores, sin perjuicio de la protección específica de estos valores en otros preceptos del ordenamiento penal", FJ 4º. 2.

⁵⁵ FJ. 4º. 4.

modelos educativos basados en la enseñanza en el propio domicilio siempre que se satisfaga con ella la necesaria formación de los menores"⁵⁶.

El Tribunal Constitucional, por su parte, en STC 260/1994, de 3 de octubre conoció del mismo asunto al resolver un recurso de amparo interpuesto por la Generalitat de Cataluña contra la sentencia de la Audiencia. Aún cuando no se considera legitimado a entrar en el fondo del asunto que, según él, no es otro que el de si la situación escolar de los niños es base suficiente para justificar la privación de la tutela a sus padres para asumirla la Generalitat⁵⁷, establece que *"Con la privación de la tutela no ve cercenadas o anuladas la Generalidad sus facultades en orden al aseguramiento de la debida escolarización de los menores, ni éstos su derecho a ser escolarizados, pues los Autos recurridos se limitan a dejar sin efecto la declaración de desamparo y la asunción de la tutela, sin que en modo alguno se desprenda de sus partes dispositivas que la Generalidad no pueda servirse de los instrumentos de los que legalmente está dotada para hacer efectiva la escolarización a la que todo menor tiene derecho y a cuya verificación vienen obligados quienes de ellos son responsables. Sólo en el caso de que efectivamente se impidiera el ejercicio de aquel derecho habría que entender vulnerado el derecho invocado por la actora, lo que se deduce de los supuestos de autos"*⁵⁸.

La sentencia no alude al problema de la objeción de conciencia al sistema escolar, sí lo hace, en cambio, el voto particular de GIMENO SENDRA. Entre otros argumentos considera que sí ha existido violación del derecho a la educación *"porque consta en las actuaciones que los niños no estaban escolarizados (a salvo, claro está, que por tal se entienda la formación dentro de la propia secta)... El presente recurso de amparo plantea, ante este Tribunal, el novedoso problema de*

⁵⁶ *Ibidem*.

⁵⁷ FJ. 2º.

⁵⁸ *Ibidem*.

determinar si el derecho a la educación consiste en la «total libertad de los padres para orientar (a los hijos) hacia las convicciones morales, religiosas o filosóficas que crean más adecuadas a su formación intelectual y somática», (fundamento jurídico 8º, in fine, de la resolución recurrida) - en cuyo caso dicho derecho se confundiría con la «libertad ideológica y religiosa» del art.16, reconvirtiéndose al derecho contemplado en el art.27.3 o, si dicho derecho consiste esencialmente en el derecho del niño a ser escolarizado con la consiguiente obligación de los poderes públicos de procurar dicha escolarización, incluso obligatoriamente, si ello fuera del todo punto necesario.

A mi parecer el art. 27.1 contempla el segundo de los citados derechos, cuyo único titular originario son los niños, aun cuando, en circunstancias normales, los padres hayan de ejercitarlo a través de la representación".

El voto particular considera la educación en casa, al margen del sistema escolar homologado, como un auténtico supuesto de no escolarización y, consecuentemente, de lesión del derecho a la educación del art.27.1 CE, que no aparece justificado en atención al derecho a la libertad ideológica y religiosa de los padres⁵⁹. También alude la sentencia al derecho a la educación como fundamento último del derecho de los padres a educar a sus hijos conforme a sus propias convicciones que, de este modo, sería un derecho instrumental del de educación del 27.1 CE y subordinado a su efectiva realización, considerando que de no ser

⁵⁹ "Es cierto que la Constitución confiere a los padres el derecho, no sólo a impartir en el seno de la familia (o unión de hecho) la religión que estimen conveniente, sino también el de poder enviar a sus hijos al Colegio religioso que deseen e incluso el no menor derecho fundamental a exigir de los poderes públicos la formación religiosa que se adecue a sus convicciones (con la especial tutela a la religión católica proclamada por el art.16.3 CE y Acuerdos con la Santa Sede); pero, en mi opinión, la libertad religiosa no ampara un supuesto derecho de los padres a la no escolarización de los hijos bajo el pretexto de que sólo ellos han de impartir la educación que estimen conveniente".

LA OBJECIÓN DE CONCIENCIA AL SISTEMA ESCOLAR: LA
DENOMINADA EDUCACIÓN EN CASA

así se identificaría derecho a la educación con derecho a la libertad ideológica y religiosa.

Otro supuesto semejante al de los Niños de Dios lo constituyó el resuelto por la Audiencia Provincial de Sevilla, en sentencia de 23 de noviembre de 1999⁶⁰ en la que se decide un conflicto planteado entre un padre y la Administración que había declarado la situación de desamparo de un menor no escolarizado en un centro homologado sino internado en la colonia denominada "Niño Sergio"⁶¹.

La sentencia no aprecia un conflicto entre el padre y el hijo, al no existir circunstancias que permitiesen declarar la situación de desamparo del menor. El menor tenía cubiertas todas las necesidades materiales, morales, culturales, educativas y emocionales, observándose un peculiar modo de ejercer los derechos inherentes a la patria potestad y, más concretamente, el derecho/deber de educación mediante el internamiento en la colonia "Niño Sergio", colonia que estaba funcionando legalmente, por lo que, como señala la sentencia *"una simple mirada al expediente pone de manifiesto que el aspecto neurálgico de la actuación de la Administración en la colonia ha sido el régimen de vida de ésta, véanse si no las apreciaciones que realiza la trabajadora social del Departamento de Recepción, Estudio y Diagnóstico de la Consejería de Asuntos Sociales en su informe de 30 de Junio de 1996 (cuyos criterios han sido hechos suyos por la Administración)... cuando encuentra objeción a algo tan banal como llevar el pelo largo o la concreta orientación filosófica -religiosa, olvidando la libertad de credo y de ideología que protege y ampare la Constitución o*

⁶⁰ SAP núm. 829/1999, AC 1999/2211.

⁶¹ Un comentario a esta sentencia puede verse en MORENO BOTELLA, G., "La protección jurídica del menor y el derecho de los padres a elegir su educación de frente a la Administración (entorno a la sentencia de la Audiencia provincial de Sevilla de 23-11-99)", en *Derecho de familia y libertad de conciencia en los países de la Unión europea y el Derecho comparado. Actas del IX Congreso internacional de Derecho eclesiástico del Estado*, coord. A. CASTRO JOVER, Servicio Editorial Universidad del País Vasco, Bilbao, 2000, págs.631-647.

lo que es más grave, cuando acude como parámetro o paradigma a seguir, a la familia tradicional precisamente en función del tradicionalismo imperante en nuestro entorno cultural, algo que siempre ha tenido un componente opcional e ideológico, se crítica la limitación del acceso a la información procedente de diversas fuentes en relación con el adoctrinamiento filosófico entendido como "modus vivendi"⁶².

La sentencia resolverá a favor del padre demandante y en contra de la Administración basándose en la necesidad de salvaguardar el interés del menor que, además, fue escuchado tal y como preceptúa el art.154CC: *"No puede desconocerse los reiterados deseos manifestados por el menor de volver a la colonia y su desajuste psíquico apreciado en los diversos centros de internamiento y familia de acogimiento desde que se acordó el desamparo hasta el punto de haberle conducido a su fuga, conducta ésta que sin ser plausible... si que sirve de interpretación del estado anímico del menor desde que salió de la colonia hacia un pretendido mundo mejor"*⁶³.

Tanto la sentencia del Tribunal Constitucional como la de la Audiencia Provincial equivocan la perspectiva del problema al centrarse en la libertad ideológica y religiosa de los padres, olvidando que lo decisivo es la persona del menor y su interés. El interés del menor se convertiría, de este modo, no sólo en el límite del derecho de los padres sino que formaría parte de su propio contenido, lo que, en buena lógica, nos lleva a pensar que la problemática jurídica latente en la objeción escolar se centra en determinar si constituye una situación lesiva o no para el menor y su interés.

⁶² FJ. 1º.

⁶³ FJ. 4º.

5. 2. LA ADMISIÓN DE LA OBJECCIÓN ESCOLAR Y SUS LÍMITES: EL INTERÉS DEL MENOR Y LA FUNCIÓN JURÍDICOSOCIAL DE LA ESCOLARIZACIÓN.

En los ordenamientos donde se admite la educación en casa ésta es considerada una manifestación del pluralismo educativo y de la libertad de enseñanza, en concreto del derecho de los padres a educar a sus hijos con arreglo a sus propias convicciones⁶⁴. Ya hemos hecho alusión a que en nuestro ordenamiento, por tipificarse un deber jurídico de escolarización, sólo podrá configurarse la educación en casa como un supuesto de objeción de conciencia al deber impuesto por la norma⁶⁵.

De la actividad educativa, en cuanto actividad humana, se predica su carácter esencialmente libre, teniendo su fundamento último en la libertad de conciencia del art. 16.1 CE, y, por tanto, encaminada a garantizar la educación de los alumnos en la libertad y para la libertad, entroncando directamente con la dignidad de la persona y el libre desarrollo de la personalidad del art. 10.1 CE. Este carácter necesariamente libre de la actividad educativa está coherente con el pluralismo educativo y la libertad de métodos lo que, en realidad, supone que todas las limitaciones a la libertad de enseñanza, en cualquiera de sus manifestaciones, deben estar suficientemente justificadas en aras a un interés superior que se pretenda salvaguardar, y que se identifica con la protección de la persona y dignidad de los

⁶⁴ Es precisamente desde el derecho fundamental de los padres a educar a sus hijos con arreglo a sus propias convicciones del art. 27.3 CE donde tendría su justificación última la constitucionalidad de una normativa reguladora de la educación en casa.

⁶⁵ La doctrina considera unánimemente la objeción de conciencia como un conflicto entre la norma de conciencia y la norma jurídica imperativa. Cf. RUIZ MIGUEL, A., "Sobre la fundamentación de la objeción de conciencia", en *Anuario de Derechos Humanos*, 1986-87, págs. 405 y 415; GASCÓN ABELLA, M., *Obediencia al Derecho y objeción de conciencia*, Centro de Estudios Constitucionales, Madrid, 1990, págs. 242-244; ROMEO CASABONA, CM., "El derecho a la objeción de conciencia", en *Héctor Gros Espiell Amicorum liber*, Bruylant, Bruselas vol.2, 1997, págs. 1307-1309; NAVARRO-VALLS, R. y MARTÍNEZ-TORRÓN, J., *Las objeciones de conciencia...*, op.cit., págs. 9-15.

sujetos integrantes de la comunidad escolar, fundamentalmente el menor como sujeto principal de la acción educativa.

Es desde este a priori de la persona como centro del sistema educativo de donde debe partir cualquier intento de realizar un análisis jurídico de esta objeción escolar, ponderando el interés particular de los padres objetores con el interés social que la escolarización pretende salvaguardar⁶⁶. Pero esta perspectiva personalista se impone no sólo desde la óptica de los padres objetores escolares sino, fundamentalmente, desde la del menor y sus derechos, y, en concreto, de su derecho a la educación, a cuyo servicio está la escolarización; si existe el deber de escolarización es consecuencia de la previa existencia del derecho a la educación.

El análisis de la objeción escolar, desde la perspectiva del menor y sus derechos, parte del principio constitucional de que toda actuación pública o privada que se siga en relación con la persona de un menor debe perseguir su interés y, por tanto, también la actividad educativa, convirtiéndose de este modo el interés del menor en un auténtico principio de nuestro sistema educativo⁶⁷. El interés del menor es un concepto jurídico indeterminado cuya significación jurídica sólo puede percibirse plenamente mediante su concreción en cada una de las relaciones jurídicas en que interviene, directa o indirectamente, un menor⁶⁸ y que, en relación a los derechos integrantes de la libertad de conciencia, hemos identificado en otro lugar con el derecho a la libre formación de su conciencia, siendo particularmente patente en lo tocante al derecho a la educación y su incidencia en el

⁶⁶ Sobre esta ponderación del interés individual y el social como criterio para el reconocimiento de la eficacia de una objeción. Cf NAVARRO-VALLS, R. y MARTÍNEZ-TORRÓN, J., *Las objeciones de conciencia...*, op.cit., págs. 17-34.

⁶⁷ ASENSIO SÁNCHEZ, M.A., *La patria potestad y la libertad de conciencia del menor*, Tecnos, Madrid, 2006, pág. 75.

⁶⁸ RIVERO HERNÁNDEZ, F., *El interés del menor*, Dykinson, Madrid, 2000, págs.62-63; ASENSIO SÁNCHEZ, M.A., *La patria potestad y la libertad de conciencia...*, op.cit., pág.73.

LA OBJECIÓN DE CONCIENCIA AL SISTEMA ESCOLAR: LA
DENOMINADA EDUCACIÓN EN CASA

menor en cuanto ser en devenir⁶⁹. Es desde esta nueva concepción de la minoría de edad como un periodo dinámico de la vida del individuo en el que madura y desarrolla su personalidad fundamentalmente mediante el reconocimiento de su condición de sujeto de derechos fundamentales, en paridad jurídicoconstitucional con el mayor de edad, donde se centran la mayoría de las críticas a la educación en casa. En concreto, el posible adoctrinamiento del que puede ser objeto el menor en el marco de una educación “guetizada”, atentatoria contra los principios del sistema democrático y el derecho a la libre formación de su conciencia. Y es precisamente aquí donde se observa como el interés del menor y el interés social de la escolarización, en cuanto límites de la educación en casa, convergen en el denominado ideario constitucional consagrado en el art. 27.2 CE.

El interés social de la escolarización se concreta en la necesidad de que todos los individuos cumplan la obligación de cursar la enseñanza básica impuesta en el art. 27.4 CE, a causa de la importante función jurídico-social asignada por la Constitución a dicha enseñanza, sin que, como ya hemos señalado, esta obligación constitucional se identifique con la escolarización. Ahora bien, parece claro que existen otros medios para cubrir el interés social perseguido por la escolarización, así no faltan autores que proponen como política de *lege ferenda* la resurrección de la tradicional enseñanza libre como medio para poder obtener la correspondiente titulación sin necesidades de asistir a la enseñanza reglada⁷⁰, lo que haría desproporcionado la imposición del deber escolar y la consecuente lesión a la conciencia de los padres, toda vez que la finalidad de la escolarización, cursar la enseñanza básica, puede realizarse por

⁶⁹ ASENSIO SÁNCHEZ, M.A., *La patria potestad y la libertad de conciencia...*, op.cit., pág.76.

⁷⁰ JORDÁN VILLACAMPA, M^a.L., “La objeción de conciencia al sistema escolar”, en *Estos jurídicos en homenaje al profesor Vidal Guitarte*, T.II, Diputación Provincial, Castellón, 1999, pág. 471.

otros medios⁷¹. Inclusive se deber reconocer la facultad del Estado de inspeccionar dicha enseñanza, regulándola de forma que se concilie con el derecho a la intimidad familiar del art. 18 CE.

La objeción al sistema escolar me parece admisible siempre que los padres ofrezcan una educación alternativa que asegure unos contenidos análogos a la enseñanza oficial y sea, además, conforme a los principios constitucionales, y por tanto orientada al libre desarrollo de la personalidad del menor, lo que constituye el objeto principal de actividad educativa según establece el art.27.2 CE. De este modo, se infiere que no podrían los padres objetar a la obligación constitucional de cursar la enseñanza básica, que es precisamente a ellos a quienes corresponde procurarla a sus hijos como consecuencia de los deberes educacionales inherentes a la patria potestad, toda vez que sería tanto como objetar al derecho a la educación de los hijos, lo cual no es posible, constituyendo un incumplimiento grave de los deberes inherentes a la patria potestad sancionables con su pérdida, porque la finalidad atribuida por la Constitución a la educación no puede ser objeto de objeción al lesionar el interés superior del menor.

6. BREVE CONSIDERACIÓN FINAL.

La radicalidad de los planteamientos latentes en la objeción escolar consiste no sólo en el rechazo a la imposición de un determinado sistema educativo por parte del Estado, aunque en virtud del pluralismo integre diversos modelos educativos respetuosos todos ellos con la conciencia de los padres y alumnos, sino, y sobre todo, en el rechazo a la escuela tradicional y lo que representa desde el punto de vista ideológico y

⁷¹ En este sentido A M^a REDONDO aplica el principio de proporcionalidad en aras a realizar propuesta de *lege ferenda* acorde con la Constitución, afirmando como el *homeschooling* supera el test de proporcionalidad, *Defensa de la Constitución y enseñanza obligatoria...*, op.cit., fundamentalmente, págs.163-165.

LA OBJECCIÓN DE CONCIENCIA AL SISTEMA ESCOLAR: LA DENOMINADA EDUCACIÓN EN CASA

sociopedagógico, por considerarla lesiva para el correcto desarrollo y desenvolvimiento de la personalidad y educación de los hijos. En estos movimientos desescolarizadores se da un rechazo de la escuela como realidad pedagógica y, por tanto, a la base última de cualquier sistema y modelo educativo actual: la escolarización; esgrimiéndose como fundamento el derecho de los padres a educar a sus hijos con arreglo a sus propias convicciones. Es precisamente en los sistemas democráticos como el nuestro, en los que una de las ratio de su justificación última lo constituye el respeto escrupuloso de la persona y su conciencia, donde en ocasiones la norma de conciencia se impone a la norma jurídica que cede ante la invocación por parte del individuo del derecho a la objeción de conciencia.

Creemos que como política de *lege ferenda* debería permitirse la educación en casa, pero dotando a la inspección de enseñanza de las facultades necesarias para comprobar, fundamentalmente dentro de los hogares, si la educación recibida coincide con la impartida en la enseñanza reglada y si se trata de una educación respetuosa con el interés del menor a la libre formación de su conciencia, en cuanto manifestación última no sólo del interés del menor sino del carácter libre del proceso educativo: *educación en libertad y para la libertad*. Es el control en la formación de los valores constitucionales lo que, en principio, representa más problemas, también en la enseñanza reglada, pero con la puesta en marcha de la asignatura Educación para la ciudadanía podrá al menos valorarse su conocimiento.

