

## ADMINISTRATIVO

## De la educación en tiempos de pandemia (y post-pandemia). Interrogantes sobre el modelo educativo de una sociedad 4.0

Marta Timón Herrero (<https://elderecho.com/marta-timon-herrero>)Tribuna |  18-04-2022

## I. Estado de alarma y educación: la suspensión de la presencialidad educativa y su impacto

El inicio del curso escolar 2021/2022 estuvo marcado, sin duda, por los interrogantes sobre cómo equilibrar las exigencias de salud pública y de educación, si bien en un contexto claramente más favorable (dado el porcentaje de personas vacunadas y la evolución de la pandemia) que los dos anteriores. En efecto, en pleno segundo trimestre del curso escolar 2019/2020, como consecuencia de la rápida propagación del Covid 19, se aprobó el RD 463/2020, de 14 marzo -EDL 2020/6230 (<https://online.elderecho.com/login.do?nref=2020/6230>)-, por el que se declaró el estado de alarma para la gestión de la situación de crisis sanitaria ocasionada por el Covid 19, que supuso el confinamiento de la sociedad española con el consecuente impacto en libertades y derechos fundamentales hasta el 21 de junio [1]. En el otoño de ese mismo año, coincidiendo con el inicio del curso 2020/2021, se retomó, para los cursos de educación Infantil y Primaria, la *presencialidad* educativa que había sido truncada con el confinamiento, si bien de forma tímida y prudente (que tenía su reflejo en la obligatoriedad de adoptar una serie de medidas sanitarias -como mascarillas, parcelación de espacios de recreo, disminución de ratios en las aulas y creación de grupos burbujas, etc.-).

El impacto que ha supuesto la pandemia sobre los derechos fundamentales y sobre la propia concepción del derecho como instrumento jurídico para solucionar o, al menos, ordenar situaciones extremas, ha tenido una especial intensidad en el ámbito de la educación. En el art.9 del citado RDL 463/2020, de 14 marzo -EDL 2020/6230 (<https://online.elderecho.com/login.do?nref=2020/6230>)-, se adoptaban las medidas para la llamada *contención en el ámbito educativo y de la formación*, que, en resumen, se concentraban en la suspensión «de la actividad educativa presencial en todos los centros y etapas, ciclos, grados, cursos y niveles de enseñanza contemplados en el art.3 LO 2/2006, de 3 mayo, de Educación -EDL 2006/36961 (<https://online.elderecho.com/login.do?nref=2006/36961>)-, incluida la enseñanza universitaria, así como cualesquiera otras actividades educativas o de formación impartidas en otros centros públicos o privados». La norma preveía que, durante ese periodo de suspensión, que acabó alargándose (para la educación infantil y primaria) hasta el final de ese curso lectivo, se mantuviese la actividad educativa a través de las modalidades a distancia y «on line», siempre que result(ase) posible.

De esa forma, de un día para otro, los cimientos de la educación se vieron sacudidos al perderse ese elemento esencial en el que nuestra sociedad ha fundamentado la educación, tanto en los primeros niveles de educación como en la educación universitaria: *la presencialidad*. La presencialidad como un factor que permite, por un lado, asistir a la transmisión de conocimientos por parte del docente -clases magistrales y clases prácticas- y, por otro lado -desde luego no menos importante-, la interacción e interrelación entre profesores y alumnado, y entre los propios alumnos, convirtiéndose en vector de transmisión de valores y de sociabilización.

La suspensión de la actividad educativa presencial no fue objeto de grandes contestaciones en la opinión pública o en los debates jurídicos (como sí lo fue la limitación de la libertad de circulación, de manifestación y reunión o, incluso, la libertad de empresa). Pareció entenderse que constituía una medida necesaria y adecuada para frenar la expansión de la pandemia en un contexto, además, en el que se había calificado a los niños menores de 12 años como *supercontagiables* [2] lo que motivó, además de la restricción educativa, que su libertad deambulatoria se viera todavía más afectada que la de los adultos.

Esa *adecuación y necesidad* de la medida de suspensión de la actividad educativa presencial ha sido respaldada por el Tribunal Constitucional en la STC 148/2021, de 14 julio -EDJ 2021/626246 (<https://online.elderecho.com/login.do?nref=2021/626246>)-, que declara la inconstitucionalidad de determinados preceptos del RDL 463/2020, de 14 marzo -EDL 2020/6230 (<https://online.elderecho.com/login.do?nref=2020/6230>)-, pero, en lo que aquí interesa, desestima las alegaciones de inconstitucionalidad de su art.9 por pretendida vulneración del derecho fundamental a la educación reconocido en el art.27 CE -EDL 1978/3879 (<https://online.elderecho.com/login.do?nref=1978/3879>)-[3]. El Tribunal Constitucional parte de la premisa de que, ciertamente, se produjo una afectación del contenido del derecho a la educación y de su regulación legal -excepcionándose la aplicación del régimen general diseñado por la LO 2/2006 -EDL 2006/36961 (<https://online.elderecho.com/login.do?nref=2006/36961>)- (LOE)- que parte inequívocamente del presupuesto de que la enseñanza debe, en principio, impartirse con la presencia del alumnado en el centro docente. La regla general es, pues, la enseñanza presencial, sin perjuicio de que la Ley contemple el empleo de «*entornos virtuales de aprendizaje*», que «*deberán contribuir a la extensión del concepto de aula en el tiempo y en el espacio*» y «*permitir a los alumnos y alumnas el acceso, desde cualquier sitio y en cualquier momento*», a aquellos entornos cuando estén «*disponibles en los centros docentes en los que estudien*», teniendo en cuenta, entre otros principios, el de «*accesibilidad universal*» (art.111 bis).

No obstante lo anterior, esa afectación no supone, al entender del Tribunal Constitucional, «*una incidencia en la ordenación constitucional de la enseñanza*, pues el art.27 CE -EDL 1978/3879 (<https://online.elderecho.com/login.do?nref=1978/3879>)-, afirma, «*no consagra directamente el deber de escolarización*», entendido como asistencia personal del alumno al centro docente, ni excluye, por tanto, «*otras opciones legislativas que incorporen una cierta flexibilidad al sistema educativo y, en particular, a la enseñanza básica*» (STC 133/2010, de 2 diciembre -EDJ 2010/253375 (<https://online.elderecho.com/login.do?nref=2010/253375>)-, FJ 9). A lo anterior se añade en la citada sentencia que la suspensión de la actividad educativa presencial contó con habilitación legal (Ley General de Sanidad y a la Ley General de Salud Pública [4]) y no puede tacharse de desproporcionada pues tal limitación extraordinaria se acordó para preservar, defender y restaurar la salud, constituyendo una medida idónea que no puede calificarse como excesiva o no indispensable, dada la inexistencia de certeza sobre la eficacia de medidas menos incisivas [5].

**(i) El impacto: brecha digital y educativa, ausencia de un modelo de educación digital y educación en casa o homeschooling como única opción.**

La suspensión de la presencialidad de la actividad educativa nos situó en un contexto aparentemente paradójico: la educación *en casa*, pero *a distancia*. Esto es, la transmisión de los conocimientos propios de la educación curricular, pero a distancia y en el seno de cada uno de (nuestros) hogares, perdiéndose el elemento de la *fisicidad* (un *homeschooling* ciertamente particular). Ello comportó, de un lado, una *ocupación intensiva* del domicilio familiar -en el que, en numerosas ocasiones y dadas las circunstancias, teletrabajaban todos o alguno de los miembros de la familia (excepto en aquellos casos de trabajos considerados y definidos por la norma como servicios esenciales)- y una ocupación también intensiva de los dispositivos electrónicos; y, de otro lado, situó a padres, madres, tutores y profesores ante una modalidad educativa («*a distancia -en casa- digital*») obligada; no elegida ni reclamada, sino impuesta como una de las medidas clave para evitar la propagación de la pandemia y garantizar la protección de la salud.

Esa (necesaria) reacción de urgencia permitió constatar, a mi juicio (y sin obviar el ingente esfuerzo de la comunidad educativa para mantener la calidad de la educación), una serie de carencias (fruto de lo abrupto y excepcional del cambio), o, mejor, una serie de interrogantes acerca del modelo educativo que cabe defender en nuestra sociedad con proyección en los años venideros, teniendo en cuenta el alto impacto que puede comportar en la educación y enseñanza de los menores y jóvenes la llamada *revolución digital* (cuarta revolución). Carencias e interrogantes que se proyectan, no sólo sobre el ámbito de actuación pedagógica o del profesorado, sino también sobre el ámbito de lo político-jurídico desde el momento en que la propia Constitución contiene una referencia explícita a la finalidad que debe perseguir la educación en cuya instrumentalización interviene de forma decisiva el legislador (básico-autonómico).

(a) En primer lugar, la *educación en casa-a distancia* (en su vertiente digital) impuesta por el estado de alarma evidenció la existencia de una brecha importante entre, por un lado, aquellas familias que podían acceder no sólo a los equipamientos informáticos en la cantidad necesaria para compaginar educación y teletrabajo, sino también a la capacidad de conexión a internet y, aún más, a la capacidad de padres y madres de atender a las necesidades educativas de los menores, y, por otro lado, aquellas otras familias que se veían privadas

de dicho acceso o que no contaban con recursos educativos suficientes. Una brecha, por tanto, no sólo digital sino *formativa o educativa* porque el acompañamiento de la familia durante ese curso del año 2020 fue esencial, al menos, en la franja de la educación infantil y primaria.

La noción de *brecha digital y educativa* no es nueva [6] pero una situación como la originada por el COVID 19 resalta de forma especialmente intensa la necesidad de atender y prevenir esa posible brecha educativa en los menores, no sólo en el momento concreto de suspensión de la actividad educativa presencial (el *statu quo*), sino en momento posterior, atendiendo a los efectos que esa brecha tiene en la reanudación del aprendizaje de los menores en las escuelas [7]. En el *Principio II* de la Versión Consolidada de los Principios para el tratamiento de la Crisis Covid 19 (European Law Institut) [8] se advierte expresamente que «(...) *En el campo de la educación, debería prestarse especial atención a las medidas que eviten la discriminación derivada de la enseñanza a distancia, por ejemplo, proporcionando apoyo adicional a familias con escasas habilidades técnicas o equipo insuficiente, o a los que sufren por otras razones de entornos de aprendizaje subóptimos*».

Desde luego, la garantía de suministro de conexión a Internet con una determinada calidad y a un coste asequible, tal como se define al calificarse como servicio universal en el art.25.a) L 9/2014, de 9 mayo, General de Telecomunicaciones -**EDL 2014/65990** (<https://online.elderecho.com/login.do?nref=2014/65990>)-, constituye una prioridad [9] y una medida que puede coadyuvar a evitar la brecha digital. La dotación de equipos por parte de los colegios (a familias numerosas, por ejemplo) o el cambio de la programación matinal que realizó RTVE a fin de ofrecer contenidos educativos en diferentes franjas horarias (en función del nivel o curso) que permitiesen ofrecer una formativa a aquellas familias que careciesen de dispositivos o de conexión, constituyen también medidas efectivas en este sentido.

Sin embargo, se trata de medidas quizás insuficientes o poco ambiciosas respecto de los retos que plantea el futuro ¿Cómo conseguir mantener la igualdad de oportunidades a que se refiere el art.9.2 CE -**EDL 1978/3879** (<https://online.elderecho.com/login.do?nref=1978/3879>)- cuando se suprime la presencialidad sobre la que pivota el sistema educativo? La pregunta no es baladí, no sólo porque puedan reiterarse en el futuro contextos pandémicos que puedan requerir nuevamente de la suspensión de la presencialidad, sino por la propia evolución de la sociedad que incorpora, de forma creciente y cada vez más intensa, lo digital y la inteligencia artificial; sociedad en la que el modelo de escolarización consolidado a lo largo del siglo XX quizás deba revisarse.

(b) En segundo lugar, se puso de manifiesto la diferencia de enfoque en los diferentes centros educativos; en general, haciendo frente a esta situación novedosa a partir de la *traslación mimética* del modelo presencial a un modelo a distancia, evidenciándose la falta de un modelo de educación digital.

Por ejemplo, en algunos casos (generalmente en Educación Primaria o Secundaria) se optó por impartir contenidos en formato video y en tiempo real *como si los niños estuvieran allí*, reproduciendo, asimismo, los tiempos de la jornada escolar -incluidos los descansos-; en otros, se optó por la difusión vía *streaming* de tales contenidos, pudiéndose acceder a los mismos en el momento en que se quisiera o se pudiera -opción, quizás, más acorde a la necesaria flexibilidad que imponía, en muchos casos, la compartición de *recursos escasos* en las familias-; y, en no pocos casos, se optó por el envío masivo de documentos o fichas que el alumnado debía completar, rellenar, fotografiar y reenviar.

La urgencia de la medida del confinamiento evidenció la falta de previsión al respecto: no existió tiempo, posibilidad o formación suficiente para acometer una tarea compleja como es la de elaboración de contenidos educativos propios adaptados al nuevo medio de transmisión. Se detecta, en realidad, la ausencia de un *modelo educativo digital* reflexionado; y, ciertamente, este es un reto que debe ser asumido lo antes posible.

La reciente Carta de Derechos Digitales pone el acento, cuando se refiere al *derecho a la educación digital*, en la necesidad de que el sistema educativo tienda a la plena inserción de la comunidad educativa en la sociedad digital y en el aprendizaje del uso de los medios digitales dirigidos a una *transformación digital de la sociedad centrada en el ser humano*. Se parte, pues, de la transformación digital de la sociedad, de una sociedad 4.0 (como a veces se denomina) y de nuevo se plantea la necesidad no sólo de acometer, obviamente, una tarea de alfabetización digital (adquisición de competencias y habilidades digitales aunadas a la transmisión de valores [10]), sino de repensar las estructuras y los modelos educativos ante la *mutación* social a la que antes o después asistiremos.

La propia Carta afirma, en este sentido, que la libertad de acceso a la educación *se extiende a los centros que presten sus servicios en entornos digitales*. Afirmación, esta que, más allá del carácter inspirador o programático de la carta, parece abrir la puerta a un tipo de educación diferente (o más flexible) que la educación fundamentada en la presencialidad del alumnado.

(c) En tercer lugar, como ya se apuntó, todo lo anterior supuso, de forma inevitable, la total implicación de padres y madres en el proceso educativo. La *educación en casa*, en colaboración con el centro, fue la única opción educativa -al menos durante todo el último trimestre del curso 2019/2020-. Se trató de un *homeschooling* diferente al que tradicionalmente ha ocupado a juristas en su detracción o defensa porque, en este caso, no era fruto de la elección o voluntad de los progenitores -fundada en motivos religiosos, éticos o pedagógicos- sino que se impuso como una obligación a fin de preservar la salud pública. La educación ofrecida seguía siendo, además, la curricular (proporcionada por los centros docentes), por lo que podría ser calificado de un modelo mixto.

La imposición de esta educación domiciliaria evidenció, también, otros problemas añadidos en relación con el trabajo, la conciliación laboral y familiar y la propia estructuración de roles familiares -con el riesgo de perpetuación de roles y de impacto en la desigualdad de género- [11].

## (ii) El retorno a las aulas (efectos inmediatos de la post-pandemia).

El retorno a las aulas no fue menos problemático. Cuando los centros educativos volvieron a abrir sus puertas a la presencialidad (en educación Infantil y Primaria), no fueron pocas las familias que decidieron seguir educando en casa para evitar el riesgo de contagio, bien porque alguna persona del entorno familiar fuese especialmente vulnerable, bien por desconfianza en las medidas adoptadas, o bien por miedo a la pandemia -desconfianza y miedo en los que no puede obviarse la falta de una mayor transparencia por parte de los poderes públicos en relación con la fundamentación de las medidas adoptadas, así como el papel de redes sociales y de medios de comunicación y el amplio fenómeno de *desinformación*-.

La prensa se hizo eco de este fenómeno [12] informando sobre las actuaciones de la Fiscalía (o el anuncio de su incoación) contra lo que constituiría una nueva manifestación del *absentismo escolar*. Sobre esta cuestión el Defensor del Pueblo, en su *Informe sobre las actuaciones ante la pandemia de Covid 19* [13], puso de relieve la importancia de informar a los progenitores y/o tutores sobre el criterio de la Fiscalía General del Estado [14] en el que se recuerda la *obligación ineludible de la asistencia presencial del alumnado*, afirmándose que *«su desatención voluntaria, injustificada y persistente acarreará las consecuencias derivadas del incumplimiento de los deberes inherentes a la patria potestad»*.

El primer efecto de la post-pandemia fue, pues, más que un retorno a la *nueva normalidad*, el miedo, así como la reacción, en mi opinión, algo desproporcionada por parte de algunas instituciones del Estado. Más adecuada (por flexible y cercana a la realidad) parece la conclusión del Defensor del Pueblo subrayando la importancia de *«no criminalizar las conductas de los progenitores»* en estos casos, sino, a lo sumo, insistir sobre los *«beneficios que la presencialidad aporta en cuanto a igualdad, sociabilidad, inclusividad y conciliación, además de los propiamente educativos»*, lo que debe llevarse a cabo en el marco de la confianza generada por medidas de salud y de higiene concretas. Y propone, mejor que el *miedo* psicológico que provoca la alusión a la intervención del Ministerio Fiscal, que *«estas situaciones deben ser abordadas cuando se trate de casos extremos debidamente justificados, ya sea realizando un cambio de modalidad de enseñanza presencial a una a distancia, cuando sea posible, o bien derivando al alumno al Centro para la Innovación y Desarrollo de la Educación a Distancia (CIDEAD), centro que proporciona atención educativa para los niveles de Educación Primaria, Secundaria Obligatoria y para adultos, Bachillerato y estudios de Formación Profesional a aquellas personas que, residiendo en territorio nacional, se ven imposibilitadas para recibir enseñanza a través del régimen ordinario»*.

Sobre esta cuestión se pronunció la Abogacía del Estado [15] poniendo de relieve que el interrogante que subyace es si la educación obligatoria para los niveles de Primaria y Secundaria que ha configurado el legislador debe realizarse necesariamente de forma presencial, llegando a una conclusión afirmativa. De ahí que, a su entender, la no asistencia a clase, en líneas generales e incluso en una situación de pandemia, puede ser considerada como un incumplimiento de los deberes que impone el ejercicio de la patria potestad. Esta ausencia (absentismo), no obstante, habrá de ser reiterada e injustificada lo que suscita el interrogante de si la creencia de la falta de seguridad en las escuelas o el miedo a posibles contagios puede considerarse como una causa justificada, como un *miedo invencible* que excluiría el carácter imputable de la conducta. La conclusión no puede ser otra que la de la necesidad de analizar caso a caso si se dan circunstancias de especial vulnerabilidad de los progenitores o del menor, en términos de salud o de existencia de ese miedo invencible, que permitan excepcionar ese régimen general.

No puede dejar de señalarse, sin embargo -estando como están obligadas las Administraciones educativas a notificar tales casos de absentismo (como ausencia reiterada)- que, en primer lugar, difícilmente un centro público o privado que cumple los protocolos de sanidad va a reconocer que se produce un riesgo de seguridad no controlable en su centro; en segundo lugar, que no puede desvincularse el nacimiento de algunos de estos movimientos de padres y madres que preferían que sus hijos no asistiesen a la escuela de un contexto en el que se ha vivido un alto proceso de desinformación (falsa información o información no contrastada) respecto de los canales de contagios y las medidas eficaces para prevenir el contagio; por último, y en tercer lugar, que la verificación de la existencia de un *miedo insuperable* se ubica ya en el seno de un proceso penal con las consecuencias psicológicas, personales y también educativas

que ello puede acarrear. La clave, en definitiva, reside en el apreciación casuístico, partiendo del principio de no criminalizar determinadas conductas teniendo en cuenta la realidad social en la que se inscriben, apostando por una búsqueda diligente de las medidas necesarias que deban adoptarse para garantizar el derecho a la educación del menor.

## II. *¿Es pertinente reabrir el debate sobre el modelo educativo? Un apunte sobre escolarización obligatoria presencial v. educación en casa*

Podría afirmarse que la realidad pandémica (y post-pandémica) ha actuado de catalizador de la reapertura del debate del modelo educativo. Se nos sitúa ante el interrogante de si, atendiendo a los cambios sociales, laborales y tecnológicos de esta sociedad globalizada, la educación presencial a tiempo completo es la única forma de garantizar el derecho a la educación.

El modelo educativo diseñado en la normativa vigente (incluida la última reforma de 2021) se fundamenta con carácter general en la *escolarización obligatoria presencial* (en centros docentes públicos o privados) de las primeras etapas, con independencia de que, en determinados casos, este régimen pueda ser excepcionado [16]. Este modelo se ha visto confrontado en alguna ocasión con la alternativa de la educación domiciliaria, educación en casa o *homeschooling* que, sin embargo, no se considera una modalidad educativa idónea pues, como se verá, se entiende que no es la más eficaz para asumir los objetivos de la educación diseñados constitucionalmente; en concreto, «*La educación tendrá por objeto el pleno desarrollo de la personalidad humana en el respeto a los principios democráticos de convivencia y a los derechos y libertades fundamentales*» (art.27.2 CE -EDL 1978/3879 (<https://online.elderecho.com/login.do?nref=1978/3879>)-).

Habitualmente, la reclamación de una educación en casa se articula sobre la base del derecho de los progenitores o tutores legales a que sus hijos reciban la formación religiosa y moral que esté de acuerdo con sus propias convicciones, con arreglo al derecho que se reconoce en el art.27.3 CE -EDL 1978/3879 (<https://online.elderecho.com/login.do?nref=1978/3879>)-, en el art.13 del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos -EDL 2007/188434 (<https://online.elderecho.com/login.do?nref=2007/188434>)-, en el art.14 de la Carta Europea de Derechos Fundamentales -EDL 2000/94313 (<https://online.elderecho.com/login.do?nref=2000/94313>)-, o en el art.2 del Protocolo 1 del Convenio Europeo de Derechos Humanos [17].

Aunque es cierto que la educación domiciliaria ha sido objeto de numerosas críticas, entre otros argumentos, por ser un modelo elitista o por no permitir la sociabilización y la integración social adecuada, lo cierto es que se trata de una modalidad educativa considerada válida en otros países de nuestro entorno jurídico más cercano, como Francia, Portugal [18] e Italia, y especialmente en países de corte anglosajón [19], con excepción de Alemania, en los que se reconoce y regula esta modalidad (sometiéndola a diversos controles de mayor o menor intensidad según el país). Se trata de una opción establecida por el legislador que no puede calificarse *a priori* como una alternativa extraña o ajena al interés superior del menor o, al menos, no necesariamente.

Es cierto que esta modalidad educativa genera, en ocasiones, desconfianza por la eventual creación de sociedades paralelas o de guetos ideológicos o religiosos. En Francia, por ejemplo, la denominada *instruction en famille* ha experimentado un retroceso importante fundamentado en el temor a un incremento del adoctrinamiento islamista radical. De ahí que la reciente Ley para la consolidación del respeto de los principios de la República Francesa modifique el Código de Educación limitando de forma considerable la *instruction en famille* -que requiere ahora (en concreto a partir del curso 2022/2023) de una autorización administrativa previa, en vez de una mera comunicación, cuya solicitud sólo puede fundamentarse en el interés superior del menor, estableciéndose de forma taxativa cuáles son las posibles alegaciones vinculadas a ese interés superior [20]-.

La constitucionalidad de esa modificación ha sido ratificada por el *Conseil Constitutionnel* francés en su Decisión n.º 2021-823 DC, de 13 de agosto de 2021, en la que se subraya que la educación en familia es en todo caso una modalidad de la educación obligatoria (reconocida y regulada en la Ley de 28 de marzo de 1882), pero no un componente (o elemento esencial) de la libertad de educación, por lo que esta no se ha visto menoscabada por las restricciones introducidas. En consecuencia, tras esa modificación, se parte de la premisa general de que la educación obligatoria se impartirá en establecimientos o escuelas públicas o privadas y, excepcionalmente, podrá ser impartida en la familia previa autorización de la Administración expedida con arreglo a las condiciones establecidas.

Esa misma línea que ahora esboza el Alto Tribunal francés, es la adoptada en la jurisprudencia del Tribunal Europeo de Derechos Humanos (TEDH) que aborda esta cuestión constatando, en primer lugar, la falta de consenso entre los países europeos -que se traduce en un mayor margen de apreciación de los Estados- y subrayando, en segundo lugar, que la finalidad de la educación no es únicamente la adquisición de conocimientos sino que constituye la primera experiencia social e integradora que no se consigue o asume en la misma forma a través de la educación en casa.

Desde esta segunda perspectiva, entiende el TEDH que la escolarización obligatoria en centros docentes no impide *a priori* que los padres eduquen a sus hijos según sus convicciones éticas, religiosas o morales (principalmente educación sexual) y que, por tanto, la eventual restricción o prohibición de la educación domiciliaria no supone *per se* la vulneración del art.2 del Protocolo n.º 1 [21] en relación con los artículos 8 [22], 9 [23] y 10 [24] del Convenio. Esta conclusión se relaciona necesariamente con la garantía de *neutralidad* de la educación impartida en la escuela y la proscripción de cualquier *adoctrinamiento* que perturbe la posibilidad de educación en las propias convicciones religiosas, morales y filosóficas [25] -es imperativo, pues, que exista un espacio alternativo de formación en las propias convicciones-, así como una adecuada (y motivada) ponderación entre los diversos intereses y derechos presentes que no pierda de vista el interés superior del menor.

La vulneración del derecho reconocido en el art.2 del Protocolo 1 del Convenio en relación con la libertad religiosa o con la vida privada se aprecia, entonces, en aquellos supuestos en los que la negativa a autorizar la educación domiciliaria o a exonerar la asistencia a una determinada asignatura (pretendida por los padres con fundamento en convicciones morales, religiosas o filosóficas) tiene como correlato la constatación de un adoctrinamiento en la escuela o la imposición de un procedimiento demasiado gravoso que afecta a otros derechos, como pueda ser la privacidad [26].

Este es, también, el enfoque del que parte el Tribunal Constitucional en la única sentencia en la que, hasta el momento, se ha abordado a fondo el pretendido derecho de los padres a educar a sus hijos en casa (la legitimidad constitucional de la educación domiciliaria) [27] apostando por la importancia de la escolarización presencial en la fase obligatoria [28]. El argumento principal de la STC 133/2010, de 2 de diciembre -EDJ 2010/253375 (<https://online.elderecho.com/login.do?nref=2010/253375>)-, que desestima el amparo de los padres que pretendían la educación en casa de sus hijos, no por motivos religiosos o morales, sino pedagógicos [29] es que la escolarización, que no tiene como única finalidad la garantía de una adecuada transmisión de conocimientos, sino también, en los términos del art. 27.2 CE -EDL 1978/3879 (<https://online.elderecho.com/login.do?nref=1978/3879>)-, el pleno desarrollo de la personalidad humana en el respeto a los principios democráticos de convivencia y a los derechos y libertades fundamentales, «se ve satisfecha más eficazmente mediante un modelo de enseñanza básica en el que el contacto con la sociedad plural y con los diversos y heterogéneos elementos que la integran, lejos de tener lugar de manera puramente ocasional y fragmentaria, forma parte de la experiencia cotidiana que facilita la escolarización» [F] 8 b)]. [30]

Para llegar a esta conclusión, el Tribunal Constitucional realiza una serie afirmaciones de importancia. Entiende, en primer lugar, que la *educación en casa* como facultad de los padres de elegir para sus hijos una educación ajena al sistema de escolarización obligatoria por motivos de orden pedagógico no está comprendida en ninguna de las libertades constitucionales reconocidas en el art.27 CE -EDL 1978/3879 (<https://online.elderecho.com/login.do?nref=1978/3879>)-. Es importante resaltar que se diferencia, por tanto, entre una posible educación domiciliaria para la garantía de las convicciones morales y religiosas de los padres y una educación domiciliaria por motivos pedagógicos.

El derecho de todos a la educación, se afirma en la sentencia, «no alcanza a proteger en su condición de derecho de libertad la decisión de los padres de no escolarizar a sus hijos», sino que se limita al reconocimiento de una libertad de los padres y madres para elegir el centro docente (público o privado) en el que sus hijos reciban una formación religiosa y moral que esté de acuerdo con sus propias convicciones (art.27.3 CE -EDL 1978/3879 (<https://online.elderecho.com/login.do?nref=1978/3879>)-). Más allá de este doble contenido, «el derecho a la educación en su condición de derecho de libertad no alcanza a proteger, siquiera sea prima facie, una pretendida facultad de los padres de elegir para sus hijos por razones pedagógicas un tipo de enseñanza que implique su no escolarización en centros homologados de carácter público o privado».

La afirmación precedente es relevante porque, al entender del máximo intérprete de la Constitución, la modalidad educativa domiciliaria puede debatirse, en su caso, cuando se vincula a la defensa de otros derechos o valores (convicciones religiosas o morales), descartándose esta posibilidad cuando se reclama por motivos pedagógicos. De ahí que se argumente que la referencia contenida en el art.14 CEDF -EDL 2000/94313 (<https://online.elderecho.com/login.do?nref=2000/94313>)- al derecho de los padres a garantizar la educación y la enseñanza de sus hijos conforme a sus *convicciones religiosas, filosóficas y pedagógicas*, debe entenderse en el sentido de que la última precisión alude «a aquellas opciones pedagógicas que resulten de convicciones de tipo religioso o filosófico, puesto que el art. 14 de la Carta de los Derechos Fundamentales de la Unión Europea “se inspira tanto en las tradiciones constitucionales comunes a los Estados miembros como en el art.2 del Protocolo Adicional al CEDH”, sin que la referencia a las convicciones pedagógicas se encuentre entre las ampliaciones de este último precepto (...)».

No obstante, tal vez no debería ser este el argumento central para rechazar la educación domiciliaria, atendida la estrecha relación entre pedagogía, ética y filosofía. Quizás por ello, el Tribunal Constitucional aporta un segundo argumento que se convierte en clave: aun partiendo de la hipótesis de que la decisión de no escolarizar se fundamentase en razones de tipo moral o religioso y pudiese encontrar su acomodo en el derecho reconocido en el art.27.3 CE -EDL 1978/3879 (<https://online.elderecho.com/login.do?nref=1978/3879>)-, la escolarización obligatoria es un límite impuesto por el legislador. Se trata de una de las posibles configuraciones del sistema educativo entre las que puede optar el legislador en ejercicio del margen de libre apreciación política que le corresponde; configuración que el Tribunal Constitucional considera 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».

Esas otras *determinaciones constitucionales* son precisamente los fines que el art.27.2 CE -EDL 1978/3879 (<https://online.elderecho.com/login.do?nref=1978/3879>)- atribuye a la educación, más allá de la transmisión de conocimientos, antes mencionados, y que deben ser garantizados por los poderes públicos: «el pleno desarrollo de la personalidad humana en el respeto a los principios democráticos de convivencia y a los derechos y libertades fundamentales (art. 27.2 CE). (...) comprende la formación de ciudadanos responsables llamados a participar en los procesos que se desarrollan en el marco de una sociedad plural [cfr. art. 2.1 d) y k) LOE -EDL 1999/63355 (<https://online.elderecho.com/login.do?nref=1999/63355>)-] en condiciones de igualdad y tolerancia, y con pleno respeto a los derechos y libertades fundamentales del resto de sus miembros [cfr. art. 2.1 b), c) LOE -EDL 1999/63355 (<https://online.elderecho.com/login.do?nref=1999/63355>)-]».

Coincidiendo plenamente con los objetivos amplios que debe atribuirse a la educación podría plantearse actualmente el interrogante de si sólo mediante el establecimiento del binomio *escolarización obligatoria-presencialidad* puede alcanzarse satisfactoriamente esa educación en valores de responsabilidad y de pleno respeto a derechos y libertades fundamentales -o de interrelación e integración como subraya el TEDH-. Que la respuesta no ha de ser necesariamente afirmativa lo reconoce el Tribunal Constitucional que, como cláusula de cierre de sus razonamientos, y enfocando el asunto desde el prisma de la proporcionalidad, sostiene que la opción establecida por el legislador constituye una medida *adecuada* añadiendo que, si bien la educación en casa podría ser una medida menos restrictiva para el menor en lo relativo a la transmisión de conocimientos, no es tan eficaz para asumir la finalidad constitucional de la educación «(...) que se ve satisfecha más eficazmente mediante un modelo de enseñanza básica en el que el contacto con la sociedad plural y con los diversos y heterogéneos elementos que la integran, lejos de tener lugar de manera puramente ocasional y fragmentaria, forma parte de la experiencia cotidiana que facilita la escolarización». Mayor eficacia a la que se añade, en la línea de la jurisprudencia europea, la existencia de una alternativa; esto es, de la oportunidad de educar a sus hijos fuera del horario lectivo, pudiendo, además, ejercer la opción de creación de un centro docente que permite el art.27.6 CE -EDL 1978/3879 (<https://online.elderecho.com/login.do?nref=1978/3879>)-.

Descarta, por tanto, el Tribunal Constitucional que la opción de *educar en casa* forme parte del contenido del derecho fundamental del art.27 CE -EDL 1978/3879 (<https://online.elderecho.com/login.do?nref=1978/3879>)- (especialmente si se fundamenta en motivos pedagógicos), dada la configuración que el legislador ha realizado del mismo. Sin embargo, concluye la sentencia, en una cláusula de cierre obligada, que la Constitución no consagra directamente el deber de escolarización, ni mucho menos otros aspectos más concretos de su régimen jurídico; por lo que, «a la vista del art.27 CE, no cabe excluir otras opciones legislativas que incorporen una cierta flexibilidad al sistema educativo y, en particular, a la enseñanza básica, sin que ello permita dejar de dar satisfacción a la finalidad que ha de presidir su configuración normativa (art.27.2 CE) así como a otros de sus elementos ya definidos por la propia Constitución (art.27.4, 5 y 8 CE). Sin embargo, la de cuáles deban ser los rasgos de esa regulación alternativa del régimen de la enseñanza básica obligatoria para resultar conforme a la Constitución es una cuestión cuyo esclarecimiento en abstracto excede las funciones propias de este Tribunal Constitucional, que no debe erigirse en un legislador positivo».

Esta cláusula de cierre contenida en la STC 133/2010 -EDJ 2010/253375 (<https://online.elderecho.com/login.do?nref=2010/253375>)- -reconociendo la posibilidad de otras modalidades educativas que cumplan las finalidades educativas constitucionalmente previstas y de mayor flexibilidad- se convierte, precisamente, en el argumento principal de la STC 148/2021 -EDJ 2021/626246 (<https://online.elderecho.com/login.do?nref=2021/626246>)- para declarar la constitucionalidad de la suspensión de la presencialidad educativa a raíz de la declaración del estado de alarma.

Este breve recordatorio sobre la *confrontación* entre dos modelos educativos aparentemente opuestos resulta útil, a mi juicio, para reabrir el debate sobre el modelo educativo en la fase de educación obligatoria partiendo de las siguientes premisas: a) no existe un modelo educativo *cerrado* constitucionalmente, sino que su configuración entra en el amplio margen de actuación del legislador; b) los fines educativos constitucionalmente diseñados pueden ser alcanzados no sólo mediante la fórmula de la escolarización obligatoria (presencial) sino a través de fórmulas más flexibles, que pueden ser útiles desde la perspectiva de necesidades pedagógicas; c) el derecho de los progenitores a que sus hijos reciban una educación conforme a sus convicciones religiosas o morales no se ve necesariamente comprometido por la programación curricular de la escuela obligatoria siempre que no se aprecie adoctrinamiento y existan otros espacios de educación.

En cualquier caso, el debate que debe reabrirse no se refiere tanto a la introducción de la educación domiciliaria como al estudio de nuevas fórmulas flexibles o mixtas cuya eficacia dependerá de la, también necesaria, reflexión sobre los modelos, formas y tiempos del trabajo, tal como se apunta en el siguiente apartado.

### III. El modelo educativo de una sociedad 4.0

La crisis causada por el Covid-19 ha puesto de manifiesto, en definitiva y en mi opinión, una serie de carencias y de interrogantes respecto del modelo educativo actual en el seno de la ya denominada sociedad 4.0. Resulta pertinente reabrir un debate sobre el *modelo de educación* en este contexto; un debate en el que las consideraciones sobre el binomio escolarización obligatoria-

presencialidad *versus* educación domiciliaria no constituyen más que una de las múltiples aristas de una reflexión mucho más profunda en la debería plantearse la oportunidad de introducir modelos mixtos o híbridos, que combinen presencialidad y espacios virtuales y que garanticen la interrelación entre espacios de aprendizaje de conocimientos y de interrelación y aprendizaje de valores.

La garantía de «una educación inclusiva y equitativa de calidad y promover oportunidades de aprendizaje permanente para todos» que constituye el cuarto objetivo de la Agenda 2030 permite atisbar las oportunidades y desafíos que aportan los entornos digitales o los recursos de *e-learning* [31]. De lo que se trata es de eliminar las barreras de acceso al conocimiento y de formar ciudadanos responsables por lo que, ciertamente, en un entorno altamente tecnologizado (en el que lo relevante no es sólo disponer de la tecnología, sino saber usarla, debiéndose hacer especial hincapié en la ética, la privacidad o la propia identidad) la presencialidad no puede ser borrada o eliminada de la ecuación educativa -sobre todo en edades tempranas donde deviene factor clave para asegurar la integración social de los menores y garantizar la escolarización de los niños en situación de vulnerabilidad educativa-, pero sí *repensada* en relación con los otros elementos y herramientas presentes en dicha ecuación, reflexionando sobre la viabilidad de otros modelos en los que, por ejemplo, se comparta la responsabilidad educativa entre familia y centro docente [32].

Este debate no puede obviar, de otro lado, la existencia de este contexto social altamente digitalizado, conectado y con un crecimiento exponencial de la interrelación entre tecnología y humanidad: un nuevo escenario definido por la hipertextualidad, la multimedialidad, la virtualidad y la conectividad. La cuestión es la de determinar si en una sociedad digital 4.0 se puede seguir en un modelo educativo anclado en el 2.0 o 3.0 como ya ponen de manifiesto algunas voces [33]. El interrogante sobre qué educación es la mejor para las nuevas generaciones no puede perder de vista cuáles serán las necesidades y los roles a desempeñar en el futuro, en el que el desarrollo, la implementación y la aplicación de la inteligencia artificial producirá transformaciones radicales en el mercado laboral (con posible incidencia en la conciliación entre la vida familiar y laboral) y el resto de ámbitos de la sociedad (salud, ocio, creatividad) [34].

Es cierto que en las leyes educativas, en particular en la reforma operada por la LO 3/2020, de 29 diciembre -EDL 2020/41152 (<https://online.elderecho.com/login.do?nref=2020/41152>)-, se pone de manifiesto la necesidad de incorporar competencias y habilidades digitales y de focalizarse en «el aprendizaje de las tecnologías de la información y comunicación desarrollando un espíritu crítico ante los mensajes que reciben y elaboran»; previsiones que se sitúan en la línea de lo establecido en la Carta de Derechos Digitales o la LO 3/2018, de 5 diciembre, de Protección de Datos Personales y garantía de derechos digitales -EDL 2018/128249 (<https://online.elderecho.com/login.do?nref=2018/128249>)-, antes mencionadas. Pero quizás la mención a la (por otra parte, necesaria) adquisición de competencias digitales y al aprendizaje permanente no sea suficiente. Quizás resulte necesario resignificar el contenido del derecho a la educación a la luz de esta nueva realidad social -como ya se empieza a apuntar, por ejemplo, respecto de otros derechos fundamentales como libertades de información y expresión en el contexto de uso intensivo y globalizado de las redes sociales [35].

*Este artículo ha sido publicado en la "Revista de Jurisprudencia (<https://revistas.lefebvre.es/revista-de-jurisprudencia/hemeroteca/tribunas/2476>)", en marzo de 2022.*

## Notas:

[1] Con posterioridad se declaró un nuevo estado de alarma (RD 926/2020, de 25 octubre -EDL 2020/32743 (<https://online.elderecho.com/login.do?nref=2020/32743>)-) que fue objeto de una prórroga posterior, decayendo el estado de alarma en mayo del año 2021 (si bien en este segundo estado de alarma no se suspendió la actividad educativa más allá de las cuarentenas de las aulas por contagios). Desde entonces han sido muchos y variados los estudios jurídicos que han analizado si la declaración del estado de alarma resultaba o no apropiada, si hubiera sido mejor proclamar un estado de excepción, cuál era (y es) el margen de actuación de las Comunidades Autónomas en la adopción de medidas restrictivas de derechos y un largo etcétera que se sigue suscitando a día de hoy incluso tras la reciente STC 148/2021, de 14 julio -EDJ 2021/626246 (<https://online.elderecho.com/login.do?nref=2021/626246>)-, por la que se declara la nulidad parcial de los preceptos que restringen la libertad de circulación o la STC 183/2021, de 27 octubre 2021 -EDJ 2021/728079 (<https://online.elderecho.com/login.do?nref=2021/728079>)-, que resuelve los recursos de inconstitucionalidad promovidos contra los RD 926/2020, de 25 octubre -EDL 2020/32743 (<https://online.elderecho.com/login.do?nref=2020/32743>)-, por el que se declaró el estado de alarma para contener la propagación de infecciones causadas por el SARS-CoV-2 y RD 956/2020, de 3 noviembre -EDL 2020/34147 (<https://online.elderecho.com/login.do?nref=2020/34147>)-, por el que se prorrogó el estado de alarma declarado por anterior. *puede tener efectos en el futuro.*

[2] Afirmación, esta, que luego fue descartada. En ese momento inicial tampoco se tenía clara la transmisión por aerosoles de la enfermedad, por lo que parques, colegios y otros espacios de esparcimiento para menores se concebían como probables focos de transmisión de la enfermedad. 

[3] Se alegaba en el recurso que el art.9 del Decreto-Ley del Estado de alarma -EDL 2020/32743 (<https://online.elderecho.com/login.do?nref=2020/32743>)- «*está adoptando una suspensión en toda regla del derecho fundamental a la educación; dado que [...] en nuestro bloque de la constitucionalidad no está contemplada otra modalidad de ejercicio de ese derecho que no sea la presencial*», poniéndose de manifiesto, en relación con el apartado 2 del citado precepto, que, según el Instituto Nacional de Estadística, cerca de un 10 por 100 de los hogares españoles carecerían de conexión a internet; y que «*el sistema educativo está concebido como esencialmente presencial, sin que esté de modo alguno preparado para la prestación del derecho fundamental a través de medios telemáticos*».

[4] LL 14/1986, de 25 abril -EDL 1986/10228 (<https://online.elderecho.com/login.do?nref=1986/10228>)- y 33/2011, de 4 octubre -EDL 2011/217725 (<https://online.elderecho.com/login.do?nref=2011/217725>)-, respectivamente, a las que remite el art.12.1 LO 4/1981, de 1 junio -EDL 1981/2619 (<https://online.elderecho.com/login.do?nref=1981/2619>)-, de los estados de alarma, excepción y sitio.

[5] Afirma, en este sentido que «*No existía certeza sobre la suficiente eficacia que pudieran tener medidas menos incisivas sobre el derecho fundamental, ni cabe olvidar la relativa escasez de recursos efectivos para hacer frente a la expansión inicial de la epidemia. Restricciones análogas fueron también establecidas, por las mismas fechas, en otros ordenamientos europeos [a título de ejemplo, art. 1.1 h) del Decreto del presidente del Consejo de Ministros de Italia, de 8 de marzo de 2020, y art. 9 del Decreto 2020-293, de 23 marzo - EDL 2020/32743 (<https://online.elderecho.com/login.do?nref=2020/32743>)-, del primer ministro del Gobierno francés]*».

[6] Ya en los primeros documentos de la Unión Europea apostando, inicialmente, por la llamada Sociedad de la Información y, después, por la Sociedad del Conocimiento, se ponía el acento en la necesidad de adoptar políticas públicas que permitieran reducir esa brecha o desfase tanto en el acceso a las nuevas tecnologías como respecto del conocimiento al que es posible acceder a través de las nuevas tecnologías, con especial atención a las personas mayores.

[7] Por ejemplo, la existencia de un cierto *décalage* en el aprendizaje al que también coadyuva el impacto psicológico que ha causado el confinamiento en muchos menores. Por todos, ORGILÉS, M. (coord..) «Impacto psicológico de la COVID 19 en niños y adolescentes», *Revista de Psicología Clínica con Niños y Adolescentes*, número monográfico, Volumen 7, núm. 3, septiembre 2020. Se puede consultar en [http://www.injuve.es/sites/default/files/adjuntos/2020/11/monografico\\_rpcna.pdf](http://www.injuve.es/sites/default/files/adjuntos/2020/11/monografico_rpcna.pdf) ([http://www.injuve.es/sites/default/files/adjuntos/2020/11/monografico\\_rpcna.pdf](http://www.injuve.es/sites/default/files/adjuntos/2020/11/monografico_rpcna.pdf))

[8] [https://europeanlawinstitute.eu/fileadmin/user\\_upload/p\\_eli/Publications/Consolidated\\_ELI\\_Principles\\_for\\_the\\_COVID-19\\_Crisis.pdf](https://europeanlawinstitute.eu/fileadmin/user_upload/p_eli/Publications/Consolidated_ELI_Principles_for_the_COVID-19_Crisis.pdf) ([https://europeanlawinstitute.eu/fileadmin/user\\_upload/p\\_eli/Publications/Consolidated\\_ELI\\_Principles\\_for\\_the\\_COVID-19\\_Crisis.pdf](https://europeanlawinstitute.eu/fileadmin/user_upload/p_eli/Publications/Consolidated_ELI_Principles_for_the_COVID-19_Crisis.pdf))

[9] Se trata de garantizar que todos los usuarios finales puedan obtener una conexión a la red pública de comunicaciones electrónicas que permita realizar comunicaciones de voz, fax y datos, a velocidad suficiente para acceder de forma funcional a Internet. Funcionalidad que deberá permitir comunicaciones de datos en banda ancha a una velocidad en sentido descendente de 1 Mbit por segundo.

[10] Alfabetización digital, por otra parte, en la que lleva insistiéndose desde los primeros documentos de la Unión Europea referidos a la Sociedad de la información y del conocimiento, bajo la denominación de *e-learning*. En esta línea el art.83.1 LO 3/2018, de 5 diciembre, de Protección de Datos Personales y garantía de los derechos digitales -EDL 2018/128249 (<https://online.elderecho.com/login.do?nref=2018/128249>)-, en su modificación por la LOMLOE de 2021 -EDL 2020/41152 (<https://online.elderecho.com/login.do?nref=2020/41152>)- apunta a la necesidad de la inclusión en la sociedad digital: «*1. El sistema educativo garantizará la plena inserción del alumnado en la sociedad digital y el aprendizaje de un consumo responsable y un uso crítico y seguro de los medios digitales y respetuoso con la dignidad humana, la justicia social y la sostenibilidad medioambiental, los valores constitucionales, los derechos fundamentales y, particularmente con el respeto y la garantía de la intimidad personal y familiar y la protección de datos personales. Las actuaciones realizadas en este ámbito tendrán carácter inclusivo, en particular en lo que respecta al alumnado con necesidades educativas especiales. Las Administraciones educativas deberán incluir en el desarrollo del currículo la competencia digital a la que se refiere el apartado anterior, así como los elementos relacionados con las situaciones de riesgo derivadas de la inadecuada utilización de las TIC, con especial atención a las situaciones de violencia en la red.*»

[11] Vid. «La educación en tiempos de la pandemia Covid-19», *Informe Covid-19 CEPAL-UNESCO*.

[12] Que ha cristalizado, incluso, en asociaciones de familias que se niegan a llevar a sus hijos al colegio de nuevo hasta que no esté asegurada la situación sanitaria <https://confflegal.com/20210224-la-magistrada-ve-indicios-de-delito-en-los-padres-que-optaron-por-no-llevar-a-dos-hijos-menores-a-sus-centros-escolares-debido-a-la-pandemia/> (<https://confflegal.com/20210224-la-magistrada-ve-indicios-de-delito-en-los-padres-que-optaron-por-no-llevar-a-dos-hijos-menores-a-sus-centros-escolares-debido-a-la-pandemia/>)

[13] *Actuaciones ante la pandemia Covid 19*, Informe del Defensor del Pueblo, Madrid, 2020 (recoge los materiales preparados para la comparecencia ante la Comisión Mixta de Relaciones con el Defensor del Pueblo de las Cortes Generales, el 20 de noviembre de 2020. [https://www.defensordelpueblo.es/wp-content/uploads/2020/12/Documento\\_COVID-19.pdf](https://www.defensordelpueblo.es/wp-content/uploads/2020/12/Documento_COVID-19.pdf) ([https://www.defensordelpueblo.es/wp-content/uploads/2020/12/Documento\\_COVID-19.pdf](https://www.defensordelpueblo.es/wp-content/uploads/2020/12/Documento_COVID-19.pdf)).

[14] Criterio unificado de la Unidad Especializada de Menores.

[15] Informe n.º M-842/9-20, de 17 de septiembre de 2020.

<https://sede.administracion.gob.es/pagSedeFront/servicios/peticionCSV.htm>  
<https://sede.administracion.gob.es/pagSedeFront/servicios/peticionCSV.htm>

CSV: GEN-76f2-0011-198f-7c72-e796-6d4d-68e0-f9b9.

[16] Art.3.9 LOE -EDL 2006/36961 (<https://online.elderecho.com/login.do?nref=2006/36961>)-: «Para garantizar el derecho a la educación de quienes no puedan asistir de modo regular a los centros docentes, se desarrollará una oferta adecuada de educación a distancia o, en su caso, de apoyo y atención educativa específica».

[17] Vid. la Guía sobre el derecho a la educación y la interpretación del art.2 del Protocolo 1.

[https://www.echr.coe.int/Documents/Guide\\_Art\\_2\\_Protocol\\_1\\_ENG.pdf](https://www.echr.coe.int/Documents/Guide_Art_2_Protocol_1_ENG.pdf)  
[https://www.echr.coe.int/Documents/Guide\\_Art\\_2\\_Protocol\\_1\\_ENG.pdf](https://www.echr.coe.int/Documents/Guide_Art_2_Protocol_1_ENG.pdf)

[18] Recientemente reformada en el Decreto-ley n.º 70/2021, de 3 de agosto.

[19] Piénsense en las primeras controversias resueltas por el Tribunal Supremo de Estados Unidos que reconoce esta práctica porque, precisamente, no se reconocen intereses estatales superiores al derecho fundamental a la libertad de conciencia o de religión -Sentencia (406 US 205 1972)- comentada en PARODY NAVARRO, J.A.- «Sobre la práctica del *homeschooling* en España y la jurisprudencia europea», en *Revista Europea de Derechos Fundamentales*, n.º 17/1er semestre 2011.

[20] En concreto: a) el estado de salud del menor o su discapacidad, b) la práctica de actividades deportivas o artísticas intensivas, c) la itinerancia de la familia en Francia o alejamiento geográfico de establecimiento escolar y d) la existencia de *una situación propia* del menor que justifique la opción de la educación en casa; debiéndose justificar la capacidad de las personas encargadas de la educación (que deberán presentar un proyecto educativo). El otorgamiento de la autorización, anual y bajo el control de la autoridad competente, exige el respeto de una serie de condiciones- una oferta digital mínima que asegure el intercambio de los valores de la República y el ejercicio de la ciudadanía; y una oferta diversificada y adaptada para padres y acompañantes de los educadores en familia- quedando excluidas de esta posibilidad educativa aquellas personas que hayan sido condenadas por delito de carácter terrorista o se encuentren inscritas en el registro de autores de infracciones sexuales.

[21] «Derecho a la instrucción. A nadie se le puede negar el derecho a la instrucción. El Estado, en el ejercicio de las funciones que asuma en el campo de la educación y de la enseñanza, respetará el derecho de los padres a asegurar esta educación y esta enseñanza conforme a sus convicciones religiosas y filosóficas».

[22] Derecho al respeto a la vida privada y familiar.

[23] Libertad de pensamiento, conciencia y de religión.

[24] Libertad de expresión.

[25] Así, por poner algunos ejemplos, en la Decisión de inadmisión de 25 de mayo de 2000 (*Jiménez Alonso y Jiménez Merino c. España*) el TEDH subrayó que la definición y diseño del sistema escolar es competencia de los Estados y que el art.2 del Protocolo 1 «no impide que los Estados difundan a través de la enseñanza o la educación informaciones o conocimientos que tengan, directamente o no, un carácter religioso o filosófico» siempre que estos no sean tendenciosos y no supongan adoctrinamiento, considerando que, en el supuesto enjuiciado, la educación sexual impartida, cuya exoneración se pretendía, era objetiva y científica y no preconizaba un comportamiento sexual determinado. La sentencia del TEDH de 10 de enero de 2019 (asunto *Wunderlich v. Germany*) -EDJ 2019/4986 (<https://online.elderecho.com/login.do?nref=2019/4986>)- insiste en esa perspectiva y considera que no vulnera el art.8 CEDH -EDL 1979/3822 (<https://online.elderecho.com/login.do?nref=1979/3822>)- la retirada parcial y temporal de la patria potestad a los padres, a fin de garantizar sus hijos acudan presencialmente en la escuela, al concurrir razones *relevantes y suficientes* y haber realizado las autoridades competentes una ponderación que ha logrado *un equilibrio justo* entre el interés superior de los menores y el interés de los padres, cuya conclusión, razonada, no queda extramuros del margen de apreciación de los Estados. Con una argumentación similar, SSTEDH 11 septiembre 2006 (*Konrad v. Alemania*), 20 junio 2007 (*Folgero y otros c. Noruega*) o de enero de 2017 (*Osmanoglu y Kocabas c. Suiza*).

[26] En la STEDH 9 octubre 2007 -EDJ 2007/15894 (<https://online.elderecho.com/login.do?nref=2007/15894>)- (*Hasan y Eylem Zengin c. Turquía*) se estima vulnerado el art.9 CEDH -EDL 1979/3822 (<https://online.elderecho.com/login.do?nref=1979/3822>)- porque la asignatura de *cultura religiosa y conocimiento moral*, cuya exención se pretendía, no respondía a los criterios de pluralidad y objetividad necesarias, por lo que no se garantizaba el respeto a las convicciones religiosas y filosóficas de los padres. En la misma línea, la STEDH 31 octubre 2019 -EDJ 2019/717555 (<https://online.elderecho.com/login.do?nref=2019/717555>)- (*Caso Papageorgiou and others v. Greece*) aprecia la vulneración del art.2 del Protocolo 1 del Convenio en relación con el art.9 CEHD -EDL 1979/3822 (<https://online.elderecho.com/login.do?nref=1979/3822>)- señalando que un procedimiento como el previsto en la normativa griega

para solicitar la exclusión de las clases de religión -que requiere de la formalización y presentación a la escuela de una declaración solemne sobre la no profesión de la religión cristiano-ortodoxa u otra religión, y cuya eventual falsedad es verificada por el colegio- es susceptible de situar a los padres ante una carga excesiva o indebida con el riesgo de exposición de aspectos sensibles de su vida privada y el potencial conflicto que de ello puede derivar teniendo en cuenta el contexto real y social (riesgo de estigmatización en un sociedad religiosamente compacta como es la de las islas de Sifnos y Milos), así como el hecho de que no existieran *alternativas* al seguimiento de esa asignatura lo que suponía que, por el mero hecho de sus creencias, los estudiantes perdían horas lectivas.

[27] Ciertamente, en la STC 260/1994, de 3 octubre -EDJ 1994/8153 (<https://online.elderecho.com/login.do?nref=1994/8153>)-, el Tribunal Constitucional se pronunció sobre las medidas adoptadas por la Generalitat de Cataluña respecto de unos menores no escolarizados por motivos religiosos (sus padres pertenecían a la secta Niños de Dios), pero no entró en el fondo de la cuestión. En su voto particular a la sentencia, el Magistrado Gimeno Sendra subrayó que el recurso de amparo planteaba el novedoso problema de 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*» como se afirmaba en la resolución recurrida o si se trata del derecho del menor a ser escolarizado con la consiguiente obligación de los poderes públicos de procurar dicha escolarización, incluso obligatoriamente, si ello fuera necesario. Y se posicionaba en la segunda de las opciones, afirmando que el único titular de este derecho es el menor.

[28] Sobre el encaje constitucional del *homeschooling*, y entre otros muchos, vid. MARTÍN-RETORTILLO BAQUER, L.- «Los padres tendrán el derecho de escoger el tipo de educación que habrá de darse a sus hijos» (Un estudio de la jurisprudencia del Tribunal Europeo de Derechos Humanos), en *Anuario de Derecho Eclesiástico del Estado*, vol. XXIV (2008): SOUTO GAVÁN, B. «La Libertad de creencias y el interés superior del menor» en *Revista Europea de Derechos Fundamentales*, n.º 28/2º semestre de 2015 y «El derecho de los padres a educar a sus hijos conforme a sus propias convicciones en la jurisprudencia del Tribunal Europeo de Derechos Humanos», *Revista Europea de Derechos Fundamentales*, n.º 17 Primer trimestre 2011; PARODY NAVARROJ. A., *op.cit.*; REDONDO, Ana María; *Defensa de la Constitución y enseñanza básica obligatoria (integración educativa y homeschooling)*, Institut de Dret Públic, Novedades de Derecho Público y Tirant lo Blanch, Valencia, 2003 o Xiol Ríos, J.A., «La libertad ideológica o libertad de conciencia» en *La libertad ideológica*, Actas de las VI Jornadas de la Asociación de Letrados del Tribunal Constitucional, Tribunal Constitucional y Centro de Estudios Políticos y Constitucionales, Madrid, 2001.

[29] Poniéndose de manifiesto en la demanda que los menores hablan cinco idiomas, reciben clase de música y que, en general, reciben mejor educación que en un aula con ratios elevadas, aludiendo razones asociadas al fracaso escolar de la enseñanza oficial e imputadas a la asistencia obligatoria a esos centros oficiales, ya sean públicos o privados.

[30] En esta línea vid. Ana Valero Heredia, «En torno a las libertades educativas: aclaraciones desde la -Constitución Española», en <https://www.ibericonnect.blog/2021/04/en-torno-a-las-libertades-educativas-aclaraciones-desde-la-constitucion-espanola/> (<https://www.ibericonnect.blog/2021/04/en-torno-a-las-libertades-educativas-aclaraciones-desde-la-constitucion-espanola/>)

[31] Como puedan ser los *Massive Open Online Courses* (MOOC) -una práctica de *e-learning* iniciada por las universidades y que se ha generalizado en lo que se denomina movimiento *Open* (*Open Educational Resources*. Vid. Roura Redondo, M.- «Contribución de los MOOC a la agenda 2030 para el desarrollo sostenible» y Corral Trullench, C.- «El papel de las bibliotecas y la alfabetización informacional en la era de las noticias falsas» en *Vulnerabilidad y cultura digital (op.cit.)* en *Vulnerabilidad y cultura digital. Riesgos y oportunidades de la sociedad hiperconectada*, Blanco Alfonso, I.; Fernández-Martínez, L.M y Suárez Álvarez, R. (coords.), Dykinson, Madrid, 2019. Se trata de recursos que pueden ser utilizados no sólo en la educación informal sino también en la educación formal y cuyo potencial radica en su impacto educativo (el máximo número de personas que sea posible), siendo su acceso libre o gratuito. Este es un ejemplo de herramienta que permite la combinación del modelo *on line* y el presencial.

[32] GOIRIA, M.- «La flexibilización educativa o lo mejor de dos mundos (entre la escolarización y el *homeschooling*)» en *Estudios sobre la Educación*, Vol. 22, 2012. Vid también el informe de la UNESCO *Enseñar en tiempos de Covid. Una guía teórico-práctica para docentes de primera infancia*, donde se puso de manifiesto la utilidad del recurso a entornos mixtos o bimodales que combinan instancias de educación presencial en las instituciones educativas con instancias de educación sin presencialidad, que requiere obviamente del diseño de secuencias didácticas.

<https://unesdoc.unesco.org/ark:/48223/pf0000378826> (<https://unesdoc.unesco.org/ark:/48223/pf0000378826>)

[33] PALOMO.- Ricardo. En «Las oportunidades de las tecnologías y la inteligencia artificial para replantear el modelo educativo» sostiene el autor que «*El modelo del siglo XXI debe ser otro, debe replantearse y debe ser un "reset" y obligar a pensar fuera de la caja, desterrando inercias. Estamos en una sociedad digital y no en la anterior sociedad industrial. Vivimos en la llamada era de la industria 4.0 y el modelo educativo sigue anclado en el 2.0 o 3.0, con suerte. La tecnología se revela como una herramienta clave para modernizar no sólo los procesos o los medios docentes sino, también, el objetivo de la docencia, la motivación de los estudiantes y la eficiencia de los recursos. (...) Con el tiempo, muchas titulaciones serán híbridas entre lo presencial y lo virtual. La presencialidad aporta sociabilización y el necesario contacto humano, pero también es cierto que muchas asignaturas pueden impartirse perfectamente*

online». <https://medium.com/odiseia/la-oportunidad-de-las-tecnologías-para-replantear-el-modelo-educativo-y-la-aportación-de-la-5996bd6572f5>. (<https://medium.com/odiseia/la-oportunidad-de-las-tecnologías-para-replantear-el-modelo-educativo-y-la-aportación-de-la-5996bd6572f5>.)

[34] OLIVER, N. *Inteligencia artificial, naturalmente (un manual de convivencia entre humanos y máquinas para que la tecnología nos beneficie a todos)*; Observatorio Nacional de las Telecomunicaciones y de la Sociedad de la Información, Ministerio de Asuntos Económicos y transformación digital, *Pensamiento digital n.º 1*. Afirma la autora que «*La Inteligencia Artificial nos permitirá disponer de una medicina de precisión personalizada, preventiva y predictiva; una educación a medida de cada uno y permanente; ciudades inteligentes; una gestión más eficiente de los recursos, y una toma de decisiones más justa, transparente y basada en la evidencia. Pero las nuevas herramientas vendrán acompañadas de cambios sociales profundos fruto de la Cuarta Revolución Industrial (...) incluyendo una transformación radical del mercado laboral y de las capacidades relevantes para el siglo XXI (...) ¿estamos preparados, como sociedad, para suplir la demanda de nuevas ocupaciones derivadas de la IA? Considero que no. Si no transformamos nuestros programas educativos, no lo lograremos*».

[35] Muy interesantes resultan, a mi juicio, los votos particulares de D. Juan Antonio Xiol Ríos y D.ª María Luisa Balaguer Castejón en las SSTC 27/2020 -EDJ 2020/515188 (<https://online.elderecho.com/login.do?nref=2020/515188>)- y 93/2021 -EDJ 2021/549736 (<https://online.elderecho.com/login.do?nref=2021/549736>)-, respectivamente, en los que se pone de manifiesto -desde diversas perspectivas (derecho a la imagen y *facebook* en el primer caso, derecho al honor v. libertad de expresión en *twitter*, en el segundo)- la necesidad de replantearse la diferenciación jurisprudencial preexistente entre ejercicio de libertades por particulares y por los profesionales o la necesidad de desarrollo de un canon de enjuiciamiento específico para el ejercicio del derecho a libertad de expresión en redes sociales.

[36] Las opiniones vertidas en este escrito pertenecen únicamente a su autora.

