

Universidad CEU Cardenal Herrera

Departamento de Derecho Público



**“El régimen disciplinario del alumnado no
universitario en el sistema educativo
español”**

TESIS DOCTORAL

Presentada por:

D. Alberto Morales Latorre

Dirigida por:

Dr. D. Remigio Beneyto Berenguer

Dr. D. Alfonso Martínez-Carbonell López

VALENCIA

2017

“El régimen disciplinario del alumnado no universitario en el sistema educativo español”

A mis directores, por su ayuda

A mis padres, por su ejemplo

A Rosa, Marta y María, por su tiempo

A Rosa, por su comprensión

Sin ellos no hubiera sido posible

“El régimen disciplinario del alumnado no universitario en el sistema educativo español”

- Si los niños viven con crítica, aprenden a condenar.
- Si los niños viven con hostilidad, aprenden a pelear.
- Si los niños viven con miedo, aprenden a ser aprensivos.
- Si los niños viven con lástima, aprenden a sentir pena por ellos mismos.
- Si los niños viven con ridículo, aprenden a sentir timidez.
- Si los niños viven con celos, aprenden a sentir envidia.
- Si los niños viven avergonzados, aprenden a sentir culpa.
- Si los niños viven con estímulo, aprenden a tener confianza.
- Si los niños viven con tolerancia, aprenden a ser pacientes.
- Si los niños viven con elogios, aprenden a valorar las cosas.
- Si los niños viven con aceptación, aprenden a amar.
- Si los niños viven con aprobación, aprenden a quererse.
- Si los niños viven con reconocimiento, aprenden que es bueno tener una meta.
- Si los niños viven compartiendo, aprenden a ser generosos.
- Si los niños viven con honestidad, aprenden la sinceridad.
- Si los niños viven con imparcialidad, aprenden la justicia.
- Si los niños viven con amabilidad y consideración, aprenden el respeto.
- Si los niños viven con seguridad, aprenden a tener confianza en sí mismos y en los de su alrededor.
- Si los niños viven con amistad, aprenden que el mundo es un lugar agradable donde vivir.

Dorothy Law Nolte

“Los niños aprenden lo que viven” (1954)

El uso del género neutro incluye el género femenino y el masculino. Todo término en masculino, salvo que se indique expresamente, también se entenderá referido al género femenino o al género neutro.

INDICE

ABREVIATURAS	13
INTRODUCCIÓN	19
HIPÓTESIS, METODOLOGÍA Y FUENTES	23
CAPÍTULO I. FUNDAMENTOS PEDAGÓGICOS DEL RÉGIMEN DISCIPLINARIO DEL ALUMNADO	27
I.1 LA CONVIVENCIA EN EL ÁMBITO EDUCATIVO.....	27
I.1.1 El clima escolar.....	27
I.1.2 El conflicto escolar.	33
I.1.3 Tipología de los conflictos escolares.....	35
I.1.4 Incidencia de la violencia escolar.	41
I.1.5 Causas y consecuencias de la conflictividad escolar.....	48
I.2 LAS ESTRATEGIAS DISCIPLINARIAS EN EL ÁMBITO EDUCATIVO.	59
I.2.1 La disciplina escolar.	59
I.2.2 El castigo escolar.	66
CAPÍTULO II. EL MARCO JURÍDICO DEL RÉGIMEN DISCIPLINARIO DEL ALUMNADO EN EL SISTEMA EDUCATIVO ESPAÑOL TRAS LA APROBACIÓN DE LA CONSTITUCIÓN DE 1978.	83
II.1 EL OBJETO, PRINCIPIOS Y FINES DEL RÉGIMEN DISCIPLINARIO DEL ALUMNADO	83
II.1.1 El derecho a la educación	83
II.1.2 La educación como deber.....	98
II.1.3 Los principios y los fines de la educación en relación a la convivencia escolar..	104
II.1.4 El interés superior del menor.....	110
II.2 LA REGULACIÓN DEL RÉGIMEN DISCIPLINARIO DEL ALUMNADO EN EL SISTEMA EDUCATIVO ESPAÑOL DESDE LA CONSTITUCIÓN DE 1978.	119

II.2.1 Evolución del marco disciplinario en las leyes de educación estatales.	119
II.2.1.1 El marco disciplinario del alumnado en la Ley Orgánica 5/1980, de 19 de junio, por la que se regula el Estatuto de Centros Escolares.	120
II.2.1.2 El marco disciplinario del alumnado en la Ley Orgánica 8/1985, de 3 de julio, reguladora del Derecho a la Educación.	122
II.2.1.3 El marco disciplinario del alumnado en la Ley Orgánica 1/1990, de 3 de octubre, general del sistema educativo.	125
II.2.1.4 El marco disciplinario del alumnado en la Ley Orgánica 9/1995, de 20 de noviembre, de la Participación, la Evaluación y Gobierno de los Centros Docentes.	126
II.2.1.5 El marco disciplinario del alumnado en la Ley Orgánica 10/2002, de 23 de diciembre, de Calidad de la Educación.	127
II.2.1.6 El marco disciplinario del alumnado en la Ley Orgánica 2/2006, de 3 de mayo, de educación.	128
II.2.1.7 El marco disciplinario del alumnado en la Ley Orgánica 8/2013, de 9 de diciembre, para la mejora de la calidad educativa.	130
II.2.2 Evolución del marco disciplinario a través del proceso de descentralización de competencias tras la aprobación de la CE.	134
II.2.2.1 El territorio de gestión del Ministerio con competencias en educación.	141
II.2.2 Las Comunidades Autónomas.	145
CAPÍTULO III. ÁMBITO DE APLICACIÓN DEL RÉGIMEN DISCIPLINARIO	151
III.1 ELEMENTOS SUBJETIVOS DEL DERECHO DISCIPLINARIO DEL ALUMNADO.	151
III.1.1 El régimen disciplinario según la titularidad del centro docente.	151
III.1.1.1 La potestad sancionadora de la Administración en los centros docentes públicos.	151
III.1.1.2 La potestad sancionadora de la titularidad en los centros docentes privados y privados concertados.	161
III.1.2 El alumnado.	171
III.1.3 Los padres y los representantes legales del alumnado.	181

“El régimen disciplinario del alumnado no universitario en el sistema educativo español”

III.1.4 El profesorado.....	191
III.1.4.1 El profesorado y la convivencia escolar.....	191
III.1.4.2 La autoridad del profesorado.....	202
III.1.4.3 El profesorado como autoridad pública.....	206
III.2 ELEMENTOS OBJETIVOS DEL DERECHO DISCIPLINARIO DEL ALUMNADO.	212
III.2.1 Niveles institucionales de la disciplina escolar.....	212
III.2.2 El centro docente.....	214
III.2.3 El grupo-clase.....	226
CAPÍTULO IV. LAS INFRACCIONES EN EL RÉGIMEN DISCIPLINARIO DEL ALUMNADO	233
IV.1 ELEMENTOS DE LA INFRACCIÓN.....	233
IV.1.1 La tipicidad.....	233
IV.1.2 La antijuridicidad.....	239
IV.1.2.1 Definición.....	239
IV.1.2.2 La ausencia de antijuridicidad: la justificación.....	241
IV.1.2.3 Imputabilidad e inimputabilidad.....	245
IV.2 CLASIFICACIÓN DE LAS INFRACCIONES DEL ALUMNADO.....	262
IV.2.1 Denominación de las infracciones.....	262
IV.2.2 Conductas contrarias a la convivencia.....	264
IV.2.2.1 Infracciones contra el orden y la organización de la actividad del centro docente.....	265
IV.2.2.2 Infracciones contra las personas.....	270
IV.2.2.3 Infracciones contra los bienes materiales.....	272
IV.2.3 Conductas gravemente perjudiciales para la convivencia.....	273
IV.2.3.1 Infracciones contra el orden y la organización de la actividad del centro docente.....	273

IV.2.3.2 Infracciones contra las personas.....	276
IV.2.3.3 Infracciones contra los bienes materiales.....	284
CAPÍTULO V. LAS SANCIONES EN EL RÉGIMEN DISCIPLINARIO DEL ALUMNADO	285
V.1 LA SANCIÓN.	285
V.1.1 Concepto.	285
V.1.2 La distinción de las sanciones de otras estrategias disciplinarias.	291
V.1.3 Principios aplicables a las medidas y a las sanciones disciplinarias.	301
V.1.3.1 El carácter educativo.	301
V.1.3.2 La prohibición de privación del derecho a la educación.	302
V.1.3.3 La prohibición de correcciones contrarias a la integridad física o moral.	302
V.1.3.4 La proporcionalidad entre la conducta y la sanción.	308
V.1.3.5 La valoración según la situación del alumnado.....	309
V.2 CLASIFICACIÓN DE LAS MEDIDAS Y SANCIONES.....	310
V.2.1 Las medidas ante las conductas perjudiciales para la convivencia.	310
V.2.2 Las sanciones ante conductas gravemente perjudiciales para la convivencia.....	318
V.3 LA GRADACIÓN DE LA SANCIÓN.....	333
V.3.1 Las circunstancias agravantes.	334
V.3.2 Las circunstancias atenuantes.....	341
CAPÍTULO VI. EL PROCEDIMIENTO DEL RÉGIMEN DISCIPLINARIO DEL ALUMNADO	343
VI.1 EL PROCEDIMIENTO PARA LA IMPOSICIÓN DE MEDIDAS EDUCATIVAS.	343
VI.1.1 La actuación del profesorado para el cese de la acción y la conservación del orden.....	344
VI.1.2 La actuación del profesorado para imponer medidas correctoras o educativas. .	349

“El régimen disciplinario del alumnado no universitario en el sistema educativo español”

VI.1.3 La actuación del profesorado por delegación de la competencia por parte de la dirección del centro docente.....	355
VI.1.4 Características del procedimiento para la imposición de medidas correctivas... 359	
VI.2 LAS GARANTÍAS DEL PROCEDIMIENTO SANCIONADOR DEL ALUMNADO ANTE INFRACCIONES GRAVES.....	363
VI.2.1 Los límites a la potestad disciplinaria de la Administración.	363
VI.2.2 El principio de legalidad.	370
VI.2.3 El principio de irretroactividad.	381
VI.2.4 El principio de objetividad.....	384
VI.2.5 El principio de tipicidad.....	390
VI.2.6 El principio de culpabilidad o responsabilidad.....	397
VI.2.7 El principio de proporcionalidad.	401
VI.3 EL PROCEDIMIENTO SANCIONADOR ANTE INFRACCIONES GRAVES: EL EXPEDIENTE DISCIPLINARIO.....	404
VI.3.1 Concepto.....	404
VI.3.2 La incoación del expediente disciplinario.....	415
VI.3.3 El órgano instructor.....	419
VI.3.4 Las medidas provisionales.....	426
VI.3.5 El pliego de cargos.....	434
VI.3.6 Los trámites de alegaciones, de vista y de audiencia.....	438
VI.3.7 La práctica de las pruebas.....	441
VI.3.8 La propuesta de resolución.....	455
VI.3.9 La resolución del expediente.....	458
VI.3.10 La ejecución de la resolución.....	463
VI.3.11 Los recursos a la resolución.....	466
VI.3.12 La inspección de educación y el procedimiento disciplinario.....	468

VI.4 RESOLUCIÓN PACÍFICA DEL CONFLICTO: MEDIACIÓN Y CONCILIACIÓN.	471
VI.5 LA RESPONSABILIDAD CIVIL DERIVADA DE LAS INFRACCIONES DEL ALUMNADO.	484
VI.5.1 El régimen disciplinario y la responsabilidad civil.	484
VI.5.2 La responsabilidad civil derivada de la responsabilidad penal.	492
VI.6 LA RESPONSABILIDAD PENAL DEL ALUMNADO.	496
VI.6.1 La relación entre el régimen disciplinario del alumnado y el Derecho Penal.	496
VI.6.2 La comisión de delitos en el ámbito educativo.	501
VI.6.3 La actuación en el ámbito educativo ante las infracciones penales.	506
VI.6.3.1 Denuncia de la infracción penal.	506
VI.6.3.2 Compatibilidad del procedimiento penal y del procedimiento disciplinario.	512
VI.6.3.3 La sentencia del proceso penal y sus repercusiones en el ámbito educativo.	525
CONCLUSIONES	533
BIBLIOGRAFÍA	551
NORMATIVA JURÍDICA.....	583
SENTENCIAS Y RESOLUCIONES	587

ABREVIATURAS

AAP	Auto de Audiencia Provincial
ATC	Auto del Tribunal Constitucional
ATS	Auto del Tribunal Supremo
BOE	Boletín oficial del Estado
CC	Real Decreto de 24 de julio de 1889 por el que se publica el Código Civil (BOE nº206, de 25 de julio de 1889)
CDN	Convención sobre los derechos del niño (adoptada y proclamada por Resolución de la Asamblea General de Naciones Unidas, el 20 de noviembre de 1989)
CE	Constitución Española (BOE nº 311 de 29 de diciembre de 1978)
CP	Ley Orgánica 10/1995, de 23 de noviembre, del Código Penal (BOE nº281, de 24 de noviembre de 1995)
D. 19/2007 de Andalucía	Decreto 19/2007, de 23 de enero, por el que se adoptan medidas para la promoción de la Cultura de Paz y la Mejora de la Convivencia en los Centros Educativos sostenidos con fondos públicos (BOJA, nº 25 de 2 de febrero de 2007)
D.73/2011 de Aragón	Decreto 73/2011, de 22 de marzo, del Gobierno de Aragón, por el que se establece la Carta de derechos y deberes de los miembros de la comunidad educativa y las bases de las normas de convivencia en los centros educativos no universitarios de la Comunidad Autónoma de Aragón (BOA nº68 de 5 de abril de 2011)
D.249/2007 de Asturias	Decreto 249/2007, de 26 de septiembre, por el que se regulan los derechos y deberes del alumnado y normas de convivencia en los centros docentes no universitarios sostenidos con fondos públicos del Principado de Asturias (BOPA nº 246 de 22 de octubre de 2007)
D.121/2010 de las Islas	Decreto 121/2010, de 10 de diciembre, por el que se establecen los derechos y los deberes de los alumnos y las normas de convivencia

Baleares	en los centros docentes no universitarios sostenidos con fondos públicos de las Illes Balears (BOIB nº 187 de 23 de diciembre de 2010)
D.114/2011 de las Islas Canarias	Decreto 114/2011, de 11 de mayo, por el que se regula la convivencia en el ámbito educativo de la Comunidad Autónoma de Canarias (BOC nº 108 de 2 de junio de 2011)
D.53/2009 de Cantabria	Decreto 53/2009, de 25 de junio, que regula la convivencia escolar y los derechos y deberes de la comunidad educativa en la Comunidad Autónoma de Cantabria (BOC Nº 127 de 3 de julio de 2009)
D.3/2008 de Castilla- La Mancha	Decreto 3/2008, de 8 de enero de 2008, de convivencia escolar en Castilla-La Mancha (DOCM nº 7 de 11 de enero de 2008)
D.51/2007 de Castilla y León	Decreto 51/2007, de 17 de mayo, por el que se regulan los derechos y deberes de los alumnos y la participación y los compromisos de las familias en el proceso educativo, y se establecen las normas de convivencia y disciplina en los Centros Educativos de Castilla y León (BOCL nº99 de 23 de Mayo de 2007)
D.279/2006 de Cataluña	Decreto 279/2006, de 4 de julio, sobre derechos y deberes del alumnado y regulación de la convivencia en los centros educativos no universitarios de Cataluña (DOGC nº 4670 de 6 de julio de 2006)
D.50/2007 de Extremadura	Decreto 50/2007, de 20 de marzo, por el que se establecen los derechos y deberes del alumnado y normas de convivencia en los centros docentes sostenidos con fondos públicos de la Comunidad Autónoma de Extremadura (DOEC nº 36 de 27 Marzo 2007)
L.4/2011 de Galicia	Ley 4/2011, de 30 de junio, de convivencia y participación de la comunidad educativa (DOG nº 136 de 15 de julio de 2011)
D.8/2015 de Galicia	Decreto 8/2015, de 8 de enero, por el que se desarrolla la Ley 4/2011, de 30 de junio, de convivencia y participación de la comunidad educativa en materia de convivencia escolar (DOG nº 17

“El régimen disciplinario del alumnado no universitario en el sistema educativo español”

	de 27 de enero de 2015)
D.4/2009 de La Rioja	Decreto 4/2009, de 23 de enero, por el que se regula la convivencia en los centros docentes y se establecen los derechos y deberes de sus miembros (BOR nº13 de 28 de enero de 2009)
D.15/2007 de la Comunidad de Madrid	Decreto 15/2007, de 19 de abril, por el que se establece el marco regulador de la convivencia en los centros docentes de la Comunidad de Madrid (BOCM nº 97 de 25 de abril de 2007)
D.47/2010 de Navarra	Decreto Foral 47/2010, de 23 de agosto, de derechos y deberes del alumnado y de la convivencia en los centros educativos no universitarios públicos y privados concertados de la Comunidad Foral de Navarra (BON Nº 116 de 24 de septiembre de 2010)
D.201/2008 del País Vasco	Decreto 201/2008, de 2 de diciembre, sobre derechos y deberes de los alumnos y alumnas de los centros docentes no universitarios de la Comunidad Autónoma del País Vasco (BOPV nº 240 de 16 de diciembre de 2008)
D.16/2016 de la Región de Murcia	Decreto 16/2016, de 9 de marzo, por el que se establecen las normas de convivencia en los centros docentes no universitarios sostenidos con fondos públicos de la Comunidad Autónoma de la Región de Murcia (BORM nº 59 de 11 de marzo de 2016)
D.39/2008 de la Comunidad Valenciana	Decreto 39/2008, de 4 de abril, del Consell, sobre la convivencia en los centros docentes no universitarios sostenidos con fondos públicos y sobre los derechos y deberes del alumnado, padres, madres, tutores o tutoras, profesorado y personal de administración y servicios (DOCV nº 5738 de 9 de abril de 2008)
DDN	Declaración de los Derechos del Niño, (adoptada y proclamada por Resolución de la Asamblea General de Naciones Unidas, el 20 de noviembre de 1959)
DUDH	Declaración Universal de los Derechos Humanos (adoptada y proclamada por Resolución de la Asamblea General de Naciones

	Unidas, el 10 de diciembre de 1948)
LEBEP	Real Decreto Legislativo 5/2015, de 30 de octubre, por el que se aprueba el texto refundido de la Ley del Estatuto Básico del Empleado Público (BOE nº 261 de 31 de octubre de 2015)
LECRIM	Ley de Enjuiciamiento Criminal (BOE nº 260, 17 de septiembre de 1882)
LOCE	Ley Orgánica 10/2002, de 23 de diciembre, de Calidad de la Educación (BOE nº 307 de 24 de diciembre de 2002)
LODE	Ley Orgánica 8/1985, de 3 de julio, reguladora del Derecho a la Educación (BOE nº 159 de 4 de julio de 1985)
LOE	Ley Orgánica 2/2006, de 3 de mayo, de Educación (BOE nº 106 de 4 de mayo de 2006)
LOECE	Ley Orgánica 5/1980, de 19 de junio, por la que se regula el Estatuto de Centros Escolares (BOE nº 154 de 27 de junio de 1980).
LOGSE	Ley Orgánica 1/1990, de 3 de octubre de 1990, de Ordenación General del Sistema Educativo (BOE nº 238 de 4 de octubre de 1990)
LOPEG	Ley Orgánica 9/1995, de 20 de noviembre, de la participación, la evaluación y el gobierno de los centros docentes (BOE nº 278 de 21 de noviembre de 1995)
LOMCE	Ley Orgánica 8/2013, de 9 de diciembre, para la mejora de la calidad educativa (BOE nº 295 de 10 de diciembre de 2013)
LOPJM	Ley Orgánica 1/1996, de 15 de enero, de Protección Jurídica del Menor, de modificación parcial del Código Civil y de la Ley de Enjuiciamiento Civil (BOE nº 15 de 17 de enero de 1996)
LORPM	Ley Orgánica 5/2000, de 12 de enero, reguladora de la responsabilidad penal de los menores (BOE nº11, de 13 de Enero de 2000)
LPA	Ley 30/1992, de 26 de noviembre, de Régimen Jurídico de las Administraciones Públicas y del Procedimiento Administrativo

“El régimen disciplinario del alumnado no universitario en el sistema educativo español”

	Común (BOE nº 285, de 27 de noviembre de 1992)
LPACAP	Ley 39/2015, de 1 de octubre, del Procedimiento Administrativo Común de las Administraciones Públicas (BOE nº 236 de 2 de octubre de 2015)
LRJSP	Ley 40/2015, de 1 de octubre, de Régimen Jurídico del Sector Público (BOE nº 236 de 2 de octubre de 2015)
R.D. 1543/1988	Real Decreto 1543/1988, de 28 de octubre sobre derechos y deberes de los alumnos, (BOE nº 309, núm. 309, de 26 de diciembre de 1988)
R.D. 1774/2004	Real Decreto 1774/2004 de 30 de julio, por el que se aprueba el Reglamento de la Ley Orgánica 5/2000 (BOE nº 209 de 30 de agosto de 2004)
SAP	Sentencia de Audiencia Provincia
SJP	Sentencia de Juzgado de lo penal
STC	Sentencia del Tribunal Constitucional
STS	Sentencia del Tribunal Supremo
STSJ	Sentencia de Tribunal Superior de Justicia

INTRODUCCIÓN

El sistema educativo tiene encomendada la labor de formar a las nuevas generaciones, actualmente en el marco de los objetivos y principios constitucionales. Esta función entraña gran complejidad y extraordinarias dificultades, no siendo en ocasiones reconocida ni apoyada por el conjunto de la sociedad. El sistema educativo supone la existencia de una educación institucionalizada, en la que el conflicto no es un elemento extraño sino un elemento connatural como en cualquier grupo humano. Aunque no se trata de un fenómeno exclusivo ni nuevo, en la actualidad el conflicto en el entorno educativo presenta una serie de connotaciones que lo hacen si cabe más preocupante, o al menos, esta preocupación se hace más evidente que en otras épocas, atendiendo a la importante cantidad de estudios científicos y al desarrollo normativo que ha provocado. En cambio, el tratamiento del régimen disciplinario del alumnado en su vertiente jurídica, es un marco que no ha sido en nuestra opinión estudiado con la misma profusión.

En los últimos años ha habido una especial toma de conciencia respecto al alumnado víctima de la violencia escolar -aspecto que era imprescindible- dejando de considerarse un asunto de menor importancia, inevitable o incluso propio de la tradición escolar, concediéndose la necesaria visibilidad mediática y social a un problema de especial gravedad y trascendencia. A pesar de ello, en nuestra opinión, no se ha tomado conciencia suficiente de que el problema de la violencia escolar no se soluciona sólo con la aplicación de medidas disciplinarias, sino que se trata de un problema mucho más complejo, al afectar a menores de edad que pueden arrastrar situaciones personales, familiares o sociales de las que estos alumnos no son responsables.

Cuando la convivencia escolar se quiebra afecta negativamente a todos los miembros de la comunidad educativa, no sólo al alumnado. Por otra parte, todos los miembros de la comunidad educativa son corresponsables -en menor o en mayor medida- del ambiente escolar, a pesar de lo cual la responsabilidad habitualmente recae sólo sobre el alumnado infractor. En muchas ocasiones el alumnado sancionado -por ejemplo a

través de una expulsión temporal o definitiva del centro docente- suma a su situación una sanción que probablemente no supondrá una mejora en su comportamiento, que le puede perjudicar académicamente y que no va a resolver el problema de origen. Sin embargo, otras personas corresponsables de la convivencia escolar -tales como profesionales de la educación o los padres o representantes legales del alumnado- en contadísimas ocasiones asumen directamente las consecuencias de su incompetencia o irresponsabilidad en la educación del alumnado menor de edad. La víctima de la situación personal, familiar o social es el propio alumno, siendo en ocasiones de nuevo víctima del régimen disciplinario. Es más, no sólo no se le ayuda sancionándole, sino que se le puede perjudicar gravemente, porque el régimen disciplinario del alumnado puede aplicarse de forma inexorable y contundente sobre el alumnado infractor, sin atender a las causas de este comportamiento y a las consecuencias de la sanción.

Los padres o los representantes legales del alumnado tienen el derecho y el deber de educar a sus hijos, para lo cual deben saber educar, poder educar y querer educar. La división de funciones entre familia y escuela está cuestionada, acumulando la escuela unas funciones que tradicionalmente correspondían a la familia. La colaboración entre familia y escuela es básica, debiendo ser potenciada por los centros docentes y aceptada responsablemente por las familias. La familia puede ser origen de los problemas de comportamiento del alumnado cuando por diversas razones no cumple con sus responsabilidades educativas o no colabora con el centro docente. Si bien el ordenamiento jurídico establece los derechos y responsabilidades de los padres y de los representantes legales del alumnado respecto de la educación de sus hijos, sin embargo, en el ámbito educativo no hay posibilidad de sancionarles en caso de incumplimiento, a pesar de las obligaciones que dimanen de su patria potestad.

En relación al profesorado, la docencia es una profesión compleja con un debilitado prestigio social en la actualidad, de quien la sociedad espera que ejerza una función reguladora de la convivencia y del ejercicio de la disciplina. Dejando a un lado concepciones del alumnado provenientes de teorías antropológicas extremas -tanto pesimistas como optimistas- es necesario que en los centros docentes exista un sistema de normas, lejos de la anarquía y del despotismo. Por lo tanto, el profesorado debe ser

“El régimen disciplinario del alumnado no universitario en el sistema educativo español”

consciente de la necesidad de la disciplina para la existencia de un adecuado clima escolar. Existe la tendencia a considerar al alumnado la única causa de los problemas de convivencia, sin embargo el profesorado se ha mostrado como una de las variables principales que influyen en el comportamiento del alumnado, pudiendo ser precisamente la gestión del aula la causa de la falta de un adecuado clima escolar.

El régimen disciplinario hunde sus raíces en el tradicional poder de sanción del profesorado, en el marco de su autoridad para mantener el orden en el aula. Este poder de sanción no estaba prácticamente regulado aunque era legitimado por la sociedad, por los padres y por el alumnado. En el pasado, el profesorado ejercía el tratamiento de la convivencia escolar de forma implícita, basada en el ensayo y el error producto de experiencias anteriores, en el marco del currículo oculto y de unos usos sociales que determinaban su ejercicio, incluso a través de la utilización del castigo físico. En la actualidad, la autoridad del profesorado está cuestionada y su actividad está profusamente regulada y limitada por la normativa de las Administraciones Educativas, sin embargo, una parte del profesorado carece de formación específica sobre qué debe hacer exactamente, tanto para lograr una adecuada gestión de la convivencia como para aplicar el régimen disciplinario del alumnado. Este propio desconocimiento hace difícil que el profesorado modifique su conducta autodidacta, basada en argumentos creenciales y no científicos, siendo imperiosa la necesidad de una adecuada formación inicial y continua, a la que el profesorado tiene derecho y deber. En este sentido, el núcleo de la deontología profesional debe estar constituido por sus funciones y deberes, especialmente en el ámbito disciplinario del alumnado, en el que debe exigirse la máxima competencia profesional y ética.

Las Administraciones Educativas han realizado un importante esfuerzo por mejorar la convivencia escolar y erradicar la violencia en los centros docentes, especialmente en relación a una de sus manifestaciones más graves, el acoso escolar. Ha habido un incremento de la actividad normativa a través de decretos, órdenes y resoluciones; se han aprobado protocolos e instrucciones; se han creado observatorios para la convivencia y unidades de apoyo; se han establecido sistemas de formación del profesorado y de las familias... Sin embargo, todas las Administraciones siguen

considerando necesario el establecimiento de una normativa que establezca no sólo medidas educativas sino sanciones ante los incumplimientos del alumnado.

Casi nueve millones de alumnos¹, de los que más de siete millones son menores de edad, están sujetos a un régimen disciplinario similar, que en la mayoría de los casos no distingue de edades, etapas o enseñanzas. La obligatoriedad de la educación básica supone que toda la población -al menos durante diez años- se inserta como alumnado en el sistema educativo y a su vez está sujeto a su régimen disciplinario. Este alumnado es heterogéneo: menores de edad, muchos de ellos de edades muy tempranas, o mayores de edad en las enseñanzas postobligatorias; alumnado con diferente desarrollo fisiológico, psíquico y social; o alumnado que soporta una gran variedad de situaciones personales, familiares y sociales que suponen carencias graves y precisan de apoyo educativo. La importancia de la calidad de la educación, en el más amplio sentido, es fundamental para el desarrollo del alumnado en particular y de la sociedad en general. De esta forma, el régimen disciplinario al que va a estar sujeto debiera ser exquisito, eficaz y eficiente, para que contribuyera a alcanzar los objetivos que el propio sistema educativo propugna para todo el alumnado sin excepción.

Los derechos de todo el alumnado -agresores y víctimas- los de sus padres o representantes legales, los del profesorado y el interés de la sociedad en su conjunto, se ponen en juego cuando se carece de un adecuado clima de convivencia escolar. Sin embargo, tenemos el convencimiento de que también se ponen en juego estos derechos e intereses, cuando se trata de resolver este problema a través del régimen disciplinario del alumnado, idea que ha suscitado precisamente la hipótesis que promueve la elaboración de esta tesis.

¹ MINISTERIO DE EDUCACIÓN, CULTURA Y DEPORTE: *Datos y cifras. Curso escolar 2015/2016*, 2016, p. 4.

HIPÓTESIS, METODOLOGÍA Y FUENTES

La tesis que se presenta analiza el actual régimen disciplinario del alumnado no universitario del sistema educativo español. La tesis no trata sobre otros medios de prevención o resolución de conflictos que no tienen carácter disciplinario y que se aplican en los centros docentes, hayan sido regulados o no por las Administraciones Educativas.

La hipótesis principal en la que se basa esta tesis es que el régimen disciplinario del alumnado -que regula las infracciones, las sanciones y el procedimiento- no garantiza todos los derechos del alumnado infractor y por lo tanto, se plantean dudas sobre su verdadera contribución a alcanzar los objetivos educativos constitucionales establecidos, en el marco de un Estado social y democrático de derecho, para todo el alumnado.

Para demostrar esta hipótesis, se plantean los siguientes objetivos:

- Conocer la concepción que de determinados aspectos, que se consideran fundamentales en el ámbito de la convivencia escolar, tienen ciencias como la Pedagogía, la Psicología y la Sociología.

- Concretar el marco legislativo de la convivencia escolar desde la aprobación de la Constitución de 1978, extrayendo conclusiones sobre su evolución a través de las sucesivas Leyes y de la regulación de las diferentes Administraciones Educativas tras el traspaso de las competencias.

- Clarificar el respeto a los derechos y garantías constitucionales así como determinar el alcance de la aplicación de los principios del Derecho Penal y del Derecho Administrativo sancionador al régimen disciplinario del alumnado.

- Establecer el ámbito de aplicación del régimen disciplinario -tanto subjetivo como objetivo- para acotar las características de las personas que lo aplican y a las que se les aplica, diferenciando especialmente según la titularidad pública o privada del centro, así como la concreción que del mismo se realiza en los centros docentes.

- Analizar las características y la tipología de las infracciones y de las sanciones del régimen disciplinario del alumnado, comparándolas con los elementos de la infracción

y de la sanción en Derecho, especialmente del Derecho Administrativo sancionador, diferenciando las sanciones de otro tipo de medidas frente a la interrupción o la violencia escolar.

- Distinguir las partes que integran el procedimiento sancionador del alumnado, diferenciándolo de otros procesos no sancionadores y describiendo sus características para comprobar si responden a las garantías exigibles en un procedimiento disciplinario.

- Extraer conclusiones que permitan concretar aquellos aspectos que definen el régimen disciplinario del alumnado, realizando una crítica de sus elementos básicos en relación principalmente a los objetivos que pretende y a sus características jurídicas. Todo ello con la intención final de denunciar sus carencias, realizar propuestas para la elaboración de futuras normas y proponer líneas de investigación que permitan mejorar su conocimiento y aplicación práctica.

Para la elaboración de la tesis se han utilizado fuentes normativas, doctrinales y jurisdiccionales.

Se ha consultado normativa publicada en los respectivos diarios oficiales que regulan el régimen disciplinario del alumnado, tanto estatales como de la totalidad de las Comunidades Autónomas desde la aprobación de la CE. También se ha consultado normativa básica de otros ámbitos: del Derecho Administrativo y del Derecho Penal en general y del Derecho Administrativo sancionador en particular.

Se ha consultado bibliografía y hemerografía en formato papel y digital de doctrina científica de diferentes ciencias, especialmente del Derecho, la Pedagogía, la Psicología y la Sociología. Se ha pretendido que las fuentes sean del máximo nivel académico y científico, combinando su calidad y variedad. Por último, se han consultado fuentes jurisdiccionales, especialmente sentencias del Tribunal Supremo y del Tribunal Constitucional, completando las consultas con otras resoluciones de Tribunales Superiores de Justicia, Audiencias y Juzgados. En este sentido, se ha podido corroborar que tanto la literatura científica jurídica como la jurisprudencia relacionada expresamente con el régimen disciplinario del alumnado es escasa, al contrario de la abundante literatura de otras ciencias que tratan la convivencia escolar.

“El régimen disciplinario del alumnado no universitario en el sistema educativo español”

La metodología utilizada ha combinado el método deductivo y el inductivo. De una parte se ha partido de postulados propios de ciencias como la Pedagogía, la Psicología o la Sociología y de determinados elementos que rigen otros ámbitos jurídicos, como el Derecho Administrativo sancionador, el Derecho Penal u otros marcos disciplinarios, para comprobar la vigencia de estos postulados y elementos en el régimen disciplinario del alumnado y extraer consecuencias. Por otra parte y a través del método inductivo, se han inferido conclusiones y criterios generales a partir del análisis de la normativa de todas las Administraciones Educativas. Una vez fijada la hipótesis se comenzó a realizar un estudio general del tema, a través de una lectura de bibliografía genérica, para ir paulatinamente tratando bibliografía más concreta, complementado su estudio con la lectura de la normativa y de la jurisprudencia para ir descubriendo y profundizando en aquellos aspectos que se consideran más relevantes por ser claves en la consecución de los objetivos y que han dado lugar a las conclusiones y propuestas.

La tesis se desarrolla a través de seis capítulos.

En el primer capítulo se realiza un análisis, a partir de ciencias como la Pedagogía, la Psicología y la Sociología, de determinados conceptos que se consideran fundamentales para introducir el estudio jurídico, entre los que se encuentran la convivencia, el conflicto, la violencia, la disciplina y el castigo en el ámbito educativo.

En el segundo capítulo se enmarca el régimen disciplinario a través del estudio del ordenamiento jurídico que lo ha regulado desde la aprobación de la CE, incidiendo en los cambios que se han producido en la regulación básica y describiendo el traspaso de competencias a través de la aparición de otras Administraciones Educativas.

En el tercer capítulo se estudia el marco de aplicación del régimen disciplinario, tanto subjetivo como objetivo. Desde el punto de vista subjetivo se tratan los derechos y obligaciones de los miembros de la comunidad educativa relacionados con la convivencia escolar -alumnado, profesorado y padres y representantes legales del alumnado- tratando también la aplicación del régimen disciplinario en centros de titularidad privada. Desde el punto de vista objetivo se trata la aplicación del régimen disciplinario incidiendo en los diferentes marcos reguladores, en concreto la Administración Educativa, el centro docente y el aula.

En los capítulos cuarto y quinto se estudian respectivamente las infracciones y las sanciones, su concepto, tipología, elementos y gradación, diferenciando las sanciones disciplinarias de otras estrategias disciplinarias que no tienen este carácter.

En el capítulo sexto se realiza el estudio del procedimiento para la imposición de medidas educativas, diferenciándolo del procedimiento o expediente disciplinario para la imposición de sanciones, del cual se estudian sus fases. Igualmente se tratan los procedimientos simplificados y se hace referencia a procedimientos de resolución pacífica de conflictos, tales como la mediación y la conciliación. Se realiza el estudio de las garantías que ofrece el procedimiento para la imposición de medidas disciplinarias, y finalmente, se exponen otras consecuencias que pueden conllevar las infracciones disciplinarias, desde el ámbito civil y penal, así como las relaciones que se establecen con el procedimiento disciplinario.

Por último, deseamos añadir que la investigación se ha realizado partiendo de la humilde búsqueda de la verdad, aceptando que es difícil de encontrar y asumiendo que es posible errar. En este sentido y siguiendo a Gadamer, se ha huido de la tentación de aceptar como verdad tanto los dictados de la opinión pública y de los medios de comunicación, como los intereses aparentes de la Administración. De este modo, entendemos el concepto de verdad como “desocultación”, lo que los griegos denominaban *aletheia*. Según Gadamer “ocultación y encubrimiento son correlativos. Las cosas se mantienen ocultas por naturaleza (...) igualmente, el encubrimiento es propio de la acción y el lenguaje humano. Porque el lenguaje humano no expresa sólo la verdad, sino la ficción, la mentira y el engaño (...). Verdad es desocultación”².

² GADAMER, H.G.: *Verdad y método II*, Ediciones Sígueme, 1998, pp. 51-54.

CAPÍTULO I. FUNDAMENTOS PEDAGÓGICOS DEL RÉGIMEN DISCIPLINARIO DEL ALUMNADO

I.1 LA CONVIVENCIA EN EL ÁMBITO EDUCATIVO.

I.1.1 El clima escolar.

El sistema educativo es un elemento esencial para el presente y el futuro de la sociedad. La sociedad cada vez tiene más expectativas en el sistema educativo, lo que se une a la decadencia de otras instituciones socializadoras. La educación trasmite la herencia cultural, reproduce el orden social y libera al ser humano, le suministra los instrumentos para entender y transformar la realidad y le prepara para las nuevas competencias que le exigirán en el futuro. A su vez, este alumnado será quien construirá el futuro de la sociedad a través de sus valores, actitudes, comportamientos y acciones³.

La sociedad cambia, sin embargo los problemas de la educación apenas evolucionan, es cierto que se ha extendido en muchos más países y a muchas más personas, pero las prácticas educativas no han cambiado sustancialmente. Las finalidades de la educación deben relacionarse con los objetivos de la sociedad en concreto, estableciendo qué ciudadano desea formar y qué conocimientos se consideran indispensables, entre ellos los relacionados con su conducta y comportamiento. Aunque se sostiene que la educación actual presta principalmente atención a la transmisión de conocimientos, lo cierto es que también se ha ocupado de actitudes y valores, aunque probablemente menos de cuestiones afectivas⁴. En este sentido, es necesario recordar la

³ MICHEL, A.: “Una visión prospectiva de la educación: Retos, objetivos y modalidades”, *Revista de Educación*, nº Extraordinario, 2002, pp. 13-23.

⁴ DELVAL MERINO, J.: “Observaciones acerca de los objetivos de la educación”, *Revista de Educación*, nº 292, 1990, pp. 177-179.

significación que para el alumnado tienen el ambiente escolar y los agentes formadores, por ello es tan importante el contexto en el que nace y se forma un niño, ya que determinará su carácter y su personalidad especialmente en los primeros años de su vida⁵.

La violencia no ha sido nunca extraña a ninguna sociedad y no lo es hoy tampoco. Cada sociedad tiene una concepción de la violencia, dependiendo la calificación de las acciones como violentas o no de la valoración social, política y cultural en cada tiempo y lugar. En la actualidad es mayoritaria la idea de que la violencia no sólo es un medio inadecuado para solucionar un problema sino un signo, constituyéndose no en un producto de la evolución biológica sino consecuencia de la evolución cultural. La cultura, por tanto, es la que nos hace pacíficos o violentos. La mayoría de teorías que tratan de explicar la violencia se fundamentan en la frustración. Desde la perspectiva social, la violencia sería el resultado de conductas reforzadas por la gratificación positiva de la utilización de la fuerza. En el ámbito educativo es frecuente la violencia entre el alumnado con una baja resistencia ante las dificultades y el fracaso, engendrando esta frustración reacciones violentas. De igual forma, en el marco que nos ocupa, la transgresión de normas y la violencia también se aprenden por imitación, al igual que otros comportamientos humanos. Así, la observación del alumnado de la utilización de la violencia por parte de los adultos y la obtención de un beneficio, directamente o a través de los medios de comunicación, reforzará la valoración positiva de su utilización como medio de obtención de sus objetivos. Por otra parte, si no media una adecuada educación, es fácil que en la edad escolar aparezca una violencia reactiva o innata, como respuesta primaria y automática ante una acción molesta, o incluso, ciertas formas de violencia ritualizada, que supone una violencia acompañada de signos y rituales⁶.

La educación y sus problemas concretos, como son las conductas asociales o antisociales en los centros docentes, son hoy motivo de preocupación y conflicto, fruto del pluralismo de las sociedades democráticas. Este conflicto proviene de las diferentes posiciones y respuestas, que partiendo de determinados valores, se plantean ante los

⁵ HILDRETH, G. et alii: *Socialización y disciplina*, Paidós, 1966, p.13.

⁶ PETRUS ROTGER, A.: “Cultura de la violencia y educación secundaria”, *Revista Española de Educación Comparada*, nº 7, 2001, pp. 26-32.

problemas de convivencia⁷. Existe preocupación en los centros docentes por la convivencia escolar, en los que se ha desvelado una carencia hasta ahora oculta: el “analfabetismo emocional y social” del alumnado. Mientras parece que se hacen grandes esfuerzos por mejorar el rendimiento académico del alumnado, no parece que se esté actuando de forma contundente para atajar esta importante deficiencia escolar. No se ha de olvidar que la escuela, además del aprendizaje académico tiene la obligación de enseñar a niños y jóvenes a vivir juntos y resolver los conflictos, lo que permitirá que puedan aprender de una forma más efectiva⁸. Pero esta obligación no debe ser exclusiva de la escuela. Uno de los síntomas más graves del malestar en los centros docentes es la sensación de que a la escuela se le exige enseñar la civildad, un aprendizaje que tradicionalmente lo asumía la familia. Esta situación refleja que el problema es muy complejo y amplio, pudiendo ser considerado como una “crisis de la educación” global en dos vertientes, la familiar y la escolar⁹.

La preocupación por este fenómeno también es cada vez mayor en los organismos nacionales e internacionales, existiendo la opinión mayoritaria de que necesariamente los centros docentes deben tener un adecuado clima escolar para que el proceso de enseñanza y aprendizaje sea de calidad, considerándose que es imprescindible ampliar los tradicionales objetivos educativos. Como se ha comentado, el alumnado, además de conocimientos, debería aprender en la escuela a convivir y a prevenir, y en su caso, a resolver los conflictos de forma pacífica. En este sentido, el conocido como Informe Delors, señala que para “hacer frente a los retos del siglo XXI, sería indispensable asignar nuevos objetivos a la educación y, por consiguiente, modificar la idea que nos hacemos de su utilidad”. Para ello, concibe el aprendizaje a lo largo de la vida basándolo en cuatro pilares: “aprender a conocer, aprender a hacer, aprender a vivir juntos y aprender a ser”. De esta forma se plantea la ampliación de los objetivos educativos más allá del estricto campo del conocimiento y más concretamente, señala la

⁷ DE PUELLES BENÍTEZ, M.: “Presentación. ¿Cómo conciliar valores y fines en educación?”, *Revista de Educación*, nº 344, 2007, pp. 17-22.

⁸ GARCÍA CORREA, A.: “Un aula pacífica para una cultura de paz”, *Revista electrónica interuniversitaria de formación del profesorado*, nº 1, 1998, pp 1-3. file:///C:/Users/Portatil/Downloads/Dialnet-UnAulaPacificaParaUnaCulturaDePaz-2777127.pdf (recuperado el día 17 de agosto de 2016).

⁹ JACQUARD, A. et alii: *¿Una educación sin autoridad ni sanción?*, Paidós, 2004, pp. 27-47.

necesidad de que los alumnos aprendan en la escuela a convivir, conociendo mejor a los demás y creando un espíritu nuevo que impulse la realización de proyectos comunes y la solución pacífica e inteligente de los conflictos. Se trata de concretar un cambio profundo de los objetivos del sistema educativo ya que “mientras los sistemas educativos formales propenden a dar prioridad a la adquisición de conocimientos en detrimento de otras formas de aprendizaje, importa concebir la educación como un todo”¹⁰.

El concepto de clima escolar, que tiene como precedente el concepto de clima organizacional, surge como parte del esfuerzo de la Psicología social por comprender como se comportan las personas en las organizaciones. Puede ser definido como “la percepción y sensación que los miembros de una institución escolar tienen respecto del ambiente en el que desarrollan su actividad”¹¹, aunque su significado puede ser diferente para directivos, docentes o alumnado¹². Se considera que un centro docente presenta un buen ambiente o clima escolar cuando existe colaboración y trato respetuoso entre el equipo directivo, profesorado¹³, familias y alumnado. Con independencia de otros elementos, el ambiente escolar o clima de las relaciones humanas que se establecen en la escuela es uno de los factores que más influyen en la eficacia del aprendizaje del alumnado y a su vez, el clima escolar no suele ser sino el reflejo de las capacidades de las personas que integran la comunidad educativa¹⁴.

El clima escolar es un elemento imprescindible para la existencia de un adecuado nivel de convivencia, para el rendimiento del alumnado y para su desarrollo integral. A pesar del entorno en el que se encuentra cada centro docente, todos tienen climas

¹⁰ DELORS, J.: “Los cuatro pilares de la educación”, *La educación encierra un tesoro. Informe a la UNESCO de la Comisión internacional sobre la educación para el siglo XXI*, Santillana-UNESCO, 1996, pp. 91-103.

¹¹ SANDOVAL MANRÍQUEZ, M.: “Convivencia y clima escolar: Claves de la gestión del conocimiento”, *Última década*, nº 41, 2014, pp. 169-170.

¹² MURILLO ESTEPA, P. y BECERRA PEÑA, S.: “Las percepciones del clima escolar por directivos, docentes y alumnado mediante el empleo de redes semánticas naturales. Su importancia en la gestión de los centros educativos”, *Revista de Educación*, nº 350, 2009, p. 394.

¹³ MINISTERIO DE EDUCACIÓN, CULTURA Y DEPORTE: *TALIS 2013. Estudio internacional de la enseñanza y el aprendizaje. Informe español*, 2014, p. 122. El clima escolar está relacionado positivamente, en todos los países OCDE, con el nivel de colaboración profesional entre el profesorado y a su vez con el nivel de intercambio y coordinación con otros profesores. En España los datos revelan unos niveles de colaboración muy bajos, incluso el dato de intercambio y coordinación con otros profesores, es el más bajo entre los países analizados en este estudio.

¹⁴ TREVIÑO, E. et alii: *Análisis del clima escolar. ¿Poderoso factor que explica el aprendizaje en América Latina y el Caribe?*, Oficina Regional de Educación para América Latina y el Caribe-UNESCO, 2012, p. 5.

“El régimen disciplinario del alumnado no universitario en el sistema educativo español”

escolares diferentes, lo que significa que con independencia del entorno social - problemático o normalizado- cada centro es capaz de crear un clima singular. De esta forma, un centro eficaz no es aquel que sólo se preocupa de la adquisición de conocimientos sino también por el fomento de valores, la adquisición de actitudes positivas y el bienestar de todo su alumnado. De hecho, entre los factores que caracterizan a los centros cuyo alumnado tiene un rendimiento superior al esperado en función de sus condiciones socioeconómicas se encuentran: la atmósfera ordenada y tranquila - importancia de la disciplina, normas claras y asumidas, recompensas y castigos apropiados o buen comportamiento del alumnado- y el clima en términos de orientación hacia la eficacia y las buenas relaciones internas¹⁵.

La gran cantidad de estudios que han tratado los problemas en la convivencia escolar y su incremento en los últimos años, evidencia la preocupación de la sociedad por este asunto. Un fenómeno muy complejo en el que influyen multitud de factores¹⁶, relacionados con las interacciones que se establecen entre los integrantes de la comunidad educativa y las situaciones en las que estas interacciones tienen lugar¹⁷. En el estudio del clima escolar se puede destacar la conjunción de varios elementos, entre otros:

1º) La evidencia de que existe relación entre las condiciones internas de la institución educativa y los resultados escolares.

2º) Un enfoque global de la educación que entiende que no sólo es importante el elemento intelectual sino también el afectivo y el social.

3º) El descubrimiento de que tras una realidad aparente existe el llamado “currículum oculto”, que rodea la práctica pero que no es intencional¹⁸ y del que además forman parte las agresiones y actos violentos que se producen, en mayor o menor grado, en todos los centros docentes¹⁹.

¹⁵ INSTITUTO VASCO DE EVALUACIÓN E INVESTIGACIÓN EDUCATIVA: *La convivencia en los centros de secundaria. Un estudio de casos*, Gobierno Vasco, 2004, p. 14.

¹⁶ MURILLO ESTEPA, P. y BECERRA PEÑA, S.: “Las percepciones...” op.cit., pp. 381-383.

¹⁷ RODRÍGUEZ MUÑOZ, V. M.: “Concepciones del alumnado de Educación Secundaria Obligatoria sobre la convivencia en los centros educativos”. *Revista de Educación*, nº 343, 2007, pp. 454-456.

¹⁸ GIMENO SACRISTÁN, J.: *La transición a la educación secundaria*, Ediciones Morata, 1996, p. 92.

¹⁹ CALVO HERNÁNDEZ, P. et alii: *La disciplina en el contexto escolar*, Servicio de publicaciones de la Universidad de Las Palmas, 2005, p. 66.

Por su concepción dinámica y por su vinculación con la convivencia, se pueden establecer varios factores que condicionan el clima escolar:

1º) La ecología o las características físicas del edificio escolar.

2º) El contexto sociocultural o las características de los grupos y de las personas que lo conforman.

3º) El sistema social o conjunto de relaciones que se establecen entre los diferentes grupos y personas que forman la comunidad educativa.

4º) La cultura o creencias o sistema de valores dominantes en el centro²⁰.

El clima escolar tiene una doble vertiente:

1º) Es un objetivo en sí, que no es fruto de la casualidad ni del azar.

2º) Es un medio fundamental para el logro de los objetivos educativos.

De esta forma, es necesaria la construcción activa de un adecuado clima escolar en los centros docentes. Sin este ambiente es difícil que el alumnado alcance los objetivos académicos y todavía más complicado que el alumnado consiga un adecuado aprendizaje para la vida, de los valores, de la autoestima y de la convivencia pacífica. Por ello es imprescindible plantear la construcción de un ambiente verdaderamente educativo en los centros docentes con un rigor semejante al que se dedica a la actividad académica, que conlleve la implicación de todos los miembros de la comunidad educativa²¹.

²⁰ GRAÑERAS PASTRANA, M. y VÁZQUEZ AGUILAR, E. (coord.): *Prevención de la violencia y mejora de la convivencia en las escuelas: Investigación educativa y actuaciones de las Administraciones Públicas*, CIDE, 2009, pp. 37-38.

²¹ PÉREZ JUSTE, R.: “La convivencia en los centros escolares como factor de calidad: construir la convivencia”, *Seminario del Consejo Escolar del Estado. La convivencia en los centros escolares como factor de calidad. Construir la convivencia*, 2001, pp. 19-30.

Es fundamental para ello el tratamiento humano y personal de sus miembros. En el caso del profesorado, no limitándose a su faceta estrictamente profesional y en el caso del alumnado no limitándose al aspecto estrictamente intelectual. Este ambiente humano y personal se define por algunos aspectos: cultivo de vínculos personales, desaparición del anonimato, interacción entre la vida en el centro y fuera de él, sentido familiar y atención al alumno y espíritu de iniciativa y flexibilidad entre alumnos y profesores. Sin embargo, la consecución de este ambiente requiere de una planificación y una sistematización de actuaciones, orientada a la creación de unos hábitos y unas actitudes como paso previo a su conversión en valores asumidos por el alumnado. Para el éxito en la creación de un verdadero ambiente educativo, es necesario que el centro docente y sus profesionales, cuya vida a menudo se organiza y desarrolla al margen de la comunidad educativa, se abra a la misma. Esto es tan importante como el apoyo, la ayuda y el reconocimiento que deben proporcionar las familias, las instituciones públicas y la sociedad en su conjunto, ante unas dificultades, quizás más difíciles de las que existían en épocas anteriores.

I.1.2 El conflicto escolar.

El conflicto es un elemento consustancial al ser humano, ya que como ser social puede tener intereses y necesidades diferentes a las de otras personas con las que convive y por tanto, discrepar del resto. Desde el ámbito académico se ha contribuido a la aceptación de la idea de la inevitabilidad del conflicto frente a concepciones anteriores que trataban el conflicto como un hecho posible. Por otra parte, también ha cambiado la concepción del conflicto como hecho negativo, para pasar a considerarlo una oportunidad, aunque esta circunstancia dependerá de su gestión y del resultado final del mismo²². De hecho, el alumnado no tiene una consideración del conflicto como un elemento positivo sino que preferiría que hubiera pocos conflictos y que no fueran graves²³.

El conflicto es ineludible en el ámbito educativo a pesar de intentar ignorarlo o evitarlo, por tanto, el conflicto debe afrontarse, para lo cual existen diferentes formas, que pueden ir desde la agresividad hasta la cooperación. En la actualidad y de forma mayoritaria, se considera que la agresividad y la violencia son formas de afrontar el conflicto de forma dañina y estéril. El conflicto puede considerarse fuente de riqueza y mejora positiva, para lo cual es importante saber interpretarlo, prevenirlo y encauzarlo, disponiendo de técnicas y estrategias de resolución positivas y enriquecedoras, para que no derive en agresividad o violencia. A pesar de ello, la gran mayoría del profesorado y del alumnado consideran el conflicto como sinónimo de violencia, disfunción, patología o algo que hay que corregir y sobre todo evitar, de ahí la necesidad de cambiar esta percepción para valorar el conflicto en su justa medida, como elemento que estructura la educación y la democracia en el aula. La novedad en este asunto no reside en la presencia del conflicto y de la violencia contra los niños, que siempre ha existido dentro y fuera de la escuela, sino en la preocupación por la violencia de los alumnos contra los alumnos o violencia entre iguales²⁴.

²² MORENO MARTÍN, F.: “La mediación y la evolución histórica de la idea de conflicto”, *Mediación: Un método de ? conflictos*, Colex, 2010, pp. 27-35.

²³ RODRÍGUEZ MUÑOZ, V. M.: “Concepciones...”, op. cit., p.469.

²⁴ ETXEBARRÍA BALERDI, F. et alii: “La escuela y la crisis social”, *Conflicto, violencia y educación*, Seminario interuniversitario de la teoría de la Educación, 2001, p. 81-82.

En un centro docente existe convivencia pacífica no cuando no existen conflictos, posibilidad que como se ha comentado no sólo es utópica sino sospechosa. Existe convivencia cuando los conflictos que surgen se resuelven de forma no violenta, siendo para ello fundamental, entre otras variables, que se dedique el tiempo necesario al tratamiento de los conflictos. De esta forma, se puede entender la convivencia como un proceso de prevención y de resolución de conflictos, basado en la construcción de una cultura de la convivencia pacífica²⁵. Por tanto, conflicto y violencia no son sinónimos, aunque aquellos conflictos no resueltos y persistentes frecuentemente desembocan en violencia, interfiriendo en la productividad y la calidad de vida de los centros docentes²⁶.

De hecho, en opinión de Moreno Olmedilla existen varios mitos en el ámbito de la convivencia escolar que pueden ser refutados:

1º) La violencia escolar es una novedad debido a las características actuales de la juventud, las familias y los centros docentes: sin embargo, la violencia escolar se ha producido siempre, aunque hoy existe más visibilidad y una mayor sensibilidad respecto a ella, por ejemplo a través de la cobertura dada por los medios de comunicación. Un ejemplo de ello serían las novatadas, en otro tiempo aceptadas y celebradas.

2º) La violencia escolar es un fenómeno minoritario que se produce accidentalmente y de forma aleatoria, por tanto se considera que no se debe crear alarma social: sin embargo, aunque la situación no parece tan grave, al menos al comparar España con otros países, tampoco se trata de hechos aislados y por tanto, no deben ser considerados como tales.

3º) La violencia escolar es la mayor amenaza de nuestro sistema: según este mito “la única solución ante estos fenómenos sería la “mano dura”, con castigos ejemplarizantes, expulsiones y cambios de centro”: sin embargo, la violencia escolar no puede sólo tratarse mediante la vía disciplinaria, sino que debe tratarse esencialmente a

Olweus en 1998 con su libro *Conductas de acoso y amenaza entre escolares* fue el primero que sienta las bases y los principios básicos en relación al marco conceptual, la prevención y la intervención frente a la violencia escolar.

²⁵ TORREGO SEIJO, J.C.: “Convivencia, conflicto y escuela” en MORENO OLMEDILLA, J.M. y LUENGO HORCAJO, F. (coord.), *Construir ciudadanía y prevenir conflictos*, Wolters Kluwer, 2007, p.53.

²⁶ CASTRO POSADA, J.A. y DOS SANTOS PIRES, J.: *Del castigo a la disciplina positiva*. Amarú, 2001, p. 152.

través de medidas educativas, siendo la gestión de la convivencia una de las tareas ineludibles en todos los centros docentes²⁷.

I.1.3 Tipología de los conflictos escolares.

Uno de los mayores problemas al tratar la violencia escolar es definir exactamente cuál es el ámbito que se pretende estudiar. Ello es debido a que en ocasiones no hay acuerdo sobre qué se entiende por violencia escolar y cuáles son sus manifestaciones más características. A ello se une la falta de claridad provocada por la asimetría relacional y comunicativa existente entre el profesorado y el alumnado²⁸.

Los comportamientos del alumnado son muy variados, afectando a la vida social en general y a la vida del centro docente en particular. Una pregunta básica es si se tratan todos estos comportamientos de un fenómeno único, de una misma categoría psicológica y social o si por el contrario, dependiendo de cada uno de los comportamientos, existen muchos y diferentes tipos de problemas, que si bien pueden tener aspectos comunes, deben ser comprendidos de una forma específica y ser tratados de forma diferente si se desea mejorar la convivencia escolar. De otro modo se corre el riesgo de no hablar con propiedad sobre estos fenómenos, no pudiendo actuar adecuadamente sino se realiza un análisis concreto de las causas y los efectos de cada uno de ellos. De otra parte, desde el

²⁷ MORENO OLMEDILLA, J.M.: “Comportamiento antisocial en los centros escolares: una visión desde Europa”, *Revista iberoamericana de educación*, nº 18, 1998, pp. 200-203.

Para este autor “la cuestión comienza a preocupar a quienes tienen el poder cuando los fenómenos de violencia empiezan a traspasar ese límite invisible de la funcionalidad, cuando algunas víctimas rompen el silencio que como víctimas siempre les ha caracterizado, cuando las consecuencias de algún suceso son verdaderamente trágicas y encajan en la línea editorial de algún medio de comunicación, o cuando se intenta hacer una utilización política de los fenómenos de violencia. Pero, sobre todo, las alarmas saltan cuando comienzan a surgir casos en los que las víctimas tradicionales (niños menores de doce años, niñas en general) se convierten en verdugos. Esta inversión de roles, cuyo ejemplo clave es la agresión de alumnos a profesores, cuenta con un atractivo máximo en los medios. La violencia es un ingrediente tan fundamental en nuestra cultura mediática que hacen falta nuevas y cada vez más sofisticadas muestras y manifestaciones para alimentar la demanda de esta macabra mercancía”. De otra parte, en su opinión “las investigaciones empíricas que se vienen llevando a cabo en todos los países europeos parecen demostrar que la violencia en las escuelas tiene la forma de un auténtico iceberg, del cual esas investigaciones de campo sólo harían visible una mínima parte”, si bien, como él mismo refuta, no se trata de la mayor amenaza de nuestro sistema y debe ser tratada fundamentalmente a través de medidas educativas.

²⁸ LÓPEZ CASTEDO, A. et alii: “Bullying vertical: variables predictivas de la violencia escolar”, *Revista de investigación en educación*, nº 8, 2010, p. 33.

punto de vista de la Psicología, existe un debate acerca de hasta dónde es posible controlar la agresividad como patrón de comportamiento y hasta dónde, las modificaciones en el ámbito social o cultural pueden influir en los patrones naturales de la agresividad²⁹.

Sanmartín conceptúa la violencia escolar como “cualquier acción u omisión intencionada que, en la escuela, alrededores de la escuela o actividades extraescolares, daña o puede dañar a terceros”. El daño puede repercutir sobre las cosas o sobre las personas. Cuando repercute sobre las personas existen tres modalidades principales: la violencia del profesor contra el alumno; la del alumno contra el profesor; y la violencia entre compañeros. Destacan dentro de estas modalidades dos tipos de violencia: la física y la emocional³⁰.

Al tratar la tipología de los conflictos en el marco educativo es importante clasificar los comportamientos en función de su gravedad, ya que si bien algunos de ellos pueden alterar la convivencia no suponen un deterioro grave de la misma, pudiéndose clasificar las acciones en:

- 1º) Conductas disruptivas o de indisciplina.
- 2º) Conductas violentas o agresivas.

Sin embargo, el hecho de no disponer de un marco conceptual completo, que permita interpretar el fenómeno desde la dimensión psicológica, institucional y social, provoca que en la práctica sea difícil diferenciar la indisciplina de la violencia, ante la complejidad institucional bajo la que se esconde. De hecho, el profesorado suele tener dificultades para discriminar el problema de las malas relaciones entre el alumnado con la disruptividad, el rechazo al trabajo académico, la indisciplina o el comportamiento antisocial, provocando conclusiones erróneas e inoperantes³¹.

²⁹ ORTEGA RUIZ, R. et alii: “Violencia entre escolares, conceptos y etiquetas verbales que definen el fenómeno del maltrato entre iguales”. *Revista interuniversitaria de formación del profesorado*, nº 41, 2001, pp. 96-97.

³⁰ SERRANO SARMIENTO, Á. (d.): *Acoso y violencia en la escuela*, Ariel, 2006, pp. 27-28.

³¹ ORTEGA RUIZ, R.: “¿Indisciplina o violencia?. El problema de los malos tratos entre escolares”. *Perspectivas*, nº 108, Unesco, 1998, pp. 652-653.

“El régimen disciplinario del alumnado no universitario en el sistema educativo español”

Los comportamientos disruptivos se asocian a incidentes que provocan alteraciones de carácter menor, cuya acumulación puede hacer considerar a un alumno como disruptivo. Se pueden establecer tres categorías:

1^a) Actos molestos: tales como hablar o no parar de moverse, que suelen ser los mayoritarios.

2^a) Actos de desafío: tales como tener conductas irrespetuosas o desobediencia

3^a) Falta de atención: tales como estar fuera del sitio asignado o no trabajar.

Este tipo de conductas disruptivas se pueden clasificar en cuatro grupos:

1^o) En relación a las normas: no asistir o llegar tarde a clase, deteriorar el material, desordenar el mobiliario, comer en clase, realizar ruido, faltas de orden al salir o entrar en clase.

2^o) En relación a la tarea: no traer los deberes, no realizar las tareas en clase, Realizar comentarios vejatorios, falta de interés, pasividad, inactividad, etc.

3^o) En relación al profesorado: hablar cuando habla el profesor, no acatar sus órdenes, levantarse sin permiso, amenazarle, etc.

4^o) En relación con los compañeros: peleas, insultos, comentarios jocosos, etc³².

Moreno Olmedilla concreta comportamientos del alumnado, considerando que muchos de ellos no pueden ser categorizados como violentos, por ello entiende que es más acertado considerarlos comportamientos antisociales, entre los que incluye los comportamientos disruptivos. Clasifica estos comportamientos antisociales en seis tipos:

1^o) Disrupción en las aulas: se puede definir como la situación en que varios alumnos impiden el normal desarrollo de las clases, obligando al profesorado a emplear cada vez más tiempo y energías en mantener el orden. La disrupción en los centros docentes es la preocupación y la fuente de malestar más importante de los docentes, y probablemente, el fenómeno que más gravemente interfiere en el proceso de enseñanza y aprendizaje de nuestro alumnado. Sin embargo, su proyección fuera de los centros no es importante, por ello no atrae especialmente la atención pública.

2^o) Problemas de disciplina: normalmente se producen en forma de conflictos entre profesorado y alumnado, suponiendo un paso más en la disrupción en el aula.

³² CALVO HERNÁNDEZ, P. et alii: *La disciplina...*, op. cit., pp. 57-58.

Pueden revestir una mayor o menor violencia, ya que engloban desde el boicot pasivo hasta el desafío activo al profesorado, incluyendo el insulto al profesorado.

3º) Maltrato entre el alumnado: presenta su máxima gravedad con el *bullying*, término empleado para denominar el proceso de intimidación y victimización entre iguales. Se trata de un proceso en el que uno o más alumnos acosan e intimidan a otro alumno, que es víctima de insultos, rumores, vejaciones, aislamiento, etc. Si bien no incluye la violencia física, este proceso puede desarrollarse durante un largo período de tiempo, provocando consecuencias devastadoras, principalmente en la víctima.

4º) Vandalismo y daños materiales: se trata de fenómenos de violencia contra las cosas.

5º) Violencia física, agresiones y extorsiones: suelen ser las que más impacto suelen tener en los centros docentes y en la opinión pública en general.

6º) Acoso sexual: se podría considerar en cierto modo una forma específica de *bullying*, al igual que podrían considerarse el maltrato de carácter xenófobo. Sin embargo, el acoso, el maltrato y la agresión de carácter sexual tienen la suficiente entidad para ser considerados una categoría específica.

También se pueden considerar otros comportamientos antisociales, en este caso típicamente escolares, en concreto dos:

1º) Absentismo escolar.

2º) Prácticas ilegales en el proceso de enseñanza y aprendizaje: tales como plagiar trabajos, copiar en exámenes o modificar calificaciones³³.

Martínez Otero incluye entre los comportamientos antisociales los que provocan discriminación o maltrato a las personas por motivos raciales, políticos o religiosos, aspecto a tener en cuenta ante el aumento de la multiculturalidad en las aulas, pudiendo aparecer diversas formas de intolerancia, racismo o xenofobia³⁴.

Castro y Dos Santos consideran que se debe distinguir entre violencia y agresión, no pudiendo equipararse, ya que la agresión es una forma de violencia, pero no la única. Indican que “la violencia es cualquier situación que comprometa el bienestar de las

³³ MORENO OLMEDILLA, J.M.: “Comportamiento antisocial...”, op.cit., pp. 190-192.

³⁴ MARTÍNEZ-OTERO, V.: “Convivencia escolar: problemas y soluciones”, *Revista Complutense de educación*, nº 12, 2001, pp. 295-318.

“El régimen disciplinario del alumnado no universitario en el sistema educativo español”

personas. Se puede atentar contra el bienestar de las personas con formas de violencia no agresivas, que se arbitran, incluso, como benefactoras, desde el punto de vista de la persona que las lleva a cabo”. Clasifican la violencia escolar en atención a la exteriorización de la misma, considerando la siguiente tipología:

1º) Violencia manifiesta: Es la más habitual al englobar las formas de violencia por comisión, siendo sus principales formas:

- a) Peleas
- b) Robos y hurtos
- c) Vandalismo
- d) Ofensas
- e) Choques entre pandillas
- f) Ataques con armas
- g) Provocaciones verbales, tales como burlas, insultos, rumores o vejaciones
- h) Tensiones y conflictos por motivo de la raza o de la ideología
- i) Abusos físicos, tales como amenazas, coacciones o palizas
- j) Abusos sexuales y violaciones

A estas formas se añadirían otras que aunque manifiestas son formas indirectas de violencia, tales como el abuso de alcohol, tabaco y drogas, por las connotaciones de violencia que encierran.

2º) Violencia no declarada o latente: esta violencia no se manifiesta, siendo sus formas difíciles de categorizar:

- a) Violencia por omisión: consistente en un conjunto de acciones que el agresor, consciente o inconscientemente omite en relación con la víctima, provocando malestar psicológico, social o físico.
- b) Violencia de la dominación: consistente en todas las situaciones que tienen como fin el conseguir el control psicológico del alumno, bien por parte de otros alumnos, bien por parte del profesorado o de los padres. En el centro docente puede revestir diferentes formas.

3º) La intimidación: puede considerarse como una forma de violencia mixta, que se puede conseguir mediante el ejercicio de la violencia tanto manifiesta como no

declarada. Puede surgir de acciones directas, tales como la burla, la amenaza, el insulto o el abuso físico, pero también como consecuencia de conductas indirectas, que tienen como fin “promover intencionadamente el aislamiento social de algún alumno”³⁵.

Muñoz de Bustillo identifica diferentes acciones concretas que suelen ser penalizadas por los docentes y que son consignadas en los “partes de incidencias”, produciéndose de forma más o menos habitual en las aulas. Estos actos los clasifica de la siguiente forma:

- 1º) Salir del aula sin motivo: en ausencia o en presencia del profesor.
- 2º) Llegar tarde sin justificación real.
- 3º) Fuga de clase escondiéndose en el centro docente
- 4º) Fuga del centro docente.
- 5º) Desconexión instruccional pasiva.
- 6º) Abandono del aula.
- 7º) Desconexión instruccional activa.

³⁵ CASTRO POSADA, J.A, y DOS SANTOS PIRES, J. *Del castigo...*, op.cit., pp. 35-49.

En cuanto a la violencia de dominación, las formas que puede adquirir son las siguientes:

1ª) La violencia que conduce a la indefensión aprendida: Se manifiesta a través de la sensación de frustración, ante bajas expectativas de éxito y señales de abandono ante la dificultad. Puede aparecer como mecanismo de defensa a partir de la actuación de padres o profesores. Crea déficits cognitivos, emocionales y motivacionales, que destruyen el deseo de aprender. Los alumnos deprimidos pueden tener problemas conductuales expresados a través de la cólera, la agresión o el abandono.

2ª) La violencia contra la autoimagen de los niños y los adolescentes: Se trata de una forma sutil de violencia en la que el agente trata de que la víctima cambie su pensamiento o comportamiento, que la “víctima cambie su imagen, incluso la que tiene de sí misma”. A veces justificado incluso en el amor por la víctima, el agente de la violencia trata de dominar a la víctima. En la relación entre profesor y alumno puede aparecer a través de la figura del educador que ejerce de redentor o bien de aquel que etiqueta al alumnado. Entre los iguales, se pueden producir mecanismos de control para que la víctima cambie y se adapte al modelo impuesto, entre el alumnado ese tipo de violencia se produce especialmente en las pandillas, en las que se crea una cultura de afecto y dependencia, se exige el riguroso cumplimiento de las normas internas y la sumisión al líder y donde algunos miembros viven el sentido de familia y aceptación que les falta en sus vidas.

3ª) La violencia ligada al ejercicio de los estereotipos sociales: Este tipo de violencia la pueden ejercer los profesores, pero principalmente la Realizan los padres. Bajo la apariencia del deseo de que los hijos o los alumnos sean los mejores desde el punto de vista cognitivo, emocional y comportamental, en ocasiones se educa según estereotipos que provocan efectos negativos en la víctima.

4ª) La violencia de la adultización: Desde la Psicología evolutiva se reconoce la asimetría entre el pensamiento, las emociones y el comportamiento del niño y del adulto. Sin embargo, incluso con buena voluntad, se pretende que el niño asuma estos pensamientos y comportamientos rápidamente, recurriendo por regla general al castigo. Se trata de acelerar los procesos rompiendo el ritmo natural de maduración, provocando el desequilibrio y la falta de integración del alumno, que reacciona en ocasiones violentamente.

“El régimen disciplinario del alumnado no universitario en el sistema educativo español”

8º) Interrumpir el desarrollo de la clase: interrumpir indirectamente por comportamientos inadecuados, interrumpir molestando a los compañeros que trabajan e interrupción por pasividad.

9º) Desobedecer al profesor: en relación a las indicaciones de tareas y actuaciones y en llamadas de atención.

10º) Agresión verbal o física al profesor: encarar al profesor y agresión física

11º) Agresión a los compañeros: agresión física y agresión verbal.

12º) Infringir normas del centro: de identificación del personal, normas generales del centro y actos que dañan la propiedad interna o ajena al centro³⁶.

Asensi Díaz establece las novatadas crueles entre la variedad de conductas agresivas que unos alumnos pueden tener frente a otros³⁷.

I.1.4 Incidencia de la violencia escolar.

En los últimos años se han elaborado numerosos estudios sobre la violencia escolar, aunque el número de investigaciones de ámbito estatal no son abundantes³⁸, la preocupación social ha provocado su importante incremento. Los estudios son muy variados -refiriéndose a la convivencia, a la violencia, el maltrato entre iguales, a la resolución de conflictos o a la disciplina escolar- y por lo tanto difieren mucho en cuanto a las dimensiones estudiadas. Esta diferencia de enfoque no debería ser negativa siempre que el objeto de estudio esté delimitado claramente y las conclusiones estén en relación con los objetivos propuestos. Rodríguez Muñoz critica que en ocasiones no es así,

³⁶ MUÑOZ DE BUSTILLO, M.C. et alii: “¿Qué penalizan los docentes?: análisis de la disciplina a través de los partes de incidencia”, *Infancia y Aprendizaje*, nº 29,2006, p. 429-430.

³⁷ ASENSI DÍAZ, J. “La violencia en las instituciones escolares”, *Tendencias Pedagógicas*, nº 8, 2003, p.90

³⁸ GRAÑERAS PASTRANA, M. y VÁZQUEZ AGUILAR, E. (coord.): *Prevención de la violencia...*, op. cit., p. 106.

Entre los estudios de ámbito estatal, los más conocidos, aunque con diferencias respecto a su naturaleza y objetivos, rigor metodológico y relevancia en la sociedad son: DEFENSOR DEL PUEBLO-UNICEF: *Violencia escolar: El maltrato entre iguales en la Educación Secundaria Obligatoria, 2000 actualizado en 2006*; CENTRO REINA SOFÍA: *Violencia entre compañeros en la escuela*, 2005; INSTITUTO DE INNOVACIÓN EDUCATIVA Y DESARROLLO DIRECTIVO, *Cisneros X: Acoso y Violencia Escolar en España*, 2007; MINISTERIO DE EDUCACIÓN. *Estudio estatal sobre la convivencia escolar en la Educación Secundaria Obligatoria*, 2010.

considerando que algunos estudios se limitan desde el punto de vista metodológico a la elaboración de cuestionarios a diferentes miembros de la comunidad educativa, ya que la perspectiva por lo general de estos trabajos es averiguar la incidencia. Este planteamiento se considera insuficiente para profundizar en determinados fenómenos relacionados con la convivencia escolar sino se complementa con otras herramientas o estrategias³⁹.

En estos estudios suelen oponerse dos conclusiones, de una parte la de los que consideran que la situación es positiva y por otra parte, la de los que consideran que la situación es negativa, siendo en este caso especialmente relevante por su influencia social la opinión generalizada de los medios de comunicación sobre el deterioro de la convivencia en los centros docentes. En tiempos pasados también existía la violencia escolar aunque no tenía el eco que hoy le conceden los medios de comunicación. La repercusión que provoca en los últimos años el seguimiento mediático de este asunto, conlleva en ocasiones una visión apocalíptica de la situación en España⁴⁰ y en otros países de nuestro entorno⁴¹ que se puede considerar errónea⁴².

En relación a la incidencia en las diferentes etapas educativas, no se suele incluir la etapa de Educación Infantil en los estudios sobre el *bullying*, sin embargo sí se ha investigado la agresividad en estos años. En Educación Infantil el tipo de agresión injustificada que se presenta es fundamentalmente la directa (física, verbal y relacional) y

³⁹ RODRÍGUEZ MUÑOZ, V. M: “Concepciones...”, op. cit, pp. 454-455.

⁴⁰ MORA-MERCHAN, J. et alii: “Violencia entre iguales en escuelas andaluzas. Un estudio exploratorio utilizando el cuestionario general europeo TMR”. *Revista de Educación*, nº 325, 2001, p. 335.

Según los resultados de este estudio, el porcentaje de alumnado que son víctimas o agresores severos no alcanza el 5%. Se calcula que otro 5% del alumnado está sufriendo problemas de maltrato de forma moderada y quizás no de forma cotidiana. en términos Reales es grave e inadmisibles, pero en términos estadísticos no es una cifra alarmante.

⁴¹ ORTEGA RUIZ, R.: “Violencia interpersonal en los centros educativos de enseñanza secundaria”, *Revista de educación*, nº 304, 1994, p. 275.

Según varios estudios de los años noventa del siglo pasado, en Alemania por ejemplo, el porcentaje de alumnado que se considera agresivo o disocial, ronda el 5%, no superando el 10%.

FUNK, W. “Violencia escolar en Alemania”, *Revista de educación*, nº 313, 1997, p. 55.

En el Reino Unido un 10% se reconocen agresores y en Noruega un 8% , un 4% y un 3% respectivamente de forma cotidiana.

⁴² LOMAS, C.: “¿La escuela es un infierno? Violencia escolar y construcción cultural de la masculinidad”. *Revista de educación*, nº 342, 2007, pp. 86-88.

“El régimen disciplinario del alumnado no universitario en el sistema educativo español”

muy pocas veces la indirecta (relacional o verbal). En general no se trata de una etapa conflictiva y los alumnos tienen una buena integración escolar⁴³.

En Educación Primaria los resultados obtenidos en diferentes estudios en España establecen la existencia de una baja conflictividad, con un bajo porcentaje de alumnos que la perciben. En relación a la violencia física, la percepción por parte del alumnado es baja, aumentando cuando se trata de agresiones verbales. Si bien la percepción de la conflictividad es baja, el clima escolar siempre es mejorable, pudiendo existir conductas disruptivas que aunque no son significativas sí que alteran el funcionamiento de la clase, especialmente las relacionadas con las agresiones verbales, ya que las agresiones físicas presentan una incidencia mucho menor⁴⁴.

En Educación Secundaria Obligatoria, los datos estadísticos extraídos del Informe del Defensor del Pueblo sobre violencia escolar⁴⁵ y del Estudio estatal sobre la convivencia escolar en la Educación Secundaria Obligatoria⁴⁶, reflejan que todos los tipos de maltrato definidos se producen en los centros docentes, sin embargo la incidencia de cada uno de ellos es muy desigual, produciéndose un ligero aumento de la incidencia en la mayoría de infracciones teniendo en cuenta la diferencia temporal de ambos informes. De los mismos se pueden extraer las siguientes conclusiones:

1ª) Destaca sobre cualquier otra incidencia especialmente las agresiones verbales: entre un 20% y un 35% del alumnado manifiesta ser objeto de agresiones verbales. En el caso de los que se declaran agresores, alrededor del 30% del alumnado

⁴³ ORTEGA RUIZ, R. y MONKS, C.: “Agresividad injustificada entre preescolares”, *Psicothema*, vol. 17, nº 3, 2005, pp. 453-458.

Por ejemplo, el estudio tratado establece respecto del rol definido por los propios alumnos los siguientes porcentajes: 12% de agresores, 12% de colaboradores y un 14% de víctimas.

⁴⁴ RODRÍGUEZ GARCÍA, P. et alii: “Análisis de la convivencia escolar en aulas de educación primaria”. *Revista Iberoamericana de Educación*, nº 55, 2011, pp. 10-11.

⁴⁵ DEFENSOR DEL PUEBLO-UNICEF: *Violencia escolar: El maltrato entre iguales en la Educación Secundaria Obligatoria 1999-2006, (Nuevo estudio y actualización del informe 2000)*, 2007. El Informe del Defensor del Pueblo sobre violencia escolar se publicó en 2007 a partir de los datos aportados por 3.000 alumnos en el año 2006, en el que se estudian las contestaciones de los alumnos que declaran ser víctimas, agresores o testigos.

⁴⁶ MINISTERIO DE EDUCACIÓN. *Estudio estatal sobre la convivencia escolar en la Educación Secundaria Obligatoria*, 2010. El informe se publicó en 2010. El número total de alumnado participante fue de 23.100 de todas las Comunidades Autónomas: de 1º de ESO el 25,2% , de 2º de ESO el 24,7% , de 3º de ESO el 24,4% y de 4º de ESO el 22,7%. También participaron 6.175 profesores.

reconoce hablar mal del otro, poner mote e insultar. El porcentaje de alumnado que declara ser testigos de agresiones verbales se sitúa alrededor del 90%.

2ª) Destaca en segundo lugar la exclusión social: especialmente la que consiste en la ignorancia hacia el otro por encima de no dejarle participar. Entre un 10% y un 15% del alumnado ha sido víctima de esta exclusión. En cuanto a la ignorancia del otro, alrededor de un 30% reconoce haber utilizado esta forma de agresión, mientras que no dejar participar lo ha utilizado alrededor del 10%. Sobre un 80% del alumnado reconoce haber sido testigo de exclusión social de otros a través de la ignorancia, alrededor de un 70% ha sido testigo de no dejar participar a otros alumnos.

3ª) En tercer lugar aparece la agresión física indirecta: principalmente por una de las modalidades estudiadas dentro de la misma, en concreto el esconder cosas a la víctima. Alrededor de un 15% del alumnado ha declarado ser víctima, alrededor de un 10% agresor y alrededor de un 75% ha sido testigo de esta práctica. En el caso de rotura o robo de cosas, la incidencia es menor. Respecto del caso de rotura de cosas, alrededor de un 4% ha sufrido esta agresión, mientras que el robo lo ha sufrido alrededor de un 6%. El porcentaje conjunto de ambas agresiones puede llegar hasta el 15 % del alumnado. El porcentaje de alumnado que reconoce haber realizado los actos descritos se sitúa entre el 2% y el 5%, sin embargo, el porcentaje de alumnado que ha sido testigo de estos actos supera el 40%.

4ª) En cuarto lugar se describe la agresión física directa: alrededor de un 4% del alumnado ha sido víctima por esta práctica, alrededor de un 5% indica que ha utilizado esta modalidad de agresión y un 60% dice haber sido testigo de estas agresiones.

5ª) En quinto lugar se establecen diferentes formas de amenazas y chantajes: obligar con amenazas y amenazar con armas, entre un 1% y un 2,5% del alumnado ha sido agredido de esta forma, entre un 1% y un 2,7 % del alumnado manifiesta haber utilizado esta clase de amenaza o chantaje. Respecto del alumnado que ha sido testigo de estos actos, la incidencia se establece alrededor del 12% en cuanto a las amenazas y del 6% respecto del chantaje. Sin embargo, dentro de las amenazas y chantajes, el “meter miedo” supera la incidencia de forma importante, ya que entre el 6% y el 8% del

“El régimen disciplinario del alumnado no universitario en el sistema educativo español”

alumnado ha sufrido esta agresión, entre un 4% y un 7% ha realizado esta acción y alrededor de un 60% la ha presenciado.

6ª) Respecto del acoso sexual su incidencia es la menos relevante: entre un 1% y un 3% del alumnado ha sido víctima de esta agresión mientras que un 0'5% y un 4,5% confiesa ser agresor y alrededor de un 6% del alumnado ha sido testigo de este tipo de agresión.

La incidencia tan desigual dependiendo de la tipología de la agresión, permite establecer una relación inversa entre la gravedad de las agresiones y su incidencia. Sin embargo, este hecho no significa que la situación no sea difícil, especialmente para aquel alumnado que sufre directamente las agresiones más graves. De otra parte, cualquier forma de agresión, por leve que parezca, puede conllevar graves consecuencias para el alumnado⁴⁷. Por lo tanto, desde un punto de vista cuantitativo, el número de alumnos que han presenciado algún acto de violencia en el ámbito escolar es elevado, sin embargo desde un punto de vista cualitativo, la violencia grave entre alumnos es ocasional, no debiendo caer en exageraciones, lo cual no significa que no suponga un problema frente al que hay que actuar principalmente cuando la violencia escolar degenera en el acoso escolar⁴⁸.

En cuanto al acoso escolar o *bullying*, los estudios epidemiológicos son numerosos, con tanta diversidad de instrumentos y métodos que en opinión de Garaigordobil y de Oñederra es complicado realizar un estudio comparativo de la incidencia, aunque sí es posible observar tendencias. Tras analizar decenas de estudios establecen un porcentaje de victimización grave entre el 3% y el 10%⁴⁹. El informe de Save de Children sobre acoso y ciberacoso señala que el 9,3% del alumnado -8,1% de forma ocasional y el 1,1% frecuentemente- considera que ha sufrido acoso tradicional y el 6,9% -5,8% de forma ocasional y el 1,1% frecuentemente- ciberacoso en los últimos dos meses, mientras que un 3,7% del alumnado habría sido víctima de ambas modalidades

⁴⁷ DEFENSOR DEL PUEBLO-UNICEF: *Violencia escolar...*, op.cit., pp.144-147.

⁴⁸ SERRANO SARMIENTO, A. (ed.): *Acoso y violencia...*, op. cit., p.28.

⁴⁹ GARAIGORDOBIL LANDAZABAL, M. y OÑEDERRA RAMÍREZ, J.A.: “Estudios epidemiológicos sobre la incidencia del acoso escolar e implicaciones educativas”, *Información psicológica*, nº 94, 2008, pp. 26-27.

En este informe se hace referencia de la incidencia reseñada por más de cuarenta estudios en España y por otros más de cuarenta estudios en otros países.

de acoso. Las alumnas sufren más el acoso -un 10,6% ha sufrido acoso frente a un 8%- y también más el ciberacoso -un 8,5% frente a un 5,3%- que los alumnos⁵⁰.

Otros informes sitúan el número de víctimas alrededor del 3'8% y de acosadores alrededor del 2'4%, utilizando en todo caso la suma entre las categorías de “a menudo” y “muchas veces”. Sin embargo, a pesar de las cifras expuestas, la gran mayoría del alumnado, alrededor de un 90%, está satisfecho con su centro docente y con las relaciones que se establecen en el mismo, principalmente con su grupo de iguales, lo que debiera contribuir a evitar la visión negativa y equivocada que en ocasiones se tiene de las relaciones que establece el alumnado entre sí⁵¹. Respecto a las diferencias de género y del nivel socioeconómico y cultural del alumnado víctima de acoso escolar, las diferencias no parecen estadísticamente significativas. Sí que parece significativo su menor nivel de autoestima, aunque no su empatía ni agresividad, similar al alumnado que no es víctima⁵². Respecto al rol de agresores, es mayor entre los alumnos que entre las alumnas. Los alumnos realizan y sufren más *bullying* físico que las alumnas, que realizan y sufren un *bullying* más indirecto -ligado a las amistades, las disputas y la exclusión- que los alumnos. El número de víctimas suele disminuir de forma contante a lo largo de la adolescencia mientras que el número de agresores se suele mantener. Según aumenta la edad del alumnado se va reduciendo el uso de agresiones físicas y aumenta el de las agresiones indirectas⁵³.

⁵⁰ CALMAESTRA VILLÉN, J. et alii: *Yo a eso no juego. Bullying y cyberbullying en la infancia*, Save the children, 2016, pp. 27-30.

El informe de Save the Children sobre el bullying y cyberbullying en la infancia fue realizado a través de una encuesta a 21.487 estudiantes entre 12 y 16 años de Educación Secundaria Obligatoria (1º ESO a 4º ESO) durante el curso 2012-2013.

⁵¹ DÍAZ-AGUADO JALÓN, M.J. et alii: “El acoso entre adolescentes en España. Prevalencia, papeles adoptados por todo el grupo y características a las que atribuyen la victimización”, *Revista de Educación*, nº 362, 2013, p. 373.

Los resultados de este estudio indican que la gran mayoría del alumnado está bastante o muy satisfecho con su centro docente y las relaciones que se establecen siendo la satisfacción más generalizada la que se genera por las relaciones con iguales.

⁵² GARAIGORDOBIL LANDAZABAL, M. et alii: “Autoestima, empatía y conducta agresiva en adolescentes víctimas de bullying presencial”. *European Journal of Investigation in Health, Psychology and Education*, vol.3, nº1, 2013, p.p. 36-37.

⁵³ SMITH, P.K.: “Bullying escolar”. YUBERO JIMÉNEZ, S. et alii: *La violencia en las relaciones humanas: contextos y entornos protectores del menor*, Colección Estudios, nº 156, Universidad de Castilla La Mancha, 2016, p. 18.

Por otra parte, la utilización de las nuevas tecnologías por los menores provoca que alrededor de un 1% considere que ha sufrido acoso a través de las mismas y que alrededor de un 77% de los que han sufrido algún maltrato manifiesta que se ha producido a través del móvil o internet. Estas cifras corroboran la necesidad de incorporar esta modalidad de acoso en la evaluación y la prevención del problema⁵⁴. Otros estudios establecen que en el último año alrededor de un 70% del alumnado ha estado implicado en situaciones de *cyberbullying* -como víctima, agresor o testigo-, alrededor de un 30% ha sufrido conductas de *cyberbullying*, un 15% las ha realizado y un 65% las ha observado⁵⁵.

La opinión del profesorado respecto a la situación de la convivencia escolar, acertada o desacertada, es importante ya que de ello depende su motivación y actuación respecto del problema. De esta forma, a pesar de que la violencia en las aulas parece no haber aumentado durante los últimos años, los datos revelan que para los docentes existe una percepción contraria y por tanto no realista respecto de los hechos. Así, cualquier hecho extraordinario puede aumentar la percepción de inseguridad en los centros docentes, lo que implica la necesidad de imperar la racionalidad en la intervención frente a la violencia escolar⁵⁶. Por contra, la violencia percibida por los responsables de la dirección de los centros es muy baja y homogénea, localizada especialmente en la violencia verbal⁵⁷, considerándose mucho más frecuente que la física, aunque pudiera haber una cierta preocupación por las agresiones a profesores, aspecto que hace tiempo no se consideraba un problema serio⁵⁸. En este sentido, los estudios demuestran que unos pocos profesores sufren la mayoría de problemas de convivencia y que a su vez un

⁵⁴ DÍAZ-AGUADO JALÓN, M.J. et alii: “El acoso...”, op. cit., p. 373.

⁵⁵ GARAIGORDOBIL LANDAZABAL, M.: “Cyberbullying: Una nueva forma de violencia entre iguales a través de los medios electrónicos”. *Padres y Maestros*, nº 357, 2014, p. 36.

Estudio realizado en el País Vasco con una muestra de 3.026 adolescentes y jóvenes de entre 12 y 18 años sobre la prevalencia del cyberbullying en el año 2013.

⁵⁶ RODRÍGUEZ DÍAS, F.J. et alii: “Violencia en la enseñanza obligatoria: Alternativas desde la perspectiva del profesorado”, *Revista Electrónica de Metodología Aplicada*, vol. 9, nº 1, 2004, pp. 23.

⁵⁷ MARTÍNEZ FERNÁNDEZ, C. et alii: “Percepción de la violencia escolar por parte de las personas responsables de la dirección de los centros de enseñanza de Alicante. Un estudio cualitativo”. *Revista Española de Salud Pública*, vol. 80, nº 4, 2006, p. 391.

⁵⁸ HERNANDO MORA, I. y SANZ PONCE, R. “Conflictividad en las aulas. Una visión desde los equipos directivos de la ciudad de Valencia”, *Educa Nova*, nº 6, 2016, pp. 176-177.

número reducido de alumnos son los que acumulan las infracciones, lo que se manifiesta en una elevada reincidencia⁵⁹.

I.1.5 Causas y consecuencias de la conflictividad escolar.

El presunto aumento de la conflictividad escolar ha supuesto la puesta en marcha de numerosas y costosas medidas, que si bien han conseguido limitar las acciones violentas, en realidad no han incidido en las verdaderas causas⁶⁰. Sin embargo, el conocimiento de las causas debe servir de base para la intervención desde todos los ámbitos, incluido el disciplinario. Para ello es importante partir de un referente teórico abierto, que se pueda acomodar a la amplia diversidad de factores que afectan al ámbito escolar. El modelo contextual de sistemas reconoce que los principios explicativos han de ser lo suficientemente flexibles para acomodarse a la realidad actual del ámbito escolar. Para ello el modelo parte de las siguientes premisas:

1º) Los resultados son el producto de un número amplio de factores que han interactuado a lo largo del tiempo.

2º) Los mecanismos responsables del resultado no se reflejan en relaciones lineales de diversas causas

3º) Los resultados, al analizarse desde las posibles perspectivas, proporcionan diferentes grados de utilidad para explicarlos

4º) La conducta del alumnado es tan compleja que requiere a su vez explicaciones complejas.

Por tanto, en el modelo contextual de sistemas, las causas o factores de riesgo no están en el alumnado, la familia, el centro docente o los medios de comunicación, sino

⁵⁹ CONEJO RODRÍGUEZ, A.: “Estudio de casos y propuestas jurídicas para el ejercicio de la potestad sancionadora en los centros educativos”, *Gestión y análisis de políticas públicas*, nueva época, nº13, 2015, p. 5. file:///C:/Users/Portatil/Downloads/10231-13997-1-PB%20(2).pdf (recuperado el día 13 de agosto de 2016).

Según este estudio, en el que durante tres cursos académicos consecutivos se analizaron 2.927 partes disciplinarios por conductas de los alumnos consideradas contrarias a las normas de convivencia y , se analizaron los expedientes sancionadores a los que dieron lugar, pocos profesores acumulan muchos partes, y un grupo reducido de alumnos los que los reciben, lo que se manifiesta en una elevada reincidencia.

⁶⁰ CASTRO POSADA, J.A. y DOS SANTOS PIRES, J.: *Del castigo...*, op. cit. p. 152.

que se encuentran en la interacción establecida entre estos sistemas, por ello, los riesgos se distribuyen y cada uno comparte responsabilidades⁶¹.

De esta forma, para prevenir la conflictividad escolar se deben tener en cuenta las condiciones de riesgo y de protección que surgen en la interacción del alumnado con el centro docente, con la familia, con los medios de comunicación y con la sociedad en su conjunto. Cuando se analizan de forma ecológica estas relaciones se suelen encontrar múltiples factores de riesgo y escasas condiciones de protección en el alumnado desde edades muy tempranas. Este fenómeno suele pasar desapercibido por los adultos, hasta que se agravan las acciones o se dirigen hacia la institución o el profesorado, es en este momento cuando se suelen tomar medidas generalmente punitivas y poco eficaces⁶².

En numerosas ocasiones no se tiene en cuenta este análisis ecológico del problema, focalizándolo tan sólo en el alumnado, considerándose que él y su actitud es el problema. De hecho, el imaginario social acostumbra a ver a los menores en situación de vulnerabilidad social, desprotegidos y necesitados de ayuda, especialmente adolescentes, simplemente como menores problemáticos y amenazadores, generando actitudes defensivas, insolidarias y con dificultad para entender las consecuencias de las decisiones de los adultos⁶³.

Desde un punto de vista teórico, las variables que influyen sobre el comportamiento del alumnado en el ámbito educativo se pueden clasificar según tres dimensiones:

1ª) Dimensión evolutiva: el proceso de desarrollo social, moral y emocional en relación con el tipo de relaciones que los alumnos establecen entre ellos.

2ª) Dimensión psicosocial: la socialización de los alumnos atendiendo a su edad, las relaciones interpersonales y la dinámica socio-afectiva de los grupos a los que pertenecen.

⁶¹ BARROSO JEREZ, C. et alii: “La acción educativa en el medio social”, *Conflicto, violencia y educación*, Seminario Interuniversitario de Teoría de la Educación, 2001, pp. 160-161.

⁶² ALONSO MARTÍN, P.: “El acoso escolar: análisis desde la perspectiva de profesores en formación y profesores en activo”, *Bordón*, nº 61, 2009, p. 8.

⁶³ IGLESIAS GALDO, A. y CRUZ LÓPEZ, L.: “Adolescencias y vulnerabilidad social: El compromiso con un modelo inclusivo de educación” en TORÍO LÓPEZ, S. et alii (coord.), *Crisis social y el estado del bienestar: las respuestas de la Pedagogía social*, Universidad de Oviedo, 2013, p. 101.

3ª) Dimensión educativa: los escenarios en los que tienen lugar las relaciones entre iguales, el efecto de estas relaciones en los estilos de enseñanza, los modelos de disciplina escolar, la comunicación en el centro docente, las relaciones de poder y el clima socio-afectivo de la vida escolar.

La dimensión educativa tiene una trascendencia fundamental. Si bien el comportamiento antisocial del alumnado puede estar determinado por variables externas, tales como elementos sociales y familiares, en este caso se trata de variables internas, en las que se puede influir más fácilmente para mejorar la prevención o el tratamiento de comportamientos violentos, por ello es la intervención sobre estas variables en las que debe realizarse un mayor esfuerzo en los centros docentes⁶⁴.

Martínez-Otero establece un elenco de factores y causas que interactúan y que desencadenan la violencia en niños y adolescentes, la clasificación que propone es la siguiente:

1º) Factores sociales y ambientales: las desigualdades sociales, los medios de comunicación, la cultura de la violencia, la facilidad para el consumo de alcohol y drogas, la sustitución de escenarios naturales por artificiales y hostiles a través de la tecnificación, etc.

2º) Factores relacionales: la pérdida de armonía en el claustro por sobrecarga de tareas, diferencias sobre estilos de enseñanza, incapacidad del trabajo en equipo, poca identificación con el proyecto educativo, discrepancias con el equipo directivo, poca formación docente, metodologías pedagógicas poco atractivas, empobrecimiento de la comunicación, aumento de la rivalidad, falta de sensibilidad hacia las necesidades de los alumnos, la desmotivación del alumnado, el fracaso escolar, pertenencia a grupos con líder negativo, etc.

3º) Factores escolares: las exigencias continuas de adaptación a un ambiente altamente jerarquizado y burocratizado, las desigualdades y discrepancias sobre asignación de espacios y materiales, los métodos pedagógicos basados en castigos, la preocupación excesiva por los resultados educativos en detrimento de los procesos, la asimetría relacional y comunicativa entre educadores y educandos, el elevado número de

⁶⁴ MORENO OLMEDILLA, J.M.: "Comportamiento antisocial...", op. cit., pp. 194-195

“El régimen disciplinario del alumnado no universitario en el sistema educativo español”

alumnos que dificulta la atención personalizada, etc. En este sentido, Melero añade algunos factores escolares, que considera fundamentales para la aparición de la violencia, en concreto el autoritarismo propio de la institución escolar, la pérdida del poder por parte del profesorado, la obligatoriedad de la asistencia y la necesidad de superar exámenes sobre determinados contenidos⁶⁵.

4º) Factores familiares: la desintegración de la familia, utilización de la violencia en el hogar, los métodos educativos basados en la permisividad, la falta de afecto entre los cónyuges, la insuficiencia de un entramado socioeconómico familiar, etc.

5º) Factores personales: la desorientación axiológica, la incapacidad de aceptar responsabilidades, la impulsividad y la falta de empatía, la baja autoestima o las relaciones superficiales⁶⁶.

Esta clasificación de factores puede completarse con la que elabora Blaya, que incide especialmente en elementos internos al sistema educativo y al centro docente, citando para ello diferentes autores e investigaciones. La clasificación que propone es la siguiente:

1º) La desigualdad y el entorno social: las investigaciones muestran como los centros docentes en entornos urbanos desfavorecidos presentan mayores problemas de indisciplina y victimización que entornos rurales, suburbanos o de clase social alta. Sin embargo, también existen grandes diferencias entre centros docentes de unas mismas características socioeconómicas. Debardeux muestra como la diferencia se encuentra en que “en estas escuelas existe una cultura que aborda de forma clara y sistemáticamente la violencia escolar y que no tolera ninguna manifestación de agresividad ni por parte de los adultos ni por parte de los alumnos”. Las investigaciones concluyen que los programas más eficaces tienen una intervención sistémica, por tanto están dirigidos también a los adultos, en un amplio sentido de la palabra, por tanto, no sólo a las familias sino también a otros miembros de la comunidad.

2º) El tamaño y la estructura del centro docente: un informe del Instituto Nacional de Educación Americano de 1973 afirmó que era más complicado mantener el

⁶⁵ MELERO MARTÍN, J.: *Conflictividad y violencia en los centros escolares*, Siglo XXI, 1993, pp. 54-55.

⁶⁶ MARTÍNEZ-OTERO, V.: “Conflictividad escolar y fomento de la convivencia”, *Revista iberoamericana de educación*, nº 38, 2005, pp. 34-39.

clima de convivencia en centros docentes de gran tamaño. Sin embargo, otros estudios, como los de Blaya, concluyen que depende principalmente de la dirección de estos centros. Por otro lado, Felson muestra que en los centros con edificios grandes o separados, varias entradas y escaleras, necesitan más vigilancia y es más fácil que se produzcan desórdenes. Por otra parte, los centros grandes favorecen la relación más distante entre alumnos y adultos. Una posible solución, aportada por Gottfredson y Gottfredson podría ser la creación de unidades más pequeñas dentro del centro, según los diferentes niveles o actividades.

3º) El sistema de gestión de la disciplina: para Mayer, Oweus y Funk, tener un sistema de gestión de la disciplina punitivo, unas reglas y expectativas poco claras, y aplicar incoherentemente e irregularmente las normas disciplinarias son factores importantes en el incremento de los comportamientos agresivos, del absentismo y del vandalismo en las escuelas. Por el contrario, fomentar la motivación, el refuerzo positivo, las conductas prosociales y la participación del alumnado en la elaboración del sistema de disciplina⁶⁷, es más eficaz para reducir los problemas de disciplina.

4º) La influencia de la dirección: la dirección del centro docente es la responsable de garantizar, entre otros aspectos, la seguridad de todos los miembros de la comunidad

⁶⁷ DÍAS ROSAS, F. y CONEJO RODRÍGUEZ, P.A.: “La opinión del alumnado sobre las normas de convivencia: Estudio de un instituto de educación secundaria de la ciudad de Ceuta”, *Profesorado. Revista de currículum y formación del profesorado*, vol. 16, nº 1, 2012, p. 411.

Algunos estudios reflejan que el alumnado considera que ha participado poco o nada en la elaboración de las normas de convivencia, tanto del centro como en el aula, pensando que son injustas.

ÁLVAREZ-GARCÍA, D. et alii: “El consenso de normas de aula y su relación con bajos niveles de violencia escolar”, *Infancia y Aprendizaje*, n.º 36, 2013, pp. 213-214.

Un sistema de normas consensuado favorece el conocimiento y la aceptación de las normas por parte del alumnado, sin embargo, el consenso de normas de aula es un tipo de medida de prevención de la violencia escolar muy poco habitual, por desconocimiento o por reticencias del profesorado. En cuanto a las reticencias pueden considerarse la inmadurez del alumnado, la pérdida de control por parte del profesor y la inversión necesaria de tiempo. Sin embargo, el alumnado suele responder bien e incluso las normas propuestas suelen ser semejantes e incluso más estrictas, en cuanto al tiempo, la inversión inicial se amortizará con la mejora de la disrupción en el aula. Estas razones harían recomendable utilizar esta estrategia en los centros docentes, aunque ninguna estrategia por sí sola es garantía de prevención y de solución del problema.

MENDLER, A.N.: *Cómo motivar a estudiantes pasivos y desinteresados*, CEAC secundaria, 2004, p.65.

Se ha constatado que el alumnado de educación secundaria, a pesar de tener más habilidades cognitivas que el alumnado de educación primaria, tienen menos oportunidades de participar en la toma de decisiones, quizás el problema de la motivación se encuentre en las estructuras rígidas y el currículo de esta etapa. Por ello, la implicación del alumnado, por ejemplo involucrándoles en la elaboración, revisión y modificación de las normas de clase pueden conseguir una mayor motivación y disciplina.

educativa. La eficacia de los programas contra la violencia escolar dependen en gran medida del papel del equipo directivo, la intolerancia hacia la violencia, la colaboración, la cohesión y su capacidad de influencia son fundamentales para prevenir y solucionar conflictos. En las escuelas con un clima de convivencia positivo, los equipos directivos organizan el centro y sus recursos con el objetivo de que mejore el aprendizaje y el bienestar del alumnado. Ello supone también cada vez más responsabilidad, que si no viene acompañada de reconocimiento, puede provocar la falta de candidatos a ocupar puestos de dirección.

5º) La prevención de la violencia escolar en el aula: para Baerveldt el aula es uno de los elementos que más influye en el clima general del centro docente. En éste ámbito se producen una gran cantidad de interacciones que pueden ser positivas o negativas. En este sentido, elementos como el reconocimiento del profesor por parte del alumnado o las altas expectativas académicas son factores que contribuyen al buen clima. De esta forma, se ha comprobado que se puede luchar contra la violencia escolar a través de la incorporación del tema en el currículo o la mejora de la competencia social del alumnado a través de diversas acciones, sin embargo, también el profesorado ha de incrementar sus habilidades sociales, fomentando aspectos como la escucha o la toma de decisiones.

6º) La actitud docente: Vettengurg probó que la inseguridad del profesorado, la victimización, los problemas profesionales, la insatisfacción con los colegas o el estrés, repercuten negativamente en la actitud violenta del alumnado. Factores como el aislamiento del profesorado, la falta de trabajo en equipo, la comunicación y el diálogo, las cargas administrativas o los grupos de alumnos muy numerosos pueden incidir en la insatisfacción del profesorado. Esta insatisfacción pueden generar actitudes rígidas y tensas con el alumnado, perjudicar la comunicación y el aprendizaje y el ambiente de convivencia en el centro docente, complicando además la posibilidad de enfrentarse a la violencia escolar.

7º) La capacitación de los docentes para la existencia de un clima positivo: la formación inicial y continua el profesorado es fundamental⁶⁸. La mayoría de estudios,

⁶⁸ MINISTERIO DE EDUCACIÓN, CULTURA Y DEPORTE: *TALIS 2013 ...*, op. cit., p. 131.

Es evidente la necesidad de un aula controlada para el desarrollo del proceso de enseñanza y aprendizaje. Es preciso asegurar que el profesorado dispone de las destrezas para gestionar la disciplina escolar. De hecho,

tales como los de Smith y Debardieux destacan que la violencia escolar y especialmente el acoso son fenómenos que con gran frecuencia aparecen ocultos, esta situación genera un sentimiento de impunidad para el agresor y de abandono para la víctima. Ante ello Olweus y Royer, destacan la necesidad de información sobre las causas y la forma de prevenir y enfrentarse a la violencia escolar. Si los docentes no disponen de la formación y la información necesaria su sentimiento de competencia y eficacia se debilita, les crea malestar e inseguridad, influyendo en su compromiso en su labor educativa. Por ello es necesaria una formación inicial y continua por parte del profesorado, que les capacite para prevenir y actuar frente a la violencia escolar⁶⁹.

En relación a los factores personales del alumnado, Fontana establece el siguiente elenco de causas:

1º) Las estrategias del alumno para captar la atención, pudiendo deliberadamente omitir o llevar a cabo acciones conducentes al objetivo deseado por el mismo

2º) La ausencia de éxitos, que puede provocar emociones negativas y hostilidad hacia todo lo relacionado con el mundo escolar.

3º) El autoconcepto negativo o baja autoestima del alumnado, que les hace sentir como fracasados, admitiendo su culpa y por tanto su incapacidad o bien buscando en su entorno culpables.

4º) La falta de adaptación personal al patrón que se espera del alumnado, lo que puede suponer la sumisión en estados de confusión y desconcierto.

5º) Las influencias sociales insatisfactorias, bien por sus relaciones sociales con otros menores o bien con los adultos que los cuidan.

6º) La puesta a prueba de los límites, propios y del profesorado, propia de la búsqueda y la exploración de la infancia y de la adolescencia.

7º) El diferente desarrollo cognitivo del alumnado en un mismo grupo, sobretodo en determinadas edades, como en los inicios de la Educación Secundaria.

el profesorado de la OCDE considera la formación en este aspecto como uno en los que necesitan más desarrollo profesional. Por tanto, el clima escolar, no depende tanto de la socialización de la escuela o del país sino de las prácticas docentes y disciplinarias que se aplican en el aula.

⁶⁹ BLAYA, C.: "Factores de riesgo escolares" en SERRANO SARMIENTO, Á. (ed.), *Acoso y violencia en la escuela*, Ariel, 2006, pp. 165-168.

8º) Los problemas afectivos, tales como la extraversion o la introversión acusada, que provoca el conflicto con el esquema tradicional de la etapa Secundaria y Primaria respectivamente, el neurocitismo, que puede provocar serios problemas para establecer relaciones con el profesor o el resto de compañeros o el estilo cognitivo, que determina la forma en que el alumno resuelve los problemas, tanto sociales como académicos.

9º) El alumnado que presenta problemas especiales o los que presentan alteraciones profundas⁷⁰.

Estos factores personales no son en general los causantes por sí solos de los problemas de disciplina, sin embargo en ocasiones sí que juegan un papel importante en el comportamiento del alumnado. El alumnado puede presentar patologías que provocan cuadros de hiperactividad, agresividad, frustración, depresión, estrés o psicopatías. Estos trastornos precisan ser detectados y tratados. A ello hay que añadir la relación del alumnado con el alcohol y las drogas y sus consecuencias. Por tanto, es importante distinguir entre un problema de disciplina y un problema psíquico o de adicción, que precisa un tratamiento, ya que de otra forma una estrategia de enfrentamiento y castigo puede provocar consecuencias negativas⁷¹.

Son muchos los factores y no se conocen con exactitud los mecanismos por los cuáles el alumnado se convierte en agresor, en víctima o en espectador pasivo o activo. Sin embargo, las investigaciones en el ámbito de la Pedagogía, la Psicología, la Sociología o el Derecho, están permitiendo una aproximación cada vez mayor a los condicionamientos del comportamiento violento, conociéndose elementos imprescindibles para implementar programas de prevención y de intervención. De estas investigaciones se pueden extraer las siguientes conclusiones:

1ª) No existe una única variable que explique el fenómeno de la violencia escolar: se admiten ciertas condiciones que resultan desencadenantes, siendo los factores más influyentes el propio alumno, el centro docente, el contexto social, la familia y los medios de comunicación. Sin embargo, no está definido el peso específico de cada uno de los factores respecto a su importancia.

⁷⁰ FONTANA, D.: *La disciplina en el aula*, Santillana, 1986, pp. 35-72.

⁷¹ ETXEBARRÍA BALERDI, F.: “Violencia escolar”, *Revista de educación*, nº 326, 2001, pp. 133-134.

2ª) El profesorado debería estar formado para discernir las causas de cada uno de los casos para poder intervenir de forma adecuada y solicitar la ayuda especializada según el origen del problema de convivencia. Por otra parte, el profesorado debería dar una mayor importancia a aspectos sociales, afectivos y emocionales de la educación y no sólo a aspectos académicos.

3ª) El alumno presenta una serie de rasgos específicos en la figura de agresor o de víctima que los hacen susceptibles de convertirse en tales personas. Estos rasgos físicos, biológicos y psicológicos, junto con determinadas circunstancias familiares, provocan esa cierta predisposición. Cuando un potencial agresor y una potencial víctima coinciden en un centro docente y se dan otras circunstancias favorables, el proceso de agresión y victimización se puede producir y durante mucho tiempo.

4ª) El centro docente, a través de su organización, jerarquía, estructura de la convivencia, actitudes del profesorado, metodología de trabajo o currículo oculto, tiene una influencia fundamental en la promoción de conductas agresivas o contrarias a la violencia.

5ª) La sociedad violenta en su conjunto puede ser un mal ejemplo para la convivencia escolar, tales como guerras, delincuencia o explotación de menores, no son precisamente modelos de convivencia. El contexto social, a través de los problemas ambientales, puede tener un peso significativo en la aparición de la violencia escolar, bien como reacción o bien como reflejo de la violencia escolar. Por último, los medios de comunicación en muchas ocasiones realizan promoción de conductas antisociales.

6ª) La familia, que debiera ser el lugar natural de convivencia y de amor, en ocasiones también es lugar de graves maltratos y disonancias educativas, de conductas muy permisivas o autoritarias, que correlacionan con la predisposición a ser agresores o víctimas en la escuela⁷².

Por tanto, se deben considerar los problemas de convivencia en el centro docente como el resultado de un conjunto de interacciones, no siendo un elemento aislado y que sólo afecta al sistema educativo. El problema de la violencia escolar está interconectado con la violencia social y familiar y no es extraño que el profesado en ocasiones se sienta

⁷² ETXEBARRÍA BALERDI, F. et alii: "La escuela...", op. cit., pp. 110-112.

desbordado e impotente para intentar reconducir los comportamientos disruptivos que se producen en las aulas⁷³.

Respecto a las consecuencias, una de las más destructivas de los niños víctimas de violencia se produce sobre su desarrollo emocional, provocando un alto porcentaje de menores en los que aparecen problemas, alcanzando en ocasiones al cincuenta por ciento de aquellos que han sido víctimas. Estos niños pueden desarrollar problemas psiquiátricos, tales como ansiedad o depresión, altos niveles de impulsividad, inflexibilidad o actividad, dificultades para las transiciones o fácil frustración y distracción. Además del desarrollo emocional, entre otros efectos negativos se encuentran los siguientes: el menor desarrollo de la inteligencia, especialmente la verbal, que se traduce en carencia de integración escolar, bajo rendimiento académico y problemas de interacción social; la victimización; la desensibilización y la aceptación de la violencia.

En cuanto a los efectos de la violencia atendiendo a las diferentes etapas educativas, pueden diferenciarse los efectos en la Educación Primaria y en la Educación Secundaria. En Educación Primaria: los alumnos que son víctima de violencia suelen tener dificultades escolares; ven reducidas sus capacidades cognitivas; tienen dificultades en el trato con otras personas; pueden reproducir el “ciclo de la violencia”, imitando la violencia para la resolución de los conflictos; reprimen sus sentimientos; desconfían del futuro; y tienen un sentimiento de pérdida de la libertad y del control. En Educación Secundaria: continúan y se agravan las consecuencias de la violencia, a través de los efectos del “ciclo de la violencia”; es previsible un aumento del absentismo escolar y de los retrasos; es previsible también un aumento de la violencia en sus diferentes formas y contra diferentes miembros de la comunidad educativa⁷⁴.

Los problemas de disciplina a menudo se consideran asociados al fracaso escolar y al abandono escolar prematuro. El sometimiento a medidas disciplinarias es más frecuente entre el alumnado que abandona prematuramente los estudios y el porcentaje de alumnado con problemas de disciplina tiene un mayor índice de fracaso escolar. Fernández Enguita considera que se pueden establecer algunas conclusiones al respecto:

⁷³ RODRÍGUEZ GARCÍA, P.L. et alii: “Análisis de la convivencia...”, op. cit., p. 3.

⁷⁴ CASTRO POSADA, J.A. y DOS SANTOS PIRES, J.: *Del castigo...*, op. cit., p. 51-54.

1ª) El alumnado que presenta algún problema de disciplina, por leve que sea, tiende al abandono escolar prematuro con mucha más frecuencia que el resto de alumnos que abandonan prematuramente. Este alumno es mayoritario entre aquel que abandona durante los dos primeros cursos de Educación Secundaria Obligatoria y muy representativo en tercero y cuarto curso.

2ª) El alumnado que presenta algún problema de disciplina, por leve que sea, presenta un altísimo porcentaje de fracaso escolar. La probabilidad de no obtener el Graduado en Educación Secundaria Obligatoria por parte de este alumnado, es superior al doble que si se tratara de alumnado que no presenta problemas disruptivos.

3ª) Ni la gravedad ni la frecuencia de las acciones disruptivas parece tener influencia en las posteriores consecuencias de abandono o fracaso escolar.

4ª) Los padres de alumnado disruptivo suelen dar una respuesta más positiva que el resto de padres a los requerimientos del centro, al menos en lo que respecta a acudir a reuniones en el centro, por tanto no parece que se trate de un problema de desvinculación entre la familia y el centro ni de padres que no se preocupan de sus hijos⁷⁵.

⁷⁵ FERNÁNDEZ ENGUITA, M. et alii: *Fracaso y abandono escolar en España*. Colección Estudios Sociales, nº 29, Fundación La Caixa, 2010, pp 92-133.

Este estudio Realizado sobre 857 muestras de expedientes del curso 2007-2008 de alumnos de Educación Secundaria Obligatoria, Bachillerato, Ciclos Formativos de Grado Medio y Programas de Garantía Social, constata que el alumnado sometido a medidas disciplinarias es especialmente frecuente entre aquel que abandona prematuramente sus estudios durante los dos primeros cursos de Educación Secundaria Obligatoria, llegando al 60%. También tiene una importante presencia entre el alumnado que abandona durante tercero y cuarto de Educación Secundaria Obligatoria, llegando al 37%, siendo minoritario este alumnado entre el que abandona en estudios postobligatorios, alcanzando el 8%. El alumnado con algún problema de disciplina supone el 46% de los que no llegan a terminar la Educación Secundaria Obligatoria. El 86% del alumnado con problemas de disciplina no obtiene la titulación mínima de Graduado en Educación Secundaria, en comparación al alumnado que no presenta problemas de disciplinas, el porcentaje de los que no obtienen el Graduado supone el 39%. En relación a los problemas de disciplina registrados, los más graves son los menos frecuentes: Son objeto de expulsión el 9%; amonestados por faltas graves, el 12%; amonestados por faltas leves, el 24%, y advertidos, el 19%. Si bien se pudiera pensar que el alumnado que ha tenido problemas disruptivos graves, previamente los ha tenido leves, los datos no reflejan esta situación. Analizados los problemas de disciplina de forma independiente y el momento de abandono escolar, lo más destacado es que los datos no se corresponden con una dinámica esperada. Todos los grupos de alumnos que han tenido problemas disruptivos, con independencia de los mismos, tienen una tasa de abandono en Educación Secundaria Obligatoria en torno al 85% y no se detecta un peor resultado al aumentar la gravedad del problema disciplinario. En relación al número de problemas disruptivos de cada alumno, sólo en apercibimientos y amonestaciones parece existir tendencia a que sean más frecuentes en alumnado que abandona antes los estudios, en el resto de sanciones, en principio más graves, se mantiene casi constante. En ocasiones se achaca una falta de responsabilidad de los padres en cuanto a los problemas de disciplina de sus hijos en los centros docentes, por tanto puede ser interesante dar algunos datos al respecto, para intentar medir la implicación de los mismos. Si se tiene en cuenta sólo a aquellos que han

Una consecuencia potencial de la violencia escolar es el estrés del profesorado, aunque existen contradicciones al respecto de esta percepción. Mientras que determinados autores concluyen que el mal comportamiento del alumnado y su falta de disciplina no es la causa principal de estrés docente, otros sugieren lo contrario, estableciendo que la amenaza de daños físicos e insultos es el elemento de mayor repercusión en la aparición del estrés. Al estudiarse la relación entre el comportamiento disruptivo y el estrés de los docentes, ha habido estudios que no han hecho distinción entre los diferentes tipos de problemas conductuales, mientras que otros se han centrado en las acciones estresantes más importantes. Se ha sugerido que los incidentes graves y aislados tienen una débil influencia, al contrario que aquellos incidentes de bajo perfil, leves pero reiterados, concluyéndose que el comportamiento y las actitudes del alumnado sí que son causa de estrés docente. En este sentido, estudios sobre registros médicos de maestros estadounidenses, sugieren que aquellos que habían padecido ataques físicos o amenazas habían experimentado síntomas semejantes a la neurosis postraumática de guerra⁷⁶.

I.2 LAS ESTRATEGIAS DISCIPLINARIAS EN EL ÁMBITO EDUCATIVO.

I.2.1 La disciplina escolar.

Para el desarrollo adecuado del proceso de enseñanza y aprendizaje es imprescindible la ordenación de la convivencia en el aula, para lo cual es preciso un orden justo y adecuado a la madurez del alumnado. La disciplina es un medio para alcanzar el orden, no es un fin en sí misma, por tanto no debe consistir sólo en establecer unas sanciones ante el incumplimiento de unas normas. La disciplina debe ser entendida como

recibido avisos del centro, los padres con hijos con problemas acuden a las reuniones en un porcentaje del 72%, mientras que los padres de los alumnos que no presentan problemas disruptivos acuden en un porcentaje del 50%. En cuanto al análisis en los diferentes ciclos, la diferencia siempre se mantiene en mayor o menor grado. Los datos apuntan a que estos padres responden mejor a los requerimientos del centro docente, al menos en lo que se refiere a su presencia en las reuniones convocadas.

⁷⁶ TRAVERS, C. y COOPER, C.: *El estrés de los profesores. La presión en la actividad docente*. Paidós, 1997, pp. 75-77.

un sistema que ordena los derechos y los deberes de los protagonistas del proceso de enseñanza y aprendizaje, cuya razón última es impedir las conductas negativas en defensa de los derechos y libertades del alumnado. Cuando el profesorado actúa ante una conducta contraria a la convivencia está ejerciendo una potestad coercitiva, ejerce una función de gobierno en el aula, cuya única finalidad debe ser que el alumnado pueda ejercer su derecho a la educación, en cualquier otro caso se trataría de autoritarismo educativo⁷⁷.

La disciplina escolar se puede definir como “el conjunto de procedimientos, normas y reglas, mediante los cuales se mantiene el orden en la escuela y cuyo valor es básicamente el de favorecer la consecución de los objetivos propuestos a lo largo del proceso de enseñanza-aprendizaje del alumno”. La disciplina escolar consiste en un enfoque global de la organización y la dinámica del comportamiento del alumnado en el centro docente en general y en el aula en particular. La disciplina se caracteriza por:

1º) El carácter instrumental y funcional: su presencia se justifica por su aportación al buen funcionamiento y a una dinámica positiva en el aula y en el centro docente y por tanto, su valor radica en el favorecimiento del proceso de enseñanza y aprendizaje. Sin embargo, se trata de un instrumento que debe ser bien utilizado por el profesorado para alcanzar adecuadamente sus objetivos y evitar los riesgos derivados del difícil equilibrio de fuerzas entre la disciplina y el adecuado comportamiento del alumnado.

2º) El carácter socializador: la disciplina no se puede desvincular del contexto en el que se aplica. La escuela debe socializar fomentando unas relaciones respetuosas entre los miembros de la comunidad educativa. Por tanto, la disciplina no sólo debe conseguir el orden necesario para el trabajo escolar sino que también debe facilitar el desarrollo de relaciones deseables que permitan al alumnado una adecuada socialización.

3º) El carácter positivo: la disciplina no puede ser sinónimo de represión. Una consecuencia de ello es que los castigos o sanciones deben utilizarse de acuerdo a unos principios avalados científicamente.

4º) El carácter interactivo: el alumnado del centro configura diferentes grupos de personas cuyas actitudes y acciones afectan al resto de miembros, generando lo que se

⁷⁷ ESPOT PIÑOL, M.R.: *La autoridad del profesor: qué es y cómo se adquiere*, Praxis, 2006, pp. 102-103.

conoce como dinámica de clase. El profesorado tiene responsabilidad en la moderación de esta dinámica, ya que su actuación puede solucionar, o bien, puede generar o agravar conflictos. Por tanto, la influencia en el centro no es unívoca, no depende de una sola persona los resultados⁷⁸.

El ideal sería que el alumnado obedeciese a través de un acto libre de la voluntad, sin embargo en ocasiones no es así, requiriendo otros estímulos, entre los que se encuentra la disciplina. Los medios disciplinarios son muy variados, el alumnado puede ser conducido por móviles muy diferentes: sentimientos personales, tales como el miedo o el amor propio; los sentimientos afectuosos, como el cariño al profesor; la idea del deber; o el interés reflexivo, por ejemplo a través del castigo o la recompensa. Los mejores medios disciplinarios son aquellos que afectan a un mayor número de sentimientos y se apoyan en más ideas, no desarrollando un solo aspecto, como puede ser el miedo⁷⁹.

En opinión de Spiel, “educar y mantener la disciplina constituyen dos actividades que se ejercen en dos niveles completamente distintos, y que, no obstante, sólo pueden separarse en beneficio de disquisiciones teóricas. En la práctica de cada día, sus fronteras respectivas son tan fluidas que ambas actividades se mezclan y se complementan”⁸⁰. De esta forma, la disciplina es uno de los principales elementos, desde el punto de vista histórico y etimológico, del proceso de enseñanza y aprendizaje⁸¹.

Todas las personas involucradas en la educación están preocupadas por la disciplina escolar, incluido el profesorado, los equipos directivos, las familias e incluso el alumnado. A pesar de los diferentes tipos de centros docentes o de ámbitos en los que éstas se encuentran, parece existir una cierta frustración en relación a la disciplina. A ello se une que no existe acuerdo sobre su significado, aunque sí existe una idea común a las definiciones. En opinión de Curwin y Mendler se suele poner el énfasis en que la “culpa se pone en lo que es diferente, al que se niega a conformarse a la clase o al código de la escuela”. Sin embargo, la definición de disciplina no debe ignorar al profesor o al ambiente general de la clase, porque “los problemas de disciplina no se producen en el

⁷⁸ GOTZENS BUSQUETS, C.: *La disciplina escolar*, Horsori, 2001, p. 23-27.

⁷⁹ GÓMEZ MASDEVALL, M.T. et alii: *Propuestas de intervención en el aula. Técnicas para lograr un clima favorable en clase*, Narcea, 2004, p. 18.

⁸⁰ SPIEL, O.: *Disciplina sin castigo*, Editorial Luis Miracle, 1970, p. 354.

⁸¹ CALVO HERNÁNDEZ, P. et alii: *La disciplina...*, op.cit., p. 21.

vacío, son parte del sistema social en su totalidad”. Por otra parte, las definiciones no suelen proporcionar “un marco de referencia para el cambio”. Las definiciones suelen tender a culpar o a acusar, pero no ofrecen modos de mejora del ambiente escolar, por tanto, la mejoría de la definición de la disciplina vendría dada por ofrecer un marco concreto para ello⁸². Se critica por tanto la pérdida del sentido educativo de la disciplina, a favor de la sobrevaloración de aspectos normativos. La disciplina ha pasado a ser entendida como “el orden y control necesarios para poder desarrollar un tipo determinado de aprendizaje, para crear el clima requerido por el proceso de escolarización”. Un alumno será disciplinado si cumple las normas y será indisciplinado si las incumple, no incidiendo en el valor educativo que puede tener la disciplina⁸³.

Gotzens critica las definiciones del concepto de disciplina, señalando que suelen cumplir otras dos características que las igualan, en concreto:

1º) Aunque se trata de definiciones que se ocupan de la disciplina en el ámbito escolar, no parece que tengan en cuenta aspectos psicológicos ni pedagógicos, concretando que se trata de la disciplina en el aula, que tiene unos objetivos relacionados con el proceso de enseñanza-aprendizaje.

2º) Suelen subrayar el carácter socio-cultural, relacionándola con conceptos como la autoridad, sin embargo olvidan el valor de la disciplina como facilitadora del proceso de enseñanza-aprendizaje. Estas definiciones destacan el valor terapéutico, fijándose en la atención al alumnado disruptivo y obviando un enfoque de optimización en la atención de todo el alumnado.

De esta forma “la idea de que la disciplina en el ámbito educativo que se practica en entornos escolares se halla indisociablemente unida a la consecución de los propósitos que guían los procesos instruccionales resulta extraña para muchos de sus usuarios”. En ocasiones, para los docentes, la disciplina se considera equivalente a represión o intolerancia, y por tanto, un elemento que se debería evitar, aunque no quede más remedio que utilizar. Durante el siglo XX las propuestas psicoeducativas han virado desde una

⁸² CURWIN, R.L. y MENDLER, A.N.: *La disciplina en clase. Organización del centro y del aula*, Narcea, 1987, pp. 13-18.

⁸³ LAGO J.C. y RUÍZ-ROSO, L.: “Autoridad y control en el aula. De la disciplina escolar a la disciplina judicial”, *Tarbiya*, nº 25, 1992, pp. 53-54.

visión de una disciplina represora, impuesta por el profesor, unida a la represión y la falta de libertad, que infunde miedo y rechazo, no sólo en el alumnado sino también entre los profesores, a una visión de la disciplina que forma parte del autocontrol, que es aceptada por el alumnado que asume la autodisciplina. De esta forma, sólo si los alumnos la aceptan deja de tener su connotación negativa y el término disciplina “parece haber purgado todas sus culpas”. En opinión de Gotzens, “esta actitud de rechazo a las denominadas prácticas de disciplina y de la incomprensible falta de preparación para afrontar el tema que todavía se observa en la mayoría de profesionales docentes, resultan prácticas no sólo inadecuadas, sino definitivamente erróneas”⁸⁴.

Tradicionalmente el régimen disciplinario escolar se ha basado en una perspectiva reactiva en la gestión de la convivencia ya que intenta resolver el pasado, actuando a posteriori tras la aparición de un problema, la acción disruptiva de un alumno. Sin embargo, desde el ámbito de la Pedagogía, se considera que deben ponerse en funcionamiento acciones de prevención y protección de la violencia escolar, en concreto:

1º) Crear un clima adecuado y acogedor en el centro.

2º) Incluir en el currículum aspectos que beneficien el desarrollo de habilidades personales y sociales.

3º) Actuar de forma individualizada, directa y rápida con los agentes en conflicto y ofrecer apoyo a las víctimas.

4º) Implicar al alumnado en la toma de decisiones y concederles responsabilidades en la resolución de los conflictos.

5º) Revisar la organización escolar, estableciendo espacios y tiempos para tratar y formarse por parte del profesorado en los asuntos relacionados con la violencia escolar.

En conclusión, activar acciones o programas de prevención y de intervención que eviten la imposición de castigos⁸⁵. Sin embargo, ante los conflictos, en ocasiones se trata de saldar cuentas pendientes a través de un castigo. La adopción de un concepto de disciplina diferente puede llevar a considerar un enfoque proactivo de la misma. Este enfoque parte de la anticipación a los problemas, intentando resolver el futuro y no el

⁸⁴ GOTZENS BUSQUETS, C.: *La disciplina escolar*, op. cit., pp. 20-23.

⁸⁵ LÓPEZ CASTEDO, A. et alii: “Bullying vertical...”, op. cit., pp. 34-35.

pasado. Considera que el orden es un medio para facilitar el aprendizaje, viendo los conflictos en el ámbito educativo como algo natural incluso positivo, como una ocasión. No busca saldar cuentas pendientes sino construir la convivencia para que los actos disruptivos no vuelvan a ocurrir⁸⁶.

Por tanto, la disciplina escolar no debe ser un fin en sí misma, sino que debe ser un medio para alcanzar los fines propios de la educación. En este sentido, no debería convertir al alumnado en personas sometidas y dominadas, con una sujeción estricta a través de técnicas minuciosas⁸⁷. Aprender en un estado negativo, no sólo puede provocar el bloqueo de los alumnos sino que asocien sentimientos negativos durante toda su vida⁸⁸. Por tanto, la disciplina escolar debe presentar una doble vertiente, en primer lugar la corrección de las conductas perturbadoras, y en segundo lugar, el ejercicio responsable de conductas positivas, la autodisciplina, cuya finalidad sería tanto el control externo y como el equilibrio interno. Por ello, la disciplina no se puede entender como la mera corrección de conductas indeseables, que parte de una concepción negativa, sino que debe enfocarse también desde un punto de vista positivo, entendiéndola como un elemento fundamental para alcanzar unas condiciones adecuadas para la educación del alumnado⁸⁹.

La disciplina supone la imposición de unos controles y unos estándares externos. En los extremos de la disciplina se encuentran tanto el permisivismo, que supone la ausencia de estos controles y estándares, como el autoritarismo, que supone un excesivo control, existiendo entre ambos extremos diversos grados. La disciplina desde un punto de vista estático se dirige hacia el autocontrol del alumno, mientras que la disciplina desde un punto de vista dinámico supone que el fin de la educación es que los individuos sepan autodirigirse en la sociedad, sabiendo actuar frente a los fines sociales e individuales.

La disciplina tiene cuatro funciones en la formación de los individuos: la socialización, la madurez personal, la interiorización de estándares morales y la seguridad emocional. Como ya se ha comentado, la disciplina no es un fin, sino uno de los medios

⁸⁶ VAELLO ORTS, J.: *Resolución de conflictos en el aula*, Santillana, 2003, p.13.

⁸⁷ FOUCAULT, M.: *Vigilar y castigar: nacimiento de la prisión*, Siglo XXI, 1976, pp. 126-127.

⁸⁸ GILBERT, I.: *Motivar para aprender en el aula*, Paidós, 2005, p. 60.

⁸⁹ GONZÁLEZ BLANCO, R.: “Disciplina y control de la clase” en BELTRÁN LERA, J. y BUENO ÁLVAREZ, J.A. (Ed.), *Psicología de la educación*, Boixareu universitaria, 1995, p. 457.

“El régimen disciplinario del alumnado no universitario en el sistema educativo español”

para alcanzar estos fines en todo el alumnado, por tanto los fines de la educación y de la disciplina son los mismos⁹⁰.

Muchos de los problemas de disciplina tienen relación con las características y las circunstancias personales del alumnado, tales como la edad, el género, sus necesidades e intereses, sus aptitudes y actitudes, su familia, su situación socioeconómica o su entorno cultural. El alumnado lo primero que recibe en el sistema educativo son normas y valores, ésta es una función docente que si bien es mucho más intensa durante los primeros años de escolarización, en mayor o menor grado, debe ser realizada durante toda su escolarización. En el sistema educativo se ha intentado implantar sobretodo la moral heterónoma, con una sumisión no razonada a los principios de otros, en ocasiones ni siquiera con el objetivo de mantener la convivencia sino de formar alumnos sumisos. En cuanto a la formación de una moral autónoma, se debiera propiciar en los centros docentes actividades que la promuevan, para que los alumnos puedan formarse en la responsabilidad, por ejemplo a través de la participación democrática. La escuela no puede sólo proporcionar nociones o conductas deseables, sino que debe crear las condiciones para que el alumnado a partir de la convivencia con otros y la reflexión sobre la misma vaya conformando su moral⁹¹.

La disciplina escolar no sólo es compleja desde el punto de vista psicopedagógico, sino que además la concepción que se tenga de la misma está supeditada por la coyuntura social y política de cada época. En opinión de Gotzens, “es insólito el cariz que ha tomado en las últimas décadas el tema de la disciplina escolar -no únicamente en nuestro territorio geográfico- pues aún celebrando y aplaudiendo el

⁹⁰ GÓMEZ MASDE VALL, M.T. et alii: *Propuestas de intervención...*, op. cit., pp. 25-26.

⁹¹ DELVAL MERINO, J.: “Observaciones...”, op. cit., pp. 177-189.

La educación moral tiene una gran importancia para el individuo. Las normas morales son necesarias para relacionarse con normalidad con los demás, y por tanto, para vivir en sociedad. Piaget considera que en el niño, al igual que en el adulto aunque en diferente grado, existen dos tipos de moral, la heterónoma y la autónoma. La moral heterónoma está basada en normas que provienen de fuera del individuo y que se establecen mediante relaciones de sumisión, por tanto basadas en el respeto unilateral. El individuo incorpora estas normas debido a la imposición ejercida por quien tiene el poder o la autoridad. La moral autónoma es producto de la reflexión del individuo y de la práctica propia más que de la coerción, por tanto está basada en la cooperación de los individuos, que acuerdan la necesidad de establecer normas para regir su conducta. Piaget considera que la moral heterónoma es propia de sociedades primitivas, mientras que la moral autónoma es fruto de sociedades más modernas y complejas. Tal y como señalaba Piaget “la moral no puede constituir una materia de enseñanza como otra cualquiera, sino que consiste en un espíritu que debe penetrar toda la educación”.

establecimiento de mecanismos de control y regulación sobre su uso, la amenaza que planea sobre la práctica totalidad de acciones y estímulos de índole disciplinaria, cuya aplicación -llegado el caso- está sujeta a interpretación que de ella haga el poder judicial, nos parece en cierto modo despropósito”. Esta crítica tiene que ver con la normativización y en ocasiones la judicialización a la que se ha llegado en el ámbito de la disciplina escolar, creando en el profesorado desconcierto, ya que ante la mayor regulación de la acción disciplinaria, menor es el control que en principio se posee sobre el alumnado. No se trata de que el profesorado actúe con total impunidad, pero en opinión de Gotzens, “tampoco es admisible exigir al profesorado el cumplimiento de funciones docentes -para las que se precisa orden- y a la vez restringir, al extremo de prácticamente impedir, la aplicación de garantías para su cumplimiento, es decir, los procedimientos y prácticas de disciplina”⁹².

I.2.2 El castigo escolar.

El castigo es históricamente consustancial a las instituciones educativas, siendo utilizado de forma habitual en la educación escolar desde las épocas históricas más remotas, Torrecilla lo expresa diciendo que “si la historia comienza en Summer, la historia del castigo escolar también empieza en Summer”. A través de los documentos escritos se deduce la generalización de este recurso, en muchas ocasiones adquiriendo formas tan crueles que hoy serían calificadas de abusos. La historia del castigo escolar denota una ligera tendencia hacia su dulcificación, pero no será hasta bien entrado el siglo XX cuando se modifiquen o eliminen estas prácticas, al menos en algunos países⁹³.

⁹² GOTZENS BUSQUETS, C.: *La disciplina escolar*, op. cit., pp. 191-192.

⁹³ TORRECILLA HERNÁNDEZ, L.: *Niñez y castigo. Historia del castigo escolar*, Universidad de Valladolid, 1998, p.22.

Luis Torrecilla Realiza un recorrido de la historia del castigo infantil y del castigo escolar en particular, desde la antigüedad hasta el siglo XX, detallando las prácticas a través de extractos de documentos y de las memorias de personajes de cada época. En Summer, donde comienza la historia, a través de documentos se conoce que en las escuelas, llamadas allí “casa de las tablillas”, había un “encargado del látigo” y que la disciplina era severa, reteniendo en ocasiones a los alumnos durante largos períodos de tiempo, haciéndoles copiar “cien líneas” o haciendo uso de la vara, no sólo los maestros sino también los auxiliares.

“El régimen disciplinario del alumnado no universitario en el sistema educativo español”

El castigo físico⁹⁴ o psicológico⁹⁵ en el sistema educativo no ha tenido históricamente cobertura legal en España, al contrario, las normas han establecido explícitamente la prohibición de su uso y la obligatoriedad de utilizar otros métodos para garantizar la disciplina escolar⁹⁶. Sin embargo, esta prohibición legal no impidió que el castigo corporal o psicológico formara parte de nuestra tradición escolar⁹⁷, al igual que en

⁹⁴ El Comité de los Derechos del Niño, como órgano internacional de expertos, encargado de vigilar y analizar el cumplimiento de la CDN, define en la Observación general n°8 el castigo “corporal” o “físico”, en cualquier ámbito, como “todo castigo en el que se utilice la fuerza física y que tenga por objeto causar cierto grado de dolor o malestar, aunque sea leve. En la mayoría de los casos se trata de pegar a los niños (“manotazos”, “bofetadas”, “palizas”), con la mano o con algún objeto azote, vara, cinturón, zapato, cuchara de madera, etc. Pero también puede consistir en, por ejemplo, dar puntapiés, zarandear o empujar a los niños, arañarlos, pellizcarlos, morderlos, tirarlos del pelo o de las orejas, obligarlos a ponerse en posturas incómodas, producirles quemaduras, obligarlos a ingerir alimentos hirviendo u otros productos (por ejemplo, lavarles la boca con jabón u obligarlos a tragar alimentos picantes). El Comité opina que el castigo corporal es siempre degradante. Además hay otras formas de castigo que no son físicas, pero que son igualmente crueles y degradantes, y por lo tanto incompatibles con la CDN. Entre éstas se cuentan, por ejemplo, los castigos en que se menosprecia, se humilla, se denigra, se convierte en chivo expiatorio, se amenaza, se asusta o se ridiculiza al niño”.

⁹⁵ CABRERA MURCIA, E.P. :“Palabras que dejan huella: Violencia en la escuela a través del discurso”, *Revista Iberoamericana de Educación*, n° 37, 2005, pp. 51-52.

En opinión de Elsa Piedad Cabrera, determinadas expresiones en el ámbito educativo pueden denigrar la existencia del otro, rechazarle o cosificarle. El trasfondo de estas palabras o enunciados pueden llegar a constituir un acto violento, en el que se pierde la concepción de persona, se deslegitima al otro, y en consecuencia, se le reduce a la categoría de un objeto. La repercusión es importante, ya que las voces con menor poder en la escuela (niños y niñas) conforman sus identidades o sus propios *self* dialógicamente, a través de la participación continuada con los otros actores.

⁹⁶ La Ley de 20 de septiembre de 1938, de Reforma de la Segunda Enseñanza, en su Base XIV sobre la Disciplina Escolar, sólo autorizaba a las autoridades escolares a imponer las sanciones de apercibimiento y pérdida de inscripción con posibilidad de renovación, y a proponer al Ministerio de Educación las de expulsión temporal o definitiva. La Orden de 4 de febrero de 1939 sobre Disciplina Escolar establece un régimen semejante al anterior. La Ley de 17 de julio de 1945, de Instrucción Primaria, en su artículo 100, establecía que la disciplina será eminentemente activa, amoldándose a la edad y tendrá un carácter preventivo. Añade que en ningún caso se podrán emplear castigos de palabra u obra humillantes. El Decreto 193/1967, de 2 de febrero, por el que se aprueba el Texto Refundido de Enseñanza Primaria, desarrollado por la Orden de 10 de febrero de 1967 por la que se aprueba el Reglamento de los Centros Estatales de Enseñanza Primaria, que en su artículo 42 establecía que ni la dirección del centro ni los maestros aplicarán castigos corporales o humillantes, al contrario, indica que deben utilizar la persuasión y la autoridad. En otras normas generales como el Estatuto del Estudiante aprobado por Decreto de 11 de agosto de 1953, el Reglamento General de los Centros de Enseñanza Media y Profesional aprobado por Orden de 3 de noviembre de 1953, el Reglamento de Disciplina Académica aprobado por Decreto de 8 de septiembre de 1954, las Normas de Gobierno de los Institutos Nacionales de Bachillerato aprobadas por Orden de 13 de junio de 1957 o la Ley 14/1970, de 4 de agosto, General de Educación, que establecía un nuevo Estatuto del Estudiante, así como en el resto de normas reguladoras del derecho disciplinario del alumnado tras la aprobación de la Constitución Española de 1978, no tienen ninguna disposición que permita el uso del castigo corporal o humillante, incorporando en sentido contrario, disposiciones que lo prohíben taxativamente.

⁹⁷ SUÁREZ PAZOS, M.: “Los castigos y otras estrategias disciplinarias vistos a través de los recuerdos escolares”, *Revista de Educación*, n° 335, 2004, p. 429-443.

otros países de Europa⁹⁸. Esto es debido a que el castigo no se puede explicar sólo a partir de sus objetivos, ya que como ocurre con otras creaciones sociales, cumple con un propósito instrumental, pero a su vez también es heredero de un estilo cultural y una tradición histórica. Si bien existe una necesidad específica que exige una respuesta técnica, esta respuesta técnica dependerá de un proceso de producción histórico y cultural, por lo tanto el castigo -como otras instituciones sociales- interactúa con el ambiente social, constituyendo un procedimiento normativo que está delimitado y cuya existencia y funcionamiento dependen de fuerzas y condiciones sociales⁹⁹. De hecho, en la aceptación del castigo influyen tanto la costumbre como el ordenamiento jurídico -elementos que configuran la vida social- no siendo por tanto independiente su utilización de la moralidad ni de la legalidad¹⁰⁰.

En un estudio realizado por Mercedes Suárez Pazos, en el que participaron 120 narradores, en su mayor parte mujeres (98 mujeres y 22 hombres), nacidos entre 1940 y 1979, escolarizados casi en su totalidad en centros de la provincia de Orense, tan sólo 18 mujeres y 1 hombre no mencionan en sus escritos autobiográficos ni castigos, ni sentimientos de miedo o angustia. Algo más de la mitad de los narradores mencionan, junto a otros tipos de instrumentos disciplinarios, la existencia de castigos físicos. Constituyen, sobre todo, ataques directos a su cuerpo, con una amplia gama de torturas corporales: palizas, golpes, cachetes, tirones de pelo y de orejas, pellizcos, coscorriones, azotes... en los que el docente utilizaba unas veces sus propias manos y pies como instrumento material de castigo, y otras veces emplea la mediación de reglas, punteros, varas de todo tipo, correas de cuero, etc. El alumno sufre el castigo en la cabeza, pelo, cara, orejas, brazos, palma de la mano, uñas, espalda, nalgas, piernas. Cualquier parte del cuerpo podía ser objeto de castigo. Las penas corporales también se extienden a otros castigos que provocan dolor, aunque no medien los golpes. Se trata de situaciones como estar de rodillas, normalmente con los brazos en cruz (con la variante de hacerlo sobre un suelo de arena, o de soportar el peso de libros en las manos), estar atado a una silla, tener la boca amordazada o estar encerrado en un cuarto oscuro.

⁹⁸ GINER DE LOS RÍOS, F.: *Antología Pedagógica, 1895* (ed. LAPORTA, F. J., Santillana, 1977), p. 198. Francisco Giner de los Ríos escribe que en 1895 la utilización de castigos corporales no encontraba en España cobertura legal: “Desde los golpes, aplicados bajo el eufemístico nombre de «castigo corporal», ya bajo al amparo de la ley, como en Inglaterra y Alemania, ya bajo el de la costumbre, como entre nosotros, hasta el plantón, el arrodillamiento, el encierro, la privación de alimentos, y tantas otras manifestaciones, se ofrecen aún frecuentes testimonios de la persistencia del antiguo régimen”.

⁹⁹ GARLAND, D.: *Castigo y sociedad moderna. Un estudio de teoría social*, Siglo XXI, 2006, pp. 35-38.

¹⁰⁰ GRUPO SI(e)TE. EDUCACIÓN: *Premios, castigos y educación*. Ponencia Encuentro de Teoría de la educación, 2009, p.2.

http://webspersoais.usc.es/export9/sites/persoais/persoais/josemanuel.tourinan/descargas/PREMIOS_Y_CA-STIGOS.pdf. (recuperado el 25 de agosto de 2016).

SI(e)TE educación, es un grupo de pensamiento constituido por los catedráticos de Pedagogía J. L. Castillejo; A. J. Colom; P. M^a Pérez Alonso-Geta; T. Rodríguez Neira; J. Sarramona; J. M. Touriñán y G. Vázquez, de las Universidades Autónoma de Barcelona, Complutense de Madrid, Illes Balears, Oviedo, Santiago de Compostela y Valencia – Estudi General.

“El régimen disciplinario del alumnado no universitario en el sistema educativo español”

Desde la Psicología de la educación existen multitud de definiciones del concepto de castigo ofrecidas por la doctrina científica¹⁰¹. González Blanco lo define como “la aplicación de una pena o la privación de una recompensa como consecuencia de una acción u omisión perturbadoras con la intención de que no se repitan”. La complejidad en torno al castigo radica en la ambivalencia de su naturaleza, ya que mientras que la disciplina presenta casi siempre valoraciones positivas, el castigo recibe a menudo fuertes críticas y valoraciones negativas¹⁰².

Una educación basada en exclusiva en el castigo no merece tal denominación, el alumnado no puede tener como única motivación el miedo al castigo, por ello debe ser entendido como un último recurso¹⁰³. De hecho, parece demostrado que el alumnado que es castigado habitualmente, teniendo como única motivación extrínseca el castigo, si bien en un principio puede ver crecer su rendimiento, rápidamente éste decae a cotas propias del alumnado ignorado, al contrario del alumnado que es felicitado y motivado, que mejora su rendimiento con el paso del tiempo. Llegándose a plantear fenómenos propios

¹⁰¹ CASTRO POSADA, J.A. y DOS SANTOS PIRES, J.: *Del castigo...*, op.cit., p.125.

Castro y Dos Santos lo definen como “una técnica que reduce la posibilidad de la frecuencia de aparición de una conducta cuando se administra de manera contingente a la aparición de dicha conducta”.

ALONSO, M.: “El estudio experimental del castigo: Una revisión”. *Estudios de Psicología*, nº 4, 1981, p. 140.

Alonso lo define como “un estímulo aversivo presentado contingentemente a una respuesta, cuyo efecto es la reducción en la futura probabilidad de dicha respuesta”.

MORENO OLMEDILLA, J.M.: “Comportamiento antisocial...”, op. cit., pp. 27-31.

Para Gotzens “se castiga física o espiritualmente con la intención de reducir las tendencias a un cierto modelo de comportamiento: la consecución de éste se consigue mediante el refuerzo, la separación del mismo se consigue mediante el castigo”. Plaza del Río, además de esta definición, recoge un listado de definiciones de varios autores: Mowrer define el castigo como “el procedimiento empleado cuando un organismo activado por un impulso como el hambre, muestra un tipo de comportamiento que ha sido satisfecho previamente y que implica un esfuerzo, habitualmente mediante otro organismo, para eliminar este hábito introduciendo una competencia de impulsos”. Azrin y Holz lo definen como “una reducción de la probabilidad futura de una respuesta específica, como resultado de la administración inmediata de un estímulo ante esta respuesta. Redl lo define como “un intento deliberado de influir sobre el comportamiento o el desarrollo personal de un individuo mediante su exposición a una experiencia desagradable”. Curwin y Mendler lo definen como “el intento de los que tienen autoridad de cambiar la conducta de los demás por medio de consecuencias adversas”. Pinillos lo define como “toda estimulación desagradable encaminada a obligar a un individuo a que modifique su comportamiento en un sentido determinado deseable”. Blechman señala que “el castigo implica la aplicación de una consecuencia penosa o desagradable. Suprime la conducta, hace que el niño sienta antipatía, miedo y desconfianza de quien le castiga y engaña a quien lo aplica puesto que suprime la conducta problemática sólo durante un breve período de tiempo”. Baudilo Martínez lo define como “la pena que se impone al menor como consecuencia de acciones o inhibiciones, que los padres, profesores o tutores consideran incorrectas”.

¹⁰² GONZÁLEZ BLANCO, R.: “Disciplina y control...”, op.cit., pp. 467-468.

¹⁰³ MARTÍNEZ MUÑIZ, B. *Los castigos en educación*, Narcea, 1986, p. 62.

de la “resignación aprendida” o el aprendizaje del alumno del desaliento¹⁰⁴. El castigo por tanto, no es sinónimo ni de motivación, ni de aprendizaje ni de disciplina, tampoco el castigo es sinónimo de autoridad. La autoridad moral, la verdadera autoridad se gana día a día y se pierde fácilmente. Actuar con justicia es difícil, se debe actuar con comprensión, pero la laxitud, la permisividad y la sobreprotección no son tampoco positivas, como tampoco lo son la arbitrariedad o los castigos sistemáticos¹⁰⁵.

La discusión sobre la utilización del castigo sigue viva en los marcos teórico y práctico de la práctica docente. De una parte, se encuentran aquellos que son contrarios a la abolición del castigo en las aulas: Spiel considera que “el que ve las cosas objetivamente, sin ningún idealismo de color de rosa, no ignora que la abolición del castigo en la escuela, o en la educación en general, sólo podría acarrear una consecuencia: el caos”. Añade que “no es ninguna casualidad que allí donde se ha suprimido el castigo de una manera radical, sólo se hayan cosechado fracasos, de modo que los atrevidos reformadores se han visto obligados a recurrir nuevamente a su aplicación”. En su opinión, no se trata de abolir el castigo a través de rodear al niño con dificultades de amor y cariño, sino de “superar paulatinamente el castigo mediante el empleo de otros medios educativos más profundos”. Por tanto, la educación sin castigo se convierte no en un medio sino en una meta¹⁰⁶. Ausubel considera a su vez que “carece de realismo negar la existencia de la eficacia del castigo como variable motivacional en el aprendizaje escolar y no se justifica deplorarlo como inmoral o pedagógicamente impropio”. Concluye

¹⁰⁴ LIEURY A. Y FENOUILLET, F.: *Motivación y éxito escolar*, Fondo de cultura económica, 2006, pp. 21-45.

¹⁰⁵ BALLEATO PRIETO, G.: “Hacia una educación de calidad”, *Revista Iberoamericana de Educación*, n° 45/6, 2008, p.4. file:///C:/Users/Portatil/Downloads/2292Prieto%20(6).pdf. (recuperado el 16 de agosto de 2016)

¹⁰⁶ SPIEL, O.: *Disciplina...* op.cit., pp. 63-64 Thorndike fue quien primero lo estudió científicamente a finales del siglo XIX. Estableció la ley del efecto, según la cual, la conducta seguida de una recompensa, se afianza y aprende, mientras que una conducta seguida de un estímulo aversivo, se elimina o extingue. Sin embargo, el propio Thorndike, modificó en su segunda afirmación la ley del efecto, al no poder demostrar científicamente que el castigo suprime la conducta, sino que en todo caso, la mantiene latente. Skinner confirmó más tarde esta apreciación, considerando que el castigo no erradica las conductas indeseables, sino que las suprime temporalmente, entendiéndose que es necesario el refuerzo positivo para el aprendizaje escolar, abandonando el castigo como elemento motivacional, tal y como también considera Ausubel.

diciendo que “psicólogos y educadores han denigrado injustificadamente el papel del castigo en el aprendizaje”¹⁰⁷.

Otros autores, como Labaké, abogan por pasar en el ámbito escolar de la intervención basada en el castigo a la actuación basada en la reflexión, siendo la comisión de una falta disciplinaria un buen momento para la toma de conciencia y el crecimiento, para ello es necesario un diálogo franco y generoso, frente a un castigo de dudosa utilidad¹⁰⁸. Se trataría de implicar a las partes, en fomentar el acuerdo y la responsabilidad y el desarrollo personal y social con el objetivo de dejar las respuestas punitivas para incorporar respuestas integradoras y globales, que partan de un establecimiento compartido de los objetivos, las normas y las soluciones al conflicto¹⁰⁹. En este sentido, Hargreaves considera que “el castigo raras veces (tal vez nunca) alcanza la raíz del mal comportamiento y, en consecuencia, surgen nuevas formas de mala conducta o el alumno arde en rencor y humillación”¹¹⁰.

La teoría psicológica describe dos tipos de castigos o técnicas punitivas básicas:

1º) El consistente en proporcionar al alumno un estímulo desagradable como consecuencia de su comportamiento.

2º) El consistente en privar al alumno de un estímulo agradable como consecuencia de su comportamiento.

En la actualidad, la primera forma de actuación tiene un ámbito de aplicación mucho más restringido como consecuencia principalmente de la erradicación del castigo físico. No se deben confundir estas técnicas punitivas con la práctica docente, que puede consistir en obligar al alumnado que no lo desea a que estudie o trabaje. En este caso se le ofrece un estímulo para que esta actividad escolar que no es de su agrado, lo pueda ser en el futuro. Sin embargo, en el caso de utilizarse como técnica punitiva se le está negando la posibilidad de que ocurra, ya que no es previsible que el alumno llegue a apreciar la actividad escolar cuando se utiliza como un estímulo desagradable. Por tanto, si el castigo físico y las tareas instruccionales no tienen cabida en el ámbito escolar, las estrategias

¹⁰⁷ GONZÁLEZ BLANCO, R.: “Disciplina y control...”, op.cit., p. 467.

¹⁰⁸ CÉSAR LABAKÉ, J.: *El problema actual de la educación: hacia una Pedagogía del encuentro*, Bonum, 1986, p.207.

¹⁰⁹ MARTÍNEZ-OTERO, V.: “Convivencia escolar...”, op. cit, pp. 295-318.

¹¹⁰ GONZÁLEZ BLANCO, R.: “Disciplina y control...”, op.cit., p. 467.

punitivas consistentes en aplicar estímulos desagradables se reducen de forma significativa. Se resumen en la aplicación de estímulos expresivos verbales, como críticas o reprimendas, y estímulos expresivos no verbales, como miradas de rechazo o desilusión. Sin embargo, a pesar de su poca variedad, su utilización es frecuente, debido a la economía de recursos necesarios, su aplicación inmediata y los resultados que se suelen conseguir, aunque raramente se mantienen en el largo plazo, por lo que quien los utiliza lo suele hacer de forma recurrente. Se trata además de una técnica punitiva que puede aplicar el profesor sin recurrir a otro miembro de la comunidad educativa, lo cual evita una considerable inversión de tiempo y esfuerzo. La extrema sencillez en su aplicación y el bajo nivel de conflicto que se asocia a estas técnicas, hacen que su uso, a pesar de que los resultados son escasamente alentadores sobre todo a largo plazo, sea habitual por parte del profesorado. Sin embargo, sin negar la existencia de situaciones en las que esta estrategia tenga cierto interés, al no cumplir con los requisitos mínimos de eficacia, al no ser suficientemente intensa y no tener garantías de aversión, puede fracasar su aplicación y el alumnado puede terminar por habituarse a ella, por tanto, se puede colegir que las medidas que mejor armonizan con los objetivos de estas estrategias son las del segundo tipo.

Las estrategias punitivas consistentes en privar al alumno de algo, una actividad, una situación o un objeto que son de su interés o agrado, tienen por objetivo la modificación de la conducta a través de las molestias que le suponen estas privaciones, siendo condición para recuperar los privilegios su cambio de comportamiento. Estas estrategias punitivas son las que más variadas opciones ofrecen en el ámbito educativo, sin embargo, desde el punto de vista psicológico parece que sus resultados son más débiles, ya que se atribuyen efectos más duraderos a las estrategias que consisten en dar estímulos aversivos que en las que consisten en retirar estímulos apetecibles. Por tanto, es necesario aplicar de forma adecuada estas estrategias para maximizar su garantía de éxito, aspecto complicado porque su aplicación ofrece más dificultades. Las dificultades comienzan por determinar qué actividades o situaciones de las que se realizan en el ámbito educativo son del interés de los alumnos, atendiendo a la diversidad de los mismos. Por otra parte, como señala Gotzens es primordial tener en cuenta que “los

objetivos de disciplina están al servicio de los procesos instruccionales y no a la inversa y, por esta razón, no es posible utilizar los medios de la instrucción como procedimiento de castigo”, esta premisa disminuye de forma importante las posibilidades punitivas en el centro docente. Además, la aplicación de las medidas debe ser compatible con el cumplimiento de las funciones del profesor con el resto del alumnado, sin perjuicio para los mismos. A pesar de las dificultades, unidas a la necesidad de aplicarlas de forma respetuosa y digna, su uso también está extendido, sin que existan datos rigurosos sobre el éxito de su aplicación¹¹¹.

Otra clasificación del castigo distingue entre los castigos por reciprocidad y los castigos expiatorios: los castigos por reciprocidad son aquellos que tienen relación con la infracción y por tanto, tienen por objetivo el desarrollo de la autonomía y la construcción de valores; en los castigos expiatorios, en cambio, no existe una relación lógica entre la infracción y la sanción. Los castigos expiatorios suelen alcanzar resultados a corto plazo, pero sin embargo no contribuyen a la adquisición de autonomía y valores en el alumnado¹¹².

Por último, Piaget distinguía cuatro clases de castigo:

1º) El que se apoya en la represalia, considerándose una verdadera venganza con la aplicación de medidas penosas.

2º) El que se apoya en la Ley compensadora del Talión, suponiendo que el niño debe sufrir el mismo dolor que ha sufrido la víctima a causa de su falta.

3º) El que se apoya en el principio de la causa y efecto, según el cual una acción errónea conlleva una consecuencias naturales que debe soportar quien la ha cometido

4º) El que se apoya en una explicación racional, entendiendo que quien no hizo lo debido es porque no sabía hacerlo mejor, por tanto el conocimiento de los efectos de un acto equivocado impediría su repetición, lo cual significa que no se trataría ya de un castigo sino de una medida educacional que busca el comportamiento correcto a través de la comprensión racional de los actos¹¹³.

¹¹¹ GOTZENS BUSQUETS, C.: *La disciplina escolar*, op. cit., pp. 101-105.

¹¹² GOÑI GRANDMONTAGNE, A. (ed.): *Psicología de la educación sociopersonal*, Fundamentos, 1998, p.265.

¹¹³ HILDRETH, G. et alii: *Socialización... op. cit.*, p.13.

La polémica sobre la metodología disciplinaria a seguir es continua, atendiendo a que no existen bases científicas demostradas sobre la mayor eficacia de una u otra. De esta forma, el profesorado es quien debe elegir, “desde su punto de vista y sus creencias de tipo práctico, moral y legal”. Por ello es conveniente que el profesorado siga al menos unos criterios:

1º) El alumnado que presenta problemas, más que castigos al azar, precisa de unos servicios especializados, tales como salud mental, desarrollo educativo o adaptación social.

2º) Se debe ser consciente que las conductas violentas no surgen espontáneamente y por tanto, tampoco pueden ser erradicadas en un corto plazo de tiempo.

3º) Se sirve mejor a la comunidad cuando se trata a los alumnos problemáticos de la manera más adecuada.

4º) Los programas de disciplina deben ser comunicados al alumnado y por tanto éstos estar perfectamente informados¹¹⁴.

Aunque hasta el momento se ha utilizado un concepto semejante de castigo y sanción, deben ser diferenciados: subyace en el castigo el pago por una acción incorrecta y por tanto la expiación de la misma, sin embargo, con la sanción no se trata de expiar una acción sino de recordar un incumplimiento que provoca unas consecuencias negativas para el orden y en la medida que sea posible, reparar el daño producido. Por tanto, se pueden establecer entre castigo y sanción las siguientes diferencias:

1ª) El castigo va dirigido contra la persona, contra su dignidad, sin embargo la sanción se dirige contra la conducta.

2ª) El castigo no suele guardar relación con la conducta incorrecta, sin embargo la sanción ha de estar orientada a la corrección y a la reparación.

3ª) El castigo no está dirigido a aprender la conducta adecuada, la sanción debe tender a ello.

4ª) El castigo es fruto de un impulso momentáneo, mientras que la sanción está planificada y es producto de la reflexión.

¹¹⁴ CASTRO POSADA, J.A. y DOS SANTOS PIRES, J.: *Del castigo...*, op. cit., p. 136.

5ª) En un centro docente que funciona de forma democrática, es conveniente que la sanción se establezca con la participación del grupo al que pertenece el propio infractor, para que comprenda su incumplimiento y las consecuencias negativas que tiene para el orden.

En una clase disciplinada se castiga poco, ya que la indisciplina y la abundancia de castigos suelen ir juntas. Se trata de que el alumno entienda la bondad de actuar correctamente, de otra forma, cuando se castiga en exceso, los alumnos se acostumbran al castigo, no consiguiendo el objetivo principal de su convencimiento, y por tanto, tampoco el de la disciplina en el aula¹¹⁵. En este sentido, un aspecto a tener en cuenta es que los estudios indican que la mayoría del alumnado considera que el diálogo es un medio más eficaz que la sanción para resolver los conflictos, de esta forma considera la mayor parte de ellos que la estrategia más adecuada sería el diálogo o una combinación de sanción con diálogo, si bien entendido como charla o reprimenda¹¹⁶.

El debate sobre la utilización del castigo en el ámbito escolar deriva de las repercusiones negativas personales y sociales que puede conllevar, así como de su efectividad real para reprimir los comportamientos indeseables. Ello es debido a que los resultados del castigo son imprevisibles, más que los de la recompensa¹¹⁷, destacándose numerosos aspectos negativos por la Pedagogía.

El castigo frecuente puede insensibilizar al alumno, aliviar su sentimiento de culpa o ser una forma de expresión de la pérdida de control del profesor, no respondiendo por tanto a sus objetivos¹¹⁸. El castigo puede tener efectos secundarios sociales: las reacciones agresivas, la violencia en general o el abuso de autoridad de quien impone el castigo. Puede tener a su vez efectos secundarios personales: el miedo, la frustración, la ansiedad y la disminución de autoestima¹¹⁹. También puede tener efectos secundarios para

¹¹⁵ DELVAL MERINO, J.: *Hacia una escuela ciudadana*, Morata, 2006, pp. 49-50.

¹¹⁶ RODRÍGUEZ MUÑOZ, V. M.: “Concepciones...”, op. cit., p.471.

¹¹⁷ GOTZENS BUSQUETS, C.: *La disciplina en la escuela*, op. cit., p. 130.

¹¹⁸ MARTINEZ MUÑIZ, B.: *Los castigos...*, op. cit., pp.63-64.

¹¹⁹ CASTRO POSADA, J.A. y DOS SANTOS PIRES, J.: *Del castigo...*, op. cit., pp. 23-29.

Castro y Dos Santos señalan que el sistema sancionador es corrector, pero no educador, por eso la solución no está en un conjunto de normas sancionadoras sino en el propio individuo. En su opinión la sanción o castigo provoca tres efectos principales en los individuos. En primer lugar, el miedo, ya que todas sanción o castigo conlleva un sufrimiento y las personas tienen miedo al dolor y se anticipa al mismo. En segundo lugar, se mantiene la debilidad de espíritu de la persona sancionada: En ocasiones algunos alumnos han sido

la salud: puede ser uno de los predictores más fuertes de la depresión¹²⁰. De hecho, entre las cuatro situaciones más temidas por el alumnado según la literatura científica, los dos miedos más frecuentes y que crean más ansiedad en el alumnado están relacionados con el fracaso escolar y el castigo escolar, siendo los otros dos el miedo a ser agredidos por compañeros y la evaluación social¹²¹. Por lo tanto, el castigo podría reforzar la mala conducta y el talante conflictivo del alumnado, cerrándose la posibilidad de que aprenda a afrontar los problemas y a resolverlos por sí mismo de forma pacífica. Las sanciones previstas en la norma, así como en los reglamentos de régimen interior de los centros docentes, según esta opinión, no mejorarían el comportamiento del alumnado ni el ambiente educativo, al contrario, podrían perjudicar la actitud del alumnado y enrarecer todavía más la convivencia.

En relación a la eficacia de los castigos, también se pueden realizar varias consideraciones. Salvo en actos leves, la reacción ante las acciones del alumnado no es inmediata -pudiendo pasar incluso días- existiendo evidencias de que el castigo aplicado inmediatamente después del comportamiento indeseado provoca una mayor inhibición a su repetición en el futuro. En otro caso se pierde efectividad de la sanción y se merma su efecto correctivo y de modificación de la conducta. Además de los efectos anteriores, una dilatación de la sanción respecto de la acción dificulta la comprensión de reprobación de la acción así como del motivo que ha provocado la sanción. Si no es clara la percepción de la razón de la sanción, será mucho más complicado corregir la conducta y provocar un cambio de actitud. El castigo generalmente informa de lo que no debe hacerse, pero no de la actitud correcta, lo que provoca una falta importante de información y orientación para el alumnado. Si la persona que toma la medida disciplinaria no es la que se vio afectada,

sometidos a un régimen sistemático de frustraciones, tanto desde el punto de vista académico como de la administración de la disciplina, además de los problemas personales o familiares que pudieran acarrear. Estas circunstancias acrecientan su vulnerabilidad, reflejo de su debilidad y de su falta de recursos. Sin embargo, la escuela no debería permitir esta situación sino tener como finalidad prioritaria la satisfacción de las necesidades Reales de sus alumnos. En tercer lugar, se engendra violencia, ya que el ejercicio de la violencia puede generar un incremento de las oportunidades para tener un comportamiento violento, por ello la escuela se debería preguntar si no está promoviendo en los alumnos mecanismos de lucha y huida en vez de mecanismos de aceptación de las conductas deseables.

¹²⁰ PINHERIO, P.S.: *Informe mundial sobre la violencia contra los niños y niñas*, Naciones Unidas, 2011, p. 128.

¹²¹ GARCÍA-FERNÁNDEZ, J.M. et alii: "Inventario de Ansiedad Escolar: validación en una muestra de estudiantes de Educación Secundaria", *Psicothema*, vol 23, nº2, 2011, pp. 305-306.

la presencia o actuó en primera instancia, en este caso el profesorado afectado no completa su función educativa, perdiendo la relación directa con el alumnado y por tanto dificulta la afectividad y la autoridad necesarias. Por otro lado, la efectividad del castigo en niños parece depender de la relación afectiva entre el niño castigado y el agente que castiga, ya que cuanto más afectuosa es la relación más positivo sería el resultado, reforzando el planteamiento de que el valor de un estímulo depende del contexto¹²².

En ocasiones, la proporcionalidad entre la acción cometida por el alumno y la sanción se pierde por el efecto acumulativo ya que no se corrige una acción en concreto sino una acumulación de ellas. Se penaliza al alumno, se le marca, se le puede llevar a la exclusión futura. De otro lado, el sentido o la percepción de la medida correctora puede ser distinto para el profesorado y para el alumnado. El alumnado puede llegar a

¹²² GOTZENS BUSQUETS, C.: *La disciplina en la escuela*, op.cit. pp. 121-126.

En relación a las consecuencias negativas que pueden surgir para el profesorado por la utilización de las estrategias disciplinarias, la explicación podría ser la siguiente:

1ª) La pérdida de la autoridad: ya que como anteriormente se ha comentado, la normativa disciplinaria rebaja la autonomía del profesorado para resolver las situaciones disruptivas y dar respuesta educativa a los problemas que se plantean en el aula, limita su posibilidad de respuesta inmediata y limita su responsabilidad. En cierto modo se indica en la norma que está capacitado para resolver pequeños problemas pero que si el problema es grave entonces ya no es competente, su misión no es resolver el problema sino derivarlo a otras instancias, además de forma obligatoria. El profesorado no debe encontrarse sólo en estas situaciones y debe contar con la ayuda de otras instancias, pero en este caso no sólo no suele contar con ayuda, no ya sólo profesional, sino que además se le obliga a actuar de determinada manera para resolver los conflictos. Esta situación perjudica su autoridad, la ayuda en su actuación la reforzaría. En contra de esta opinión se podría considerar que se deriva a otra instancia con el objeto de preservar los derechos de los alumnos, para que el profesorado no sea juez y parte en el problema y con el objeto de evitar perjudicar todavía más al profesorado, evitándole ciertos problemas al respecto. En respuesta la postura anterior, la defensa de los derechos del alumnado se consigue con la posibilidad de ser escuchado y a través del diálogo con el profesor con el objetivo de llegar a una solución negociada. Si éste diálogo es difícil y no es posible la negociación entre el profesor y el alumno, pudiendo solicitar la mediación de un tercero, de un mediador imparcial, que escuche a las partes, analice la situación y proponga soluciones. Cuando se eleva el asunto a otra instancia, no se pretende que exista una mediación, no se pretende que se puedan establecer las responsabilidades de otros agentes, sino sólo enjuiciar al alumno. El profesorado en este caso no es un agente implicado en el asunto, es un testigo de cargo, el ministerio fiscal, la acusación. De estos elementos se desprende la merma de la autoridad del profesorado, convirtiéndose no en el agente que soluciona un problema en su ámbito de competencia, sino en el agente que denuncia el problema y espera que otra instancia lo solucione.

2ª) La transformación del rol de educador en el rol de instructor o profesional de la enseñanza: cada vez más el profesorado se convierte en un profesional de la enseñanza, en un profesional de la mera transmisión de conocimientos, a pesar de la intención de las sucesivas Leyes educativas. Cuando al alumnado se le establecen obligaciones básicas para poder desarrollar su rol como estudiante, se le rebaja, se le convierte en un vigilante. El profesor debe preocuparse de que el alumno se haga persona, individuo autónomo y capaz de desenvolverse por sí mismo. Deja por tanto de preocuparse de educar al niño o a la niña para pasar a ocuparse de si estudia y aprende contenidos, de lo que se deriva que aquellos que no pueden o no quieren aprender son un problema. Si este alumnado molesta se le aplican las medidas disciplinarias. El profesorado ya no educa, enseña y gestiona la aplicación de normas disciplinarias.

considerarlo una suerte de premio, es el denominado “aprendizaje accidental”, ya que los adultos y el resto de alumnos refuerzan las conductas de comportamiento negativo en este alumnado y viceversa, el alumnado refuerza formas de castigo del profesorado, incluso se podría decir que son los niños los que enseñan a castigar a los adultos¹²³. Por tanto, lejos de modificar la conducta el alumnado, lo que ocurre es la potenciación a través de un premio, como puede ser una expulsión, de su conducta disruptiva¹²⁴. Por último, se olvida en ocasiones que el menor debe ser reintegrado inmediatamente en cualquier forma de castigo, debe dársele la seguridad de que es querido, de que es digno y de que con su esfuerzo los castigos dejarán de ser necesarios¹²⁵.

Se consume una gran parte de energía en la resolución de los conflictos cuando esta energía se podría haber empleado en prevenirlos. A pesar de ello el propio conflicto puede brindar también oportunidades para la mejora, pero la premisa para que se aproveche esta oportunidad es la actitud constructiva. Ballenato considera que “el castigo debería ser un último recurso, aplicable sólo cuando otras estrategias educativas han fracasado”. Para ser eficaz, tiene que ser justo y razonable, individualizado, acordado previamente, aplicado con serenidad, proporcional a la conducta. Éstas son algunas condiciones que se deben observar si se quiere ganar esa autoridad que tanto se reivindica¹²⁶.

El castigo sirve para reprimir una conducta concreta, pero no enseña conductas nuevas al sujeto, mientras que la recompensa parece tener una influencia mayor sobre la conducta que el castigo. Normalmente en los centros docentes el proceso del castigo no incide sobre la comprensión del contexto en el que tuvo lugar la conducta¹²⁷. El modelo punitivo desarrolla la moral heterónoma, que es el nivel más bajo de desarrollo moral, ya que quienes se encuentran en este nivel cumplen o no cumplen las normas en función de si existen sanciones o no. El alumnado en este caso no considera otras consecuencias de su acción salvo si va a ser sancionado o no, y así el alumnado en determinados casos no

¹²³ GOTZENS BUSQUETS, C.: *La disciplina en la escuela*, op.cit., pp. 61-62.

¹²⁴ LAGO J.C. y RUÍZ-ROSO, L.: “Autoridad y control...”, op. cit., p. 79.

¹²⁵ HILDRETH, G. et alii: *Socialización...*, op. cit., p. 62.

¹²⁶ BALLENATO PRIETO, G.: “Hacia una educación...”, op. cit., p. 3

¹²⁷ WATKINS, C. y WAGNER, P.: *La disciplina escolar. Propuesta de trabajo en el marco global del centro*, Paidós, 1991, p. 46.

comete infracciones, esperando el momento propicio para cometerlas. Esta situación provoca un gran desgaste, creándose dos bandos, el del profesorado vigilante del cumplimiento de normas y el del alumnado que tiene como objetivo no ser detectado por el profesorado cuando incumple las normas. El modelo punitivo se centra en el pasado, no estando interesado en las relaciones deterioradas tras el conflicto ni en la construcción de una relación de calidad de cara al futuro, simplemente un alumno incumple y debe ser sancionado. Además se desentiende de otros elementos clave como las víctimas, que son interesantes para cuantificar la sanción pero no se tienen en cuenta sus sentimientos y necesidades. La relación deteriorada no se trabaja, continuando normalmente en el mismo centro docente durante mucho tiempo. En cambio, existen tres indicadores de calidad en la resolución de conflictos: cuando se ha producido la reparación moral o material del daño causado, cuando hay reconciliación entre las partes y cuando se resuelven las causas que provocaban el conflicto¹²⁸.

El castigo puede provocar una dependencia programada con las obligaciones del alumnado, de esta forma el alumnado puede llegar a cumplir con sus deberes por el hecho de evitar el castigo, convirtiéndolo en una forma de coacción y perdiendo su valor como recurso pedagógico para aprender a corregir los errores. El castigo no puede entenderse como una condición necesaria para lograr la respuesta educativa sino como un recurso entre la necesidad y la determinación personal¹²⁹.

Sin embargo, en opinión de autores como Olweus, la actitud benevolente, comprensiva y generosa del profesorado no suele ser suficiente para conseguir que el alumnado violento cambie de conducta. Por otra parte, tanto las investigaciones como la experiencia recomiendan emplear las sanciones sin renunciar a las actitudes que se han escrito anteriormente por parte del profesorado. Un sistema de normas que se aplique con coherencia puede servir a enseñar a los alumnos agresivos a mostrar más respeto por los miembros de la comunidad educativa y en general a respetar las normas de la sociedad¹³⁰.

La mayor parte de las consecuencias negativas del castigo descritas, quizás no provienen de la técnica punitiva en sí misma, sino que provienen de su mal uso, de su

¹²⁸ DE VICENTE ABAD, J.: *7 ideas clave. Escuelas sostenibles en convivencia*, Graó, 2010, pp. 21-30

¹²⁹ GRUPO SI(e)TE. EDUCACIÓN: *Premios...*, op. cit., p. 12.

¹³⁰ OLWEUS, D.: *Conductas de acoso y amenaza entre escolares*, Morata, 2004, pp. 109-110.

forma de aplicación o de su frecuencia, de ahí las precauciones necesarias para llevarlo a cabo. Existen una serie de características en la imposición de las sanciones que van a tener una especial importancia en su efectividad: la intensidad, la cercanía temporal a la infracción, la consistencia del tipo de castigo, la continuidad mientras persiste la infracción, la relación entre quien recibe y quien impulsa el castigo u otras respuestas que lo refuercen. De hecho, se recomiendan una serie de pautas para que el castigo sea efectivo:

1ª) El castigo sólo es recomendable cuando no se pueden conseguir los mismos efectos a través de técnicas alternativas. El castigo se ha de emplear de forma racional y sistemática, en ningún caso siendo producto de la ira o de la venganza del profesor.

2ª) Es preciso fijar cuáles son las infracciones y las consecuencias negativas de las mismas, para su fijación es conveniente contar con la participación de todos los afectados, ello proporciona a estas normas una autoridad democrática.

3ª) Es necesario que la aplicación de la consecuencia sea inmediata, inevitable y que se haga de forma consistente, pudiendo proponerse en su caso alternativas al castigo y refuerzos positivos para conseguir resultados educativos favorables¹³¹.

Desde el ámbito de la Pedagogía, se considera que el carácter negativo de algunos aspectos del castigo podría invitar a abandonar las prácticas punitivas y abordar otras alternativas más educativas, basadas en el diálogo y la comunicación, sin trasladar el conflicto a otro ámbito ni postergar su solución, de otro modo el proceso educativo se desnaturaliza. La esencia de la disciplina debiera ser encontrar alternativas efectivas al castigo, ya que como se ha comentado, podrían fomentarse actitudes y comportamientos contraproducentes que degeneren en hostilidad e incapacidad para estudiar. En el ámbito educativo se debe fomentar la autoestima y no el odio, ya que se puede generar más tensión y conflicto, no ayudando a desbloquear las dificultades para el aprendizaje del alumno provocadas por su comportamiento¹³².

El modelo punitivo basa su eficacia en la sanción, confía en que el alumnado cambie por el miedo a la consecuencia de la infracción de la norma. Sin embargo, el

¹³¹ GONZÁLEZ BLANCO, R.: "Disciplina y control...", op.cit., pp. 467-469.

¹³² LAGO, J.C. y RUÍZ-ROSO, L.: "Autoridad y control...", op. cit., p.80.

propio alumnado considera que el diálogo es el medio más eficaz para resolver los conflictos, reduciéndose de forma notable el número de alumnos que considera que las sanciones son medios más eficaces para resolver los conflictos. La mayor parte apela al diálogo o bien a la combinación de diálogo y sanciones como las estrategias más adecuadas¹³³.

Si bien es cierto que la sociedad ha ido superando la creencia de que el comportamiento de los niños o jóvenes se educa a partir de los más duros castigos, generando un marco legal y moral que ha ido cercando su aplicación, y si bien se han restringido los medios punitivos permitidos legalmente o tolerados, en algunos ámbitos como en la escuela, se sigue haciendo uso de medios para apartar a aquellos que no cumplen las normas, siendo el más evidente de ellos la expulsión. Gotzens considera que los educadores se encuentran ante el dilema de que “el castigo es una forma útil, eficaz y espontánea de intervenir sobre los problemas de disciplina pero es casi imposible llevarlo a la práctica puesto que cualquier estímulo punitivo está bajo sospecha o puede estarlo. A pesar de ello, y salvo contadas y notables excepciones, no se ha renunciado a la práctica de las estrategias punitivas, únicamente hemos deteriorado considerablemente su aplicación. En general, se castiga mucho y mal, resultado inverso al que de la disciplina escolar debiera obtenerse”¹³⁴.

De hecho, se puede distinguir entre regímenes disciplinarios proactivos y regímenes disciplinarios reactivos. Los proactivos se enfocan hacia la prevención y se basan en investigaciones rigurosas, establecen un marco jurídico con normas claras y con mecanismos para asegurar su cumplimiento. En cambio, los regímenes reactivos se basan en enunciados generales, llaman a la “tolerancia cero” y a los castigos duros, incluyendo la expulsión del alumnado, trasladando el problema a otro centro docente y no ayudando al niño, pudiendo violar sus derechos y no siendo efectivos a largo plazo¹³⁵.

¹³³ RODRÍGUEZ MUÑOZ, V. M.: “Concepciones...”, op. cit. pp. 471.

¹³⁴ GOTZENS BUSQUETS, C.: *La disciplina escolar*, op. cit., pp.91-101.

¹³⁵ PINHERIO, P.S.: *Informe...*, op. cit. p. 146.

CAPÍTULO II. EL MARCO JURÍDICO DEL RÉGIMEN DISCIPLINARIO DEL ALUMNADO EN EL SISTEMA EDUCATIVO ESPAÑOL TRAS LA APROBACIÓN DE LA CONSTITUCIÓN DE 1978.

II.1 EL OBJETO, PRINCIPIOS Y FINES DEL RÉGIMEN DISCIPLINARIO DEL ALUMNADO

II.1.1 El derecho a la educación

La sociedad precisa de un orden para que ella misma pueda ser posible, por tanto necesita de un sistema normativo que garantice las condiciones necesarias para su desarrollo. El “orden social dado” es aquel en el que se encuentra inmerso el ser humano, frente al “orden social propuesto” que se encuentra en el marco de lo que debe ser ese orden social. El Derecho se encuentra en este plano, siendo expresión de lo que debe ser, regulando e intentando perfeccionar el “orden social dado”. El Derecho trata de situarse entre los extremos de la anarquía y el despotismo, contrarios ambos a la naturaleza y dignidad del ser humano. Un ser humano que -dejando a un lado las concepciones antropológicas extremas, tanto optimistas como pesimistas- puede obrar bien o mal, conscientemente o inconscientemente¹³⁶.

De esta forma, el Derecho es un instrumento de control social -una de las posibles acciones sociales- caracterizado por la organización y la formalización de la reacción ante comportamientos desviados. El Derecho exige una sociedad organizada¹³⁷,

¹³⁶ MONTORO BALLESTEROS, A.: *El derecho como sistema normativo: naturaleza y función del derecho*, Universidad de Murcia, 1993, pp. 27-29.

¹³⁷ RODRÍGUEZ MOLINERO, M.: “La sociedad y el Derecho”, *Anuario de filosofía del Derecho*, vol. VII, 1990, pp. 239-240. Esta tesis se expresa a través del aforismo latino *Ubius, ibisocietas*, donde hay Derecho, hay sociedad. En contrapunto con esta tesis existe otra, expresada con el aforismo latino *Ubisocietas, ibiuis*, donde hay sociedad, hay Derecho. Ambas tesis contrapuestas conducen a una tercera tesis que las implica recíprocamente y que fue formulada por el filósofo y jurista Christian Thomasius con estas palabras: *Extra societatem non estius, in omni societate iusest*, fuera de la sociedad no hay Derecho y en toda sociedad hay

sin embargo no toda organización social implica la existencia de normas jurídicas, pudiendo ser sustituidas por reglas morales o usos sociales. La moral es el conjunto de normas interiorizadas por el individuo, con independencia de la previsión de la reacción social ante su violación, al contrario que el Derecho, que se ocupa de acciones externas, al igual que la reacción ante su infracción. La diferencia entre el Derecho y los usos sociales se centra en el carácter institucionalizado de la reacción externa ante el incumplimiento. Las sanciones propias de los usos sociales se confían a la iniciativa incontrolada de los particulares y se presentan por ello con un alto grado de aleatoriedad y arbitrariedad. La certeza de lo que es ilícito o no y la reacción ante ello es uno de los valores del Derecho¹³⁸.

En el Estado de Derecho, la Administración y la Ley se reconocen, tutelándose mutuamente, protegiendo las atribuciones de la Administración y a su vez protegiendo los derechos públicos subjetivos frente a la misma¹³⁹, por lo tanto, el poder y la fuerza bruta están sometidos al Derecho, controlándose de esta forma la acción de la Administración¹⁴⁰. Una organización al servicio de la sociedad, del bien común, de los intereses generales que se han definido por el ordenamiento jurídico. Una organización profesionalizada y que es capaz de gestionar -con mejores o peores resultados- los servicios que requiere el interés general. Sus atribuciones no son un privilegio sino que son necesarias para desempeñar su función, asunto diferente es que estas potestades administrativas estén limitadas por el necesario respeto a los derechos de los administrados¹⁴¹. Poder y Derecho se complementan y limitan, es la dinámica del Estado de Derecho¹⁴².

La Constitución Española (BOE nº 311 de 29 de diciembre de 1978) en adelante CE, consagra el Estado social y democrático de Derecho para definir el modelo de Estado

Derecho. Esta tesis afirma que sociedad y Derecho se exigen necesariamente y mutuamente, no pudiendo haber sociedad sin Derecho ni Derecho sin sociedad.

¹³⁸ ESCUIN PALOP, V. *Introducción al Derecho Público*, Tirant lo Blanch, 1994, pp. 16-17.

¹³⁹ ENTRENA CUESTA, R.: *Curso de Derecho Administrativo*, Tecnos, 1999, p. 45.

¹⁴⁰ GARCÍA DE ENTERRÍA, E. y FERNÁNDEZ RODRÍGUEZ, T.R.: *Curso de derecho administrativo*, Civitas, 1999, p. 432.

¹⁴¹ SÁNCHEZ MORÓN, M.: *Discrecionalidad administrativa y control judicial*, Tecnos, 1994, p. 99-101.

¹⁴² MONTORO BALLESTEROS, A.: *El derecho...*, op. cit., p. 29.

adoptado¹⁴³. Del Estado liberal adopta la idea de Estado de Derecho, la exigencia de límites y garantías que defiendan a la sociedad del Estado y limiten su acción. Del Estado social adopta la idea de hacer efectivas las exigencias formales, pasando a convertirse de un Estado imparcial a un Estado intervencionista. El Estado social y democrático de Derecho les supera y constituye una síntesis de ambos. El Estado tiene la obligación de proteger los derechos de sus ciudadanos. Es una obligación *prima facie* tratar de evitar las infracciones que pudieran conculcarlos. Sin embargo, todos los ciudadanos, los infractores también, comienzan siendo titulares de derechos, derechos contra el Estado y contra el individuo. En virtud de estos derechos, el ciudadano tiene también unas obligaciones respecto a los demás, principalmente la obligación de respetar los derechos de los otros y abstenerse de perturbarlos. Si cumple con esta obligación, sus derechos permanecerán intactos, en cambio si incumple esta obligación el Estado puede actuar contra él y perder estos derechos¹⁴⁴. La base de todo Derecho sancionador se encuentra en la defensa de unos valores que el ordenamiento jurídico considera dignos de protección, estos valores son los denominados “bienes jurídicos protegidos” y el daño que se les puede producir es lo que se identifica con el contenido de la antijuridicidad¹⁴⁵.

En el sentido expuesto, entendemos que el principal objeto de protección del régimen disciplinario del alumnado es el derecho de todos a la educación -también de los infractores- siendo necesario determinar el concepto que de este derecho fundamental se establece en la CE para establecer sus objetivos y sus límites.

La CE es la primera que nace fruto del consenso de todas las fuerzas políticas parlamentarias, estableciendo las bases de un nuevo sistema educativo, el sistema educativo democrático actual¹⁴⁶. El consenso del que es fruto el artículo 27, no ha

¹⁴³ CE. Artículo 1.1.

¹⁴⁴ FALCÓN Y TELLA, F.: “Examen crítico de los diferentes tipos de Estado y el derecho a castigar”, *Foro, nueva época*, nº 2, 2005, pp. 338-357.

¹⁴⁵ BUENO ARMIJO, A.: “La antijuridicidad como elemento de la infracción administrativa”, *Derecho Administrativo sancionador*, Lex Nova, 2010, pp. 221-226.

En Derecho Penal, además del daño Real se acepta que la antijuridicidad pueda consistir en la puesta en peligro de los bienes jurídicos protegidos, distinguiéndose delitos de lesión y delitos de peligro. Esta distinción a pesar de que no siempre resulte clara, especialmente con bienes jurídicos intangibles, ha sido trasladada al Derecho Administrativo, existiendo también “infracciones de peligro”. Por tanto, la ausencia de daños concretos no determina la ausencia de antijuridicidad.

¹⁴⁶ DE PUELLES BENITEZ, M.: “La educación en el constitucionalismo español”, *Cuestiones pedagógicas: Revista de ciencias de la educación*, nº 21, 2011-2012, pp. 21-22.

impedido que se considere uno de los más polémicos de la CE, porque con una redacción de compromiso que no satisfacía plenamente a los diferentes grupos políticos, permitía que el partido que ocupase el poder en cada momento orientase su acción política, potenciando determinados aspectos en esta materia a través del desarrollo legislativo¹⁴⁷. Esta indefinición de la CE, ante un modelo educativo particular, supone el traslado al legislador ordinario de la definición del sistema, cuando en aplicación del artículo 53.1 se debe desarrollar el artículo 27. Ello supone que el artículo 27 establece un ámbito abierto, evitando constitucionalizar un sistema educativo preciso, dando el poder al legislador para que lo diseñe¹⁴⁸.

La tensión que refleja el artículo 27 no es muy diferente a la que ha existido en otros países de nuestro entorno, teniendo este disenso dos puntos comunes de discusión: Qué se debe entender por “educación” y “derecho a la educación” y cuál es el papel que debe corresponder en la misma al Estado en relación a la comunidad educativa: fundamentalmente alumnado, padres y representantes legales y profesorado¹⁴⁹. Cuando se hace referencia a la educación o al derecho a la educación, se utiliza preferentemente porque se considera que es más adecuado que otros términos que parecerían semejantes, tales como “enseñanza” o “instrucción”. Se justifica esta decisión, no sólo porque el término “educación” parece más amplio sino porque éste término denota que el punto de referencia del sistema educativo siempre es y debe ser el “educando” o el “alumno”¹⁵⁰.

El derecho a la educación, como el resto de derechos fundamentales, es parte básica de la CE, convirtiéndose el Estado en instrumento de su tutela. Los derechos fundamentales no son un artificio jurídico, sino que son límite del poder y garantía de la

La CE se emparenta con las Constituciones de 1812 y 1931, ya que establece al igual que éstas las bases de una nueva educación.

¹⁴⁷ GÓMEZ ORFANEL, G.: “Derecho a la educación y libertad de enseñanza. Naturaleza y contenido. (Un comentario bibliográfico)”, *Revista Española de Derecho Constitucional*, nº7, 1983, p. 411.

En los debates constituyentes se enfrentaron las posiciones que propugnaban dos modelos educativos, uno de corte conservador-liberal y otro de corte más prestacional. Este consenso en el artículo, que refleja el equilibrio de fuerzas, provoca que implícitamente existan diferentes ejes de interpretación, que aunque no son excluyentes, sí que en la práctica deben conciliarse de forma delicada.

¹⁴⁸ CASTILLO CÓRDOVA, L.: “Sobre el carácter consensual y abierto del artículo 27 de la Constitución Española”, *Anuario da Facultade de Dereito*, n° 8, 2004, pp. 237-240.

¹⁴⁹ RODRÍGUEZ-PATRÓN, P.: “Algunas reflexiones acerca de los derechos de los padres y las competencias estatales en el ámbito de la educación pública”, *Afduam*, nº15, 2011, p. 170.

¹⁵⁰ BARNES VÁZQUEZ, J.: “La educación en la Constitución de 1978 (Una reflexión conciliadora)”, *Revista española de Derecho Constitucional*, nº 12, 1984, p. 24.

libertad de las personas. Se trata de un contenido básico del orden jurídico, estableciendo los límites y los fines básicos a los que deben orientarse los poderes públicos, de esta forma son una garantía jurídica, presentando una especial resistencia a la acción de los poderes públicos. Por otra parte, si bien los derechos fundamentales no son absolutos, sí que tienen un contenido mínimo, que salvo habilitación, no puede ser reducido por el legislador, aunque estos límites no son nítidos¹⁵¹.

Por otra parte, el derecho a la educación se ha clasificado como un derecho social, que aparece junto a otras figuras jurídicas de naturaleza muy distinta en diferentes textos internacionales. Cuando se trata de derechos sociales como el derecho a la educación, se hace referencia en ocasiones a una prestación en sentido estricto, por ello, se puede calificar como un derecho social de prestación. Estos derechos, a diferencia de los derechos de defensa, que plantean una problemática similar a los derechos civiles y políticos, presentan la dificultad de que a pesar de su reconocimiento en Constituciones y Tratados internacionales es difícil garantizar su disfrute efectivo totalmente, del mismo modo que pueden garantizarse los derechos de defensa, ya que sería necesario entre otros elementos, un presupuesto público ilimitado¹⁵². Esta dificultad no supone aceptar que el derecho a la educación reconocido por la CE sólo tiene una dimensión formal, agotándose simplemente con la admisión y la permanencia del alumno en un centro docente, por el contrario debe entenderse que tiene un contenido material y por ello, ante determinadas situaciones que supongan falta de calidad o de eficacia en la prestación del servicio público educativo, se podría considerar que se ha incumplido el mandato constitucional¹⁵³. Por consiguiente, el derecho a la educación supone un poder para exigir a otros, a la Administración fundamentalmente, unas prestaciones positivas dirigidas a producir el resultado de la instrucción educativa¹⁵⁴.

¹⁵¹ AÑÓN ROIG, M.J.: “Derechos fundamentales y estado constitucional”, *Cuadernos Constitucionales de la Cátedra Fadrique Furió Ceriol*, nº 40, 2002, pp.25-30.

¹⁵² CARMONA CUENCA, E.: “Los derechos sociales de prestación y el derecho a un mínimo vital”, *Nuevas políticas públicas. Anuario multidisciplinar para la modernización de las Administraciones Públicas*, 2006, pp. 173-180.

¹⁵³ FERNÁNDEZ-MIRANDA, A.: *De la libertad de enseñanza al derecho a la educación*, Centro de Estudios Ramón Areces, 1988, p. 43.

¹⁵⁴ MARTÍNEZ LÓPEZ-MUÑIZ, J.L.: “La educación en la Constitución española: derechos fundamentales y libertades públicas en materia de enseñanza”, *Persona y Derecho*, nº 6, 1979, p. 235.

Es difícil establecer un concepto de qué es la “educación” y por tanto qué se entiende por “derecho a la educación”. Respecto al concepto de “educación” no existe consenso en la Pedagogía y las Ciencias de la educación. El Diccionario de la lengua española de la Real Academia Española define la “educación” como “acción y efecto de educar” y “educar”¹⁵⁵ como “desarrollar o perfeccionar las facultades intelectuales y morales del niño o del joven (...). Educar la inteligencia y la voluntad”¹⁵⁶. Partiendo de estas definiciones se puede considerar en un sentido activo, según el cual es un proceso, o en un sentido estático, según el cual sería un resultado. Además comprendería tanto aspectos intelectuales como morales. La UNESCO define la educación como un proceso global de la sociedad por el cual las personas y los grupos sociales hacen posible el desarrollo integral de su personalidad, capacidad, actitudes y saber. La idea de que la educación esté orientada al pleno desarrollo de la personalidad supone que forman parte de la misma las dimensiones fundamentales de la existencia humana: física, intelectual, psicológica y social. Por tanto, la educación está al servicio del pleno desarrollo de la personalidad en todas estas dimensiones. Se ha interpretado el artículo 27 de la CE señalando que la enseñanza se establece como la transmisión de conocimientos y la educación sería la transmisión de valores, sin embargo, debe ser entendida la educación como una realidad unitaria ya que si en el plano teórico sí que es posible distinguir enseñanza o instrucción de educación o formación integral de la persona, no pueden disociarse al tratarse de una realidad única. La personalidad humana como fundamento último del derecho a la educación no permite separar educación de enseñanza, son conceptos inseparables, ya que aunque se trata de dos dimensiones de la labor docente, se manifiestan de forma conjunta¹⁵⁷.

De la calidad del sistema educativo y de los centros docentes, dependerá el desarrollo de la personalidad del alumnado, siendo al legislador a quien le corresponde fijar los mínimos de la calidad educativa, completando de esta forma la declaración de la

¹⁵⁵ COROMINAS VIGNEAUX, J.: *Breve diccionario etimológico de la lengua castellana*, Gredos, 1987, p. 224. “Educar” proviene del latín *educare* (emparentado *conducere*, “conducir” y *educere*, “sacar fuera”, “criar”).

¹⁵⁶ REAL ACADEMIA ESPAÑOLA DE LA LENGUA. *Diccionario de la Lengua Española*, 22º edición, Espasa, 2005, p. 585.

¹⁵⁷ NUEVO LÓPEZ, P.: *La Constitución educativa del pluralismo*, UNED, 2009, pp. 43-61.

“El régimen disciplinario del alumnado no universitario en el sistema educativo español”

CE¹⁵⁸. Esta calidad depende del grado en el que se garantiza que todos los ciudadanos adquieren las competencias, conocimientos, valores, actitudes y habilidades. De esta forma, no se puede reducir la calidad del sistema educativo o de un centro docente al logro de determinados niveles de rendimiento académico, sino que se deben valorar los logros relacionados con el desarrollo individual, social y la transmisión de los valores que representan los principios democráticos de convivencia¹⁵⁹.

En relación al significado y al alcance constitucional del artículo 27 de la CE, es necesario encontrar criterios que permitan una interpretación del mismo que evite la contradicción y la incoherencia entre sus diferentes apartados, y entre éstos y los apartados 1 y 2 del artículo 53 de la CE. El criterio principal sería el considerar que todo derecho fundamental tiene un contenido jurídico constitucional, que se puede determinar y que vincula inmediatamente al poder político. Este contenido constitucional tiene una doble dimensión: subjetiva o de libertad y objetiva o prestacional. El punto sobre el cual se ha de edificar una construcción hermenéutica del contenido constitucional del derecho a la educación recogido a lo largo de los distintos apartados del artículo 27, es la consideración del mismo como un derecho fundamental con un ámbito subjetivo constituido por la libertad de enseñanza y un ámbito objetivo constituido por el derecho a la educación en sentido estricto. Esta doble dimensión no es obstáculo para establecer una interpretación unitaria del artículo 27, ya que según el Tribunal Constitucional sus diez apartados contienen un único derecho: el derecho fundamental a la educación. El Tribunal Constitucional ha declarado la estrecha conexión entre todos sus apartados, derivada de la unidad de su objeto, que autoriza a hablar, sin duda, en términos genéricos, como denotación conjunta de todos ellos, del derecho a la educación, o incluso el derecho de todos a la educación¹⁶⁰.

¹⁵⁸ AÑÓN ROIG, M.J. y GARCÍA AÑÓN, J. (coord.): *Lecciones de derechos sociales*, Tirant lo Blanch, 2002, p. 284.

¹⁵⁹ GÓMEZ OCAÑA, C. et alii: “La convivencia escolar como factor de calidad”, *Revista Electrónica Interuniversitaria de Formación del Profesorado*, nº 5, 2002, p.2.
file:///C:/Users/Portatil/Downloads/Dialnet-LaConvivenciaEscolarComoFactorDeCalidad-1031421.pdf
(Recuperado el día 4 de agosto de 2016).

¹⁶⁰ STC 86/1985.

Aunque efectivamente se incluyen en el artículo 27 facultades y requerimientos de diversa naturaleza jurídica¹⁶¹, éstos no son contradictorios sino complementarios, ya que todos parten de la realidad educativa y persiguen el mismo objetivo constitucional: el pleno desarrollo de la personalidad del alumno. El artículo 10.1 de la CE es clave para su comprensión al indicar que “la dignidad de la persona, los derechos inviolables que le son inherentes, el libre desarrollo de la personalidad, el respeto a la ley y a los derechos de los demás son fundamento del orden político y la paz social”. Este artículo encabeza el Título I de la CE y manifiesta que “la personalidad es un valor unitario que se configura como epicentro del ordenamiento jurídico y que informa al resto de instituciones jurídicas”. El concepto de personalidad es ético y previo al Derecho, por ello se puede considerar -al igual que otros valores- no sólo superior dentro del ordenamiento sino superior al propio ordenamiento, debiendo ser garantizado por el mismo. La personalidad es la cualidad de ser persona -que va más allá de la titularidad o aptitud para ser titular de unos derechos- como un valor en sí mismo. Un valor ético, previo y más general que la capacidad jurídica. De esta forma el interés legítimo -de los padres o representantes legales o del Estado- nace para posibilitar la tutela de la personalidad de aquellos que no tienen una suficiente capacidad jurídica, como pueden ser los menores de edad. Por lo tanto, la personalidad no sólo supone ser titular de derechos y obligaciones, sino que es la consideración jurídica de la persona como un valor intrínseco, que se manifiesta a través de una serie de bienes o presupuestos existenciales necesarios para el individuo. Estos

¹⁶¹ GÓMEZ ORFANEL, G.: “Derecho a la educación...”, op. cit., Pp. 418-422.

En este sentido, se pueden establecer algunos principios que incorpora el artículo 27 y que son ampliamente aceptados, plasmándose en las siguientes afirmaciones: El derecho a la educación compete a toda persona (apartado 1º), siendo el fin de la educación el pleno desarrollo de la persona humana (apartado 2º), los padres tienen derecho a que sus hijos reciban la formación religiosa y moral que esté de acuerdo con sus convicciones (apartado 3º). Las personas físicas y jurídicas tienen la libertad de crear centros docentes (apartado 6º). Los poderes públicos contraen el compromiso de hacer efectivo el derecho asegurando la gratuidad de la enseñanza, al menos en el nivel básico (apartado 4º). Se ha llegado a distinguir en la bibliografía sobre el tema, en concreto por Embid Irujo, entre un contenido básico del derecho, en el que se incluirían los siguientes aspectos: derecho a la enseñanza que se considere como básica; acceso en condiciones de objetividad a los diversos títulos; derecho al acceso a los centros de enseñanza sin más limitaciones que las establecidas por razones de interés público; derecho a una educación no discriminatoria y derecho a la enseñanza en la lengua propia; derecho a un tratamiento disciplinario no arbitrario y dotado de garantías y derecho a una participación responsable en relación con la edad del alumno. Y un contenido problemático que abarcaría: el derecho de los padres a elegir el centro de enseñanza y la formación religiosa y moral de los hijos y el derecho a la ayuda financiera pública con vistas a la Realización del principio de igualdad.

bienes, que precisan ser protegidos por el ordenamiento, se convierten entonces en bienes jurídicos. Estos bienes jurídicos presentan tanto un interés personal como un interés social, por ello merecen una especial protección por el ordenamiento, de esta forma se protege el libre desarrollo de la personalidad del menor a través de su formación integral¹⁶².

Partir del objetivo constitucional del pleno desarrollo de la personalidad del alumnado presenta varias ventajas: está avalado por la interpretación del Tribunal Constitucional; es una concepción genérica, precisa y completa, lo que permite ayudar a identificar el alcance de las facultades y requerimientos que engloba el derecho a la educación, evitando imprecisiones y ayudando a resolver los conflictos que se puedan producir; por último, conlleva una visión de conjunto de las facultades y requerimientos derivados, al estar llamados a ser ejercidos para alcanzar este objeto constitucional¹⁶³.

El apartado 2 del artículo 27 es una referencia básica para definir el concepto de derecho a la educación, constituyéndose como el principio rector de todo el sistema educativo y como configurador del contenido esencial de la educación, imponiendo la finalidad hacia la que debe tender, al tiempo que integra la preocupación por el pleno desarrollo de la personalidad que aparece en todas las normas internacionales¹⁶⁴, estando inspirado en el artículo 26.2 de la Declaración Universal de los Derechos Humanos (adoptada y proclamada por Resolución de la Asamblea General de Naciones Unidas, el 10 de diciembre de 1948) en adelante DUDH, que establece como objeto de la educación “el pleno desarrollo de la personalidad humana”. En este sentido, tal y como establece el Tribunal Constitucional:

“es inequívoca la vinculación del derecho a la educación con la garantía de la dignidad humana, dada la innegable trascendencia que

¹⁶² DE LAMA AYMÁ, A.: *La protección de los derechos de la personalidad del menor de edad*, Tirant lo Blach, 2006, pp. 42-47.

¹⁶³ CASTILLO CORDOVA, L.: “La dimensión subjetiva o de libertad del derecho a la educación”, *Persona y Derecho*, nº 50, 2004, pp. 551-576.

¹⁶⁴ SÁNCHEZ FERRIZ, R.: “Inserción de las cuestiones plantadas en nuestro marco constitucional” en *Derechos, deberes y responsabilidades en la enseñanza*, COTINO HUESO, L. (coord..) SÁNCHEZ FERRIZ, R. (directora del grupo de investigación) et alii, Generalitat Valenciana, 2000, p. 49.

aquella adquiere para el pleno y libre desarrollo de la personalidad, y para la misma convivencia en sociedad”¹⁶⁵.

La legislación educativa, especialmente la Ley Orgánica 2/2006, de 3 de mayo, de Educación (BOE nº 106 de 4 de mayo de 2006) en adelante LOE, desarrolla en la actualidad la CE, indicando el Tribunal Constitucional al respecto:

“se trata de “la finalidad que ha sido constitucionalmente atribuida a la educación y al sistema diseñado para el desarrollo de la acción en la que ésta consiste (...). La educación a la que todos tienen derecho y cuya garantía corresponde a los poderes públicos como tarea propia no se contrae, por tanto, a un proceso de mera transmisión de conocimientos (cfr. art. 2.1 h) LOE), sino que aspira a posibilitar el libre desarrollo de la personalidad y de las capacidades de los alumnos (cfr. art. 2.1 a) LOE) y comprende la formación de ciudadanos responsables llamados a participar en los procesos que se desarrollan en el marco de una sociedad plural (cfr. art. 2.1 d) y k) LOE) en condiciones de igualdad y tolerancia, y con pleno respeto a los derechos y libertades fundamentales del resto de sus miembros (cfr. art. 2.1 b), c) LOE)”¹⁶⁶.

Teniendo por objeto de la educación el fomento de la propia personalidad del alumno, define cómo el derecho a la educación, la libertad de enseñanza o la libertad de cátedra, no amparan el adoctrinamiento. Al contrario, el ideario educativo de la CE, tiene como objeto primordial de la educación el pleno desarrollo de la personalidad humana del alumno, para el cual es imprescindible la libertad. En este sentido, completa lo indicado en el artículo 10.1 de la CE, en el que se establece que la dignidad de la persona, los derechos inviolables que le son inherentes, el libre desarrollo de la personalidad, el respeto a la Ley y a los derechos de los demás son fundamento del orden político y de la paz social. Otra consecuencia del apartado 2 del artículo 27 es la concepción científico-pedagógica de la educación. La educación, según la concepción de la CE, como ya se ha comentado, no puede quedar reducida a la mera transmisión de conocimientos, a la

¹⁶⁵ STC 236/2007, FJ 8.

¹⁶⁶ STC 133/2010, FJ 7.

instrucción, que es insuficiente para el desarrollo de la personalidad de un ser humano. En conclusión, instrucción y formación humana se presentan como dos aspectos inseparables desde el punto de vista jurídico, coincidiendo con lo que establecen las ciencias de la Educación. Educar no es sólo transmitir unos conocimientos, ni siquiera lo más importante, sino es ofrecer pautas de interpretación y de conducta, de acuerdo con una concepción de la realidad y de una jerarquía de valores, que excluye el adoctrinamiento, la manipulación y la falta de criterio científico, dentro del respeto a la convivencia democrática¹⁶⁷.

En la actualidad existe una tendencia cada vez mayor de intervencionismo público, sin embargo, también se produce una mayor comprensión individualista de los derechos fundamentales, lo que dificulta en ocasiones la consecución del bien común, propiciada por un pluralismo ilimitado. Esta situación provoca que el contenido de los derechos fundamentales parezca que no dependa de una finalidad objetiva, como pudiera ser la realización de un bien humano. Esta situación favorece la oscilación entre la absolutización de los derechos, como si fueran ilimitados y la puesta a disposición del legislador de los mismos. En opinión de Nuevo, “los derechos están al servicio de los bienes humanos básicos, exigencias concretas de la vida social de la dignidad de la persona. Estos bienes, elementos necesarios para que sea posible el libre y pleno desarrollo de la personalidad, sirven como criterio de determinación del contenido de cada derecho, pues éstos protegen posiciones iusfundamentales agrupadas precisamente alrededor de dicho bien. Los derechos fundamentales, así, protegen a la persona a través de bienes particulares que permiten su realización integral”.

Esta concepción de los derechos fundamentales, conlleva que la Ley no sólo se convierta, en su caso, en la fórmula para limitar los derechos, sino también en el instrumento que los hace posibles. El necesario desarrollo de todas las personas en la sociedad, implica la necesidad de que los derechos de todas las personas también deban ajustarse, al objeto de hacer posible tanto los derechos propios, los de los otros y el bien común o interés general. Este ajuste fundamentalmente corresponde al legislador. De esta forma, los diferentes apartados del artículo 27 de la CE, pueden ser analizados a partir de la centralidad del apartado 2. En este sentido, la esencia de la educación es el elemento

¹⁶⁷ BARNES VÁZQUEZ, J.: “La educación en la Constitución...”, op. cit., pp. 40-43.

personal presente en la misma, teniendo como objeto el pleno desarrollo de la personalidad humana, siendo elevado por el artículo 10 de la CE a un fundamento del orden público y de la paz social¹⁶⁸.

Un elemento fundamental para interpretar el alcance del artículo 27 es el papel de la DUDH y de los tratados internacionales. El modelo de convivencia democrática se asienta en el Estado de derecho y el respeto de los derechos humanos. El respeto de los derechos humanos supone apostar por un determinado tipo de sociedad y relaciones sociales basadas en la justicia, la igualdad y la dignidad de la persona. Los ámbitos de socialización, la familia, el sistema educativo, el grupo de iguales, los medios de comunicación, los espacios de ocio o el contexto político, económico y cultural dominante, impulsan determinados modelos de convivencia cuyo tipo y calidad son interdependientes¹⁶⁹. La CE establece que los derechos y libertades fundamentales se interpretan de conformidad con la DUDH y de otros tratados y acuerdos internacionales ratificados por el Estado¹⁷⁰. A su vez, los tratados internacionales celebrados y publicados oficialmente en España forman parte del ordenamiento jurídico¹⁷¹. Ello significa que el tratado internacional no precisa de otras normas que trasladen su contenido y efectos al ordenamiento jurídico estatal, sino que son directamente aplicables y ser respetados.

No se puede mantener la postura de que la CE no pueda aplicarse directamente al caso concreto para tutelar los propios derechos e intereses constitucionales, teniendo además en cuenta su desarrollo normativo y jurisprudencial vinculante. La doctrina indica que los problemas de interpretación que plantean los derechos y sus límites desaparecerían si se situaran en la órbita del artículo 10 de la CE. Este artículo conecta el Preámbulo y el Título Preliminar y el Título I respectivamente, pero además este artículo integra mediante la referencia a la dignidad de la persona, a sus derechos inviolables y al libre desarrollo de la personalidad, los principios esenciales de la libertad e igualdad y justicia que se enuncian en el Preámbulo y en los artículos 1 y 9 de la CE. En definitiva, el artículo 10 de la CE es un punto de referencia obligatorio para realizar la labor de

¹⁶⁸ NUEVO LÓPEZ, P.: *La Constitución educativa...*, op. cit., UNED, 2009, pp. 227.

¹⁶⁹ RODRÍGUEZ JARES, J.: *Pedagogía de la convivencia*, Graó, 2006, p. 17.

¹⁷⁰ CE. Artículo 10.2.

¹⁷¹ CE. Artículo 96.1.

interpretación constitucional, indicando fundamentos que ayudan a establecer el alcance del interés superior del menor, los derechos que deben prevalecer y su tutela, vinculando la interpretación a la referencia obligatoria a los tratados internacionales y a la DUDH, que se constituyen como un estándar mínimo de protección¹⁷².

En los textos internacionales también se recoge el derecho a la educación desde la doble dimensión, como libertad y como derecho social prestacional. Las Naciones Unidas disponen de diferentes instrumentos normativos referentes al derecho a la educación, desde la DUDH hasta diversas convenciones, declaraciones, recomendaciones, marcos y programas de acción¹⁷³, orientados a garantizar la aplicación de este derecho o

¹⁷² DE BARTOLOMÉ CENZANO, J.C.: “Sobre la interpretación del interés superior del menor y su trascendencia en el Derecho positivo español”, *Revista sobre la infancia y la adolescencia*, nº 3, 2012, pp. 53-55.

En opinión de De Bartolomé Cenzano, el gran valor jurídico del artículo 10 es positivizar de forma imperativa estos principios y valores que sirven de eje para todos los derechos fundamentales. La consecuencia de esta posición de relevancia son las funciones que cumple este precepto: en primer lugar, una función de legitimización del poder político y de su ejercicio, ya que sólo estará legitimado cuando respete y tutele la dignidad y el libre desarrollo de la personalidad de los ciudadanos, adquiriendo una especial importancia como fundamento y límite en cuanto a su potestad sancionadora; en segundo lugar, una función promocional, fruto del dinamismo de la dignidad de la persona y de sus derechos, siempre abiertos a su enriquecimiento, estando vinculado el interés superior del menor a preservar su dignidad y a garantizar sus derechos fundamentales para proteger el desarrollo de su personalidad; en tercer lugar, una función hermenéutica, tanto en el marco nacional como internacional, ya que los poderes públicos deben tener en cuenta el sentido constitucional de la normativa y su sujeción a los principios definidos por el artículo 10 antes de su aplicación, siendo además necesario que se proceda a su interpretación teniendo en cuenta la normativa internacional, y en concreto, la DUDH y los tratados y acuerdos internacionales ratificados sobre la materia, constituyéndose nuestro ordenamiento como una unidad normativa garante y protectora de los derechos humanos, en este caso del menor. Se trata por tanto de un criterio interpretativo preferente y no de una mera constitucionalización de los acuerdos internacionales sobre derechos humanos, convirtiéndose por tanto en estándares mínimos de protección.

¹⁷³ La DUDH, establece en el artículo 26.1 que “toda persona tiene derecho a la educación y el artículo 26.3 lo complementa añadiendo que los padres tendrán derecho preferente a escoger el tipo de educación que habrá de darse a sus hijos”. El Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales (1996) establece en el artículo 13.1 que “los Estados partes en el presente Pacto reconocen el derecho de toda persona a la educación”, añadiendo en el artículo 13.3 que “se comprometen a respetar la libertad de los padres y, en su caso, de los tutores legales, de escoger para sus hijos o pupilos escuelas distintas de las creadas por las autoridades públicas, siempre que aquellas satisfagan las normas mínimas que el Estado prescribe o apruebe en materia de enseñanza, y hacer que sus hijos o pupilos reciban la educación religiosa o moral que esté de acuerdo con sus propias convicciones”. En el artículo 13.4 establece que “nada de lo dispuesto en este artículo se interpretará como una restricción a la libertad de los particulares y entidades para establecer y dirigir instituciones de enseñanza, a condición de que se respeten los principios enunciados en el párrafo 1 y de que la educación dada en esas instituciones se ajuste a las normas mínimas que prescribe el Estado”. La Convención sobre los Derechos del Niño (1989), establece en el artículo 1.1 el “derecho del niño a la educación”. El artículo 1.2 indica que “los Estados Partes adoptarán cuantas medidas sean adecuadas para velar porque la disciplina escolar se administre de modo compatible con la dignidad humana del niño y de conformidad con la presente Convención”. Por otra parte, el artículo 29.1 establece que la educación del niño deberá estar encaminada, entre otros aspectos a: “desarrollar la personalidad, las

de alguno de sus aspectos particulares. Para consolidar el derecho a la educación, los Estados han aprobado un conjunto de normas internacionales que se apoyan mutuamente. Esos instrumentos componen un corpus jurídico amplio que está en plena evolución, lo que da testimonio del desarrollo que va adquiriendo este derecho¹⁷⁴.

De entre los tratados ratificados por España que tratan esta materia, se pueden destacar principalmente la Declaración de los Derechos del Niño, (adoptada y proclamada por Resolución de la Asamblea General de Naciones Unidas, el 20 de noviembre de 1959)¹⁷⁵ en adelante DDN y la Convención sobre los derechos del niño (adoptada y proclamada por Resolución de la Asamblea General de Naciones Unidas, el 20 de noviembre de 1989) en adelante CDN, en la que se establecen diferentes derechos en

aptitudes y la capacidad mental y física del niño hasta el máximo de sus posibilidades; inculcar al niño el respeto de los derechos humanos y las libertades fundamentales y de los principios consagrados en la Carta de las Naciones Unidas; preparar al niño para asumir una vida responsable en una sociedad libre; con espíritu de comprensión, paz, tolerancia, igualdad de los sexos y amistad entre todos los pueblos, grupos étnicos, nacionales y religiosos y personas de origen indígena”.

¹⁷⁴ La cronología básica de los instrumentos internacionales en los que se reconoce el derecho a la educación es la siguiente:

1946: Constitución de la UNESCO.

1948: Declaración Universal de Derechos Humanos, aprobada por la Asamblea General de la ONU.

1959: Declaración sobre los Derechos del Niño, aprobada por la Asamblea General de la ONU.

1960: Convención relativa a la Lucha contra las Discriminaciones en la Esfera de la Enseñanza, aprobada por la Conferencia General de la UNESCO.

1965: Convención Internacional sobre la Eliminación de todas las Formas de Discriminación Racial, aprobada por la Asamblea General de la ONU.

1966: Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales.

1974: Recomendación sobre la Educación para la Comprensión, la Cooperación y la Paz Internacionales y la Educación relativa a los Derechos Humanos y las Libertades Fundamentales, aprobada por la Conferencia General.

1978: Carta Internacional de la Educación Física y el Deporte, aprobada por la Conferencia General.

1979: Convención sobre la eliminación de todas las formas de discriminación contra la mujer, aprobada por la Asamblea General de las Naciones Unidas, en Nueva York, el 18 de diciembre de 1979

1989: Convención sobre la Enseñanza Técnica y Profesional, aprobada por la Conferencia General.

1989: Convención sobre los Derechos del Niño, aprobada por la Asamblea General de la ONU.

1990: Declaración Mundial sobre Educación para Todos: La Satisfacción de las Necesidades Básicas de Aprendizaje, aprobada por la Conferencia Mundial sobre Educación para todos.

1997: Declaración de Hamburgo sobre la Educación de Adultos, aprobada en la Quinta Conferencia Internacional sobre Educación de Adultos.

2000: Marco de Acción de Dakar. Educación para Todos: Cumplir nuestros compromisos, comunes, aprobado por el Foro Mundial sobre la Educación.

2001: Recomendación Revisada relativa a la Enseñanza Técnica y Profesional, aprobada por la Conferencia General.

2006: Convención sobre los derechos de las personas con discapacidad.

¹⁷⁵ DDN. Principio 7.

relación a la educación del niño y las correlativas obligaciones por parte de los Estados¹⁷⁶. En cuanto a los derechos reconocidos en la CDN, éstos fueron clasificados para facilitar su difusión en tres tipos: provisión, protección y participación. La provisión se refiere al derecho a tener determinados servicios y recursos. La protección se refiere al derecho a tener el cuidado parental y profesional frente a actos o prácticas abusivas. La participación se refiere al derecho a expresarse en la sociedad y tener voz individual y colectivamente¹⁷⁷.

De ambos textos, sobre el ámbito que nos ocupa, se pueden poner de relieve varios aspectos vinculantes:

1º) El derecho de todos los niños a la educación.

2º) La obligatoriedad de que los Estados adopten medidas para que la disciplina escolar sea administrada respetando la dignidad del niño.

3º) La necesidad de que la educación de los niños esté encaminada al desarrollo de su personalidad, sus aptitudes, su capacidad mental y física hasta el máximo de sus posibilidades.

4º) La necesidad de que la educación prepare al niño para asumir una vida responsable en sociedad con espíritu de comprensión, paz y tolerancia.

5º) El interés superior del menor debe ser el principio rector de todos aquellos que tienen responsabilidad en su educación.

Si bien se han extendido los derechos de los menores cuando a lo largo de la historia habían ocupado un lugar secundario, es necesario que esta transformación normativa afecte realmente a las instituciones educativas, generando en ellas un cambio cultural. Para ello es necesaria la transición desde una Pedagogía y desde unas prácticas docentes que priman el premio y el castigo a otra Pedagogía y otras prácticas que fomenten la convivencia y el autocontrol, erradicando a su vez no sólo la violencia física sino también la violencia simbólica¹⁷⁸.

¹⁷⁶ CDN. Artículos 28 y 29.

¹⁷⁷ GAITÁN MUÑOZ, L.: “El bienestar social de la infancia y los derechos de los niños”, *Política y Sociedad*, vol. 43, 2006, p. 71.

¹⁷⁸ KAPLAN, C.V.: “Cuidado y otredad en la convivencia escolar: una alternativa a la ley del talión”, *Pensamiento psicológico*, vol.14, nº 1, 2016, p. 119-130.

II.1.2 La educación como deber.

Es necesario recordar no sólo la necesidad de la existencia de derechos, sino también la necesidad del cumplimiento de los deberes, en este caso por parte del alumnado y también por parte del resto de miembros de la comunidad educativa. Sólo el cumplimiento de los deberes por todos los actores implicados en el ámbito educativo puede garantizar el respeto de los derechos y hacer efectivo el derecho a una educación de calidad. Esta idea la expresa Tomasso Greco de la siguiente forma: “antes el deber que los derechos”. No es imaginable un sistema de derechos subjetivos fuera del contexto de un sistema de obligaciones, en el que los sujetos deben asumirlas recíprocamente o ante la autoridad pública, que a su vez debe garantizar en última instancia esos derechos. Por otra parte, sólo una sociedad que insista en la prioridad del deber puede crear las condiciones para el respeto de los derechos de todos. “Parece la cosa más banal del mundo, y lo es; pero nada es a veces más urgente que redescubrir banalidades que se han ido perdiendo”¹⁷⁹.

El Tribunal Constitucional estableció en relación a la dimensión prestacional del derecho a la educación, que:

“los poderes públicos habrán de promover la efectividad de tal derecho y hacerlo, para los niveles básicos de la enseñanza, en las condiciones de obligatoriedad y gratuidad”¹⁸⁰.

De hecho, en la actualidad la educación no es sólo un derecho del cual pueda disponer o renunciar su titular, es también un deber para todos¹⁸¹. Esta obligación para

http://www.scielo.org.co/scielo.php?script=sci_arttext&pid=S1657-89612016000100010&lng=pt&tlng=es (recuperado el día 29 de agosto de 2016).

¹⁷⁹ GRECO, T.: “Antes el deber. Una crítica de la filosofía de los derechos”, Traducción de Emilia Bea del original en italiano, *Prima ildovere. Una critica della filosofia dei diritti*, en Mattarelli. S. (coord.), *Doveri. Il senso della Repubblica*, FrancoAngeli, 2007, p. 328.

¹⁸⁰ STC 86/1985, FJ 3.

¹⁸¹ SALGUERO SALGUERO, M.: “El derecho a la educación”, en BETEGÓN, J. et alii (coord.), *Constitución y Derechos Fundamentales*, Centro de Estudios Políticos y Constitucionales, 2004, p. 805. Como ha manifestado Salguero, en referencia al artículo 27.4 CE, este precepto constitucional impone un deber público general y al mismo tiempo un derecho irrenunciable de todos los ciudadanos.

todos los ciudadanos entre los seis y los dieciséis años, puede suponer para parte del alumnado la coacción para asistir a una institución educativa que no le motiva porque no da respuesta a sus intereses, con los consecuentes problemas de convivencia que se pueden derivar. Ante esta situación se puede plantear el dilema de si la responsabilidad de la conflictividad escolar por esta causa es del alumnado o del sistema educativo, por no proporcionar una respuesta adecuada a esta situación¹⁸².

Adoptar este punto de partida exige tomar en consideración la siguiente doble significación: la obligatoriedad de la educación básica no sólo significa la configuración constitucional de un deber para los titulares del derecho a la educación, sino que además, significa el mandato constitucional al poder público de realizar actos dirigidos tanto a posibilitar como a fiscalizar el cumplimiento del referido deber. Sin embargo, inmediatamente se debe afirmar que la existencia de este deber no puede ser visto como una restricción a la libertad de educarse, ni consecuentemente al derecho a la educación. Así, cuando el poder público, a través de cualquiera de sus instancias, obliga a la escolarización de una persona, no restringe indebidamente el ámbito de su libertad, sino que por el contrario, está siendo consecuente con un determinado contenido constitucional de un derecho, el derecho a la educación. La obligatoriedad en la educación es exigida por el interés social comprometido en la formación de los miembros de una determinada comunidad política, es decir, por razón del bien común. La sociedad se beneficia de ello y necesita que todos sus ciudadanos la reciban. La educación obligatoria es un derecho de los ciudadanos, de cada uno de ellos, pero es también en cierto modo un derecho de la sociedad entera a la que el poder público representa¹⁸³.

El Tribunal Constitucional ha señalado en relación a la escolarización:

“la cuestión de si la escolarización debe o no ser obligatoria ha sido decidida expresamente, en sentido afirmativo, por el legislador (...). Quiere ello decir que la conducta de los padres ahora recurrentes en amparo consistente en no escolarizar a sus hijos supone el incumplimiento de un deber legal -integrado, además, en la patria

¹⁸² LAGO J.C. y RUÍZ-ROSO, L.: “Autoridad y control...”, op. cit., pp. 57-58.

¹⁸³ MARTÍNEZ LÓPEZ-MUÑIZ, J.L.: “La educación...”, op. cit., pp. 261-262.

potestad- que resulta, por tanto, en sí misma antijurídica. No hay, pues, laguna normativa de ninguna clase”¹⁸⁴.

Por lo tanto, queda plenamente justificado al más alto nivel jurídico, la obligación de cursar la educación básica, y por tanto, la habilitación de la CE al poder público para que pueda obligar a ello, con el objeto de que se pueda alcanzar el pleno desarrollo de la personalidad de todos los alumnos. Esta calificación de la educación básica como obligatoria, no sólo supone una habilitación al poder público para realizar acciones dirigidas a exigir su cumplimiento al alumnado y a sus padres, sino que además supone un mandato para que el poder público realice las acciones necesarias que posibiliten y faciliten el cumplimiento de este deber. Esta concepción amplia se relaciona con la dimensión prestacional del derecho fundamental, que supone incluir como prestación debida, toda obligación del poder público en cualquiera de sus funciones (legislativa, judicial y administrativa) para hacer efectivo el derecho a la educación. Sin esta dimensión sería imposible la satisfacción plena del derecho¹⁸⁵.

De esta forma, los derechos fundamentales y las libertades públicas que se consagran en el ordenamiento educativo constitucional, no son simples libertades que exigen la no injerencia de los poderes públicos, más bien al contrario, precisan la participación de los poderes públicos para garantizar el objeto y los fines que la CE establece. El sistema educativo está concebido al servicio del alumnado para satisfacer la demanda de educación de los ciudadanos, siendo una expresión del estado social, que se considera obligado a intervenir para promover políticas de igualdad. Así, el derecho a la educación de todos debe ser garantizado por los poderes públicos, promocionando las condiciones para que el individuo se integre de forma real y efectiva, removiendo los obstáculos que impiden alcanzar su plenitud, según establece el artículo 9.2 y destacando la igualdad de todos ante la Ley, sin que pueda prevalecer discriminación alguna, según establece el artículo 14 de la CE. En segundo lugar, en el apartado 1 del artículo 27, la CE establece que esta demanda deberá satisfacerse a través de un sistema educativo

¹⁸⁴ STC 133/2010, FJ 4. Esta sentencia recoge el fallo por el que se deniega el amparo interpuesto por varias familias frente a sentencias que resolvían la escolarización obligatoria en centros oficiales de menores de edad, de entre seis y dieciséis años.

¹⁸⁵ CASTILLO CÓRDOVA, L.: “La dimensión objetiva...”, op. cit., p. 83.

“El régimen disciplinario del alumnado no universitario en el sistema educativo español”

plural, por tanto a través de centros docentes públicos y de centros docentes privados. El derecho a la educación, en términos extensivos se articula a través de la libertad de enseñanza¹⁸⁶.

No parece existir gran discrepancia sobre el carácter orientador de este precepto sobre las políticas educativas, por tanto, habría que considerar el alcance práctico, como derecho subjetivo, cuando los responsables del sistema educativo lo desatienden o incumplen. El precepto no sólo genera obligaciones negativas o de respeto al mismo, sino que también obliga positivamente a los agentes implicados en el sistema educativo, generando en éstos, tanto derechos como obligaciones¹⁸⁷.

La educación es un derecho humano ya que permite su humanización a través del desarrollo de sus capacidades conforme a su dignidad. Por ello, en el artículo 26.2 de la DUDH, se reconoce que es el derecho que puede promover y respetar el resto de derechos humanos. Sin embargo, el pleno desarrollo personal sólo se puede alcanzar con la educación si en el centro docente se conocen, respetan y viven los derechos humanos, y para ejercer y respetar los derechos humanos es preciso un nivel educativo mínimo, siendo necesario ser educados en su conocimiento y vivencia¹⁸⁸.

En opinión de Nuevo, del derecho al estudio -derecho diferente al derecho de escolarización- se puede derivar un derecho a la existencia de un régimen disciplinario que haga efectivo este derecho. Considera que a pesar de que el Tribunal Constitucional no entra directamente en este asunto, se puede sostener que cuando habla de “pacífico disfrute del derecho a la instrucción del conjunto del alumnado”, como criterio para que el legislador haya establecido un deber básico de respeto a las normas de convivencia, se puede afirmar que el derecho al estudio incluye un derecho a la existencia de normas de convivencia que garanticen una educación de calidad. De nada serviría el reconocimiento del derecho a la educación si no fuera posible aprovechar la instrucción debido al comportamiento antisocial de parte del alumnado. Por tanto, la garantía del contenido

¹⁸⁶ BARNES VÁZQUEZ, J.: “La educación en la Constitución...”, op. cit., pp. 40-43.

¹⁸⁷ SÁNCHEZ FERRIZ, R.: “Inserción de...”, op. cit., pp. 52-53.

¹⁸⁸ UGARTE ARTAL, C.: *Las Naciones Unidas y la educación en derechos humanos*, Eunsa, 2004, p.160.

básico del derecho a la educación del alumnado justificaría la existencia del régimen disciplinario del alumnado¹⁸⁹.

En este sentido tal y como establece el Tribunal Constitucional:

“Nada obsta, sin embargo, como sucede con la generalidad de los derechos fundamentales, a que esta faceta del derecho a la educación pueda ser lícitamente limitada a fin de salvaguardar otros derechos o bienes de naturaleza constitucional. De ahí que el legislador orgánico, al objeto de tutelar el pacífico disfrute del derecho a la instrucción del conjunto del alumnado, haya establecido como un deber básico de los alumnos “el respeto a las normas de convivencia dentro del centro docente” (art. 6.2 LODE)”¹⁹⁰.

Aunque esta limitación del derecho a la educación está sujeta a un régimen disciplinario del alumnado regulado, ya que tal y como establece a su vez el Tribunal Constitucional:

“de nada serviría reconocer este derecho en el texto constitucional si luego fuese posible sancionar arbitrariamente a los alumnos dentro de los centros por supuestas faltas de disciplina”¹⁹¹.

Respecto de la posibilidad de la elección por parte de los padres de no escolarizar a un menor en edad obligatoria en un centro docente autorizado, el Tribunal Constitucional ha indicado al respecto:

“La Constitución española no prohíbe al legislador democrático configurar la enseñanza básica obligatoria (art. 27.4 CE) como un periodo de escolarización de duración determinada (cfr. arts. 9.2 LOCE y

¹⁸⁹ NUEVO LÓPEZ, P.: *La Constitución educativa...*, op. cit., pp.⁹⁶⁻⁹⁷.

¹⁹⁰ ATC 382/1996, FJ 4. A través de este auto se inadmite el recurso de amparo, contra el ATS que inadmitió el recurso de casación interpuesto por los padres de un alumno expulsado de un centro privado contra la SAP de Oviedo, a la que se recurrió en apelación la sentencia desestimatoria del Juzgado de Primera Instancia nº 5 de Oviedo. La expulsión del centro fue recurrida por estimar por parte de los padres que se había conculcado el derecho a la educación del alumno y el derecho a recibir la formación religiosa y moral de acuerdo con las convicciones de los padres.

¹⁹¹ STC 5/1981, FJ 28. Esta sentencia resolvió el recurso de inconstitucionalidad promovido por sesenta y cuatro Senadores representados por el Comisionado don Tomás de la Quadra- Salcedo y Fernández del Castillo, contra varios preceptos de la Ley Orgánica 5/1980, por la que se regula el Estatuto de Centros Escolares.

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

Procede, por tanto, concluir que la decisión adoptada por el legislador mediante el art. 9 LOCE (cfr. actualmente art. 4.2 LOE), en cuya aplicación al caso concreto se adoptaron las resoluciones judiciales impugnadas en este proceso, resulta constitucionalmente inobjetable, razón por la cual debemos desestimar el presente recurso de amparo”¹⁹².

¹⁹² STC 133/2010, FJ 9. Esta sentencia resolvió el recurso de amparo interpuesto por parte de unos padres cuyos hijos no asistían a un centro docente autorizado y recibían clases en su propio domicilio. La sentencia de apelación confirmó la sentencia del Juzgado de primera instancia. Las sentencias ordenaron la escolarización en educación básica de los hijos de los demandantes argumentando que “ningún padre puede negar a sus hijos el derecho y el deber de participar en el sistema oficial de educación, que derivan del mandato constitucional de enseñanza obligatoria (art. 27.4 CE) y, de otra parte, que la escolarización obligatoria está integrada en el contenido mismo del derecho a la educación (art. 27.1 CE), no sólo por los beneficios que reporta a los menores mientras esta escolarización se desarrolla, sino también por los beneficios futuros en orden al aprendizaje en el marco de los grados y las titulaciones”.

Por lo tanto, si bien la CE no impide que pudiera permitirse mediante Ley esta posibilidad, lo cierto es que en la actualidad las Leyes educativas no la contemplan, debiendo por tanto estar escolarizados todos los menores en edad de escolarización obligatoria en centros docentes autorizados por la Administración.

II.1.3 Los principios y los fines de la educación en relación a la convivencia escolar.

La CE no es neutral, tiene su ideario, reflejado en el artículo 27.2. La profundización en la interpretación del artículo 27.2 supone identificar el objeto de la formación plena según unos contenidos abiertos, la finalidad del pleno desarrollo de la personalidad humana y unos objetivos específicos. Estos objetivos son acordes con la finalidad y el papel del Estado democrático y entre ellos se encuentran el respeto a los principios constitucionales y los derechos y libertades fundamentales, con la necesidad de establecerse una orientación hacia el respeto por la dignidad de las personas y los derechos humanos y la capacitación para una participación libre y responsable, favorecedora de la tolerancia y la paz. A su vez, también se pueden deducir unos límites provenientes del mismo respeto a estos principios. Este principio obliga a los poderes públicos a establecer espacios de libertad para el desarrollo integral de la personalidad del alumnado a partir de los principios y valores constitucionales¹⁹³.

El “código educativo constitucional” no se agota en el artículo 27, hay otros preceptos que ayudan a darle un mayor sentido y a interpretarlo¹⁹⁴, por otra parte, también

¹⁹³ CÁMARA VILLAR, G.: “La necesidad de un consenso en torno al derecho a la educación en España”, *Revista de Educación*, nº 344, 2007, pp. 72-73.

¹⁹⁴ Entre otros artículos de la CE, se pueden citar los siguientes por su grado de relación con el artículo 27, indicándose el contenido que trata cada uno de ellos:

Artículo 1.1: constitución de España como un Estado social y democrático de Derecho, que propugna como valores superiores de su ordenamiento jurídico la libertad, la justicia, la igualdad y el pluralismo político.

Artículo 10: derecho a la dignidad y al libre desarrollo de la personalidad.

Artículo 10.2 en relación con el artículo 96: interpretación de los derechos y libertades fundamentales y aplicación del derecho internacional

Artículo 16: libertad religiosa e ideológica.

Artículo 20: libertad de expresión y de cátedra.

Artículo 44.1: promoción y tutela por parte de los poderes públicos del acceso a la cultura, a la que todos tienen derecho.

“El régimen disciplinario del alumnado no universitario en el sistema educativo español”

componen el ordenamiento educativo diversos principios constitucionales, como el de la igualdad o el de la participación, e incluso los valores superiores del ordenamiento. Por tanto, es destacable la extensión y complejidad de la regulación que el constituyente ha llevado a cabo del derecho a la educación, lo que demuestra su trascendencia en un Estado contemporáneo, lo que también explica el creciente intervencionismo en la materia de los poderes públicos¹⁹⁵.

La educación ha tenido siempre una doble vertiente: por una parte, una vertiente privada, basada en el desarrollo de la personalidad del alumno, de donde se deduce el derecho a aprender y el derecho a enseñar y por otra parte, una vertiente pública, basada en sus repercusiones sociales, culturales, económicas y políticas, que ha justificado el interés por parte de los poderes públicos de que todos los ciudadanos tengan garantizado el derecho a la educación, en base al principio de igualdad. El problema puede estribar en considerar la educación sólo como un bien privado o sólo como un bien público. Conciliar esta doble vertiente es un reto actual, ya que la realidad cambiante, junto a las constantes reformas para ajustar el sistema, hacen que sea necesario un consenso, difícil debido a la pluralidad democrática que tiende al disenso¹⁹⁶.

Todo acto educativo se sitúa en un proceso que tiende a un fin, estos fines obedecen a unas finalidades generales que esencialmente son dictadas por la sociedad.

Artículo 44.2: promoción por parte de los poderes públicos de la ciencia y la investigación científica y técnica en beneficio del interés general.

Artículo 48: promoción por parte de los poderes públicos de las condiciones para la participación libre y eficaz de la juventud en el desarrollo político, social, económico y cultural.

Artículo 49: Realización por parte de los poderes públicos de una política de previsión, tratamiento, rehabilitación e integración de los disminuidos físicos, sensoriales y psíquicos, a los que prestarán la atención especializada que requieran y los ampararán especialmente para el disfrute de los derechos que este Título otorga a todos los ciudadanos.

Artículo 51.2: promoción por parte de los poderes públicos de la información y de la educación de los consumidores y usuarios.

Artículo 39.4: garantía de que los niños gozarán de la protección prevista en los acuerdos internacionales.

Artículo 40.2: fomento por parte de los poderes públicos de una política que garantice la formación y readaptación profesionales.

Artículo 43.3: fomento por parte de los poderes públicos de la educación sanitaria, la educación física y el deporte y una adecuada utilización del ocio.

Artículo 149.1.1: normas básicas garantes de la igualdad

Artículo 149.1.15: investigación científica y técnica.

Artículo 149.1.30 en relación con el artículo 27.8: homologación de títulos y normas básicas de desarrollo del artículo 27, para velar por las obligaciones de los poderes públicos.

¹⁹⁵ BARNES VÁZQUEZ, J.: “La educación en la Constitución...”, op. cit., p. 24.

¹⁹⁶ DE PUELLES BENÍTEZ, M.: “Presentación...”, op. cit., pp. 17-22.

Estas finalidades, como impulsos filosóficos o esencia trascendente de la acción, están condicionadas por una realidad objetiva, pero también son producto de las voluntades y las elecciones subjetivas de los participantes en el acto educativo, y al mismo tiempo, de los fines generales a los que tiende la sociedad. De esta forma, asignar a la educación una finalidad no es concederle una función sino que significa que las funciones que le son propias deben ejercerse sobre finalidades que las trasciendan. Los principios y los fines que se proponen para un sistema educativo son producto de una determinada sociedad en un tiempo determinado, porque la educación es producto de la sociedad y de su historia, de ahí la diferencia entre los sistemas educativos de los Estados. Sin embargo, decir que la educación refleja la sociedad es decir que refleja una realidad compleja. Sería un error ver en la educación sólo la expresión de las fuerzas sociales dominantes excluyendo otros componentes sociales, de hecho, la educación es uno de los campos donde se desarrolla el debate ideológico actual, con luchas incesantes que influyen en sus finalidades. Por otra parte, los factores sociales no son los únicos que actúan, tanto los individuos (profesorado, alumnado y familias) como las Ciencias de la educación, la Pedagogía, la Filosofía o la ideología en general, intervienen también en el enunciado de estas finalidades¹⁹⁷.

Como se ha comentado, el pleno desarrollo de la personalidad del alumnado constituye el principio rector del sistema educativo, configurando el contenido esencial de la educación, imponiendo la finalidad hacia la que debe tender e integrando la preocupación por este principio de todas las normas internacionales¹⁹⁸. Este precepto tiene carácter instrumental y un papel fundamental en el sistema, ya que el resto de derechos y libertades son a su vez claramente instrumentales respecto del mismo, al indicar los objetivos últimos del sistema educativo y por tanto su razón de ser¹⁹⁹.

La LOE establece los principios²⁰⁰ en los que debe inspirarse el sistema educativo español. Son destacables al respecto del tema que nos ocupa los siguientes:

¹⁹⁷ FAURE, E. et alii: “*Aprender a ser*”, *La educación del futuro*. Alianza Universidad-Unesco, 1973, pp. 223-224.

¹⁹⁸ SÁNCHEZ FERRIZ, R.: “Inserción de ...”, op. cit., p. 49.

¹⁹⁹ CÁMARA VILLAR, G.: “Sobre el concepto y fines de la educación en la Constitución española”, *Introducción a los derechos fundamentales*, vol. III, Ministerio de Justicia, 1988, p. 2169.

²⁰⁰ LOE. Artículo 1.

“El régimen disciplinario del alumnado no universitario en el sistema educativo español”

1º) La calidad y la equidad del sistema para todo el alumnado, con independencia de sus condiciones y circunstancias, por tanto, el sistema debe garantizar esta calidad y la igualdad de derechos y oportunidades.

2º) La transmisión y la puesta en práctica de valores que favorezcan en el alumnado la libertad, responsabilidad, ciudadanía democrática, tolerancia o el respeto, siendo un medio necesario para ello la orientación educativa para su educación integral en valores.

3º) El esfuerzo compartido de toda la comunidad educativa, el alumnado, las familias, los centros, las Administraciones y el conjunto de la sociedad, reconociendo en todo caso, el papel de primeros responsables en la educación de los hijos de los padres o sus representantes legales en caso de ser menores de edad.

4º) La educación en la prevención de conflictos y de su resolución pacífica, así como la educación en la no violencia, en todos los ámbitos de la vida del alumnado, y el desarrollo de valores que prevengan especialmente la violencia de género.

5º) La consideración de la función del profesorado como elemento esencial de la calidad, así como su reconocimiento social y el apoyo a su tarea.

6º) La promoción de la investigación, la experimentación y la innovación educativa, así como la evaluación del sistema educativo, siendo en ambos casos la convivencia escolar un objetivo básico de intervención.

7º) La colaboración del Estado, las Comunidades Autónomas y las corporaciones locales.

La LOE también expone los fines²⁰¹ a los cuales se orientará el sistema educativo español. La LODE ya incluyó los fines que deben presidir cualquier actividad educativa. Entre ellos, los hay que pueden entenderse como una descripción genérica y neutra de qué debe alcanzarse a través de una enseñanza institucionalizada, pero también hay otros que comportan una determinada valoración ética, que o bien ya figuran en la CE, tales como el pleno desarrollo de la personalidad o el respeto a los derechos y libertades, o bien son la expresión de otros que están implícitos en la CE, tales como el ejercicio de la tolerancia

²⁰¹ LOE. Artículo 2.

y la libertad dentro de los principios democráticos de convivencia²⁰². Su contenido ha sido reproducido por el artículo 2 de la LOE. Son destacables respecto del tema que nos ocupa los siguientes:

1º) El pleno desarrollo de la personalidad y de las capacidades del alumnado, el primer fin del sistema educativo que se establece.

2º) La educación en el respeto de los derechos y libertades, en la igualdad, en la no discriminación, en el ejercicio de la tolerancia, en la libertad, en la prevención de conflictos y de su resolución pacífica, en la responsabilidad individual y en el mérito y en el esfuerzo personal.

3º) La formación para la paz, el respeto a los derechos humanos, la vida en común y el ejercicio de la ciudadanía.

La LOE concreta estos objetivos y finalidades generales para las diferentes etapas educativas principalmente para la educación básica²⁰³. Sin embargo, no sólo la

²⁰² MARTÍNEZ LÓPEZ-MUÑIZ, J.L.: “Requisitos y efectos jurídicos del carácter propio de los centros educativos”, *Ius Canonicum*, XXXIX, nº 77, 1999, p. 18.

²⁰³ Son destacables respecto del tema que nos ocupa los siguientes, establecidos para cada una de las etapas: Para la Educación Infantil establece en el artículo 13 apartado e) que “contribuirá a desarrollar en el alumnado las capacidades que les permitan relacionarse con los demás y adquirir progresivamente pautas elementales de convivencia y relación social, así como ejercitarse en la resolución pacífica de conflictos”. También el artículo 14 hace referencia, al establecer que “en ambos ciclos de la educación infantil se atenderá entre otros aspectos al desarrollo afectivo y a las pautas elementales de convivencia y relación social”.

Para la Educación Primaria, establece en el artículo 16.2 que “su finalidad es entre otras la de facilitar al alumnado el hábito de convivencia”. Además, respecto de sus objetivos, establece en el artículo 17 el de “contribuir a desarrollar en el alumnado las capacidades que les permitan conocer y apreciar los valores y las normas de convivencia, aprender a obrar de acuerdo con ellas, prepararse para el ejercicio activo de la ciudadanía y respetar los derechos humanos, así como el pluralismo propio de una sociedad democrática”.

Para la Educación Secundaria Obligatoria, establece en el artículo 22.2 entre sus finalidades, la de “formar al alumnado para el ejercicio de sus derechos y obligaciones en la vida como ciudadanos”. En cuanto a los objetivos de la etapa, el artículo 23 establece que “contribuirá a desarrollar en el alumnado las capacidades que les permitan asumir responsablemente sus deberes, conocer y ejercer sus derechos en el respeto a los demás, practicar la tolerancia, la cooperación y la solidaridad entre las personas y grupos, ejercitarse en el diálogo afianzando los derechos humanos como valores comunes de una sociedad plural y prepararse para el ejercicio de la ciudadanía democrática, así como fortalecer sus capacidades afectivas en todos los ámbitos de la personalidad y en sus relaciones con los demás, así como rechazar la violencia, los prejuicios de cualquier tipo, los comportamientos sexistas y resolver pacíficamente los conflictos”.

En cuanto a la educación postobligatoria, respecto del bachillerato, establece el artículo 32 que “tiene entre otras finalidades la de proporcionar al alumnado madurez humana”. Entre los objetivos definidos en el artículo 33, establece que “esta etapa contribuirá a desarrollar en el alumnado las capacidades que les permitan, entre otras, ejercer una ciudadanía democrática, adquirir una conciencia cívica responsable, consolidar una madurez personal y social y prever y resolver pacíficamente los conflictos personales, familiares y sociales”.

LOE sino que el propio currículo, o conjunto de elementos que determinan los procesos de enseñanza y aprendizaje de cada etapa, establece entre sus competencias o capacidades a alcanzar por el alumnado, las “competencias sociales y cívicas”, que deberán ser adquiridas de forma eficaz y ser integradas de forma efectiva en el currículo, estableciéndose que para su adquisición eficaz se deberán diseñar actividades de aprendizaje que integren varias competencias al mismo tiempo²⁰⁴.

A su vez la Ley 27/2005, de 30 de noviembre, de fomento de la educación y la cultura de la paz (BOE nº 287 de 1 de diciembre de 2005), establece la obligación del Gobierno de promover en todos los niveles del sistema educativo que las asignaturas de impartan de acuerdo a los valores propios de una cultura de paz y la creación de asignaturas especializadas en cuestiones relativas a la educación para la paz y los valores democráticos y a su vez impulsar la incorporación de los valores de no violencia en los materiales curriculares²⁰⁵.

Por lo tanto, la LOE y las normas de desarrollo del currículo añaden a los contenidos académicos otros de carácter más formativo, que tienen que ver con el aprendizaje de pautas de convivencia, valores o actitudes, que se consideran básicos para la formación integral del alumnado y que deben formar parte de la propuesta curricular de cada centro docente y de su práctica educativa. Este planteamiento que desde el punto de vista teórico es claro, sin embargo es complejo el llevarlo a la práctica, por la falta de tradición en la enseñanza plantificada de estos contenidos y por la mayor complejidad del proceso de enseñanza y aprendizaje en este aspecto, ya que su metodología de enseñanza no puede ser la tradicional sino que debe basarse en una metodología vivenciada²⁰⁶.

Los fines y los objetivos planteados por el ordenamiento jurídico respecto al sistema educativo son irrenunciables. Para alcanzarlos es imprescindible desterrar de los

En relación a la formación profesional, establece el artículo 39, que entre otras finalidades tiene la de “contribuir a su desarrollo personal y al ejercicio de una ciudadanía democrática”.

²⁰⁴ Real Decreto 126/2014, de 28 de febrero, por el que se establece el currículo básico de la Educación Primaria. Artículo 2; Real Decreto 1105/2014, de 26 de diciembre, por el que se establece el currículo básico de la Educación Secundaria Obligatoria y del Bachillerato (BOE nº3 de 3 de enero de 2015). Artículo 2.

²⁰⁵ Ley 27/2005, de 30 de noviembre, de fomento de la educación y la cultura de la paz (BOE nº 287 de 1 de diciembre de 2005). Artículo 2.

²⁰⁶ PÉREZ PÉREZ, C. Y LÓPEZ FRANCÉ, I.: “Educar para la convivencia en los centros escolares”, *Edetania*, nº 38, 2010, pp. 76-77.

centros docentes comportamientos disruptivos y violentos, ya que suponen una quiebra *ab initio* de la posibilidad para ser alcanzados por todo el alumnado²⁰⁷. La disciplina escolar, por tanto, debe relacionarse con la finalidad constitucional de la educación, no siendo un fin en sí misma sino un instrumento al servicio de los objetivos educativos que establece la CE. Con ello no se trataría de relajar las obligaciones del alumnado ni la exigencia al sistema educativo, sino de observar y aplicar desde otra perspectiva el concepto de disciplina escolar, atendiendo a su verdadera finalidad legal²⁰⁸.

II.1.4 El interés superior del menor.

El término infancia proviene del latín *infantia*, indicando la partícula *in* la negación del verbo *for* (hablar). El hecho biológico de la incapacidad de hablar al nacer va desarrollando una toma de posición respecto al niño, denotando el predominio de una visión según la cual son dependientes totalmente de los adultos. En el ámbito interno el “interés superior del menor” aparece vinculado al derecho de familia, especialmente durante la crisis de la misma, experimentado también una importante evolución en el ámbito del Derecho Penal. El principal hito fue su incorporación en la CDN, formando parte de nuestro ordenamiento según establece el artículo 10.2 de la CE, situándose como un principio que debe regir la aplicación del resto de derechos del menor, convirtiéndose en la máxima expresión jurídica de la protección de las nuevas generaciones²⁰⁹.

En la actualidad en textos legales internacionales y nacionales es habitual la inclusión de la cláusula abstracta del interés superior del menor con el objetivo de justificar cualquier decisión que afecte a un menor de edad. La inclusión de cláusulas generales en el ordenamiento jurídico permite adaptar la aplicación de la norma jurídica a

²⁰⁷ FISCALÍA GENERAL DEL ESTADO: *Instrucción 10/2005, sobre el tratamiento del acoso escolar desde el sistema de justicia juvenil*, 2005, p.9.

²⁰⁸ COTINO HUESO, L.: “La libertad del estudiante. Derechos, deberes, libertades y responsabilidades del alumnado” en *Derechos, deberes y responsabilidades en la enseñanza*, COTINO HUESO, L. (coord.) SÁNCHEZ FERRIZ, R. (dir.) et alii, Generalitat Valenciana, 2000, pp. 262-263.

²⁰⁹ GARCÍA GUTIÉRREZ, J.: “Una voz para la infancia. Génesis y desarrollo de la noción de interés superior del niño” en VICENTE GIMÉNEZ, T. y HERNÁNDEZ PEDREÑO, M. (coord.), *Los derechos de los niños, responsabilidad de todos*, Servicio de publicaciones de la Universidad de Murcia, 2007, pp. 173-174.

cada caso concreto, en atención al menor y a sus circunstancias, individualizando y personalizando su aplicación²¹⁰.

La Ley Orgánica 1/1996, de 15 de enero, de Protección Jurídica del Menor, de modificación parcial del Código Civil y de la Ley de Enjuiciamiento Civil (BOE nº 15 de 17 de enero de 1996), en adelante LOPJM, en su artículo 2.1, establece la necesidad de la valoración del interés superior del menor en todas las acciones y decisiones, tanto en el ámbito público como privado, sobre cualquier otro interés legítimo, interpretándose siempre las limitaciones a su capacidad de obrar de forma restrictiva²¹¹. En cambio, la normativa de las Administraciones Educativas reguladora del régimen disciplinario, en su gran mayoría, no hace mención al interés superior del menor. Entre las Administraciones Educativas que sí lo hacen lo realizan de dos modos:

1º) A través de la Ley de educación propia de la Comunidad Autónoma²¹², de forma genérica para el todo el ámbito educativo.

2º) A través de la normativa específica que regula el régimen disciplinario del alumnado, existiendo por tanto en este caso una referencia expresa a este principio en el ámbito de estudio²¹³.

²¹⁰ RAVETLLAT BALLESTÉ, I.: “El interés superior del niño: concepto y delimitación del término”. *Educatio Siglo XXI*, vol. 30, nº 2, 2012, pp. 89-108.

²¹¹ Tras ser modificada por la Ley Orgánica 8/2015, de 22 de julio, de modificación del sistema de protección a la infancia y a la adolescencia (BOE nº 175, de 12 de agosto de 2015).

²¹² Ley 12/2009, de 10 de julio, de Educación (DOGC nº5422 de 16 de julio de 2009) de Cataluña. El artículo 142.9 establece que el director o directora, en el ejercicio de sus funciones, es autoridad competente para defender el interés superior del niño o niña. A su vez, el artículo 150.1, en relación al director o directora del centro privado concertado, señala entre sus funciones la de ejercer de órgano competente para la defensa del interés superior del niño o niña. De otro lado el artículo 159 establece el deber de los municipios de garantizar la coordinación de los servicios sociales con los servicios educativos con el objetivo de velar por el interés superior del niño o niña. Sin embargo, esta Administración Educativa no expresa el principio en la normativa que regula el marco disciplinario de forma concreta.

Ley 4/2011, de 7 de marzo, de educación de Extremadura (DOE nº 47 de 9 de marzo de 2011). El artículo 45. 3 establece que la Administración educativa y los centros escolares garantizarán los derechos recogidos en la Convención sobre los Derechos del Niño y en la Convención sobre los derechos de las personas con discapacidad, adoptadas por las Naciones Unidas, y la aplicación de los principios de interés superior del menor, participación y no discriminación previstos en las mismas. En este caso sí se expresa el principio en la normativa concreta que regula el marco disciplinario. El Anteproyecto de Ley XX/2013 de convivencia escolar y participación de la comunidad educativa en la Comunidad Autónoma de Extremadura también mencionaba este principio.

²¹³ D.73/2011 de Aragón. Artículos 2.7 y16. Establece que en la aplicación del Decreto primará el interés superior de los menores sobre cualquier otro interés legítimo que pudiera concurrir. A su vez se establece como principio inspirador básico, el interés superior de los niños y adolescentes y la protección de sus derechos sobre cualquier otro interés legítimo concurrente.

Se plantea de esta forma la necesidad de conocer las consecuencias de la aplicación de este principio, sea o no expresado por la normativa de las Administraciones Educativas, en el régimen disciplinario del alumnado aplicable a los menores de edad.

Con anterioridad a la CDN, la CE estableció en el artículo 39 que “los niños gozarán de la protección prevista en los acuerdos internacionales que velan por sus derechos”. Según el principio 7º de la DDN, “el interés superior del niño debe ser el principio rector de quienes tienen la responsabilidad de su educación y orientación”. Por otra parte, añade que la educación que reciba el niño debe permitirle entre otros aspectos el “desarrollar sus aptitudes y su juicio individual, su sentido de la responsabilidad moral y social, y llegar a ser un miembro útil de la sociedad”²¹⁴. La DDN fue la precursora de la CDN, que concretó este principio al establecer que “en todas las medidas concernientes a los niños que tomen las instituciones públicas o privadas de bienestar social, los tribunales, las autoridades administrativas o los órganos legislativos, una consideración primordial a que se atenderá será el interés superior del niño”²¹⁵. En el ámbito europeo la Carta de los Derechos Fundamentales de la Unión, aprobada por el Parlamento Europeo en el año 2000, se refiere al principio al indicar que “en todos los actos relativos a los niños llevados a cabo por las autoridades públicas o instituciones privadas, el superior interés del menor constituirá una consideración primordial”²¹⁶.

D.114/2011 de las Islas Canarias. Artículo 3.2. Establece que los procedimientos para gestionar los conflictos previstos tendrán siempre presente el superior interés del alumnado.

D.50/2007 de Extremadura. Artículo 2.3. Establece que en la aplicación del Decreto primará el interés superior de los menores sobre cualquier otro interés legítimo que pudiera concurrir.

D.201/2008 del País Vasco. Artículos 6.3 y 20. Establece que los centros docentes y el personal de los mismos, sin perjuicio de prestar a sus alumnos o alumnas la atención inmediata que precisen, están obligados a poner en conocimiento de las Administraciones Públicas competentes en materia de protección de personas menores de edad o, cuando sea necesario, del Ministerio Fiscal o de la Autoridad Judicial, aquellos hechos que puedan suponer malos tratos o la existencia de desprotección o riesgo infantil. Deberán comunicar los datos e informaciones que resulten necesarios y suficientes para garantizar la calidad y la eficacia de las intervenciones, así como colaborar con las citadas Administraciones para evitar y resolver estas situaciones, teniendo siempre en cuenta los intereses prioritarios de las personas menores de edad.

De otro lado, en cuanto a la protección de los derechos, se tendrá como principio inspirador básico, el interés superior de los niños, niñas y adolescentes y la protección de sus derechos sobre cualquier otro interés legítimo concurrente.

²¹⁴ DDN. Principio 7.

²¹⁵ CDN. Artículo 3.1.

²¹⁶ Carta de los Derechos Fundamentales de la Unión. Artículo 24

“El régimen disciplinario del alumnado no universitario en el sistema educativo español”

El Comité de los Derechos del Niño aprobó en 2013 la Observación General número 14 sobre “el derecho del niño a que su interés superior sea una consideración primordial”. Según esta Observación, el objetivo del concepto es “garantizar el disfrute pleno y efectivo de todos los derechos reconocidos por la Convención y el desarrollo holístico del niño”, así “lo que a juicio de un adulto es el interés superior del niño no puede primar sobre la obligación de respetar todos los derechos del niño enunciados en la Convención” y en este sentido, “ningún derecho debería verse perjudicado por una interpretación negativa del interés superior del niño”. En cuanto al objeto de la Observación General, se trata de garantizar que los Estados hagan efectivo el principio y que lo respeten. Define cuáles son los requisitos para que se considere correctamente en todas las medidas que afecten a los niños y en todas las etapas de aprobación de normas y directrices, asimismo el Comité confía en que esta Observación guíe la actuación de todos aquellos que se ocupan de los niños, por tanto confía en promover un verdadero cambio de actitud. Como concreción de todo ello, señala la Observación que el artículo 3.1 de la CDN establece diferentes obligaciones para los Estados:

1^a) Que se garantice que el interés superior del niño está integrado y se aplica sistemáticamente en todas las medidas que establecen las administraciones públicas que afectan a los niños.

2^a) Que se vele para todas las decisiones y la legislación relacionada con los niños dejen patente que este principio ha tenido una consideración primordial, lo que supone explicar que se ha evaluado y examinado el interés superior del menor, así como establecer la importancia que se le ha concedido en la decisión.

3^a) Que se garantice que el interés del niño se ha evaluado y que ha constituido una consideración primordial, también en las decisiones que adopte el sector privado en las decisiones y medidas que adopte respecto de los niños.

Para garantizar el cumplimiento de estas obligaciones, los Estados partes deben adoptar una serie de medidas para velar porque el interés superior del menor tenga una consideración primordial en las actuaciones que afectan a los menores. Entre estas medidas, atendiendo al asunto tratado, se pueden destacar las siguientes:

1ª) Examinar y modificar en su caso la normativa para incorporar el principio y velar por su aplicación, tanto en las instituciones públicas como privadas, así como en los procedimientos judiciales y administrativos.

2ª) Establecer procedimientos de denuncia o reparación para que se aplique de forma sistemática el principio en las medidas de ejecución y procedimientos judiciales y administrativos.

3ª) Proporcionar información y formación a todos los responsables de las decisiones que afectan directamente o indirectamente a los menores para su aplicación efectiva.

4ª) Proporcionar información a los niños y a sus familias para que, con un lenguaje que puedan entender, comprendan el alcance del principio y se creen las condiciones para que puedan expresar sus opiniones y se les de la importancia que merecen²¹⁷.

La CDN supone la consagración del cambio fundamental, ya que el niño deja de ser considerado un objeto de protección pasando a convertirse en un sujeto titular de derechos. La CDN no proclama nuevos derechos, establece que los niños tienen los mismos derechos que las demás personas. Uno de los ejes centrales del cambio de paradigma es la inclusión del principio del interés superior del menor, la importancia de este principio para adoptar cualquier medida respecto de los menores requiere saber cuál es su significado.

En ocasiones se ha criticado la reiteración excesiva del principio en alguna normativa -no es el caso como hemos indicado en el ámbito educativo- y el apoyo normativo a “un concepto jurídico indeterminado que requiere de un gran esfuerzo para delimitar sus contornos jurídicos, sin exceder los límites del principio de legalidad y del de seguridad jurídica”. Sin embargo, a través del principio se exige una nueva lectura de la conducta del infractor, superándose deficiencias e injusticias provenientes de una

²¹⁷ COMITÉ DE LOS DERECHOS DEL NIÑO: Observación General nº 14, sobre el derecho del niño a que su interés superior sea una consideración primordial, 2013.

mentalidad paternalista y tutelar, intentando responder a los objetivos de la prevención y de la reeducación del menor²¹⁸.

Es cierto que se trata de un concepto jurídico indeterminado, pero que se funda en las garantías que establece la CE y el ordenamiento jurídico. Debe entenderse como un criterio rector de ponderación abierto y un principio necesario para inspirar e interpretar las disposiciones y todas las actuaciones que respecto de los menores se realicen. Es un principio que debe formar parte del procedimiento de aplicación de la norma a los casos en concreto, debiéndose actualizar de forma constante atendiendo a los cambios de la realidad social. Al tratarse de un concepto jurídico indeterminado presenta ventajas e inconvenientes: entre las ventajas, permite una aplicación flexible, sin imposiciones, permitiendo realizar una valoración atendiendo a las circunstancias concretas del interés del menor, según las características intrínsecas de cada caso; entre los inconvenientes, presenta el aspecto negativo de la posibilidad de la interpretación desde una perspectiva subjetiva que puede traducirse en inseguridad jurídica, aspecto que choca frontalmente con la necesidad de una protección objetiva cuando se trata de proteger los derechos e intereses de los menores. De esta forma, parece que lo ideal sería que la normativa estableciera los criterios a utilizar en la interpretación que debe realizarse, sin embargo otras tesis consideran la ventaja de la mayor libertad para el intérprete, que le permite adaptarse a la realidad cambiante. En todo caso, la aplicación del principio del interés superior del menor no es una labor colateral, no es tan sólo la aplicación de un criterio aclaratorio para dar solución a un caso concreto, sino que es un elemento imprescindible para dar una solución satisfactoria, ya que de su correcta aplicación y de las medidas que se tomen puede depender el adecuado desarrollo de la personalidad del menor²¹⁹.

El hecho de ser un concepto jurídico indeterminado no supone que no se pueda determinar su contenido esencial y que no se puedan concretar en algunos de sus aspectos. En relación a los criterios para determinar el contenido esencial del principio, se pueden reseñar los siguientes:

²¹⁸ PÉREZ MACHÍO, A.I.: *El tratamiento jurídico-penal del los menores infractores*, Tirant lo Blanch, 2007, p. 79-81.

²¹⁹ DE BARTOLOMÉ CENZANO, J.C.: “Sobre la interpretación...”, op. cit., pp. 51-52.

1º) Los deseos del menor: sólo si se escucha al menor y se tiene en cuenta su opinión -atendiendo su capacidad- se puede permitir que se desarrolle su personalidad y proteger su interés. Ello no significa que se deba subordinar la decisión a los deseos del menor, no siendo su opinión el único criterio ni el que debe primar en la toma de decisiones.

2º) Aprendizaje de determinados valores y normas sociales: el interés del menor se proyecta sobre su futuro al estar en un proceso de formación de la personalidad. El principio prevé una actuación en el presente para que se desarrolle su personalidad y se alcancen unos objetivos futuros.

3º) Participación y audiencia del menor: El objetivo de de la CE y el motivo de la protección del menor es el de convertirle en un ciudadano cuando sea mayor de edad. Por ello se identifica el principio con la exclusión del autoritarismo pero también del excesivo proteccionismo, por ello la mejor forma de que se convierta en un adulto responsable es que participe y se le escuche en la toma de decisiones sobre el mismo²²⁰.

En relación a la concreción de algunos de sus aspectos, el interés superior del menor debe suponer la plena satisfacción de los derechos reconocidos explícitamente, de esta forma, sólo lo que es declarado derecho puede ser a su vez interés superior. Antes de la CDN, la falta de un catálogo de derechos del niño suponía que si bien el principio podía orientar las decisiones positivamente no dejaba de ser un concepto vago. Sin embargo, desde la vigencia de la CDN, el interés superior del menor deja de ser un objeto social deseable que elabora una autoridad benevolente y pasa a ser un principio jurídico garantista de obligado cumplimiento para la autoridad. Se debe abandonar la idea paternalista o autoritaria del interés superior del menor y se debe asumir una concepción que armonice con los derechos del niño, considerados como facultades que permite oponerse al abuso de poder. Por tanto, el ejercicio de la autoridad debe estar orientado y limitado por los derechos reconocidos del niño, considerando además el principio de

²²⁰ DE LAMA AYMÁ, A.: *La protección...*, op. cit., p. 49, pp. 97-102.

“El régimen disciplinario del alumnado no universitario en el sistema educativo español”

autonomía progresiva del niño en el ejercicio de sus derechos y la participación en los asuntos que le afecten, según se deduce de los artículos 5 y 12 de la CDN²²¹.

Todo ello se justifica en que la infancia tiene una entidad propia, caracterizada por su situación de desventaja, necesidad y dependencia, en relación a otros momentos vitales del ser humano. La respuesta que debe darse a esta situación por parte de los adultos es la de establecer las estructuras necesarias para compensar esta circunstancia y asegurar su proceso de formación, en el cual están aprendiendo "a ser" y "para ser", haciendo valer su derecho al aprendizaje, considerando cada derecho del niño como digno de protección y por tanto como un deber para los adultos. Por otra parte, esta preocupación en torno a la protección de la infancia y sus derechos ha pasado de la esfera privada hasta la esfera pública y su inclusión en el ideal de bien común. Sólo cabe legislar sobre aquellos aspectos que incumben a todos en general, de ahí la inclusión del interés superior del niño en el ordenamiento jurídico, considerado como un fin que debe guiar cualquier decisión sobre los menores, por otro lado, la especial consideración de la infancia se configura como necesaria, justificándose el empleo del discurso pedagógico en la toma de decisiones para los menores²²².

Sin embargo, el hecho de que la infancia tenga una situación de desventaja, necesidad y dependencia, no significa que se pueda considerar al menor como un incapaz. Es cierto que el menor se encuentra con los obstáculos de su desarrollo físico y psíquico, pero es muy diferente la situación de un niño durante su primera infancia y de un adolescente, por tanto, se debiera buscar el equilibrio entre la protección y el empoderamiento. En la primera infancia, el menor necesita mucha protección y poco empoderamiento, sin embargo en la adolescencia se debe invertir esta situación²²³.

El Comité de derechos del niños, subraya que el interés superior del niño es un concepto triple:

²²¹ CILLERO BRUÑOL, M.: “El interés superior del niño en el marco de la Convención internacional sobre los derechos del niño”, *Justicia y derechos del niño* n°1, UNICEF Fondo de las Naciones Unidas para la Infancia, Oficina de Área para Argentina, Chile y Uruguay, 1999, pp 51-56.

²²² THOILLIEZ RUANO, B.: “Discursos pedagógicos en el ordenamiento jurídico: El principio del interés superior del niño”, *Teoría de la Educación. Educación y Cultura en la Sociedad de la Información*, vol. 9, n° 1, 2008, pp. 289-290.

²²³ CARDONA LLORES, J.: Entrevista Realizada por GARROCHO SALCEDO, D., ”La ausencia de un buen sistema de datos desagregados es un problema diagnosticado por la ONU para conocer la realidad de la infancia”, *Revista de estadística y sociedad.*, n° 63, 2015, pp 9-10.

1º) Es un derecho sustantivo: como derecho se trata de que el interés superior del menor sea primado al sopesar los diferentes intereses que puedan existir para decidir sobre una cuestión que afecte al niño. Existe una obligación de aplicación directa y puede invocarse ante los tribunales.

2ª) Es un concepto jurídico interpretativo: como principio supone que en el caso de que una disposición jurídica permita más de una interpretación, siempre será elegida aquella que mejor satisfaga el interés del menor. Los derechos de la CDN establecen su marco interpretativo.

3ª) Es una norma de procedimiento: como norma de procedimiento siempre que se tome una decisión que afecte al menor, se deben estimar las posibles repercusiones de la decisión. Además se debe explicar expresamente cómo se ha respetado el derecho en la toma de la decisión²²⁴.

Aunque la interpretación del interés superior del menor es compleja -ya que supone un problema de límites, de ponderación de intereses y derechos- la interpretación adecuada del interés superior del menor es imprescindible para solucionar cada uno de los casos concretos, atendiendo a que de ello depende el desarrollo de la personalidad y su futuro en la vida²²⁵. De esta forma, la valoración del interés superior del menor debe suponer que la medida o sanción impuesta es la más adecuada a las necesidades del menor en ese preciso momento, atendiendo a su reeducación, pudiendo limitar sus derechos precisamente sólo cuando lo precise su interés superior²²⁶.

Por lo tanto, se considera que tanto en la prevención de la violencia escolar como en la toma de decisiones que surge cuando se ha quebrado la convivencia, debe considerarse especialmente el interés superior del menor, primando sobre cualquier otro interés legítimo. Este principio debe ser la base de inspiración en la defensa de los derechos del alumnado menor de edad, tanto de los agredidos como de los agresores. En definitiva, no se trata de un principio abstracto ajeno al régimen disciplinario del

²²⁴ COMITÉ DE LOS DERECHOS DEL NIÑO: *Observación general n° 14, sobre el derecho del niño a que su interés superior sea una consideración primordial*, 2013.

²²⁵ DE BARTOLOMÉ CENZANO, J.C.: “Sobre la interpretación ...”, op.cit., p. 53.

²²⁶ ALTAVA LAVALL, M.G.: “Concepto y reconocimiento del interés superior del menor en la legislación española” en GONZÁLEZ CUSSAC, J.L. y CUERDA ARNAU, M.L. (coord.) *Estudios sobre la responsabilidad penal del menor*, Universitat Jaume I, 2002, p. 51.

alumnado, al contrario, debe estar presente con independencia de que la normativa de la Administración Educativa lo establezca expresamente.

II.2 LA REGULACIÓN DEL RÉGIMEN DISCIPLINARIO DEL ALUMNADO EN EL SISTEMA EDUCATIVO ESPAÑOL DESDE LA CONSTITUCIÓN DE 1978.

II.2.1 Evolución del marco disciplinario en las leyes de educación estatales.

Desde la promulgación del derecho a la educación en la CE es general la crítica a la aparición de leyes educativas en tan poco tiempo -seis Leyes Orgánicas en el plazo de treinta y cinco años- teniendo en cuenta que la Ley 14/1970, de 4 de agosto, General de Educación y Financiamiento de la Reforma Educativa (BOE nº 187, de 6 de agosto de 1970), LGE en adelante, estuvo vigente veinte años más, doce de los cuáles en democracia²²⁷. La regulación del marco disciplinario a través de las leyes educativas estatales no ha sido ajena a estos cambios, a través de su estudio se pueden establecer los hitos más importantes que se han producido en este ámbito así como la evolución de algunos elementos del mismo. De otro lado, se destaca a través de la evolución del marco disciplinario en estas Leyes, el inicial impulso democratizador a través de la participación

²²⁷ SÁENZ BARRIO, Ó.:“*LODE, LOGSE Y LOPEGCED: 3BLEPUPQNE*”,Revista de currículum y formación del profesorado, 3, 1, 1999, pp. 2-3.<http://www.ugr.es/~recfpro/rev31ART1.pdf> (recuperado el 8 de agosto de 2016).

En este sentido señala Sáenz Barrio que “lo que no es de recibo es que en 1985 se promulgue la LODE con un claro espíritu reivindicativo respecto de la LOECE -promovida por la UCD de Adolfo Suárez-, a la que acusa de "desarrollo parcial y escasamente fiel al espíritu constitucional". Cinco años después de aparecida la LODE, se publica la LOGSE, con tan graves lagunas y deficiencias que en 1994 se arbitran las llamadas "Medidas (77) sobre la Calidad y Mejora de los Centros Educativos". Que tales medidas no calaron profundamente en el sistema lo evidencia el hecho de que buena parte de ellas se tienen que incorporar a una Ley Orgánica (la LOPEGCED, 1995), de carácter mucho más imperativo que unas simples "medidas". Desde el año 1999, en que escribí estas palabras, este esquema ha perdurado hasta nuestros días. Continúa Sáenz Barrio culpando al poder de esta situación, diciendo que “el poder, cualquier poder, utiliza la "cortina de humo" para ocultar una realidad poco atractiva, incorrecta o hiriente, tras otra banal o intrascendente, cuando ven peligrar su buena imagen. En educación, las cortinas de humo son el instrumento permanente de ocultación de la realidad, desde el profesor de aula hasta los más altos responsables de la Administración. El profesor oculta su escasa diligencia, su impreparación, su falta de estímulo, su rutina, en definitiva, su mediocridad, con la cortina de humo de la falta de medios, el excesivo número de alumnos, la burocracia, la desatención de la Administración, la desmotivación familiar, etc”.

de la comunidad educativa, tanto en la elaboración de las normas del centro como en la resolución de los problemas de convivencia, para posteriormente ir decayendo hasta prácticamente desaparecer. Se considera al respecto, tal y como indica Delval que “la escuela podría realizar una contribución importante al funcionamiento democrático de una sociedad no sólo elevando el nivel de instrucción de los individuos, sino también preparándoles para participar activamente en una vida democrática”²²⁸.

II.2.1.1 El marco disciplinario del alumnado en la Ley Orgánica 5/1980, de 19 de junio, por la que se regula el Estatuto de Centros Escolares.

La primera Ley que reguló el derecho a la educación tras la aprobación de la CE fue la Ley Orgánica 5/1980, de 19 de junio, por la que se regula el Estatuto de Centros Escolares (BOE nº 154 de 27 de junio de 1980), en adelante LOECE. Esta Ley se publicó el 27 de junio de 1980, con una tramitación singular²²⁹. La LOECE estableció por primera vez una especie de Estatuto del alumnado en el Título IV de la Ley, recogiendo un elenco de derechos²³⁰ y deberes²³¹ enunciados de forma genérica. Entre los derechos debe destacarse uno que tiene especial relación en el ámbito disciplinario, al establecer el derecho del alumnado “a ser respetado en su dignidad y a no sufrir sanciones humillantes”. En relación a los deberes, destacan el de “respeto a la dignidad del resto de miembros de la comunidad educativa” y el de “respeto a las normas de convivencia generales y de cada centro en concreto”. Para la regulación del régimen disciplinario del

²²⁸ DELVAL MERINO, J.: “Ciudadanía y escuela. El aprendizaje de la participación” en DE ALBA FERNÁNDEZ, N. et alii (coord.), *Educación para la participación ciudadana en la enseñanza de las Ciencias Sociales*, vol. 1, 2012, p. 38.

²²⁹ FEITO ALONSO, R.: *Los retos de la participación escolar*, Morata, 2001, p. 51.

El proyecto fue remitido por el gobierno de UCD al Congreso en junio de 1978, mientras se estaba en plena discusión constitucional y se trataba de alcanzar un consenso respecto del artículo 27. El proyecto representaba la idea del gobierno respecto de la libertad de enseñanza y la participación de la comunidad educativa. El PSOE presentó recurso de inconstitucionalidad y la sentencia fue adversa para el gobierno por los artículos clave que anuló, siendo de extraordinaria importancia para aclarar determinadas materias educativas. Esta ley tuvo una corta vigencia, ya que fue derogada por la Ley Orgánica 8/1985, de 3 de Julio, que aumentó el grado de participación de la comunidad educativa que proponía la LOECE.

²³⁰ LOECE. Artículos 35 y 36.

²³¹ LOECE. Artículo 37.

“El régimen disciplinario del alumnado no universitario en el sistema educativo español”

alumnado²³² indicaba que “sin perjuicio de que reglamentariamente se establecería el citado régimen, dentro del marco de derechos y deberes de la Ley, se especificaría en el Estatuto o reglamento de régimen interior de cada centro”. Este reglamento de régimen interior establecería las faltas de disciplina y las sanciones, así como los sujetos u órganos competentes para imponerlas, aunque para las sanciones derivadas de faltas muy graves estaba reservada su imposición al consejo de dirección del centro²³³.

La LOECE regulaba el consejo de dirección en los centros públicos²³⁴, el órgano equivalente al actual consejo escolar del centro. En éste órgano existía un equilibrio de fuerzas entre los miembros del consejo pertenecientes al profesorado y los miembros que representaban al alumnado y a sus padres y madres. Entre las competencias del consejo de dirección se encontraban la de aprobar el reglamento de régimen interior del centro, que a su vez era elaborado por el claustro de profesores²³⁵ junto con la asociación de padres de alumnos. También este órgano era el competente para resolver los problemas de disciplina del alumnado.

Una interesante condición limitaba la posibilidad de expulsión del centro: sólo podía imponerse esta sanción “cuando de su permanencia en el centro puedan racionalmente derivarse daños graves para sí o para sus compañeros”. Esta limitación se puede considerar como excepcional, ya que no aparece reflejada en otras Leyes posteriores.

La Ley fue objeto de un recurso de inconstitucionalidad²³⁶, sin embargo el Tribunal Constitucional no declaró inconstitucional el artículo 39, fundamentándolo de la siguiente forma:

²³² LOECE. Artículo 39.

²³³ BORJABAD GONZALO, P.: “El Estatuto de centros escolares y las cooperativas de enseñanza”, *Revescoo. Estudios cooperativos*, nº 51, Universidad Complutense, 1983, pp. 199- 205.

²³⁴ LOECE. Artículo 26.

²³⁵ LOECE. Artículo 27.

²³⁶ BORJABAD GONZALO, P.: “El Estatuto...”, op. cit., pp. 205-207.

El recurso fue promovido por sesenta y cuatro senadores pertenecientes a los Grupos Parlamentarios Socialista, Socialistas de Cataluña y Socialistas Vascos. En el motivo quinto se solicitaba la inconstitucionalidad entre otros del artículo 39, por infracción del artículo 81 de la Constitución en relación con el 149.1, 1ª y 30ª de la Constitución y con los artículos 15 y 16 de los Estatutos de Autonomía de Cataluña y del País Vasco. Se entendía en el recurso que no es propio de una ley Orgánica este contenido, sino de Leyes ordinarias o normativa básica, ya que la ley Orgánica debe constreñirse al desarrollo de los derechos y libertades fundamentales.

“El art. 39 afecta de manera esencial al derecho fundamental que todos los ciudadanos tienen a la educación (art. 27.1 de la Constitución). De nada serviría reconocer este derecho en el texto constitucional si luego fuese posible sancionar arbitrariamente a los alumnos dentro de los centros por supuestas faltas de disciplina cuya consecuencia última pudiera ser la expulsión del centro; con ello se imposibilitaría o al menos se dificultaría el ejercicio real de ese derecho fundamental. Eso es lo que trata de evitar el artículo 39 de la LOECE, y por lo mismo su inclusión en la Ley Orgánica es muy oportuna, ya que otorga una garantía al citado derecho fundamental sin la cual el desarrollo normativo del mismo podría ser ineficaz”²³⁷.

De esta forma el Tribunal Constitucional confirma la imposibilidad de sancionar de forma arbitraria al alumnado, por ejemplo con la expulsión del centro docente, de otro modo no serviría de nada reconocer el derecho a la educación.

En conclusión, según la LOECE era el consejo de dirección, órgano colegiado con representantes de toda la comunidad educativa, en el que además existía equilibrio de fuerzas entre el profesorado y el resto de miembros, el competente para aprobar el reglamento de régimen interior. Este órgano no sólo aprobaba las normas concretas de convivencia en el centro, sino que era el competente para resolver las sanciones por faltas de disciplina muy graves. Por otra parte, el reglamento de régimen interior era elaborado por el claustro junto con la asociación de padres. En relación a las sanciones se limitaba especialmente la de expulsión del centro condicionándola a que en caso de permanencia del agresor en el centro se pudieran derivar consecuencias graves para otros alumnos o él mismo.

II.2.1.2 El marco disciplinario del alumnado en la Ley Orgánica 8/1985, de 3 de julio, reguladora del Derecho a la Educación.

²³⁷ STC 5/1981, FJ 28.

“El régimen disciplinario del alumnado no universitario en el sistema educativo español”

El derecho de “todos” a la educación que establece la CE fue desarrollado por la Ley Orgánica 8/1985, de 3 de julio, reguladora del Derecho a la Educación (BOE nº 159 de 4 de julio de 1985) en adelante LODE, en sus aspectos básicos. Esta Ley, todavía vigente en parte, derogó la LOECE. En el mismo sentido que el artículo 27 de la CE, la LODE estableció que la actividad educativa, orientada por los principios y declaraciones de la CE tendrá, entre otros fines, el pleno desarrollo de la personalidad del alumno y la formación en el respeto de los derechos y libertades fundamentales y en el ejercicio de la tolerancia y de la libertad dentro de los principios democráticos de convivencia²³⁸. También se reconoce el derecho de los padres o tutores a que sus hijos y pupilos reciban una educación conforme a los fines establecidos en la CE y en la presente Ley²³⁹. Por último, se reconoce al alumnado los derechos básicos a recibir una formación que asegure el pleno desarrollo de su personalidad y el derecho a que se respete su libertad de conciencia, su integridad y dignidad personales. Además se constituye como un deber básico del alumnado el estudio y el respeto a las normas de convivencia del centro docente²⁴⁰.

La LODE trataba las competencias del director en los centros públicos²⁴¹, aspecto derogado, mientras que sí sigue vigente aunque con modificaciones, la regulación de las competencias del director en los centros privados concertados²⁴². En ninguno de ambos casos, en el texto original, se hacía referencia a su participación en la resolución de los conflictos e imposición de sanciones en el centro, tan sólo establecían que entre sus atribuciones estaba la de ejecutar los acuerdos de los órganos colegiados en el ámbito de su competencia.

En relación al consejo escolar del centro en los centros públicos²⁴³, entre sus atribuciones señalaba la de “resolver los conflictos e imponer las sanciones en materia de disciplina de alumnos, de acuerdo con las normas que regulen los derechos y deberes de los mismos”. Por otra parte, también establecía la atribución de aprobar el reglamento de

²³⁸ LODE. Artículo 2.

²³⁹ LODE. Artículo 4.

²⁴⁰ LODE. Artículo 6.

²⁴¹ LODE. Artículo 38.

²⁴² LODE. Artículo 54.

²⁴³ LODE. Artículo 42. d)

régimen interior del centro²⁴⁴. En el caso de los centros privados concertados establecía entre las atribuciones del consejo escolar la de “resolver los asuntos de carácter grave planteados en el centro en materia de disciplina de alumnos”²⁴⁵ y la de “aprobar, a propuesta del titular, el reglamento de régimen interior del centro”²⁴⁶.

La Ley fue objeto de recurso de inconstitucionalidad²⁴⁷ entre otros aspectos por las atribuciones concedidas al consejo escolar en los centros privados concertados. La sentencia que resolvió el recurso indicó:

“el apartado d) de dicho art. 57 del proyecto examinado configura como una de las competencias del Consejo Escolar del Centro la de resolver los asuntos graves planteados en el Centro en materia de disciplina de alumnos. Se trata aquí - a salvo la capacidad de iniciativa del titular al respecto, que no se niega- de la intervención de un órgano colegiado al objeto de introducir mayores garantías en temas como son los de disciplina, que pueden llegar de forma importante al buen funcionamiento del Centro. La introducción por el legislador de esta instancia, por una parte aparece justificada por estas razones y por otra no significa un obstáculo irreversible al ejercicio de las facultades de dirección del Centro ni una merma de su contenido esencial, ya que el grado de iniciativa que se reconoce implícitamente al titular para

²⁴⁴ LODE. Artículo 42. j)

²⁴⁵ LODE. Artículo 57. d)

²⁴⁶ LODE. Artículo 57. l)

²⁴⁷ En la sesión del día 15 Marzo de 1984, el Pleno del Congreso de los Diputados aprobó el texto definitivo del proyecto de Ley Orgánica. Dos días más tarde, tuvo entrada en el Tribunal Constitucional el recurso previo de inconstitucionalidad interpuesto por el Grupo parlamentario Popular contra el texto definitivo del proyecto de Ley. El recurso, en síntesis, hacía referencia a la infracción por diferentes artículos de una serie de preceptos constitucionales. A través del recurso, se impugnaron los artículos 20.2 y 53 de la LODE por entender que vulneraban los arts. 27.1, en relación con el 53.1, y 14 de la CE; el artículo 22, apartados 1 y 2, de la LODE, por entender que vulneraba el artículo 27, apartados 1 y 6, de la CE, en relación con el artículo 53.1; los artículos 47.1, 49.3 y 51.2 de la LODE, por entender que vulneraban los artículos 27.9, 14 y 38 de la CE; el artículo 47.2, en relación con la disposición transitoria segunda, y la disposición transitoria tercera, número 2, por entender que vulneraba el artículo 149.1.30 de la CE, en relación con el apartado 3 del mismo artículo y los Estatutos de Autonomía que habían atribuido competencia plena a las Comunidades Autónomas en materia de educación; los artículos 57, apartados a), b), d), e), f) y l); 59, 60 y 62, apartados e) y f), y disposición adicional tercera y disposición transitoria tercera, número 2, por entender que vulneraban los artículos 27, números 1, 6, 7 y 9, en relación con el art. 53.1 y 14 de la CE, y finalmente, los artículos 21.2, 48.3 y disposiciones adicionales tercera y cuarta, que se estimaba que vulneraban los artículos 14, en conexión con los artículos 25.1 y 2, 24.2 y 38, y 27.6 de la CE.

“El régimen disciplinario del alumnado no universitario en el sistema educativo español”

promover la acción disciplinaria es suficiente para garantizar la efectividad en su poder de dirección y, eventualmente, del derecho a exigir respeto al carácter propio del Centro”²⁴⁸.

Por tanto, la sentencia justifica la atribución al consejo escolar en los centros privados concertados como una forma de proporcionar más garantías en el ámbito disciplinario, considerando que las facultades de dirección de la titularidad no quedan mermadas por ello. La sentencia termina declarando inconstitucionales el artículo 22.2 y la disposición transitoria cuarta del proyecto de Ley Orgánica, desestimando el resto de recurso.

De esta forma, la LODE siguió atribuyendo al órgano colegiado de representación de la comunidad educativa, denominado desde entonces consejo escolar, la aprobación del reglamento de régimen interior y la resolución de los conflictos, así como la imposición de sanciones, en el caso de los centros privados concertados, cuando se trataba de asuntos de carácter grave. En cuanto al director, su atribución consistía en ejecutar los acuerdos tomados por el consejo escolar. La atribución de elaboración del reglamento de régimen interior que recaía en el claustro junto con la asociación de padres desaparece, aunque seguía siendo el consejo escolar quien tenía la competencia de aprobarlo.

II.2.1.3 El marco disciplinario del alumnado en la Ley Orgánica 1/1990, de 3 de octubre, general del sistema educativo.

La aprobación de la Ley Orgánica 1/1990, de 3 de octubre de 1990, de Ordenación General del Sistema Educativo (BOE nº 238 de 4 de octubre de 1990) en adelante LOGSE, no supuso cambios reseñables en el marco del derecho disciplinario del alumnado. Sin embargo, se produce una novedad fundamental con una importante influencia en el sistema, ya que la Ley garantiza una educación común, básica, obligatoria

²⁴⁸ STC 77/1985, FJ 27. Esta sentencia resuelve el recurso previo de inconstitucionalidad interpuesto por el Grupo parlamentario Popular contra el texto definitivo del proyecto de LODE.

y gratuita de diez años, iniciándose a los seis años y extendiéndose hasta los dieciséis²⁴⁹, lo que supone la elevación de la edad de escolarización obligatoria desde los catorce hasta los dieciséis años como mínimo.

En este sentido, diversos estudios realizados en varios países y por la Organización Internacional del Trabajo, alertan de que principalmente en los países más desarrollados, conforme el sistema educativo se extendía al cien por cien de la población infantil, si bien suponía el éxito de la inclusión de toda la población, también suponía la inclusión en los centros docentes del cien por cien de los alumnos más violentos, conflictivos, agresivos o con problemas psicológicos y sociales. Por otra parte, algunos estudios han relacionado el aumento de la conflictividad en los centros docentes con el aumento de la escolarización obligatoria. En opinión de los autores de estos informes, la obligación establecida por la Administración en contra de la voluntad de los menores, incluso manifiesta, según la cual han de permanecer en el sistema educativo hasta los dieciséis o los dieciocho años, supone una forma de violencia institucional que es proyectada por los alumnos hacia el profesorado, ya que se trata de los representantes más cercanos de la Administración educativa²⁵⁰.

II.2.1.4 El marco disciplinario del alumnado en la Ley Orgánica 9/1995, de 20 de noviembre, de la Participación, la Evaluación y Gobierno de los Centros Docentes.

Varios artículos de la LODE dedicados a los órganos de gobierno de los centros públicos fueron derogados por la de la Ley Orgánica 9/1995, de 20 de noviembre, de la participación, la evaluación y el gobierno de los centros docentes (BOE nº 278 de 21 de noviembre de 1995) en adelante LOPEG²⁵¹. La LOPEG reguló estos órganos

²⁴⁹ LOGSE. Artículo 5.

²⁵⁰ MANUEL ESTEVE, J.: “La profesión docente ante los desafíos de la sociedad del conocimiento” en *Aprendizaje y desarrollo profesional docente*, VELAZ DE MEDRANO, C. y VAILLANT, D. (Coord.), Fundación Santillana – OEI, 2001, p. 27.

En relación al informe Pochard en 2008 y al informe de Kallen y Colton para la UNESCO en 1980.

²⁵¹ LOPEG. Disposición derogatoria única.1. En concreto los artículos 38 y 42 de la LODE.

concediendo al consejo escolar la competencia de aprobar el reglamento de régimen interior así como la de resolver e imponer correcciones con “finalidad pedagógica” para conductas gravemente perjudiciales para la convivencia, según las normas que estableciera cada Administración educativa²⁵².

En cuanto al director, se le concede la competencia, poco definida, de favorecer la convivencia y además la de imponer correcciones de acuerdo a los criterios fijados por el consejo y según lo que estableciera la Administración educativa²⁵³.

Por tanto, poco cambia en relación a lo establecido en la LODE para los centros públicos, a pesar de la derogación de los artículos comentados y su regulación en la LOPEG. Nada cambia tampoco en relación a los centros privados concertados.

II.2.1.5 El marco disciplinario del alumnado en la Ley Orgánica 10/2002, de 23 de diciembre, de Calidad de la Educación.

La Ley Orgánica 10/2002, de 23 de diciembre, de Calidad de la Educación (BOE nº 307 de 24 de diciembre de 2002) en adelante LOCE, a diferencia de la LOGSE, sí que trató los derechos y deberes del alumnado²⁵⁴. Esta Ley estableció en términos similares los derechos que ya establecía la LODE, en concreto, el derecho a recibir una formación integral que contribuya al pleno desarrollo de su personalidad y el respeto a su integridad y dignidad personales, aunque añadía el derecho a la protección frente a toda agresión física o moral. La LOCE incidió especialmente en el deber de estudio del alumnado²⁵⁵, concretándolo en la obligación de participar en las actividades formativas, en seguir las directrices del profesorado, en asistir a las clases con puntualidad y en participar en la mejora de la convivencia y en la consecución de un adecuado clima de estudio respetando el derecho de los compañeros a la educación.

²⁵² LOPEG. Artículo 11.

²⁵³ LOPEG. Artículo 21.

²⁵⁴ LOCE. Artículo 2.

²⁵⁵ LOCE. Artículo 2.3.

En relación a la figura del director²⁵⁶ en los centros docentes públicos se opera una importante modificación ya que entre sus competencias se establecen las de resolver los conflictos e imponer todas las medidas disciplinarias, de acuerdo a las normas que establecieran las Administraciones Educativas y el reglamento de régimen interior del centro. Por otra parte, también plantea el objetivo de la promoción de la agilización de los conflictos en los centros docentes.

Esta modificación, aunque de forma diferente, también se estableció para los directores de los centros docentes privados concertados al ser modificada la LODE en relación a las facultades del director²⁵⁷, incorporándose la atribución de resolver los asuntos de carácter grave planteados en el centro en materia de disciplina.

En cuanto a las atribuciones del consejo escolar²⁵⁸, si bien se mantenía la competencia de la aprobación del reglamento de régimen interior, pierde las competencias relacionadas con la resolución de los asuntos disciplinarios graves, convirtiéndose el consejo escolar en el damnificado de la reforma en el ámbito del marco disciplinario del alumnado. Sí que conserva las atribuciones del conocimiento de la resolución de los conflictos y de las sanciones impuestas, de velar porque se cumpla la normativa vigente y de proponer medidas que favorezcan la convivencia, sin embargo, se trata de atribuciones secundarias en relación a las competencias perdidas.

En el caso de los centros privados concertados, de igual forma, se elimina la atribución al consejo escolar de resolución de los asuntos disciplinarios de carácter grave, aunque sí que se mantiene la atribución de aprobar, a propuesta del titular. el reglamento de régimen interior.

II.2.1.6 El marco disciplinario del alumnado en la Ley Orgánica 2/2006, de 3 de mayo, de educación.

²⁵⁶ LOCE. Artículo 79.

²⁵⁷ LOCE. Disposición final 1.3. Modifica el artículo 54 de la LODE.

²⁵⁸ LOCE. Artículo 82.

“El régimen disciplinario del alumnado no universitario en el sistema educativo español”

La LOE no modificó las atribuciones de los consejos escolares de los centros públicos²⁵⁹ en el ámbito disciplinario. Sin embargo, incorporó la posibilidad de que ante las medidas disciplinarias adoptadas por el director, como consecuencia de conductas que perjudicaran gravemente la convivencia, el consejo escolar podía revisar la decisión, a instancia de padres o tutores, en todo caso, sin carácter vinculante.

La LOE modificó la LODE en relación a las atribuciones del consejo escolar de los centros privados concertados²⁶⁰. Siguió manteniendo las mismas atribuciones, pero incorporó algunas que antes tenían los centros públicos, en concreto la de conocer la resolución de los conflictos graves, velar porque se cumpliera la normativa y proponer medidas para la mejora de la convivencia. Además, al igual que en los centros públicos, se incorporó la posibilidad de que pudiera revisar y proponer medidas no vinculantes, en el caso de que se sancionara por la dirección al alumnado por conductas gravemente perjudiciales, siempre a instancia de padres o tutores.

Para el claustro de profesores de los centros públicos²⁶¹ también estableció nuevas competencias, en concreto, de conocimiento de la resolución de los conflictos disciplinarios y de las sanciones impuestas, de velar por el cumplimiento de la normativa y de propuesta de medidas e iniciativas cuyo objetivo fuera favorecer la convivencia en el centro. Se trata de atribuciones no resolutorias, que no aparecen en la LODE para los centros privados concertados.

En cuanto a las competencias del director en los centros públicos²⁶² son prácticamente las mismas, no difieren de las que tenía anteriormente, aunque se matizan con la importante incorporación de la obligación de garantizar la mediación en la resolución de conflictos. La obligación de garantizar la mediación en el centro, no aparece como atribución para los centros privados concertados, al no modificarse las atribuciones del director en este sentido en la LODE.

²⁵⁹ LOE. Artículo 127.

²⁶⁰ LODE. Artículo 57.

²⁶¹ LOE. Artículo 129.

²⁶² LOE. Artículo 132.

II.2.1.7 El marco disciplinario del alumnado en la Ley Orgánica 8/2013, de 9 de diciembre, para la mejora de la calidad educativa.

La Ley Orgánica 8/2013, de 9 de diciembre, para la mejora de la calidad educativa (BOE nº 295 de 10 de diciembre de 2013) en adelante LOMCE, modificó tanto la LOE como la LODE. Las competencias del consejo escolar en los centros docentes públicos²⁶³ reguladas por la LOE fueron modificadas²⁶⁴. Esta modificación no supuso cambios respecto a la competencia para conocer de la resolución de los conflictos y la posibilidad de revisar, a instancia de padres, madres o tutores legales, las medidas disciplinarias adoptadas por el director ante conductas que perjudican gravemente la convivencia del centro, proponiendo las medidas oportunas, en todo caso no vinculantes. Incorpora como novedad la posibilidad de proponer medidas e iniciativas que favorezcan la igualdad de trato, la prevención de la violencia de género y la no discriminación por razón de nacimiento, raza, sexo, religión, opinión o cualquier otra condición o circunstancia personal o social. En cuanto a la propuesta de la resolución pacífica de conflictos, venía establecida en la anterior redacción, que incluía todos los ámbitos de la vida personal, familiar y social, concreción que ahora no realiza²⁶⁵.

En cuanto a las competencias del director en los centros docentes públicos²⁶⁶, también fueron modificadas por la LOMCE²⁶⁷. No modifica sus competencias en relación a: el favorecimiento de la convivencia, la garantía de la mediación en la resolución de conflictos, la imposición de medidas disciplinarias, la agilización de la resolución de los conflictos, el impulso de la colaboración con familias, instituciones y organismos y el fomento de un adecuado clima escolar. Añade entre las competencias del director la de aprobar los proyectos y las normas a los que se refiere el capítulo II del título V de la propia Ley Orgánica. Esta atribución novedosa a la dirección de los centros docentes, supone la detracción de estas competencias al consejo escolar, por tanto conlleva un

²⁶³ LOE. Artículo 127.

²⁶⁴ LOMCE. Artículo único. 80.

²⁶⁵ LOE. Artículo 127. g).

²⁶⁶ LOE. Artículo 132.

²⁶⁷ LOMCE. Artículo único. 81.

desplazamiento importante de las competencias de aprobación de proyectos y normas desde el consejo escolar a la dirección.

En este sentido, dentro del capítulo II del Título V, se pueden destacar diferentes artículos que se refieren a estos proyectos y normas, así como aspectos que se deben incorporar a los mismos y que tienen gran trascendencia en la gestión de la convivencia en el centro docente, tanto de titularidad pública como privada, en este caso en los centros concertados. En relación al proyecto educativo entre otros elementos recogerá el plan de convivencia²⁶⁸, aspecto que tampoco ha cambiado respecto al texto original de la LOE.

La LOE establece otras novedades importantes, destacando las siguientes²⁶⁹:

1º) Establece la obligatoriedad de un plan de convivencia incorporado a la programación general anual del centro, documento que ahora aprueba el director en los centros públicos; este plan de convivencia entre otros aspectos recogerá la concreción de derechos y deberes, las medidas correctoras y las medidas de resolución pacífica de conflictos, que han de tener en cuenta la normativa y la situación y condiciones personales del alumnado, formando parte del proyecto educativo del centro. El Consejo de Estado, en su dictamen sobre el anteproyecto de la LOMCE se pronunció sobre la necesidad de la participación de los padres de alumnos en la elaboración del plan del convivencia²⁷⁰.

2º) Las medidas correctoras deben tener un carácter educativo y recuperador y serán proporcionadas a la falta cometida.

3º) Realiza una calificación de las faltas, citando dos categorías, las muy graves y las leves, estableciendo que las faltas muy graves llevarán asociada como medida correctora la expulsión, temporal o definitiva y que las faltas leves serán inmediatamente

²⁶⁸ LOE. Artículo 121.2.

²⁶⁹ LOE. Artículo 124.

²⁷⁰ CONSEJO DE ESTADO: *Dictamen sobre el anteproyecto de la LOMCE*, 18 de abril de 2013, pp. 150-151. El Consejo de Estado señaló que “para que la autonomía de los centros escolares contribuya a la mejora de la calidad de la educación debe llevar aparejada mayor capacidad organizativa, pedagógica y de gestión económica que permita el desarrollo de proyectos educativos, la atención al alumnado, la elaboración de planes de convivencia y por supuesto, alcance a todos los escolares. Buen ejemplo de ello es el art. 124.1 que establece que “los centros elaborarán un plan de convivencia ...”. Plan que en todo caso debería realizarse con una participación importante y efectiva de las asociaciones de padres de alumnos. El éxito de un plan de convivencia va ligado al protagonismo en su elaboración, de los actores implicados”

ejecutivas. El Consejo de Estado en el dictamen sobre el anteproyecto de la LOMCE al respecto indicó la necesidad de dejar margen para el desarrollo normativo²⁷¹.

4º) Considera a los miembros del equipo directivo y al profesorado como autoridad pública. En los procedimientos de adopción de medidas correctoras, los hechos constatados por el equipo directivo y el profesorado tendrán la presunción de veracidad a efectos de demostraciones mediante prueba en contrario.

En todo caso, hay que tener en cuenta que según la Disposición final quinta de la LOE, que establece el título competencial, si bien la misma se dicta con carácter básico al amparo de la competencia que corresponde al Estado conforme al artículo 149.1. 1ª, 149.1.18ª y 149.1.30ª de la CE, sin embargo exceptúa del carácter básico algunos artículos, entre los que se encuentran el 124.1, 124.2 y 124.4. Ello significa que de los cuatro aspectos comentados anteriormente, tan sólo el referido a la consideración del profesorado y del equipo directivo como autoridad pública tiene carácter básico.

Se plantea si se puede entender que la regulación establecida por la LOE en los aspectos comentados, especialmente importante para el régimen disciplinario del alumnado, puede tener un carácter supletorio para las diferentes Administraciones Educativas, ya que a excepción de dos de ellas no han regulado éste ámbito a través de una Ley sino a través de reglamentos. En este sentido el Tribunal Constitucional ha tratado la supletoriedad de la normativa estatal considerando que:

“La supletoriedad no es un vehículo para conferir mayor ámbito de aplicación a la Ley del Estado, (...), sino exclusivamente para cubrir las deficiencias, lagunas o carencias de regulación del Derecho de las Comunidades Autónomas y siempre que su naturaleza propia lo hiciera factible, como puntualizó la STC 179/1985. En otro orden de cosas, el Derecho del Estado que puede resultar supletorio para las Comunidades Autónomas es únicamente el que éste adopte para sí, o sea, en el legítimo

²⁷¹ CONSEJO DE ESTADO: *Dictamen...*, op. cit., p. 153. El Consejo de Estado indicó al respecto: “Dado que el propio artículo 124.2 establece que las medidas correctoras tendrán carácter educativo y recuperador, y que el carácter muy grave de la infracción comporta la expulsión temporal o definitiva, sería necesario dejar margen al desarrollo normativo que proceda, más aun teniendo en cuenta que el régimen sancionador debe regularse en conjunto en la correspondiente norma específica con la que el proyectado art. 124.2 debe coordinarse”

ejercicio de sus competencias; de suerte que ni cabe sostener la existencia de una potestad estatal de regulación general de cualquier materia o asunto, al margen del principio de competencia, ni sería lícita, constitucionalmente hablando, la creación del Derecho con la exclusiva finalidad de que fuera supletorio del de las Comunidades Autónomas²⁷².

Se estima que el Estado ejerce legítimamente sus competencias al hacerlo, porque entre otras razones regula aquel ámbito en el que tiene competencias educativas plenas como son en las Ciudades Autónomas de Ceuta y Melilla y en los centros docentes del Estado en el extranjero, aunque en caso de creación de Derecho con el único objetivo de ser supletorio, conllevaría la nulidad de la norma, tal y como establece el Tribunal Constitucional:

"Lo expuesto conduce en principio a considerar viciadas de incompetencia y, por ello, nulas las normas que el Estado dicte con el único propósito de crear Derecho supletorio del de las Comunidades Autónomas en materias que sean de la exclusiva competencia de éstas, lo cual no es constitucionalmente legítimo cuando todos los Estatutos de Autonomía atribuyen a las Comunidades la competencia como exclusiva y en un mismo grado de homogeneidad"²⁷³.

Sin embargo, se entiende que no existe laguna que deba ser cubierta por la legislación estatal, al contrario, la regulación es completa aunque a través de reglamento en la gran mayoría de las Administraciones Educativas, y por tanto no se trataría de legislación supletoria. Asunto diferente es sí sería necesaria su regulación mediante Ley por parte del resto de Administraciones Educativas, aspecto que se tratará en el apartado dedicado al principio de legalidad.

Por último, la LOE²⁷⁴ incorpora tras la modificación de la LOMCE²⁷⁵ que en el currículo de las diferentes etapas de Educación Básica, se tendrá en cuenta el aprendizaje

²⁷² STC 118/1996.

²⁷³ STC 147/1991, FJ 7.

²⁷⁴ LOE. Disposición adicional cuadragésima primera.

²⁷⁵ LOMCE. Artículo único. 102.

de la prevención y la resolución pacífica de conflictos en todos los ámbitos vitales, así como de los valores democráticos y de los derechos humanos.

En cuanto a los centros privados concertados, la modificación de la LODE²⁷⁶, refleja también la pérdida de la atribución por parte del consejo escolar del centro de aprobar el reglamento de régimen interior, el cual tan sólo tiene a partir de ahora la capacidad de informar, al igual que de proponer medidas e iniciativas que favorezcan la convivencia.

El propio Consejo de Estado en su dictamen sobre el anteproyecto de la LOMCE criticó el aumento de la concentración del poder de decisión en la dirección del centro, en contra de la participación de la comunidad educativa y el objetivo de la reforma de aumentar su autonomía de los centros docentes²⁷⁷.

II.2.2 Evolución del marco disciplinario a través del proceso de descentralización de competencias tras la aprobación de la CE.

La Administración Educativa en el Estado franquista se caracterizó por su estatalización, su uniformidad y su dependencia en todos sus niveles del Ministerio competente en materia educativa, manteniéndose este esquema sin cambios hasta la aprobación de la CE. En esta época el alumnado estaba sometido a una estricta disciplina, con una restricción importante en sus libertades y una amplia discrecionalidad en la

²⁷⁶ LODE. Artículo 57.

²⁷⁷ CONSEJO DE ESTADO: *Dictamen...*, op. cit. p. 150. En relación a unos de los objetivos de la reforma como es el aumento de la autonomía de los centros y la concentración de poder de decisión en la dirección, estimó que “nada tiene que objetar el Consejo de Estado a que en el nuevo modelo de organización y funcionamiento, configurado en el anteproyecto, se refuercen y potencien las capacidades de decisión y de dirección del Centro, lo que debería ser compatible con mantener algunas competencias de decisión o co-decisión en la comunidad educativa, Consejo Escolar y Claustro de profesores al menos en algunas cuestiones que den contenido a su derecho a participar en la gestión y ejercer el control”²⁷⁷. Sin embargo añade que “se garantiza mejor con la participación de la comunidad educativa en esos centros”, completando su razonamiento al respecto indicando que “no obstante, los pretendidos niveles de la autonomía proyectada al no ir acompañados de una mayor participación, implicación y responsabilidad de toda la comunidad educativa en el control, seguimiento de los objetivos institucionales de los centros, análisis internos de los problemas y soluciones a través de los proyectos innovadores, pueden resentirse, ya que cuando el modelo de gestión se basa en la atribución de todas las decisiones a un órgano unipersonal sin participación activa del resto de la comunidad educativa, la autonomía se limita ya que el control se ejerce por agentes y órganos ajenos al centro lo que sin duda incrementa la dependencia de otras instancias”

actuación de la Administración. La pretendida socialización en los valores del Régimen partía del control, concibiendo la educación como el ámbito para formar ciudadanos disciplinados y obedientes, la consecuencia era una importante restricción de las libertades del alumnado²⁷⁸. Esta situación no cambió incluso una vez promulgada la LGE. Por otra parte, tampoco se preveía el reparto de competencias educativas entre otras Administraciones²⁷⁹. La aprobación de la CE cambiaría la situación, produciéndose la separación del modelo centralista en favor de la descentralización en las Comunidades Autónomas²⁸⁰.

La descentralización no sólo se realizó a través de la CE sino también a través de los Estatutos de autonomía, Leyes Orgánicas estatales que en virtud del artículo 150.2 de la CE transfieren competencias, entre otras, las de la educación no universitaria. Por último, destacan las sentencias del Tribunal Constitucional que constituyen un elemento fundamental para la interpretación de la CE. En la actualidad, el sistema general ha quedado sustancialmente igualado, con la salvedades derivadas de la existencia de Comunidades Autónomas con lengua propia²⁸¹.

El artículo 27 de la CE se encuentra en el Título I, Capítulo II, Sección 1ª, estableciendo el artículo 53.1 la reserva de Ley para la regulación de los derechos

²⁷⁸ La Ley de 17 de julio de 1945 sobre Educación Primaria, en su artículo primero, establecía que la educación primaria tenía por objeto, entre otros, el de formar la voluntad, la conciencia y el carácter del niño, en orden al cumplimiento del deber. En el artículo sexto, y en relación a la formación del espíritu nacional, la misión de la educación primaria se debía conseguir mediante una disciplina rigurosa. En el artículo cien, establecía que la disciplina en las escuelas primarias será eminentemente activa, se amoldará a la edad escolar y tendrá carácter preventivo. El maestro en la corrección de los niños buscará la colaboración de los padres y demás educadores. En ningún caso podrán emplearse castigos que de palabra o de obra supongan ludibrio o humillación afrentosa. El artículo ciento nueve que regulaba las atribuciones de la Junta Municipal, en el apartado g) señalaba la de defender el reconocimiento y aplicación de los derechos del niño y de modo especial lo que determinan los apartados cuarto, sexto y décimo del artículo cincuenta y cuatro. Por tanto, la educación se orientaba hacia una rigurosa disciplina, que en la práctica suponía la transferencia del concepto de orden público al ámbito educativo.

²⁷⁹ SALGUERO SALGUERO, M.: “La carta de derechos y deberes de los alumnos en el ámbito escolar”, *Revista de educación*, nº 315, 1998, pp. 156-158.

²⁸⁰ GARCÍA DE ENTERRÍA, E.: “El sistema descentralizador de las Comunidades Autónomas tras la Constitución de 1978”, *Revista de Administración Pública*, nº 17, 2008, pp. 234-235. Tras la muerte del General Franco, en la Declaración inicial del Gobierno de Adolfo Suárez en 1976, y por tanto, antes de la aprobación de la CE, ya se hacía alusión a la autonomía de las regiones, permitiendo que incluso antes de su formulación constitucional, elementos del sistema regional se hicieran presentes, anunciando la fuerza que tendrían en el futuro.

²⁸¹ GARCÍA DE ENTERRÍA, E. Y MARTÍNEZ CARANDE, E.: “El sistema autonómico español: formación y balance”, *Revista Valenciana d'estudis autonòmics*, nº 39 y 40, Generalitat Valenciana, 2003, p. 143.

reconocidos en este Capítulo. Por otra parte, el artículo 81 establece que los derechos y libertades de la Sección 1ª serán regulados por Ley Orgánica. Por tanto, el desarrollo normativo del derecho fundamental a la educación corresponde en principio al Estado, el único poder público con atribución para la aprobación, modificación o derogación de Leyes Orgánicas. Según establece el artículo 149.1 de la CE, es competencia exclusiva del Estado la regulación que garantice la igualdad de todos los españoles en el ejercicio de sus derechos y deberes constitucionales. De esta concepción del Estado como garante de los intereses generales, se derivan atribuciones más concretas según el artículo 27, tales como la programación general de la enseñanza o la inspección y la homologación del sistema. En este sentido, el artículo 149.1.30º realiza una reserva de competencias al Estado muy concreta en el ámbito educativo, pudiendo las Comunidades Autónomas, tal y como establece el artículo 149.3, asumir aquellas competencias no atribuidas expresamente al Estado. Tan sólo en el caso de no ser reguladas por las Comunidades Autónomas, el Derecho del Estado será supletorio²⁸². Por último, sino estuviera prevista la

²⁸² LÓPEZ GUERRA, L.: “La distribución de competencias entre el Estado y Comunidades Autónomas en materia de educación”, *Revista Española de Derecho Constitucional*, nº 7, 1983, pp. 300-314.

Tras la aprobación de la CE, diferentes Decretos Leyes crearon entes preautonómicos. En los mismos se remitía a posteriores disposiciones la delimitación de las competencias que se traspasarían del Estado y se preveía la creación de Comisiones Mixtas en las que se negociaría estos acuerdos de traspaso. Sin embargo, y a pesar de la falta de concreción, el ámbito educativo parecía uno de los más propicios al traspaso de competencias, lo que se tradujo, incluso antes del traspaso de competencias, en la creación de Departamentos y Consejerías de Educación tras la concesión de estos entes preautonómicos. Este proceso se llevó a cabo principalmente en aquellas regiones con lengua propia, de esta forma, la liberalización respecto al uso de la lengua propia en el ámbito educativo fue unida a la concesión de competencias educativas a estos entes preautonómicos. Posteriormente se crearon Comisiones Mixtas, con representantes del Ministerio y de la Comunidad Autónoma, a las que se encomendó la adopción de decisiones referidas a asuntos como la autorización de material didáctico y la enseñanza en la lengua propia. Es cierto que se trataba de pocos aspectos en relación a todo el marco educativo, sin embargo, suponía la admisión de que en este ámbito era susceptible de traspaso de competencias, y por tanto, como uno de los sectores importantes a descentralizar.

La CE se refiere expresamente a la educación en varios artículos, pero además, algunos otros hacen referencia de forma indirecta. Ello significa que el reparto de competencias entre el Estado y las Comunidades puede no sólo derivar de los artículos que la tratan explícitamente sino también de otros preceptos que la tratan de forma implícita. Para su análisis se puede partir de una expresión repetida en este ámbito para referirse a la Administración. Se trata de la expresión “los poderes públicos”, por tanto se parte de una denominación genérica que permitiría una pluralidad de instancias políticas, otra cuestión es determinar cuáles serían los poderes públicos competentes en cada asunto en concreto.

El sistema que se está esbozando plantea diferentes cuestiones. El hecho de reservar el desarrollo del derecho fundamental a la educación a la figura de la ley Orgánica podría suponer en la práctica la reducción a la mínima expresión de las competencias autonómicas. Por tanto, es necesario perfilar esta consecuencia. Por otra parte, la solución que parece establecer la Constitución respecto al reparto competencial, parece generosa con las Autonomías, ya que permite atribuciones de las Comunidades sobre todo el sistema

competencia para el Estado y no estuviera atribuida expresamente por los Estatutos de Autonomía respetando la competencia estatal, cabría el ejercicio de la competencia universal residual por parte del Estado. Esta distribución de competencias educativas supone que las competencias estatales actúan como límite a las competencias que se puedan atribuir los Estatutos de Autonomía. En el caso de que algún Estatuto calificara alguna competencia como exclusiva cuando el Estado también la posee como tal, decaería, debiéndose interpretar como impropia exclusiva de la Comunidad Autónoma²⁸³, tal y como indica el Tribunal Constitucional en la STC 31/2010²⁸⁴.

En la actualidad, todas las Comunidades Autónomas ostentan competencias en el ámbito educativo no universitario a través de sus Estatutos de Autonomía. El resultado es que el territorio en el que ejerce las competencias el Ministerio con competencias en educación se reduce a las Ciudades Autónomas de Ceuta y Melilla y a los centros

educativo y no sólo por ejemplo, sobre un sistema paralelo o sobre determinados centros, tal como resultaba de la Constitución de 1931 y del Estatuto de Autonomía de Cataluña. Sin embargo, este sistema mixto no parece responder a una división jerárquica, en la que el Estado elabora la legislación básica y las Comunidades Autónomas la desarrollan y la ejecutan.

²⁸³ ARAGÓN REYES, M.: “Las competencias del Estado y las Comunidades Autónomas sobre educación”, *Revista española de Derecho Constitucional*, nº 98, 2013, pp. 193-196.

²⁸⁴STC 31/2010, FJ 77. Esta sentencia resolvió el recurso de inconstitucionalidad planteado por más de cincuenta Diputados del Grupo Parlamentario Popular contra la Ley Orgánica 6/2006, de 19 de julio, de reforma del Estatuto de Autonomía de Cataluña. Esta sentencia señala que “...De acuerdo con el apartado 2 del art. 131 EAC, corresponde a la Generalitat, en materia de enseñanza no universitaria, la competencia exclusiva respecto de “las enseñanzas obligatorias y no obligatorias que conducen a la obtención de un título académico o profesional con validez en todo el Estado y a las enseñanzas de educación infantil”. Competencia exclusiva que, en virtud del mismo precepto, incluye una serie de potestades especificadas en ocho subapartados. Es evidente la incidencia de diferentes competencias estatales sobre las materias referidas en dichos subapartados: regulación de órganos de participación y consulta en la programación de la enseñanza; determinación de los contenidos educativos del primer ciclo de educación infantil; creación, desarrollo organizativo y régimen de los centros públicos; inspección, evaluación interna y garantía de la calidad del sistema educativo; régimen de fomento del estudio, de becas y de ayudas; formación permanente del personal docente; servicios educativos y actividades extraescolares; aspectos organizativos de la enseñanza no presencial.

Se trata, en efecto, a diferencia de lo que sucede con el art. 131.1 EAC, de materias claramente encuadradas en el ámbito de la “educación” y, por tanto, directamente afectadas por los arts. 27, 81.1 y 149.1.30 CE, determinantes de una serie de reservas a favor del Estado que, como tenemos repetido, no quedan desvirtuadas por la calificación estatutaria de determinadas competencias autonómicas como exclusivas, pues el sentido y alcance de esa expresión sólo puede ser el que, con carácter general, admite, en su interpretación constitucionalmente conforme, el art. 110 EAC (fundamentos jurídicos 59 y 64). A lo que debe añadirse, frente a la denuncia de la indebida petrificación estatutaria de la jurisprudencia constitucional, que, como ya hemos dicho en el fundamento jurídico 58, “las funciones comprendidas en las competencias de las que puede ser titular la Comunidad Autónoma de Cataluña ... serán siempre y sólo las que se deriven de la interpretación de la Constitución reservada a este Tribunal y, de no mediar la oportuna reforma constitucional, su contenido y alcance no será sino el que eventualmente resulte de la propia evolución de nuestra jurisprudencia.”.

docentes del Estado en el extranjero. Los Reales Decretos que concretan las transferencias educativas presentan unas características y un contenido semejante, que se caracteriza por una extensa enumeración de competencias, entre las cuáles no se hace referencia a la normativa disciplinaria del alumnado. El hecho de que no haya referencia explícita a la cesión de competencias en materia disciplinaria del alumnado, no significa que no la asuman legalmente, ya que no se encuentra entre las competencias que se reserva el Estado. Éstas son las establecidas en el artículo 149.1-condiciones básicas que garanticen la igualdad de todos los españoles- el artículo 27 -sin perjuicio de la competencia de desarrollo de la Comunidad Autónoma- el artículo 149.1.30 -regulación de las condiciones de obtención, expedición y homologación de títulos académicos y profesionales- y el artículo 149.1.18 -legislación básica sobre funcionarios-²⁸⁵.

En todo caso, el contenido esencial del derecho a la educación y las consecuencias que de él se derivan afecta a todos los aspectos del sistema educativo, imposibilitando que se disocie la regulación de determinados aspectos del aseguramiento efectivo del derecho. La distribución competencial implica la reserva al Estado de la regulación mediante Ley Orgánica, las Comunidades Autónomas tienen un limitado ámbito de actuación, consistente en el desarrollo de determinados aspectos del servicio público, tales como sería el régimen disciplinario del alumnado²⁸⁶. En este sentido, según el Tribunal Constitucional “la potestad sancionadora no constituye un título competencial autónomo”²⁸⁷, estableciendo al respecto:

“Las Comunidades Autónomas pueden adoptar normas administrativas sancionadoras cuando, teniendo competencia sobre la materia sustantiva de que se trate, tales disposiciones se acomoden a las garantías dispuestas en este ámbito del derecho sancionador (artículo 25.1, básicamente), y no introduzcan divergencias irrazonables y

²⁸⁵ EMBID IRUJO, A.: “La ampliación de competencias educativas”, *Revista jurídica de Navarra.*, nº 7, 1989, p.19.

²⁸⁶ BERMEJO VERA, J.: *Derecho Administrativo. Parte especial*, Thomson civitas, 2005, pp 159-160.

²⁸⁷ STC 156/1995, FJ 7.

desproporcionadas al fin perseguido respecto del régimen jurídico aplicable en otras partes del territorio”²⁸⁸.

Por lo tanto, la competencia sancionadora tendría carácter instrumental respecto del ejercicio de las competencias sustantivas, en este caso las del ámbito educativo²⁸⁹. Aunque es cierto que en ocasiones éste límite es impreciso, tal y como demuestra la jurisprudencia constitucional y del Tribunal Supremo²⁹⁰.

Según se ha comentado anteriormente, aspectos tales como la regulación del plan de convivencia, la calificación de las faltas y las medidas correctoras, regulados en el artículo 124.1, 124.2 y 124.4 de la LOE, no tienen carácter básico ni supletorio. Sin embargo, otros aspectos como la consideración del profesorado y del equipo docente como autoridad pública, regulada en el artículo 124.3 de la LOE, o las competencias en el ámbito de la disciplina escolar del director en los centros públicos, reguladas en el artículo 132 de la LOE, sí tienen carácter básico. Por tanto, las Comunidades Autónomas tienen competencia plena en la regulación de determinados elementos del régimen disciplinario, mientras que en otros que no, aunque sí tienen la competencia de su desarrollo. En este caso, según el Tribunal Constitucional²⁹¹, las Comunidades Autónomas no pueden contravenir esta regulación básica, uniforme y con vigencia en todo el Estado, pero por otra parte el Estado tampoco puede desarrollar hasta tal punto la normativa básica que deje vacía de contenido la correlativa competencia de la Comunidad, incumpliendo el esquema de bases más desarrollo, porque las normas estatales que limitan este desarrollo también están sujetas a las competencias autonómicas²⁹².

El Estado garantiza a través de las normas básicas un denominador común, según el Tribunal Constitucional:

“corresponde al legislador estatal definir lo básico observando estrictamente las prescripciones constitucionales y estatutarias, y a este Tribunal controlar en última instancia dicha definición. El ejercicio de

²⁸⁸ STC 87/1987, FJ 8.

²⁸⁹ ALEGRE ÁVILA, J.M.: “Potestad sancionadora y Comunidades Autónomas”, *Documentación Administrativa*, nº280-281, 2008, pp. 221-224.

²⁹⁰ SÁNCHEZ MORÓN, M.: *Derecho Administrativo. Parte General*, Tecnos, 2013, p. 689.

²⁹¹ STC 1/1982, FJ 1.

²⁹² JIMÉNEZ CAMPO, J.: “¿Qué es lo básico?. Legislación compartida en el Estado autonómico”, *Revista española de derecho constitucional*, nº 27, 1989, pp. 40-41.

aquella función normativa del Estado y del sucesivo control jurisdiccional ha de venir orientado por dos finalidades esenciales. En primer lugar, el Estado debe garantizar, a través de las normas básicas, un común denominador normativo -dirigido a asegurar, de manera unitaria y en condiciones de igualdad, los intereses generales- a partir del cual pueda cada Comunidad Autónoma, en atención a sus propios intereses, introducir las peculiaridades que estime convenientes y oportunas, dentro del marco competencial que en la materia le asigne su Estatuto. A la satisfacción de esta finalidad responde el concepto material de "norma básica", que impide considerar como tal cualquier precepto que en realidad no tenga ese carácter y vacíe de contenido o cercene las competencias autonómicas. En segundo término, en la definición de lo básico deben observarse también las imprescindibles garantías de certidumbre jurídica, que permitan a las Comunidades Autónomas conocer con la mayor exactitud posible cuál es el marco normativo al que deben sujetarse en el ejercicio de sus competencias de desarrollo de la legislación estatal básica. A esta segunda finalidad se orienta la exigencia de que las "bases" se regulen, en principio, por Ley formal y de que la propia Ley declare expresamente el alcance básico de todas o parte de sus normas o, al menos, permita inferir esta condición de las mismas sin especial dificultad²⁹³.

Por lo tanto, se deducen dos garantías:

1ª) En ningún caso tendrá la consideración de básica la norma que no tenga este carácter y que limite las competencias de las Comunidades Autónomas.

2ª) Su regulación se realizará mediante Ley formal expresando su alcance básico, o al menos que se pueda deducir sin dificultad, tal y como ocurre por ejemplo a través de la disposición final quinta de la LOE.

En otros ámbitos diferentes al régimen disciplinario del alumnado ha habido una aplicación vacilante de este principio por parte del Tribunal Constitucional, al no existir

²⁹³ STC 248/1988, FJ 4.

un reconocimiento jurídico expreso. Ello ha permitido la constante apreciación de excepciones al principio de Ley formal, lo que ha impedido que se introduzca este principio por la vía jurisprudencial, impidiendo a su vez dar seguridad y certeza jurídica en el marco de las bases estatales y el desarrollo de las Comunidades Autónomas en otros ámbitos²⁹⁴.

Consecuencia directa del reparto de competencias y responsabilidades producto del esfuerzo descentralizador, sería deseable la promoción de una gestión compartida de responsabilidades entre las Administraciones para hacer más fluida su relación, optimizar las sinergias y fomentar la colaboración. La descentralización política y administrativa conlleva un reparto de responsabilidades que afecta directamente a la vida cotidiana de los ciudadanos, pero sigue siendo fundamental que el Gobierno vele por el acceso a unos servicios públicos, como es la educación, en condiciones de calidad y equidad para todos los ciudadanos. Se deben aunar esfuerzos para vertebrar el Estado a través de nuevas soluciones que pongan el acento en el trabajo conjunto y en la colaboración entre las diferentes Administraciones. Entre estos instrumentos de colaboración y cooperación destacan las Conferencias Sectoriales, entre las que se encuentra la de Educación²⁹⁵.

II.2.2.1 El territorio de gestión del Ministerio con competencias en educación.

La CE no permite la arbitrariedad administrativa o la anulación de los derechos fundamentales. Es cierto que las relaciones de especial sujeción, entre las que tradicionalmente se ha incluido al alumnado, pueden suponer una limitación de estos derechos, pero tras aprobación de la CE existe una sola legitimidad derivada de la misma, a la que tanto los poderes públicos como los ciudadanos están sometidos, según establece el artículo 9.1. De ello se deduce el principio de legalidad al que está vinculada la Administración, que a su vez está controlada, en su acción por los Tribunales. La inercia

²⁹⁴ DÍAZ GONZÁLEZ, G.M.: “El problema del rango de la normativa estatal básica. Análisis del principio de ley formal en la jurisprudencia del Tribunal Constitucional”, *La administración al día*, INAP 2004. <http://laadministracionaldia.inap.es/noticia.asp?id=1503582> (recuperado el día 19 de agosto de 2016).

²⁹⁵ ELORRIAGA PISARIK, G.: “La Constitución y el Estado de las Autonomías”, *Revista Valenciana d’estudis autonòmics*, nº 39 y 40, Generalitat Valenciana, 2003, p. 83.

del pasado durante los primeros años de la democracia provocó que los principios constitucionales no se aplicaran en toda su extensión en las relaciones de especial sujeción, como la del alumnado con la Administración, principalmente en lo que respecta a su régimen disciplinario. La jurisprudencia del Tribunal Constitucional propugna una peculiar forma de utilización del principio de legalidad en las relaciones de especial sujeción. En el caso del alumnado en el ámbito escolar, el fin que justifica esta especial sujeción deriva del apartado segundo del artículo 27, en concreto por el fin de la educación²⁹⁶.

Desde la aprobación de la CE hasta la entrada en vigor del Real Decreto 1543/1988, de 28 de octubre sobre derechos y deberes de los alumnos, (BOE nº 309, núm. 309, de 26 de diciembre de 1988) en adelante R.D. 1543/1988, el primero de estas características tras el advenimiento de la democracia, hubo un vacío respecto de la aplicación del principio de legalidad que se deduce de la CE. Su importancia radicó en que si bien era de aplicación directa en todo el territorio donde el Ministerio mantenía las competencias en el ámbito educativo, también era de aplicación supletoria en aquellas CCAA que tenían reconocidas las competencias y no habían desarrollado su propia normativa²⁹⁷. Por otra parte, el R.D. 1543/1988 sirvió de modelo para la gran mayoría de futuros reglamentos aprobados por las CCAA²⁹⁸.

²⁹⁶ SALGUEROSALGUERO, M.: “La carta de derechos...”, op. cit., pp. 156-158.

²⁹⁷ R.D. 1543/1988. Disposición adicional quinta.

²⁹⁸ El R.D. 1543/1988 concretó el contenido de los derechos y deberes que en el marco educativo establecía ya la LODE y desarrolló las competencias que la propia LODE atribuía a los consejos escolares en el ámbito disciplinario del alumnado. También estableció los requisitos necesarios para el ejercicio de determinados derechos, con el objetivo de hacerlo compatible con los derechos de los demás miembros de la comunidad educativa, previendo los mecanismos necesarios para garantizar el respeto a los derechos del alumnado. Para propiciar un adecuado nivel de convivencia en los centros docentes, se estableció el marco normativo dentro del cual se deben desenvolver las competencias disciplinarias que se atribuyeron a los consejos escolares por la LODE.

En relación a las faltas, las sanciones y el procedimiento, este Real Decreto establecía determinadas consideraciones generales, entre las que cabe destacar: se prohíbe la imposición arbitraria de sanciones, exigiéndose que sólo se pueda sancionar al alumnado por conductas descritas en el Decreto y según las condiciones establecidas por el mismo; se prohíben las sanciones contrarias a la integridad física y a la dignidad del alumnado; se prohíbe la privación del derecho del alumnado al ejercicio de su derecho a la educación y en el caso de la educación básica obligatoria, se prohíbe la privación de su derecho a la escolaridad; respecto de las sanciones, debía tenerse en cuenta la proporcionalidad con la falta cometida, la edad del alumno, la mejora del proceso educativo del alumnado y las garantías del procedimiento establecido; y son los consejos escolares tanto en los centros públicos como concertados los que supervisaban el cumplimiento de las sanciones.

El R.D. 1543/1988 Realizaba una clasificación de las faltas en leves, graves y muy graves, detallando las infracciones que se establecían en cada una de estas categorías y también las sanciones que podían imponerse ante la comisión de faltas, atendiendo a su tipología.

En relación a las sanciones se pueden destacar los siguientes aspectos: Se establecía la posibilidad de sancionar con la realización de tareas de reparación de los daños causados, siempre en horario no lectivo y con la realización de tareas que contribuyan a la mejora y desarrollo de las actividades del centro docente; se establecía la posibilidad de sancionar con la inhabilitación por un tiempo, que no podrá ser inferior al que restara para terminar el curso para cursar enseñanzas en el centro, por tanto, se podría tratar incluso de la posibilidad de una inhabilitación definitiva para asistir a ese centro, debiendo la Administración proporcionar un puesto escolar al alumno en otro centro docente; en relación a quién tenía la competencia para sancionar al alumnado, se establecía que el profesorado tenía capacidad de corrección para aquellas acciones que no tuvieran la consideración de falta leve, o aquellas que incluso sí la tenían, atendiendo a la naturaleza de las mismas, expresión de gran indefinición ya que no establece otro criterio para su clasificación.; en cuanto al resto de sanciones las imponía siempre el consejo escolar, tanto en centros públicos como privados concertados, los padres del alumnado menor de edad, en todo caso, debían de ser informados de la infracción y de la sanción; en cuanto a las sanciones graves y muy graves, era imprescindible para su imposición la instrucción previa de expediente disciplinario.

La incoación del expediente la acordaba la dirección del centro docente, bien por propia iniciativa o bien por iniciativa del consejo escolar. El instructor lo nombraba el consejo escolar, y en principio, no había limitaciones en cuanto a quién podría ser, no siendo obligatorio que se tratara de un docente. El instructor podía ser recusado por el alumnado o por sus padres o tutores. Las faltas prescribían a los tres meses de su comisión y en todo caso, el expediente se debía iniciar en el plazo de diez días desde que se tenía conocimiento de los hechos. El plazo máximo para instruir el expediente era de siete días y una vez instruido se le debía dar audiencia al alumnado o a los padres o tutores, en caso de ser menor de edad.

En el caso de las sanciones de apercibimiento que constaran en el expediente del alumno, o de la realización de tareas que contribuyeran a la reparación de daños o bien para la mejora y desarrollo de actividades del centro, no se requería la realización de expediente, sino que podía imponerlas el consejo previa audiencia del alumno o de sus padres o tutores, a propuesta del profesor, tutor o jefe de estudios. En cuanto a la posibilidad de imponer medidas cautelares, se podían proponer por parte del instructor al consejo ante faltas muy graves. Las medidas cautelares podían consistir en la suspensión de asistencia al centro o el cambio provisional de grupo. Se establecía que el director podía decidir la no incoación del expediente, a propuesta del consejo, cuando existieran circunstancias colectivas que lo aconsejen, no clarificando a qué se refiere con esa expresión.

Por otra parte, el consejo escolar, al tener que decidir sobre el sobreseimiento o la resolución del expediente y la gradación en su caso de las sanciones, debía tener en cuenta las circunstancias personales, familiares y sociales del alumno. Podía incluso solicitar informes sobre estos aspectos, pudiendo además instar a los padres o tutores y las instancias públicas para que adoptaran medidas que modificaran estas circunstancias negativas para la conducta del alumno. El plazo máximo para la resolución era de un mes desde la incoación del expediente. También se establecían los recursos posibles ante las resoluciones por faltas muy graves o graves.

La autonomía de los centros se reconocía a través de sus reglamentos de régimen interior, documentos en los que el centro podía establecer sus normas de convivencia para garantizar el correcto desarrollo de las actividades académicas, el respeto entre todos los miembros de la comunidad educativa y el uso adecuado de las dependencias e instalaciones del Centro. En el seno del consejo se podía establecer una comisión que velara por cumplimiento de las normas de convivencia. Estos reglamentos de régimen interior eran aprobados por el consejo escolar, con la participación del alumnado, y en todo caso, no podían tipificar conductas sancionables ni establecer procedimientos sancionadores, disponiendo de previsiones para que se cumpliera el Decreto.

Los centros privados no concertados disponían de autonomía para establecer sus normas de convivencia y para determinar el órgano al que correspondan las facultades sancionadoras, aunque las normas sobre faltas, sanciones y garantías procedimentales constituían el marco general de aplicación para los mismos.

El R.D.1543/1988 fue derogado por el todavía hoy vigente Real Decreto 732/1995, de 5 de mayo, sobre los derechos, deberes y normas de convivencia de los alumnos de centros sostenidos con fondos públicos (BOE nº 131 de 2 de junio de 1995) en adelante R.D. 732/1995. Una diferencia importante es su ámbito de aplicación, ya que se establece su vigencia sólo para el territorio de gestión del Ministerio con competencias en educación. Por tanto, este Real Decreto ya no es supletorio para aquellas CCAA que tienen reconocidas las competencias en el ámbito educativo, aunque en la práctica sí que lo fue para las mismas mientras no aprobaron su propia normativa. De hecho sirvió a su vez de modelo para muchas de las normas aprobadas por las CCAA con posterioridad²⁹⁹. El R.D. 732/1995 está vigente en las Ciudades Autónomas de Ceuta y Melilla, en las que el Estado sigue manteniendo las competencias en educación, así como en los centros docentes del Estado en el extranjero.

²⁹⁹ El R.D. 732/1995, además de reconocer ampliamente los derechos y considerar los deberes, establece en su Título IV el régimen disciplinario al que quedan sometidos los alumnos en virtud de la relación de especial sujeción en que se encuentra este colectivo. Esta regulación pone de manifiesto el poder de las Administraciones competentes para sancionar o imponer reglas disciplinarias.

Pueden apreciarse algunas modificaciones con respecto al anterior R.D. 1543/1988. El R.D. 732/1995 es coherente con el impulso dado por la LOGSE a la autonomía pedagógica y organizativa de los centros. El preámbulo señala que se trata de potenciar la autonomía de los centros en relación con la definición de su régimen de convivencia.

La autonomía en este ámbito incluye la posibilidad de ampliar los derechos de los alumnos, suprimir aquellas sanciones que conlleven la pérdida del derecho a la evaluación continua del alumno y establecer un régimen especial para la corrección rápida de aquellas conductas que no perjudiquen gravemente la convivencia en el centro.

El nuevo currículo, con sus orientaciones metodológicas, las finalidades, valores y objetivos que la LOGSE estableció, hacía necesaria la modificación del régimen disciplinario y sancionador. La formación en el respeto a los derechos fundamentales y en el ejercicio de la tolerancia exigen un diseño apropiado del régimen de convivencia en los centros. Se trata de crear aquellas condiciones que hagan posible un clima de responsabilidad, trabajo, creación de hábitos y actitudes, acordes con los objetivos que propugna el nuevo sistema educativo.

El R.D. 732/1995 abandona la nomenclatura del anterior R.D. 1543/1988 que hacía girar el sistema sancionador en torno a los conceptos de faltas leves, graves y muy graves. En el nuevo Decreto se opta por una terminología menos agresiva, aunque no exenta de eufemismos tales como “circunstancias paliativas o atenuantes”, “conductas contrarias a las normas de convivencia” y “conductas gravemente perjudiciales para la convivencia del centro”. En cada uno de los dos casos se establece el mecanismo de corrección, expresión ésta que sustituye al término “sanción” o “castigo” de los anteriores Reglamentos. Estas expresiones se utilizarán a partir de este momento en la nuevas normas de las Comunidades Autónomas. Los órganos autorizados para iniciar el expediente disciplinario o decidir las medidas a aplicar, son los profesores, el tutor, el Jefe de Estudios, el Director o el Consejo Escolar. El Decreto hace previsión de otros aspectos como la gradación de las correcciones, el plazo de las prescripciones y las reclamaciones.

II.2.2 Las Comunidades Autónomas.

Las Comunidades Autónomas han regulado el derecho disciplinario del alumnado salvo alguna excepción a través de Decretos, produciendo a su vez una amplia relación de normas, habitualmente órdenes y resoluciones, que directa o indirectamente afectan al régimen disciplinario del alumnado³⁰⁰. Algunas de las Comunidades

³⁰⁰ Seguidamente se realiza una recopilación de la normativa que regula el régimen disciplinario en cada una de las Comunidades Autónomas.

- Andalucía.

En su ámbito de competencias, la educación la regula la Ley 17/2007, de 10 de diciembre, de Educación de Andalucía (BOJA nº 252 de 26 de diciembre de 2007), sin embargo no hace mención al régimen disciplinario del alumnado. De otro lado tiene normativa propia de desarrollo de los derechos y deberes del alumnado, en concreto el Decreto 85/1999, de 6 de abril, por el que se regulan los derechos y deberes del alumnado y las correspondientes normas de convivencia en los Centros docentes públicos y privados no universitarios (BOJA nº 48 de 24 de abril de 1999). A su vez, normativa para promover la convivencia en los centros docentes, en concreto la Orden de 20 de junio de 2011, por la que se adoptan medidas para la promoción de la convivencia en los centros docentes sostenidos con fondos públicos y se regula el derecho de las familias a participar en el proceso educativo de sus hijos e hijas (BOJA nº 132 de 7 de julio de 2011) y la Orden de 28 de abril de 2015, por la que se modifica la Orden de 20 de junio de 2011, por la que se adoptan medidas para la promoción de la convivencia en los centros docentes sostenidos con fondos públicos y se regula el derecho de las familias a participar en el proceso educativo de sus hijos e hijas (BOJA nº 96 de 21 de mayo de 2015). En sentido estricto, en la actualidad el régimen disciplinario del alumnado lo regula el Decreto 19/2007, de 23 de enero, por el que se adoptan medidas para la promoción de la Cultura de Paz y la Mejora de la Convivencia en los Centros Educativos sostenidos con fondos públicos (BOJA, nº 25 de 2 de febrero de 2007) en adelante D. 19/2007 de Andalucía.

- Aragón.

En sentido estricto, el régimen disciplinario del alumnado lo regula el Decreto 73/2011, de 22 de marzo, del Gobierno de Aragón, por el que se establece la Carta de derechos y deberes de los miembros de la comunidad educativa y las bases de las normas de convivencia en los centros educativos no universitarios de la Comunidad Autónoma de Aragón (BOA nº68 de 5 de abril de 2011) en adelante D.73/2011 de Aragón. De otro lado, en relación a los planes de convivencia son regulados por la Orden de 11 de noviembre de 2008, del Departamento de Educación, Cultura y Deporte, por la que se regula el procedimiento para la elaboración y aprobación del Plan de Convivencia escolar en los centros educativos públicos y privados concertados de la Comunidad autónoma de Aragón (BOA nº 207 de 10 de diciembre de 2008).

- Asturias.

En sentido estricto, el régimen disciplinario del alumnado lo regula el Decreto 249/2007, de 26 de septiembre, por el que se regulan los derechos y deberes del alumnado y normas de convivencia en los centros docentes no universitarios sostenidos con fondos públicos del Principado de Asturias (BOPA nº 246 de 22 de octubre de 2007) en adelante D.249/2007 de Asturias.

- Islas Baleares.

En sentido estricto, el régimen disciplinario del alumnado lo regula el Decreto 121/2010, de 10 de diciembre, por que se establecen los derechos y los deberes de los alumnos y las normas de convivencia en los centros docentes no universitarios sostenidos con fondos públicos de las Illes Balears (BOIB nº 187 de 23 de diciembre de 2010) en adelante D.121/2010 de las Islas Baleares. Anteriormente fue regulado por el Decreto 112/2006, de 29 de diciembre, de calidad de la convivencia en los centros docentes sostenidos con fondos públicos de la Comunidad Autónoma de las Illes Balears (BOIB nº 189 de 30 de diciembre de 2006). A su vez existe un Instituto para la convivencia regulado por el Decreto 10/2008, de 25 de enero, por el cual

se crea el Instituto para la convivencia y el éxito escolar de las Illes Balears (BOIB nº 15 de 31 de enero de 2008).

- Islas Canarias.

En su ámbito de competencias, la educación la regula la Ley 6/2014, de 25 de julio, Canaria de Educación no Universitaria (BOC nº 152 de 7 de agosto de 2014), sin embargo no hace mención al régimen disciplinario del alumnado. Los derechos y deberes del alumnado son regulados por el Decreto 292/1995, de 3 de octubre, por el que se regulan los derechos y deberes del alumnado de los centros docentes no universitarios de la Comunidad Autónoma de Canarias. En sentido estricto, el régimen disciplinario del alumnado lo regula el Decreto 114/2011, de 11 de mayo, por el que se regula la convivencia en el ámbito educativo de la Comunidad Autónoma de Canarias (BOC nº 108 de 2 de junio de 2011), en adelante D.114/2011 de las Islas Canarias. La mediación en el ámbito educativo la regula la Orden de 27 de junio de 2014, por la que se regula la gestión del conflicto de convivencia por el procedimiento de mediación en los centros educativos de enseñanza no universitaria de la Comunidad Autónoma de Canarias (BOC nº 130 de 8 de julio de 2014).

- Cantabria.

En su ámbito de competencias, la educación la regula la Ley 6/2008, de 26 de diciembre, de Educación de Cantabria, sin embargo no hace mención al régimen disciplinario del alumnado. En sentido estricto, el régimen disciplinario del alumnado lo regula el Decreto 53/2009, de 25 de junio, que regula la convivencia escolar y los derechos y deberes de la comunidad educativa en la Comunidad Autónoma de Cantabria (BOC Nº 127 de 3 de julio de 2009), en adelante D.53/2009 de Cantabria.

- Castilla la-La Mancha.

En su ámbito de competencias, la educación la regula la Ley 7/2010, de 20 de julio, de Educación de Castilla-La Mancha (DOCM nº 144 de 28 de julio de 2010), sin embargo no hace mención al régimen disciplinario. En sentido estricto, el régimen disciplinario del alumnado lo regula el Decreto 3/2008, de 8 de enero de 2008, de convivencia escolar en Castilla-La Mancha (DOCM nº 7 de 11 de enero de 2008), en adelante D.3/2008 de Castilla-La Mancha.

- Castilla y León.

En sentido estricto, el régimen disciplinario del alumnado lo regula el Decreto 51/2007, de 17 de mayo, por el que se regulan los derechos y deberes de los alumnos y la participación y los compromisos de las familias en el proceso educativo, y se establecen las normas de convivencia y disciplina en los Centros Educativos de Castilla y León (BOCL nº99 de 23 de Mayo de 2007), en adelante D.51/2007 de Castilla y León. Este Decreto fue modificado parcialmente por el Decreto 23/2014, de 12 de junio, por el que se establece el marco de gobierno y autonomía de los centros docentes sostenidos con fondos públicos que imparten enseñanzas no universitarias en la Comunidad de Castilla y León (BOCL nº del 13 de junio de 2014). Otras normas que regulan aspectos relacionados con la convivencia escolar son las siguientes: la Orden EDU/1921/2007, de 27 de noviembre, por el que se establecen medidas y actuaciones para la promoción y mejora de la convivencia en los centros educativos de Catilla y León. La Resolución de 7 de mayo, de 2007, de la Dirección General de Coordinación, Inspección y Programas Educativos, por la que se implanta la figura del coordinador de convivencia en centros docentes de Catilla y León a partir del curso 2007-2008. Por último, el Observatorio para la convivencia se regula por el Decreto 52/2014, de 16 de octubre, por el que se crea y regula el Observatorio de la Comunidad de Castilla y León (BOCYL nº 201, de 20 de octubre de 2014).

- Cataluña.

En su ámbito de competencias, la educación la regula la Ley 12/2009, de 10 de julio, de Educación (DOGC nº5422 de 16 de julio de 2009). En este caso la Ley sí que hace mención al régimen disciplinario. En concreto regula el ámbito de aplicación del régimen disciplinario, los criterios de aplicación, la tipología de las infracciones y la descripción y clasificación de las sanciones. Por tanto, esta Ley es el marco de referencia del régimen disciplinario, mientras que las normas que la desarrollan, regularán principalmente los criterios de graduación en la aplicación de las medidas y sanciones, el procedimiento y los órganos competentes. En este sentido, el régimen disciplinario es desarrollado por el Decreto 279/2006, de 4 de julio, sobre derechos y deberes del alumnado y regulación de la convivencia en los centros educativos no universitarios de Cataluña (DOGC nº 4670 de 6 de julio de 2006), en adelante D.279/2006 de Cataluña. Anteriormente era regulado por el Decreto 266/1997, de 17 de octubre, sobre derechos y deberes de los

alumnos de los centros educativos de nivel no universitario (DOGC de 17 de octubre de 1997), modificado por el Decreto 221/2000, de 26 de junio. Otras normas relevante en el marco del asunto tratado son la Ley 21/2003, de 4 de julio, de fomento de la paz (DOGC nº 3924 de 14 de Julio de 2003) y la Ley 14/2010, de 27 de mayo, de los derechos y oportunidades en la infancia y la adolescencia (DOGC nº5641 de 2 de Junio de 2010).

- Extremadura.

En su ámbito de competencias, la educación la regula la Ley 4/2011, de 7 de marzo de Educación de Extremadura (DOE nº 47 de 9 de marzo de 2011), sin embargo no hace mención al régimen disciplinario. En sentido estricto, el régimen disciplinario del alumnado lo regula el Decreto 50/2007, de 20 de marzo, por el que se establecen los derechos y deberes del alumnado y normas de convivencia en los centros docentes sostenidos con fondos públicos de la Comunidad Autónoma de Extremadura (DOEC nº 36 de 27 Marzo 2007), en adelante D.50/2007 de Extremadura. En 2013 se elaboró un anteproyecto de Ley de convivencia escolar y participación de la comunidad educativa en la Comunidad Autónoma de Extremadura, finalmente no aprobado.

- Galicia.

En sentido estricto, el régimen disciplinario del alumnado lo regula la Ley 4/2011, de 30 de junio, de convivencia y participación de la comunidad educativa (DOG nº 136 de 15 de julio de 2011), en adelante L.4/2001 de Galicia. Se trata por el momento de la única Ley de una comunidad autónoma que regula de forma exclusiva (no a través de una Ley general de educación), aspectos relacionados con la convivencia y el régimen disciplinario del alumnado. Posteriormente ha sido desarrollada por el Decreto 8/2015, de 8 de enero, por el que se desarrolla la Ley 4/2011, de 30 de junio, de convivencia y participación de la comunidad educativa en materia de convivencia escolar (DOG nº 17 de 27 de enero de 2015), en adelante D.8/2015 de Galicia.

- La Rioja.

En sentido estricto, el régimen disciplinario del alumnado lo regula el Decreto 4/2009, de 23 de enero, por el que se regula la convivencia en los centros docentes y se establecen los derechos y deberes de sus miembros (BOR nº13 de 28 de enero de 2009), en adelante D.4/2009 de La Rioja. En relación a la elaboración de los planes de convivencia, son regulados por la Orden 26/2009, de 8 de septiembre, de la Consejería de Educación, Cultura y Deporte, por la que se regula el procedimiento para la elaboración y aprobación del Plan de Convivencia de los centros docentes no universitarios de la Comunidad Autónoma de La Rioja.

- Comunidad de Madrid.

En sentido estricto, el régimen disciplinario del alumnado lo regula el Decreto 15/2007, de 19 de abril, por el que se establece el marco regulador de la convivencia en los centros docentes de la Comunidad de Madrid (BOCM nº 97 de 25 de abril de 2007), en adelante D.15/2007 de la Comunidad de Madrid, anteriormente era regulado por el Decreto 136/2002, de 25 de julio, por el que se establece el marco regulador de las normas de convivencia en los centros docentes de la Comunidad de Madrid (BOCM nº 187 de 8 de agosto de 2002). Por otra parte, se crea un Observatorio para la convivencia a través del Decreto 58/2016, de 7 de junio, del Consejo de Gobierno, por el que se crea el Observatorio para la Convivencia Escolar en los centros docentes de la Comunidad de Madrid y se regula su composición, organización y funcionamiento. (BOCM nº 137, de 10 de junio de 2016).

- Navarra.

En sentido estricto, el régimen disciplinario del alumnado se regula por el Decreto Foral 47/2010, de 23 de agosto, de derechos y deberes del alumnado y de la convivencia en los centros educativos no universitarios públicos y privados concertados de la Comunidad Foral de Navarra (BON Nº 116 de 24 de septiembre de 2010), en adelante D.47/2010 de Navarra. Anteriormente lo regulaba el Decreto Foral 417/1992, de 14 de diciembre, por el que se establecen los derechos y deberes de los alumnos de centros de niveles no universitarios, y el Decreto Foral 191/1997, de 14 de julio, por el que se modifica el Decreto Foral 417/1992, de 14 de diciembre. El Decreto es desarrollado por la Orden Foral 204/2010, de 16 de diciembre, del Consejero de Educación, por la que se regula la convivencia en los centros educativos no universitarios públicos y privados concertados de la Comunidad Foral de Navarra.

- País Vasco.

Autónomas que han aprobado una Ley de educación propia, también han tratado el asunto en la misma. El hecho de que en la gran mayoría de casos se regule mediante Decreto no significa según el Tribunal Supremo³⁰¹ que se trate de un Reglamento independiente, ya que “goza de habilitación legal necesaria”, en concreto “la competencia de desarrollo legislativo y ejecución de la enseñanza en toda su extensión, niveles y grados”, atribución de los diferentes Estatutos de autonomía, siendo desarrollo legislativo de las Leyes

En su ámbito de competencias, la educación pública la regula la Ley 1/1993, de 19 de febrero, de la Escuela Pública Vasca y la Ley 3/2008, de 13 de junio, de segunda modificación de la Ley de Escuela Pública Vasca. En sentido estricto, el régimen disciplinario del alumnado lo regula el Decreto 201/2008, de 2 de diciembre, sobre derechos y deberes de los alumnos y alumnas de los centros docentes no universitarios de la Comunidad Autónoma del País Vasco (BOPV nº 240 de 16 de diciembre de 2008), en adelante D.201/2008 del País Vasco, anteriormente fue regulado por el Decreto 160/1994, de 19 de abril, sobre derechos y deberes de los alumnos y alumnas de los centros docentes no universitarios de la Comunidad Autónoma del País Vasco. Por otra parte se crea un Observatorio de la convivencia a través del Decreto 85/2009, de 21 de abril, por el que se crea el Observatorio de la Convivencia Escolar de la Comunidad Autónoma del País Vasco (BOPV nº 89, 13 de mayo de 2009).

- Región de Murcia.

En sentido estricto, el régimen disciplinario del alumnado lo regula el Decreto 16/2016, de 9 de marzo, por el que se establecen las normas de convivencia en los centros docentes no universitarios sostenidos con fondos públicos de la Comunidad Autónoma de la Región de Murcia (BORM nº 59 de 11 de marzo de 2016), en adelante D.16/2016 de la Región de Murcia. Anteriormente era regulado por Decreto 115/2005, de 21 de octubre, por el que se establecen las normas de convivencia en los centros docentes sostenidos con fondos públicos que imparten enseñanzas escolares (BORM nº 252 de 2 de noviembre de 2005) y la Orden de 20 de febrero de 2006, de la Consejería de Educación y Cultura, por la que se establecen medidas relativas a la mejora de la convivencia escolar en los centros docentes sostenidos con fondos públicos que imparten enseñanzas escolares. Resolución de 28 de septiembre de 2009, de la Dirección General de Ordenación Académica, sobre aspectos relativos a la aplicación de las normas de convivencia escolar. Por último, se ha constituido un Observatorio de la convivencia a través del Decreto 276/2007, de 3 de agosto, por el que se regula el Observatorio para la convivencia escolar en la Comunidad Autónoma de la Región de Murcia (BORM nº 186, de 13 de agosto de 2007).

- Comunidad Valenciana.

En sentido estricto, el régimen disciplinario del alumnado lo regula el se regula por el Decreto 39/2008, de 4 de abril, del Consell, sobre la convivencia en los centros docentes no universitarios sostenidos con fondos públicos y sobre los derechos y deberes del alumnado, padres, madres, tutores o tutoras, profesorado y personal de administración y servicios (DOCV nº 5738 de 9 de abril de 2008), en adelante D.39/2008 de la Comunidad Valenciana. Anteriormente era regulado por el Decreto 246/1991, de 23 de diciembre, del Consell, sobre derechos y deberes de los alumnos y alumnas de los centros docentes de niveles no universitarios de la Comunidad Valenciana. Los planes de convivencia y los protocolos de actuación se regulan por la Orden 62/2014, de 28 de julio, de la Consellería de Educación, Cultura y Deporte, por la que se actualiza la normativa que regula la elaboración de los planes de convivencia en los centros educativos de la Comunitat Valenciana y se establecen los protocolos de actuación e intervención ante supuestos de violencia escolar (DOCV nº 7330, de 1 de agosto de 2014). Por último, esta comunidad fue la primera que creó un observatorio de la convivencia a través del Decreto 233/2004, de 22 de octubre, del Consell de la Generalitat, por el que se crea el Observatorio para la Convivencia Escolar en los Centros de la Comunidad Valenciana (DOGV nº 4871, de 27 de octubre de 2004).

³⁰¹ STSJ de la Comunidad de Madrid 61/2008, FJ 4. Sentencia que desestimó el recurso interpuesto por la Federación Regional de Asociaciones de padres del alumnado “Francisco Giner de los Ríos” contra el Decreto 15/2007, de 19 de abril, de la Consejería de Educación de la Comunidad de Madrid por el que se establece el marco regulador de la convivencia en los centros docentes de esta comunidad.

Orgánicas de educación vigentes en ese momento. Al respecto debe recordarse que la discrecionalidad reglamentaria depende de si el reglamento se dicta en ejecución o en desarrollo de una ley -si trata una materia reservada a ley, como es el caso del derecho a la educación- o bien si se dicta por iniciativa del titular de la potestad reglamentaria, ya que en el primer caso la libertad está condicionada por la ley pero en el segundo caso también se exige el límite del respeto a los principios generales del Derecho³⁰².

Además de la normativa reseñada, desde finales del pasado siglo, se han puesto en funcionamiento por parte de todas las Administraciones Educativas variadas y numerosas acciones no disciplinarias -y por tanto no tratadas en esta tesis- dirigidas fundamentalmente a prevenir la violencia escolar y a mejorar el clima de convivencia y las relaciones sociales en los centros docentes.

Entre estas actuaciones se pueden señalar: la creación de observatorios de la convivencia escolar, herramientas para la gestión de la convivencia, protocolos de actuación frente a diferentes conflictos y agresiones, programas de convivencia, programas de mediación, unidades con profesionales especializados para el asesoramiento y la intervención, acuerdos por la convivencia, guías, acciones formativas, publicaciones, materiales, convocatorias de ayudas, convocatorias de premios a iniciativas y buenas prácticas, etc. Sin embargo, no existía entonces a nivel estatal una acción general dirigida a prevenir la violencia escolar³⁰³.

De otro lado, el Ministerio con competencias en el ámbito educativo -por mandato de la Conferencia sectorial de educación- ha elaborado el Plan Estratégico de Convivencia Escolar durante el curso 2015-2016 a través de un proceso participativo de las Comunidades Autónomas coordinado por el citado Ministerio. Este Plan se articula a través de siete ejes: la educación inclusiva, la participación de la comunidad, el aprendizaje y la convivencia, la educación en los sentimientos y en la amistad, la socialización preventiva de la violencia de género, la prevención de la violencia desde la

³⁰² SÁNCHEZ MORÓN, M.: *Discrecionalidad...*, op. cit., p. 122.

³⁰³ DEL REY, R. y ORTEGA RUIZ, R.: “Programas para la prevención de la violencia escolar en España: La respuesta de las Comunidades Autónomas”. *Revista Interuniversitaria de Formación del Profesorado*, nº 41, 2001, pp. 133-145.

En este artículo existe una relación de iniciativas, principalmente de las Comunidades Autónomas, vigentes a principios del presente siglo .

primera infancia y la atención y cuidado del uso de las tecnologías de la información y la comunicación. Las líneas de actuación y medidas para la mejora de la Convivencia Escolar son: la observación y seguimiento de la convivencia en los centros, el desarrollo de políticas educativas para la mejora de la convivencia, la incorporación de las actuaciones educativas de éxito y prácticas basadas en criterios científicos para la mejora de la convivencia escolar, la formación del profesorado y otros agentes de la comunidad educativa, la coordinación y la cooperación entre administraciones, entidades e instituciones, la prevención y el control de incidentes violentos en los centros educativos y el apoyo a las víctimas de violencia y acoso, la comunicación, intercambio y difusión de información y conocimiento sobre el impacto de la convivencia escolar en la educación y la investigación y divulgación científica sobre convivencia escolar³⁰⁴.

³⁰⁴ <http://www.mecd.gob.es/educacion-mecd/mc/convivencia-escolar/plan-convivencia.html> (Recuperado el 16 de septiembre de 2016).

CAPÍTULO III. ÁMBITO DE APLICACIÓN DEL RÉGIMEN DISCIPLINARIO

III.1 ELEMENTOS SUBJETIVOS DEL DERECHO DISCIPLINARIO DEL ALUMNADO.

III.1.1 El régimen disciplinario según la titularidad del centro docente.

Los centros docentes se clasifican en públicos y privados según la titularidad sea de una Administración Pública o de una persona física o jurídica privada³⁰⁵. La prestación del servicio público de la educación se realiza no sólo a través de los centros públicos sino también a través de los centros privados acogidos al régimen de conciertos³⁰⁶. Si bien el objeto de la educación y el respeto a los principios y fines del sistema educativo son comunes a todos los centros docentes -con independencia de su titularidad³⁰⁷- así como en general los derechos y deberes de todo el alumnado, una circunstancia esencial a la hora de determinar el régimen disciplinario aplicable es la titularidad pública o privada del centro docente, y entre los centros privados, si se trata o no de un centro concertado³⁰⁸.

III.1.1.1 La potestad sancionadora de la Administración en los centros docentes públicos.

La titularidad de los centros docentes públicos pertenece a una Administración Pública, bien al Estado, a las CCAA o a la administración local³⁰⁹. La Administración

³⁰⁵ LOE. Artículo 108.1.

³⁰⁶ LOE. Artículo 108.4

³⁰⁷ LOE. Artículo 108.5

³⁰⁸ COTINO HUESO, L.: “La libertad del estudiante...”, op. cit., pp. 262-263.

³⁰⁹ LOE. Artículo 132.

tiene el poder de sancionar las infracciones del orden jurídico-administrativo, con el objetivo de garantizar el cumplimiento de la legalidad y proteger los intereses generales. La característica fundamental de las sanciones administrativas, al igual que ocurre con las sanciones penales, es su naturaleza represiva. Esta naturaleza represiva se distingue de la naturaleza de otras actuaciones de la Administración que tienen un carácter reparador, cautelar o de ejecución y que en ocasiones acompañan a las sanciones. De esta forma, las normas jurídicas tipifican las sanciones como tales, aunque en algunos casos, se pueden plantear dudas razonables sobre su naturaleza³¹⁰.

Por sanción administrativa se entiende “un mal infligido por la Administración a un administrado como consecuencia de una conducta ilegal. Este mal (fin aflictivo de la sanción) consistirá siempre en la privación de un bien o de un derecho, imposición de una multa”. Las sanciones administrativas se distinguen de las sanciones penales por la autoridad que las impone, la Administración o los Tribunales penales respectivamente³¹¹.

El fundamento común de las sanciones administrativas, al igual que el de las sanciones penales, es el *ius puniendi* del Estado, ya que la consecuencia en ambos casos es un castigo que éste infringe. El *ius puniendi* se puede definir desde dos puntos de vista:

1º) En sentido subjetivo: es la facultad que proporciona el sistema jurídico a alguien para sancionar.

2º) En sentido objetivo: es el conjunto de normas sancionadoras y de la práctica de su aplicación según establece el sistema jurídico³¹².

Las sanciones administrativas plantean el problema de que responden a una tradición histórica, ya que a pesar del triunfo de los principios liberales - tales como la separación de poderes, la supremacía de la Constitución o los derechos individuales - la Administración mantiene su poder sancionador heredado del Antiguo Régimen. Para justificar esta situación, se dan razones tales como que se trata de ilícitos de importancia menor o que requeriría un mayor esfuerzo su tratamiento por los tribunales o el interés público. La consecuencia fundamental es que se impide la aplicación de la separación de

³¹⁰ SÁNCHEZ MORÓN, M.: *Derecho Administrativo...*, op. cit, pp. 683-684.

³¹¹ GARCÍA DE ENTERRÍA, E. y FERNÁNDEZ RODRÍGUEZ, T.R.: *Curso de Derecho Administrativo II*, Civitas, 2013, p. 169.

³¹² GARCÍA AMADO, J.A.: “Sobre el *ius puniendi*: su fundamento, sus manifestaciones y sus límites”, *Documentación Administrativa*, nº 280-281, 2008, p. 11.

poderes y la garantía de un derecho judicializado. Con el incremento de la presencia de la Administración en diferentes ámbitos sociales como la educación, el poder sancionador de la Administración se convierte en una herramienta muy eficaz para garantizar el orden y dar protección a determinados bienes jurídicos. Pero esta circunstancia no debe ser óbice para que se plantee el problema dogmático y se dé respuesta a esta expansión y a sus límites³¹³.

Con anterioridad a la aprobación de la CE, el Derecho Administrativo sancionador se caracterizaba por: el desconocimiento prácticamente total del principio de legalidad, conteniéndose la mayoría de infracciones y sanciones en disposiciones reglamentarias; el olvido sistemático del principio de tipicidad, empleándose de forma habitual definiciones genéricas de conductas sancionables; la elusión del principio de culpabilidad, generalizándose supuestos de responsabilidad objetiva, con omisión de causas de agravación, atenuación o exención; la omisión del régimen de prescripción de infracciones y sanciones; el empleo normas del *bis in idem*; la inversión del principio de presunción de inocencia y la limitación de las garantías jurisdiccionales contra los actos sancionadores³¹⁴. Tras la aprobación de la CE se produjo un cambio decisivo en esta situación, ya que si bien es cierto que no suprimió su potestad sancionadora y tampoco puso límites determinados a su extensión, sí que estableció limitaciones a su regulación y ejercicio.

El Tribunal Constitucional lo ha expresado de la siguiente forma:

“No cabe duda que en un sistema en que rigiera de manera estricta y sin fisuras la división de los poderes del Estado, la potestad sancionadora debería constituir un monopolio judicial y no podría estar nunca en manos de la Administración, pero un sistema semejante no ha funcionado nunca históricamente y es lícito dudar que fuera incluso viable, por razones que no es ahora momento de exponer con detalle, entre las que se pueden citar la conveniencia de no recargar en exceso las

³¹³ CORDERO QUINZACARA, E. y ALDUNATE LIZANA, E.: “Las bases constitucionales de la potestad sancionadora de la Administración”, *Revista de Derecho de la Pontificia Universidad Católica de Valparaíso*, XXXIX, 2012, pp. 341-342.

³¹⁴ SANTAMARÍA PASTOR, J.A.: *Principios de Derecho administrativo general II*, Iustel, 2004, pp. 374-376.

actividades de la Administración de Justicia como consecuencia de ilícitos de gravedad menor, la conveniencia de dotar de una mayor eficacia al aparato represivo en relación con ese tipo de ilícitos y la conveniencia de una mayor inmediación de la autoridad sancionadora respecto de los hechos sancionados. Siguiendo esta línea, nuestra Constitución no ha excluido la existencia de una potestad sancionadora de la Administración, sino que, lejos de ello, la ha admitido en el art. 25, apartado 3.º, aunque, como es obvio, sometiéndole a las necesarias cautelas, que preserven y garanticen los derechos de los ciudadanos. Debe, pues, subrayarse que existen unos límites de la potestad sancionadora de la Administración, que de manera directa se encuentran contemplados por el art. 25 de la Constitución y que dimanen del principio de legalidad de las infracciones y de las sanciones. Estos límites, contemplados desde el punto de vista de los ciudadanos, se transforman en derechos subjetivos de ellos y consisten en no sufrir sanciones sino en los casos legalmente prevenidos y de autoridades que legalmente puedan imponerlas”³¹⁵.

Por lo tanto, se reconoce la potestad sancionadora de la Administración por parte de la CE, considerando la inviabilidad de un sistema de separación de poderes estricto. Las razones para ello son: la no conveniencia de recargar a la Administración de Justicia por ilícitos menores, la conveniencia de dotar de una mayor eficacia a la Administración para reprimir ilícitos de menor gravedad y la conveniencia de la inmediación de la autoridad sancionadora respecto de los hechos sancionados. El problema consiste en que esta potestad sancionadora de la Administración debe tener límites para garantizar los derechos de los administrados.

En algunos casos es la propia CE la que establece límites explícitos a la potestad sancionadora, como el principio de legalidad - al indicar que “nadie puede ser condenado o sancionado por acciones u omisiones que en el momento de producirse no constituyan delito, falta o infracción administrativa, según la legislación vigente en aquel

³¹⁵ STC 77/1983, FJ 2.

momento”³¹⁶- y la prohibición de sanciones que supongan la privación de libertad³¹⁷, sin embargo la mayoría se deduce de otros preceptos constitucionales. Así lo expresó el Tribunal Constitucional:

“Colocados de lleno en la línea a la que hemos llegado en el apartado anterior, podemos establecer que los límites que la potestad sancionadora de la Administración encuentra en el art. 25.1 de la Constitución son: a) la legalidad, que determina la necesaria cobertura de la potestad sancionadora en una norma de rango legal, con la consecuencia del carácter excepcional que los poderes sancionatorios en manos de la Administración presentan; b) la interdicción de las penas de privación de libertad, a las que puede llegarse de modo directo o indirecto a partir de las infracciones sancionadas; c) el respeto de los derechos de defensa, reconocidos en el art. 24 de la Constitución, que son de aplicación a los procedimientos que la Administración siga para imposición de sanciones, y d) finalmente, la subordinación a la Autoridad judicial”³¹⁸.

A la luz de estos preceptos, la doctrina y la jurisprudencia concluyeron que los principios inspiradores del orden penal son de aplicación al Derecho Administrativo sancionador, pero con matices, tal y como señala el Tribunal Constitucional:

“Para llevar a cabo dicha interpretación, ha de recordarse que los principios inspiradores del orden penal son de aplicación, con ciertos matices, al derecho administrativo sancionador, dado que ambos son manifestaciones del ordenamiento punitivo del Estado, tal y como refleja

³¹⁶ CE. Artículo 25.1.

³¹⁷ CE. Artículo 25.3.

³¹⁸ STC 77/1983, FJ 3: Respetto de la subordinación de los actos de la Administración de imposición de sanciones a la Autoridad judicial, exige que la colisión entre una actuación jurisdiccional y una actuación administrativa haya de resolverse en favor de la primera. De esta premisa son necesarias consecuencias las siguientes: a) el necesario control a posteriori por la Autoridad judicial de los actos administrativos mediante el oportuno recurso; b) la imposibilidad de que los órganos de la Administración lleven a cabo actuaciones o procedimientos sancionadores, en aquellos casos en que los hechos puedan ser constitutivos de delito o falta según el Código Penal o las Leyes penales especiales, mientras la Autoridad judicial no se haya pronunciado sobre ellos; c) la necesidad de respetar la cosa juzgada. La cosa juzgada despliega un efecto positivo, de manera que lo declarado por Sentencia firme constituye la verdad jurídica y un efecto negativo, que determina la imposibilidad de que se produzca un nuevo pronunciamiento sobre el tema”.

la propia Constitución (art. 25, principio de legalidad) y una muy reiterada jurisprudencia de nuestro Tribunal Supremo (Sentencia de la Sala Cuarta de 29 de septiembre, 4 y 10 de noviembre de 1980, entre las más recientes), hasta el punto de que un mismo bien jurídico puede ser protegido por técnicas administrativas o penales, si bien en el primer caso con el límite que establece el propio art. 25.3, al señalar que la Administración Civil no podrá imponer penas que directa o subsidiariamente impliquen privación de libertad. Debe añadirse que junto a las diferencias apuntadas en la aplicación de los principios inspiradores existen otras de carácter formal en orden a la calificación (delito o falta, o infracción administrativa), la competencia y el procedimiento (penal o administrativo con posterior recurso ante la jurisdicción contencioso-administrativa); ello, además del límite ya señalado respecto al contenido de las sanciones administrativas³¹⁹.

De esta forma, los principios del Derecho Penal que son aplicables al Derecho Administrativo sancionador, con matices, son los siguientes:

- 1º) Legalidad.
- 2º) Prohibición de penas de privación de libertad.
- 3º) Respeto a los derechos de defensa.
- 4º) Subordinación a la autoridad judicial.

La participación del *ius puniendi* del Estado por parte de la Administración, unido a los principios y valores constitucionales que son de aplicación, obliga a trasladar a la potestad sancionadora de la Administración las garantías del Derecho Penal, aunque con matices y por tanto de forma relativa, para salvaguardar las diferencias entre ambas potestades. Esta influencia beneficiosa supone que todavía existan algunas cuestiones abiertas, siendo deseable alcanzar un equilibrio razonable entre la eficacia de la acción punitiva de la Administración y la garantía de los derechos de los ciudadanos³²⁰.

³¹⁹ STC 18/1981, FJ 2.

³²⁰ SÁNCHEZ MORÓN, M.: *Derecho Administrativo...*, op. cit. pp. 686-688.

“El régimen disciplinario del alumnado no universitario en el sistema educativo español”

En este sentido, la CE³²¹ establece las bases del régimen jurídico de las Administraciones Públicas que garantizan un trato común a los ciudadanos, entre las que se encuentra el procedimiento administrativo común, competencia que atribuye al Estado, sin perjuicio de las especialidades derivadas de la organización propia de las CCAA. La Ley 39/2015, de 1 de octubre, del Procedimiento Administrativo Común de las Administraciones Públicas (BOE nº 236 de 2 de octubre de 2015), en adelante LPACAP, regula el procedimiento administrativo común, entendido como “el conjunto ordenado de trámites y actuaciones formalmente realizadas, según el cauce legalmente previsto, para dictar un acto administrativo o expresar la voluntad de la Administración”³²². Su carácter común lo hace aplicable a todas las Administraciones³²³.

El procedimiento administrativo común dispone de unas garantías para el administrado. La LPACAP, de acuerdo con el marco constitucional, “regula los derechos y garantías mínimas que corresponden a todos los ciudadanos respecto de la actividad administrativa, tanto en su vertiente del ejercicio de la potestad de autotutela, como de la potestad reglamentaria e iniciativa legislativa”³²⁴. Estas y otras garantías existen en el procedimiento administrativo sancionador, en el que por su propia naturaleza se convierten todavía en más necesarias. Entre estas garantías se encuentran las derivadas de la CE, algunas de las cuáles se aplican sólo a los procedimientos administrativos que tienen carácter sancionador, no aplicándose a otros procedimientos administrativos, en atención a sus especiales características y a la gravedad de las consecuencias.

No existe una Ley general de sanciones administrativas que establezca los principios generales de la potestad sancionadora de la Administración, en su lugar en la Ley 40/2015, de 1 de octubre, de Régimen Jurídico del Sector Público (BOE nº 236 de 2 de octubre de 2015), en adelante LRJSP, en concreto en el Capítulo III, se establecen los “Principios de la potestad sancionadora”. Estos principios coinciden con los que establecía la Ley 30/1992, de 26 de noviembre, de Régimen Jurídico de las Administraciones Públicas y del Procedimiento Administrativo Común (BOE nº 285, de

³²¹ CE. Artículo 149.1.18.

³²² LPACAP. Preámbulo, II.

³²³ LPACAP. Artículo 1.

³²⁴ LPACP. Preámbulo, II.

27 de noviembre de 1992), en adelante LPA, contenidos en el primer capítulo del Título IX, que regulaba la potestad sancionadora. Estos principios serían la traslación al ámbito de la Administración de las garantías que establece el artículo 25 de la CE, por tanto de los principios informadores del Derecho Penal³²⁵.

La LRJSP establece que las disposiciones del capítulo dedicado a los principios de la potestad sancionadora “serán de aplicación en el ejercicio de la potestad disciplinaria de la Administración respecto del personal a su servicio, con independencia de la naturaleza jurídica de su relación”³²⁶. Sin embargo, la LPA³²⁷, no sólo excluía la aplicación de las disposiciones de su Título IX por parte de la Administración en su potestad reglamentaria sobre el personal a su servicio, sino que además señalaba que se regirían por su propia normativa, no siéndoles de aplicación la LPA.

A pesar de esta novedosa inclusión, la LRJSP no incluye otros supuestos englobados tradicionalmente en las denominadas “relaciones de especial sujeción” -como el caso del alumnado- tal y como ya ocurría en la LPA. Para Uría Fernández se trata de un olvido lamentable, ya que no establece un régimen específico para aquellas situaciones de especial sujeción en las que la estricta exigencia de una Ley formal parece exagerada, lo que hubiera sido beneficioso para los integrantes de estos colectivos, que estarían en condiciones de conocer las infracciones y sanciones que pudieran corresponderles, no siendo contrario a los principios constitucionales. En cambio, Garberí Llobregat considera que el hecho de que las sanciones de autoprotección se circunscriban en el marco interno de la Administración y que los afectados estén en una situación de dependencia, diferente a la del resto de administrados, son elementos que quizás justifican estas restricciones constitucionales en el marco disciplinario, aunque la ambigüedad a la hora de distinguir

³²⁵ SUAY RINCÓN, J.: “La potestad sancionadora de la Administración”, *Comentarios a la LRJAP y PAC*, Consejería de Hacienda de la Comunidad de Madrid, 1993, p. 220.

En el segundo Capítulo del Título IX de la LPA, se regulaban los principios del procedimiento, que responderían a las garantías que establece el artículo 24.2 de la CE, que se podrían calificar como los principios informadores del Derecho Procesal. A su vez, este Capítulo segundo podía ser tratado desde dos puntos de vista: desde la posición de la Administración, de su actividad durante el procedimiento y de las garantías del procedimiento (artículos 136 y 138); y desde la posición del administrado y de sus derechos y garantías en el procedimiento (artículos 134, 135 y 137).

³²⁶ LRJSP. Artículo 25.3.

³²⁷ LPA. Artículo 127.3 y disposición adicional octava.

“El régimen disciplinario del alumnado no universitario en el sistema educativo español”

las relaciones de especial sujeción aconseja una interpretación restrictiva de este privilegio de la Administración³²⁸.

Se ha criticado por la doctrina que la LRJSP y la LPACAP no hayan dotado al sistema legal de un Derecho Administrativo sistemático, coherente y ordenado, que hubiera tenido en cuenta lo escrito por la doctrina y lo resuelto por la jurisprudencia y el Tribunal Constitucional. En el marco sancionador, no sólo se reproduce miméticamente lo indicado por la LPA sino que además se fragmenta en dos normas. Quizás la potestad sancionadora de la Administración debería haberse regulado en un solo texto, al amparo del artículo 149.1.18ª de la CE, estando habilitado el Estado para aprobar una Ley general y básica sobre la potestad sancionadora de la Administración. La escueta regulación de las sanciones administrativas, limitándose a recoger las exigencias de las sanciones que el Tribunal Constitucional ha deducido es insuficiente, por ejemplo en aspectos como las cuestiones procedimentales. Por tanto, el marco sancionador y el disciplinario respecto de las relaciones de especial sujeción en particular -a excepción en principio de los funcionarios públicos- está abocada de nuevo a un “casuismo jurisprudencial indeseable, así como a la heterogeneidad y dispersión normativa”. De esta forma, una posibilidad interesante hubiera sido por parte del legislador el acometer la aprobación de una Ley general sobre la potestad sancionadora de la Administración que incluyera del régimen disciplinario los siguientes aspectos: los principios de su potestad sancionadora, un cuadro general de infracciones y sanciones y los elementos esenciales del procedimiento. Todo ello con la flexibilidad adecuada para que cada legislación sectorial pudiera incluir las especialidades necesarias³²⁹.

Por lo tanto, pese a la unidad del régimen sancionador de la Administración que pretende la LRJSP y que pretendía la LPA, la potestad sancionadora opera de modo sectorizado, estableciendo Leyes y reglamentos según el ámbito, lo que provoca diferencias que en ocasiones son de importante calado, pudiéndose distinguir:

³²⁸ AYALA MUÑOZ, J.M. et alii: *Régimen jurídico de las Administraciones públicas y procedimiento administrativo*, Aranzadi, 2000, p. 1095.

³²⁹ CANO CAMPOS, T.: “La potestad sancionadora de la administración: una regulación fragmentaria, incompleta y perniciosa”. *Documentación Administrativa*, nº2, 2015, pp. 2-4. <http://revistasonline.inap.es/index.php?journal=DA&page=article&op=view&path%5B%5D=10275&path%5B%5D=10791> (recuperado el día 27 de octubre de 2016).

1º) Un sistema sancionador común, previsto para las relaciones de sujeción general de los ciudadanos con la Administración, al que le son aplicables las normas de fondo y de procedimiento del ámbito sancionador de la Administración.

2º) Un sistema sancionador caracterizado por operar en el ámbito de la organización de la actividad administrativa, cuyos destinatarios mantienen una relación de especial sujeción con la Administración, como es el caso del alumnado.

Este sistema sancionador se ha caracterizado por una tendencia al debilitamiento de las garantías del procedimiento sancionador común, en concreto, del principio de legalidad, del principio de tipicidad y de la sujeción a procedimiento. Sin embargo, en ningún caso esta circunstancia debiera legitimar una relativización general de los principios de la potestad sancionadora, si bien cabe reconocer un mayor grado de tolerancia en su cumplimiento, que no suponga atentar contra su contenido esencial³³⁰. De hecho, hay que entender que muchos de los principios que establecía el Título IX de la LPA y que en la actualidad establece el Capítulo III de la LRJSP, son de aplicación general, y por imperativo de la propia CE, deberían presidir el esquema fundamental que rige el procedimiento disciplinario de las personas que tienen una relación de especial sujeción con la Administración voluntaria u obligatoria³³¹.

Estos principios, además de su función supletoria de los procedimientos especiales sancionadores, tienen la función principal de ser inspiradores de procesos específicos, pudiéndose clasificar en principios materiales y principios procedimentales:

1º) Los derechos y garantías materiales son: el principio de legalidad (con sus vertientes de tipicidad y de norma con rango de Ley), la prohibición de la analogía, la prohibición de la retroactividad desfavorable, el principio *non bis in idem*, el principio de culpabilidad y el principio de proporcionalidad.

2º) Los derechos y garantías procedimentales son: la imparcialidad del órgano sancionador, la presunción de inocencia, la motivación de las resoluciones sancionatorias, la utilización de los medios de defensa que se estimen oportunas, el derecho a no

³³⁰ SANTAMARÍA PASTOR, J.A.: *Principios...*, op. cit., pp 382-384.

³³¹ GARRIDO FALLA, F. y FERNÁNDEZ PASTRANA, J.M.: *Régimen jurídico y procedimiento de las Administraciones Públicas*, Civitas, 2000, p.330.

autoincriminarse, el derecho a ser informado de la imputación, la publicidad del procedimiento y el derecho a no existir dilaciones indebidas³³².

III.1.1.2 La potestad sancionadora de la titularidad en los centros docentes privados y privados concertados.

En la historia del constitucionalismo español, las referencias a la educación se limitaban al reconocimiento del derecho a la fundación de instituciones educativas, de esta forma, la CE aporta la novedad del reconocimiento del derecho a la educación. Ambos aspectos son conjuntamente establecidos en el artículo 27.1 al indicar: “Todos tienen el derecho a la educación. Se reconoce la libertad de enseñanza”. Históricamente, es la primera vez que se proclaman conjuntamente en una Constitución española ambos aspectos. La trascendencia jurídica principal consiste en que al establecerse una regulación de una libertad y de un derecho tan prolija, provoca importantes consecuencias, principalmente relativas al problema de sistematización de esta materia tan sensible para la sociedad en su conjunto³³³. Por otra parte, el artículo 27.6 reconoce “a las personas físicas y jurídicas la libertad de creación de centros docentes, dentro del respeto a los principios constitucionales”. El Tribunal Constitucional indicó que la libertad de enseñanza reconocida en el artículo 27.1 supone el derecho a crear instituciones educativas³³⁴. De otro lado ha señalado:

³³² SÁNCHEZ-TERÁN HERNÁNDEZ, J.M.: *Los criterios de graduación de las sanciones administrativas en el orden social*, Lex Nova, pp. 71-72.

³³³ VILLAR EZCURRA, J.L.: “El derecho a la educación como servicio público”, *Revista de Administración Pública*, nº 88, 1979, pp. 155-156. En relación al principio de la libertad de enseñanza, se recoge de diferentes formas desde el artículo 366 de la Constitución de 1812. En Constituciones como las de 1837 y 1845 no se recogió expresamente, pero vuelve a aparecer en el artículo 24 de la Constitución de 1869, artículo que es copiado por la Constitución de 1873 en su artículo 26, siendo recogido a su vez por la Constitución de 1876. La Constitución de 1931 establece este principio en los artículos 39 y 40 e incorpora la novedad de ser la primera Constitución en la que se articula la obligatoriedad y la gratuidad de la enseñanza primaria. Durante el Régimen Franquista se recoge en el artículo 5 del Fuero de los Españoles. En cuanto a la incorporación del reconocimiento del derecho a la educación, los antecedentes de esta redacción parecen provenir de otros textos constitucionales, tales como la Constitución belga, la Constitución italiana y la Ley Fundamental de Bonn.

³³⁴ STC 5/1981, FJ 7.

“bajo el ámbito de cobertura del art. 27.1 CE, cabe ubicar la capacidad de optar entre los diversos centros existentes, sean públicos o privados, aunque, naturalmente, el acceso efectivo al elegido dependerá de si se satisfacen o no los requisitos establecidos en el procedimiento de admisión de alumnos, para cuya fijación los centros privados no concertados gozan de autonomía (art. 25 LODE)”³³⁵.

La CE reconoce la libertad de enseñanza y a las personas físicas y jurídicas la libertad de creación de centros docentes, dentro del respeto a los principios constitucionales³³⁶. Así también lo indica la LODE, prescribiendo que su apertura y funcionamiento se somete siempre al principio de autorización administrativa³³⁷. La LOE a su vez establece la obligación de cumplir con el objeto de la educación y el respeto a los principios y fines del sistema educativo³³⁸ y añade la obligatoriedad de la elaboración de un plan de convivencia³³⁹ que concrete los derechos y deberes del alumnado y las medidas correctoras en caso de incumplimiento para todos los centros docentes. El carácter y los principios establecidos para la imposición de estas medidas también son comunes para todos los centros docentes, con independencia de su titularidad.

Los centros docentes privados y privados concertados, precisan de un ámbito importante de autoorganización de sus actividades, de su funcionamiento y de la disciplina. Si no fuera así, sería difícil que cumplieran los objetivos educativos. Sin embargo, las decisiones que se pudieran tomar por parte de la titularidad, al igual que ocurre en otras entidades privadas de otros ámbitos, no son totalmente libres, al contrario, presentan sus condiciones, estando sujetas a unas garantías que eviten la arbitrariedad y la conculcación de derechos constitucionales³⁴⁰. En el caso del marco disciplinario del alumnado, las diferencias de autonomía para establecer las normas propias son importantes según se trate de un centro privado o privado concertado.

³³⁵ ATC 382/1996, FJ4.

³³⁶ CE. Artículo 27.6.

³³⁷ LODE. Artículo 23.

³³⁸ LOE. Artículo 180.

³³⁹ LOE. Artículo 124.

³⁴⁰ GOMEZ POMAR, F.: “El coste de educar: expulsar a un alumno no es gratis Comentario a la STS, 1ª, 9.12.2003”, *Indret*, nº2, 2004. http://www.indret.com/pdf/219_es.pdf. (recuperado el día 10 de agosto de 2016).

“El régimen disciplinario del alumnado no universitario en el sistema educativo español”

Un centro privado concertado, es un “centro sostenido con fondos públicos” por la Administración³⁴¹. Parece que las notas que definen a un centro privado concertado pudieran ser contradictorias, pero encuentran su explicación en el resto de notas que lo definen, especialmente la gratuidad. Para ello se establece el sistema de conciertos, con el objetivo de garantizar las enseñanzas en condiciones de gratuidad para el alumnado, exigiéndose unos requisitos a la titularidad. El sistema de conciertos se encamina a la prestación de un servicio público y no tanto un servicio de interés público, tal y como anteriormente señalaba la LOCE. La prestación del servicio público educativo da la clave de la naturaleza del centro concertado y ayuda a comprender su función. Para ello el centro formaliza con la Administración Educativa un contrato³⁴² -el concierto- con unas normas básicas que establece el Gobierno³⁴³. Se podría decir que el centro concertado tiene una naturaleza mixta, ya que sin dejar de ser privado está financiado por la Administración, sometiéndose a las normas y al control de ésta, no gozando de la autonomía de un centro privado no concertado³⁴⁴.

Todas las Administraciones Educativas han establecido un marco jurídico común -con matices- para la regulación del régimen disciplinario del alumnado para los centros

³⁴¹ La expresión “centro sostenido con fondos públicos” aparece en el artículo 27.7 de la CE al establecer que “Los profesores, los padres y, en su caso, los alumnos intervendrán en el control y gestión de todos los centros sostenidos por la Administración con fondos públicos, en los términos que la ley establezca”. Esta expresión se utiliza también en la LOE y en la LODE, englobando la misma a los centros públicos y a los centros privados concertados.

³⁴² GUARDIA HERNÁNDEZ, J. y MANENT ALONSO, L.: “La cesión de suelo público dotacional para la apertura de centros docentes concertados: una nueva manifestación del Estado garante”, *Revista catalana de dret públic*, nº 51, 2015, pp. 184-185.

Parte de la doctrina considera que el concierto no puede reconducirse a un contrato típico administrativo, entre otros motivos por la adjudicación múltiple de los conciertos, considerando que se trata de contratos administrativos especiales regulados por la LODE, en particular contratos de financiación de terceros.

³⁴³ Real Decreto 2377/1985, de 18 de diciembre, por el que se aprueba el Reglamento de Normas Básicas sobre Conciertos Educativos (BOE nº 310, de 27 de diciembre de 1985).

³⁴⁴ MARTÍNEZ BLANCO, A.: “La financiación de la enseñanza. El centro privado concertado”, *Anales de Derecho* nº 22 Universidad de Murcia, 2004, pp. 299-303.

La noción de servicio de interés público es considerada como una categoría intermedia entre el servicio público y el servicio privado. Se trataría de la actividad que llena el hueco de un servicio público y por tanto bajo el control de la Administración. El concierto es un instrumento jurídico, un contrato administrativo, en el que se definen las obligaciones y los derechos de la Administración y de la titularidad del centro concertado. La naturaleza jurídica del concierto es un contrato, que parte de la doctrina ha calificado de contrato de adhesión, según el cual el Estado establece unas condiciones básicas que conllevan unos derechos y unas obligaciones recíprocas. Por tanto, el hecho de que los centros concertados colaboren en la prestación del servicio público de la educación, no provoca que pierda su naturaleza de centro de titularidad privada, aunque no goza de la autonomía que tiene un centro privado no concertado.

públicos y para los privados concertados, aunque en algunos casos se establece que se adaptará a las peculiaridades de la organización, del funcionamiento y de la estructura de sus cargos directivos y de coordinación³⁴⁵. Esta aclaración se realiza ante las diferencias existentes entre los órganos en un centro público y un centro privado concertado, ya que en este último -tal y como establece la LODE- sólo es obligatoria la existencia de consejo escolar, claustro y director³⁴⁶. En un único caso sí que se les permite modificaciones concretas, como es el establecer unos plazos diferentes a los señalados para los centros públicos para la instrucción y la resolución de los expedientes disciplinarios³⁴⁷. Por último, la diferente naturaleza se expresa especialmente a través de las vías para recurrir las decisiones disciplinarias, atendiendo a que los centros privados concertados no son un órgano de la Administración, tratándose este asunto en el estudio del procedimiento disciplinario.

Los centros privados concertados están sometidos a una mayor discrecionalidad por parte de la Administración, teniendo limitado su derecho de libertad de empresa. Ello se justifica al tratarse de prestadores privados de un servicio público del que se debe asegurar su prestación bajo criterios de calidad y eficiencia, ya que su finalidad es satisfacer una necesidad pública³⁴⁸. Estas limitaciones están originadas además por la financiación total o parcial de los centros privados concertados, lo que supone la posibilidad de establecer condicionamientos, limitaciones y garantías legales por parte de la Administración Educativa, con el objetivo de alcanzar los fines que establece el legislador. En el caso del marco disciplinario del alumnado se somete a un régimen jurídico similar al de los centros públicos sin dejar de ser un centro privado³⁴⁹.

³⁴⁵ D.19/2007 de Andalucía. Disposición adicional tercera; D.53/2009 de Cantabria. Disposición adicional primera; D.3/2008 de Castilla-La Mancha. Disposición adicional primera; D.51/2007 de Castilla y León. Disposición adicional segunda; D. 50/2007 de Extremadura. Disposición adicional segunda; D.8/2015 de Galicia. Disposición adicional cuarta; D.4/2009 de La Rioja. Disposición adicional sexta; D.15/2007 de la Comunidad de Madrid. Disposición adicional primera.1 ;D.16/2016 de la Región de Murcia. Disposición adicional primera.1.

³⁴⁶ LODE. Artículo 54.

³⁴⁷ D.39/2008 de la Comunidad Valenciana. Artículo 45.7.

³⁴⁸ VILLAR EZCURRA, J.L.: *Derecho administrativo especial. Administración pública y actividad de los particulares*, Civitas, 1999, pp. 34-35.

³⁴⁹ MARTÍNEZ BLANCO, A.: “La financiación de la enseñanza...”, op. cit., pp. 293-316.

El sentido del servicio público que ofrece un centro docente privado concertado no es el subjetivo o aquel que supone una estatización de la enseñanza o una reserva de la titularidad a la Administración, sino el

“El régimen disciplinario del alumnado no universitario en el sistema educativo español”

Se puede cuestionar si al imponerse a los centros privados concertados un régimen disciplinario similar a los centros públicos, se está vulnerando la autonomía organizativa de estos centros docentes en atención al derecho constitucional a la libertad de enseñanza, de creación y de dirección de centros docentes. En este sentido el TSJ de Baleares ha señalado:

“Con carácter previo, deben rechazarse las posturas maximalistas de la parte actora y de la parte demandada. En concreto, la "libertad de enseñanza" y la "libertad a la creación de centros" (art. 27,1.º y 6.º CE) no excluye el derecho/deber de la administración de procurar una regulación conjunta de los derechos y libertades en materia educativa e intervenir en la programación general de la enseñanza. O lo que es lo mismo, la administración debe velar que la actividad educativa asegure el cumplimiento de los fines del art. 2 de la LODE, y entre éstos " b) la formación en el respeto de los derechos y libertades fundamentales, de la igualdad entre hombres y mujeres y en el ejercicio de la tolerancia y de la libertad dentro de los principios democráticos de convivencia", lo que tiene que hacer mediante la definición de las necesidades prioritarias en materia educativa (art. 27,2.º LODE). Desde esta perspectiva, no serían en modo alguno ilegales los preceptos del Decreto que, como su art. 2, proclaman principios inspiradores -el carácter educativo de todas las medidas, el respeto a la integridad física, intimidad y dignidad personal

objetivo, según el cual, se presta un servicio a la sociedad que “al ser costeado por fondos públicos, se somete a un régimen jurídico similar al del centro docente público, sin dejar de ser un centro privado”. Por esta razón existen limitaciones a las facultades de la titularidad del centro, con el objetivo de conseguir los fines que se propone el legislador. Al igual que un centro privado no concertado, el centro concertado contribuye a hacer posible la elección de centro por parte de los padres y representantes legales del alumnado, pero al estar costeado por las Administración pública y ser gratuito, también está sometido a determinados requisitos de organización y funcionamiento similares a un centro público, contribuyendo también al servicio público de la educación.

La LOCE sustituyó en su artículo 25 (equivalente al artículo 47 LODE derogado) la expresión “en orden a la prestación del servicio público de educación” del artículo 47 LODE, por la de “en orden a la prestación del servicio de interés público de la educación” (artículo 75 LOCE). El concepto de servicio de interés público, se considera una categoría intermedia entre el servicio público y el servicio privado, en concreto se trata de la actividad que Realiza un particular para llenar el hueco de un servicio público y por tanto bajo el control de la Administración. Garrido Falla lo califica de servicio público impropio o virtual. El cambio de denominación con la LOE, como servicio público, supone volver a considerar que el sistema educativo español es dual, con centros públicos y privados, en igualdad de condiciones

de los alumnos- de indiscutible aplicación a todos los centros, públicos o privados concertados; como también la imposición de normas de convivencia básicas (art. 3).

Pero también debe rechazarse la postura maximalista de la Administración, conforme a la cual al ser la convivencia un principio básico a conseguir con la educación, también en los centros concertados, ello implica que el modo de aplicación del régimen de derechos y deberes tendría que ser el mismo para todos los alumnos, con independencia del centro educativo y su titularidad, pública o privada. No es así, ya que sin discutir el objetivo común - la formación en el respeto y la convivencia- resulta obvio que esta finalidad se puede conseguir con distintos mecanismos y aplicaciones prácticas, de modo que sin negar que los procedimientos y medidas impuestas por la Administración sean correctas y razonables, lo que se discute es si los centros privados concertados pueden establecer otras medidas igualmente correctas y razonables”³⁵⁰.

Por lo tanto, según esta sentencia, la libertad de creación de centros no excluye el derecho y el deber de la Administración Educativa de establecer una regulación conjunta de los derechos y obligaciones. Sin embargo, tampoco es aceptable que bajo el pretexto del objetivo común de la convivencia escolar tanto para centros públicos y como para privados concertados, éstos no puedan establecer otras medidas igualmente adecuadas. La sentencia en este sentido prosigue indicando que:

“No obstante, con la matización que luego se hará, se entiende que el Decreto impugnado no vulnera la autonomía de los titulares de los centros en la fijación del contenido de tales reglamentos y ello es así

³⁵⁰ STSJ de Baleares 103/2013, FJ 3. Esta sentencia resolvió el recurso interpuesto por la Asociación Autónoma de Educación y Gestión de las Islas Baleares – Escuela católica de las Islas Baleares contra el D.121/2010 de las Islas Baleares, por entender que sólo debería aplicarse a los centros educativos públicos, omitiendo dentro de su ámbito de aplicación a los centros docentes privados concertados. Considera esta asociación patronal que al imponerse unos medios concretos de resolución de los conflictos se está vulnerando su autonomía organizativa, imponiéndose un modelo de resolución de conflictos que afectan a la libertad de enseñanza, aspecto que debería quedar dentro del poder de dirección de la titularidad.

porque únicamente se establecen unos criterios básicos o un marco general, pero la redacción concreta del reglamento queda a la libertad del centro. (...).

También se advierte una vulneración de la autonomía de tales centros en la redacción del apartado 5.º del art. 26 del Decreto. Dicho precepto indica "El reglamento de organización y funcionamiento no puede tipificar conductas objeto de corrección no previstas en este Decreto, ni establecer medidas para corregirlas". Este precepto supone imponer a los centros privados concertados que en su reglamento de régimen interior establezcan el mismo cuadro de conductas contrarias a las normas de convivencia previstas en los arts. 52 y 57, así como las mismas medidas educativas de corrección del arts. 53 y 58, sin posibilidad de contemplar otras distintas y que puedan ser igualmente eficaces y razonables. Hemos admitido que el Decreto pueda establecer unos criterios básicos o un marco general, pero no puede regular agotadoramente cada previsible situación y su respuesta, ya que de este modo se anula la libertad del centro en la definición concreta de las situaciones contrarias a la convivencia y sus soluciones."³⁵¹.

De esta forma, se puede considerar que si bien la Administración Educativa puede establecer un marco general, no puede llegar a anular la libertad del centro docente hasta el punto de definir todas las infracciones y sus sanciones, no permitiéndole reducirlas, modificarlas ni ampliarlas.

Otro de los aspectos más polémicos en los centros docentes privados concertados es la competencia de la dirección³⁵² y no del titular del centro para resolver los asuntos disciplinarios³⁵³. De hecho se puede considerar una de las limitaciones originadas por la financiación con fondos públicos del centro. El Tribunal Constitucional se pronunció en

³⁵¹ STSJ de Baleares 103/2013, FJ 6.

³⁵² LODE. Artículo 59. Según este artículo, el director de los centros concertados es nombrado por el titular, sin embargo es requisito el informe previo del consejo escolar adoptado por la mayoría de los miembros. A pesar de que el titular puede destituirle cuando concurren razones justificadas dando cuenta al Consejo Escolar, podría darse la paradoja de que el director y el titular no estuvieran de acuerdo en la forma de resolver un conflicto grave.

³⁵³ LODE. Artículo 54.

un caso semejante, ante la impugnación de la competencia del consejo escolar de resolver los asuntos graves surgidos en el centro docente. El Tribunal Constitucional consideró:

“se trata aquí -a salvo la capacidad de iniciativa del titular al respecto, que no se niega- de la intervención de un órgano colegiado al objeto de introducir mayores garantías en temas como son los de disciplina, que pueden llegar de forma importante al buen funcionamiento del Centro. La introducción por el legislador de esta instancia, por una parte aparece justificada por estas razones y por otra no significa un obstáculo irreversible al ejercicio de las facultades de dirección del Centro ni una merma de su contenido esencial, ya que el grado de iniciativa que se reconoce implícitamente al titular para promover la acción disciplinaria es suficiente para garantizar la efectividad en su poder de dirección y, eventualmente, del derecho a exigir respeto al carácter propio del Centro”³⁵⁴.

Por lo tanto, la decisión de dotar de un marco normativo semejante a los centros de titularidad pública, atribuyendo a la dirección del centro o a otro órgano de la resolución de los conflictos graves, no supone una disminución del contenido esencial de las facultades de dirección de la titularidad, ya que no es un obstáculo insalvable para promover la disciplina y exigir el respeto de su carácter propio.

En el ámbito de la enseñanza privada no concertada -sin los condicionamientos establecidos por la Administración para los centros concertados- se plantean los límites para sancionar al alumnado por parte de la titularidad. El Tribunal Constitucional estableció algunos principios al respecto, al indicar:

“el no señalamiento expreso de los límites, derivados de los derechos del titular del Centro, a los derechos de los padres, alumnos y Profesores, no significa que éstos sean ilimitados, ni que deje de producirse una articulación recíproca entre todos ellos, sino únicamente que el legislador no ha estimado oportuno explicitar normativamente la correlación entre diversos derechos, correlación cuyo alcance se

³⁵⁴ STC 77/1985, FJ 27.

desprende de la misma existencia de esos derechos. Por otro lado, cabe recordar que el derecho del titular del Centro no tiene carácter absoluto y está sujeto a límites y a posibles limitaciones, quedando siempre a salvo, de acuerdo con el art. 53.1 de la C.E., su contenido esencial³⁵⁵.

El hecho de que el legislador no haya establecido límites expresos a la actuación de la titularidad del centro privado, no significa que no esté sujeto a limitaciones su poder disciplinario. En todo caso, tal y como señala el Tribunal Constitucional “si bien caben, en su caso, limitaciones a tal derecho de dirección, habría de dejar a salvo el contenido esencial del mismo”. Este contenido esencial del derecho de dirección también es expresado, distinguiendo una perspectiva positiva según la cual integra “el derecho a garantizar el respeto al carácter propio y de asumir en última instancia la responsabilidad de la gestión, especialmente mediante el ejercicio de facultades decisorias en relación con la propuesta de Estatutos y nombramiento y cese de los órganos de dirección administrativa y pedagógica y del profesorado” y una perspectiva negativa, según la cual se “exige la ausencia de limitaciones absolutas o insalvables, o que lo despojen de la necesaria protección”³⁵⁶.

Los centros privados no concertados tienen autonomía para establecer su régimen disciplinario, no siéndoles de aplicación la normativa establecida por las Administraciones Educativas -que incluye el procedimiento, infracciones y sanciones y órgano sancionador- tal y como establece LODE al remitirse a las normas de convivencia³⁵⁷. Esta circunstancia se reconoce expresamente por las Administraciones Educativas o bien tácitamente no apareciendo estos centros privados en el marco de aplicación de su normativa disciplinaria. Una única Administración Educativa establece que la normativa será aplicable en caso de no existencia de normativa propia³⁵⁸, teniendo por tanto un carácter supletorio en este caso concreto. En otro caso se recuerda la posibilidad de que se pueda adaptar la normativa de la Administración Educativa a las

³⁵⁵ STC 77/1985, FJ 9.

³⁵⁶ STC 77/1985, FJ 20.

³⁵⁷ LODE. Artículo 25.

³⁵⁸ D.114/2011 de las Islas Canarias. Disposición adicional segunda.

normas que regulan la convivencia en el centro³⁵⁹, acción que por otra parte podría desarrollar la titularidad de cualquier centro privado de forma voluntaria.

La autonomía de los centros privados no concertados tiene sus límites, tal y como señala el Tribunal Constitucional en relación al artículo 27.1:

"de nada serviría reconocer este derecho en el texto constitucional si luego fuese posible sancionar arbitrariamente a los alumnos dentro de los centros por supuestas faltas de disciplina cuya consecuencia última pudiera ser la expulsión del centro; con ello se imposibilitaría o, al menos, se dificultaría el ejercicio real de ese derecho fundamental"³⁶⁰.

Según establece el Tribunal Constitucional, el derecho fundamental a la educación, al igual que el resto de derechos fundamentales, puede ser limitado para salvaguardar otros derechos o bienes constitucionales, por ello, frente al derecho a la instrucción del conjunto del alumnado se encuentra el deber del estudio y del respeto a las normas de convivencia del centro docente, normas que en el caso de centros privados no concertados se confían a su autonomía. El incumplimiento de las normas puede conllevar una sanción -y en concreto la expulsión del centro como máxima sanción- "sin que ello suponga en modo alguno la vulneración del derecho fundamental. Sólo, en suma, en los supuestos en que la sanción se haya impuesto arbitrariamente cabría plantearse la hipotética lesión del derecho en cuestión". La arbitrariedad es un límite a la actuación del centro docente privado. Sin embargo, indica el Tribunal Constitucional en la misma sentencia, que el derecho fundamental a la educación, "aunque en principio ofrece cierta protección frente a las expulsiones arbitrarias, en modo alguno exige el respeto escrupuloso de todas y cada una de las garantías procedimentales que sobre el particular puedan pergeñarse", siendo suficiente cumplir con los requisitos mínimos exigidos para la imposición de sanciones, establecidas en las normas de convivencia del centro³⁶¹.

³⁵⁹ D.39/2008 de la Comunidad Valenciana. Artículo 2.2.

³⁶⁰ STC 5/1981, FJ 28.

³⁶¹ ATC 382/1996, FJ 4.

III.1.2 El alumnado.

El régimen disciplinario del alumnado es de aplicación en todas las enseñanzas no universitarias que ofrece el sistema educativo. En la actualidad estas enseñanzas son las siguientes³⁶²: Educación Infantil, Educación Primaria, Educación Secundaria Obligatoria, Bachillerato, Formación Profesional, enseñanzas de idiomas, enseñanzas artísticas, enseñanzas deportivas, educación de personas adultas y enseñanza universitaria. La enseñanza universitaria³⁶³ se regula por sus normas específicas³⁶⁴, en el caso del derecho disciplinario por el Decreto de 8 de septiembre de 1954 por el que se aprueba el Reglamento de disciplina académica de los Centros oficiales de Enseñanza Superior y de Enseñanza Técnica dependientes del Ministerio de Educación Nacional (BOE nº 285, de 12 de octubre de 1954), que sigue todavía vigente en todo el Estado³⁶⁵.

Según establece la LODE, “todos los alumnos tienen los mismos derechos y deberes, sin más distinciones que las derivadas de su edad y del nivel que estén cursando”³⁶⁶, reconociéndose a su vez el derecho de los alumnos, entre otros, a “la protección contra toda agresión física o moral”³⁶⁷. En relación a los deberes básicos del alumnado³⁶⁸, en el ámbito que nos ocupa, son importantes la mayoría de los establecidos por la LODE, ya que de su incumplimiento pueden derivarse infracciones.

³⁶² LOE. Artículo 3.

³⁶³ MOLERO, M.M. et alii. “Rendimiento académico y conducta agresiva en estudiantes universitarios”. *European Journal of Child Development, Education and Psychopathology*. Vol. 2, nº2, 2014, p. 69. http://formacionasunivep.com/ejpad/index.php/journal/article/view/17/pdf_16 (recuperado el día 14 de agosto de 2016).

En opinión de Molero, la existencia de conductas violentas por parte del alumnado en la educación secundaria, hace necesario abordar esta problemática también en el ámbito universitario.

³⁶⁴ LOE. Artículo 3.7.

³⁶⁵ PEMÁN GAVÍN, J.M: “El régimen disciplinario de los estudiantes universitarios: sobre la vigencia y aplicabilidad del Reglamento de disciplina académica”, *Revista de Administración Pública*, nº 135, 1994, p. 437.

Una normativa que todavía pervive y que contempla determinados aspectos problemáticos, por lo que es necesario en ocasiones establecer pautas interpretativas que contribuyan a su correcta aplicación, mientras no se derogue y se sustituya por otra norma.

³⁶⁶ LODE. Artículo 6.1

³⁶⁷ LODE. Artículo 6.3 f).

³⁶⁸ LODE. Artículo 6.4. Son deberes básicos de los alumnos:

- a) Estudiar y esforzarse para conseguir el máximo desarrollo según sus capacidades.
- b) Participar en las actividades formativas y, especialmente, en las escolares y complementarias.
- c) Seguir las directrices del profesorado.
- d) Asistir a clase con puntualidad.

La LODE no es la única ley estatal que trata sobre los derechos y deberes del alumnado. La LOPJM hace mención a la asunción, en función de la edad y madurez de los menores, del cumplimiento de los deberes, obligaciones y responsabilidades, consecuencia del ejercicio de los derechos reconocidos en el ámbito escolar. A su vez, también establece el deber de los menores de respetar las normas de convivencia del centro docente y de respetar a los miembros de la comunidad educativa, evitando el conflicto y el acoso³⁶⁹.

De esta forma, en principio todo el alumnado que cursa las enseñanzas no universitarias que ofrece el sistema educativo tiene los mismos derechos y obligaciones y está sujeto al régimen disciplinario escolar, a pesar de la gran diversidad y diferencias existentes entre las enseñanzas y el alumnado de cada una de ellas, especialmente en cuanto a su edad³⁷⁰. La LOE tampoco establece ninguna excepción expresa a la aplicación

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

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

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

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

³⁶⁹ LOPJM tras su modificación por la tras su modificación por la Ley Orgánica 8/2015, de 22 de julio, de modificación del sistema de protección a la infancia y a la adolescencia (BOE nº 175, de 12 de agosto de 2015)

Artículo 9 bis. Deberes de los menores.

1. Los menores, de acuerdo a su edad y madurez, deberán asumir y cumplir los deberes, obligaciones y responsabilidades inherentes o consecuentes a la titularidad y al ejercicio de los derechos que tienen reconocidos en todos los ámbitos de la vida, tanto familiar, escolar como social.

2. Los poderes públicos promoverán la realización de acciones dirigidas a fomentar el conocimiento y cumplimiento de los deberes y responsabilidades de los menores en condiciones de igualdad, no discriminación y accesibilidad universal.

Artículo 9 quáter. Deberes relativos al ámbito escolar.

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

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

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

³⁷⁰ Según establece la LOE en relación a la edad del alumnado: la educación infantil atiende a niños desde el nacimiento hasta los seis años; la educación primaria se cursa ordinariamente entre los seis y los doce años de edad; la educación secundaria obligatoria se cursa ordinariamente entre los doce y los dieciséis años de edad; el resto de enseñanzas pueden cursarse por alumnado mayor de edad.

del régimen disciplinario, señalando que las normas de convivencia y conducta son de obligado cumplimiento, aunque para la aplicación de las medidas correctoras en caso de incumplimiento, se tomará en consideración en relación al alumnado “su situación y condiciones personales”³⁷¹. Si bien en la legislación estatal se mencionan la situación, las condiciones personales, la edad o el nivel escolar, como aspectos a tener en cuenta, no se establece ninguna limitación concreta para la aplicación del régimen disciplinario. Estas expresiones son reproducidas por la normativa de las diferentes Administraciones Educativas aunque algunas de ellas sí que establecen límites expresos a la aplicación del régimen disciplinario³⁷². En este sentido, desde la Psicología de la educación, se entiende que el tipo de disciplina debe adecuarse al nivel evolutivo de cada alumno y los resultados no son iguales dependiendo de su edad, ya que si bien el control y el rendimiento escolar interactúan positivamente, no todos los tipos de disciplina tienen los mismos efectos sobre el aprendizaje³⁷³.

Si respecto del sujeto activo pueden existir dudas sobre la aplicación del régimen disciplinario relacionadas con su edad, nivel académico o sus circunstancias y condiciones personales, estas dudas se disipan respecto del sujeto pasivo. Todo el alumnado matriculado en un centro docente no universitario, con independencia de su edad, nivel o circunstancias, podría ser sujeto pasivo de una acción contraria a sus derechos y libertades por parte de otro alumno, y por tanto, conllevar la aplicación para el agresor del régimen disciplinario.

La protección que brinda la CE al alumnado es diferente a la que brinda al resto de miembros de la comunidad educativa. Es cierto que padres y docentes tienen el reconocimiento de una serie de facultades, pero no son verdaderos derechos subjetivos, ya que estas facultades no son reconocidas en beneficio particular de los alumnado, a los que sí se les reconoce el derecho a la educación en su propio interés. Por tanto, los únicos derechos subjetivos directamente protegidos por la CE en el ámbito del sistema educativo son los del alumnado, lo que supone asumir que es el sujeto central del proceso de

³⁷¹ LOE. Artículo 124.2.

³⁷² Las excepciones recogidas por la normativa de algunas Administraciones Educativas son tratadas en el apartado dedicado a la imputabilidad y la inimputabilidad del alumnado.

³⁷³ GONZÁLEZ BLANCO, R.: “Disciplina y control...”, op. cit., pp. 466-467.

enseñanza-aprendizaje, teniendo como principal objetivo el pleno desarrollo de su personalidad, sin perjuicio del interés que la sociedad en su conjunto tiene en la educación³⁷⁴.

La relación jurídica puede ser definida como “una situación en la que se encuentran dos o más personas, que aparece regulada como una unidad por el ordenamiento jurídico, organizándola con arreglo a determinados principios, y que la considera, además como un cauce idóneo para la realización de una función merecedora de tutela”³⁷⁵. Al tratar el régimen disciplinario del alumnado en los centros docentes públicos, tiene especial interés el estudio de las relaciones de especial sujeción, una creación histórica³⁷⁶ cuyo origen se remonta al siglo XIX³⁷⁷. Diversos principios y garantías pueden tener un distinto alcance, según se trate del ámbito penal o administrativo sancionador, y dentro de este, según se trate de relaciones de especial sujeción³⁷⁸, planteándose la posibilidad de que se flexibilicen estos principios y garantías. La trascendencia se debe a que el alumnado ha sido incluido tradicionalmente dentro de

³⁷⁴ COTINO HUESO, L.: “La libertad...”, op. cit., pp. 206-207.

³⁷⁵ DÍEZ -PICAZO, L. y GULLÓN BALLESTEROS, A.: *Sistema de Derecho Civil*, Vol. 1, Tecnos, 1990, p. 231.

³⁷⁶ REVIRIEGO PICÓN, F.: “Relaciones de sujeción especial y derechos fundamentales. Algunos apuntes sobre el derecho a la intimidad en los centros penitenciarios”, *Derechos y Libertades*, nº 13, 2004, pp. 87-88.

Las relaciones de especial sujeción son una creación histórica, que justificaba tres privilegios de la Administración regia: la relajación del principio de legalidad, la limitación de los derechos fundamentales de ciertos súbditos y la ausencia de tutela judicial de determinados actos administrativos.

³⁷⁷ RAMÍREZ TORRADO, M.L.: “Consideraciones a la figura jurídica de las relaciones de sujeción especial en el ámbito español”, *Universitas*, nº 118, 2009, p. 276.

Las relaciones de especial sujeción tienen su origen terminológico en Alemania durante el siglo XIX. Se diferenciaban en aquella época dos tipos de relaciones entre la Administración y los ciudadanos. Por una parte las relaciones entre el Estado y el ciudadano común y por otra las relaciones entre el Estado y determinados colectivos que tenían un estatus especial. A partir de este tipo de relación se originan las llamadas relaciones de especial sujeción.

file:///C:/Users/Portatil/Downloads/11_Consideraciones_a_la_figura.pdf (recuperado el día 10 de agosto de 2016).

³⁷⁸ BRAGE CAMAZANO, J.: “Limitaciones específicas a los derechos fundamentales en las relaciones de especial sujeción”, *Panóptico. Observatorio penitenciario*, p. 1. <http://www2.uned.es/dpto-derecho-politico/brage.pdf> (recuperado el día 10 de agosto de 2016).

En opinión de Brage Camazano, aunque se hable indistintamente de relaciones especiales de sujeción y de relaciones de sujeción especial (o especial sujeción), lo verdaderamente especial o intenso es la sujeción de los ciudadanos insertos en estas relaciones respecto del poder público o bien, desde el punto de vista inverso, el poder de la Administración respecto de estos ciudadanos. Por ello, es conveniente utilizar el término “relaciones de especial sujeción” o “de poder especial”, según el punto de vista desde el que se trate y no de “relaciones especiales de sujeción” o “relaciones especiales de poder”. Se trata de destacar, por tanto, que lo especial es la sujeción o el poder.

esta categoría, opuesta a la categoría de las relaciones de sujeción general, diferenciándose por las características de la relación que determinados colectivos mantienen con la Administración. La categoría de las relaciones de especial sujeción no es pacífica entre la doctrina, debido entre otras razones a que no se incluye en el ordenamiento jurídico, siendo por tanto la responsabilidad de su configuración tanto de la doctrina como de la jurisprudencia³⁷⁹.

López Benítez describe las relaciones de especial sujeción como las relaciones jurídico-administrativas caracterizadas por una duradera y efectiva inserción del administrado en la esfera organizativa de la Administración, a resultas de la cual queda sometido a un régimen jurídico peculiar que se traduce en un especial tratamiento de la libertad y de los derechos fundamentales, así como de sus instituciones de garantía, de forma adecuada a los fines típicos de cada relación³⁸⁰.

Es destacable de esta definición la característica de la inserción en la esfera organizativa de la Administración, ya que la misma ha de ser duradera y efectiva. Esta definición integra ciertos criterios que permiten discernir cuándo se está o no ante una relación de especial sujeción. En cuanto al alumnado como usuario del servicio público educativo, se debe estudiar en primer lugar su integración en la categoría, considerando susceptible de ser integrado sólo el alumnado matriculado en centros públicos³⁸¹.

Según el criterio utilizado por López Benítez, la relación de especial sujeción no se puede predicar de todos los usuarios de un servicio público, sino sólo de aquellos que tienen la necesidad de integrarse de forma efectiva y duradera en la organización de la

³⁷⁹ GALLEGO ANABITARTE, A.: “Relaciones especiales de sujeción y el principio de legalidad de la Administración. Contribución a la teoría del Estado de Derecho”, *Revista de Administración Pública*, nº 34, 1961, p.11.

Gallego Anabitarte opina que “cualquier definición de estas relaciones será siempre insuficiente y, por tanto, inútil. Hasta el punto de que hay que desistir y esto tanto por la gran diferencia que existe entre las figuras jurídicas que se comprenden bajo dicho concepto, como por el hecho de ser la relación especial de sujeción una institución que se desarrolló un poco al margen, careciendo de la consiguiente investigación científica que la hubiese acuñado con el debido rigor”.

³⁸⁰ LÓPEZ BENÍTEZ, M: *Naturaleza y presupuestos constitucionales de las relaciones de especial sujeción*, Civitas, 1994, pp. 161-162.

³⁸¹ El artículo 108.4 de la LOE, establece cuando clasifica los centros que “La prestación del servicio público de la educación se Realizará, a través de los centros públicos y privados concertados”. La caracterización de la educación como servicio público, ya fue establecida por la LGE y por la LODE. Sin embargo, tal y como se ha comentado, esta circunstancia no significa que los centros privados concertados sean Administración, y por tanto, el alumnado matriculado en ellos, no tendría una relación de especial sujeción con la Administración.

Administración para poder obtener las ventajas del servicio público determinado. Entre los servicios públicos que podrían encajar en esta definición, además del que ofrecen los centros docentes, se pueden citar otros como el que realizan los hospitales, los asilos o las prisiones. Según este criterio, otros casos que no presentan estas características no podrían considerarse relaciones de especial sujeción³⁸². García Macho considera que se debe establecer una admisión restringida de estas relaciones, aceptándose sólo cuando la CE lo hace, concretando esta postura en que se trata de aquellas situaciones en las cuales la Administración y el administrado conviven todo el día o la mayor parte del mismo³⁸³.

Como señala Gallardo, sino se proponen fórmulas que reduzcan el concepto de forma operativa, se corre el riesgo de que su aplicación práctica se expanda de forma desmesurada. Sería necesario precisar qué ámbito objetivo abarca y además establecer cuáles son las matizaciones que se entienden autorizadas respecto al principio de legalidad. En relación al ámbito, en muchos casos es difícil discernir cuando se está o no ante una relación de especial sujeción, ante las dudas surgidas y la desconfianza frente a este concepto decimonónico. La LRJSP ha restringido exageradamente el concepto, como ya lo hizo la LPA, reduciéndolo al único supuesto del ejercicio de la potestad disciplinaria del personal al servicio de la Administración y de quienes estén vinculados a la misma por una relación contractual³⁸⁴. El problema se sitúa en que determinadas situaciones que tradicionalmente quedaban incluidas dentro de las relaciones de especial sujeción, ahora no lo estarían, siendo por otra parte imposible definir de forma exhaustiva todas las situaciones y limitaciones que la Administración pueda imponer a la libertad individual³⁸⁵.

En cuanto a la inserción en concreto del alumnado dentro de la categoría de las relaciones de especial sujeción, en opinión de García García, este hecho no presenta dudas³⁸⁶. Para ello cita la jurisprudencia del Tribunal Supremo:

³⁸² LÓPEZ BENÍTEZ, M.: *Naturaleza...*, op.cit., pp. 281-282.

³⁸³ GARCÍA MACHO, R.: *Las relaciones de especial sujeción en la Constitución Española*, Tecnos, 1992, pp. 252-253.

³⁸⁴ LPACAP. Artículo 127.3.

³⁸⁵ GALLARDO CASTILLO, M.J.: *Los principios de la potestad sancionadora*, Iustel, 2008, pp. 36-38.

³⁸⁶ GARCÍA GARCÍA, M.J.: “La imposición de prestaciones personales en concepto de sanción en el ámbito educativo”, *Revista de dret públic.*, nº 49, 2014, p. 136.

“(…) pues si en principio existe una reserva de Ley en materia sancionadora, en el supuesto que enjuicamos, en el que se trata de dirimir si por vía reglamentaria pueden tipificarse y por ende, sancionarse determinadas conductas que pueden ser, en cierta medida, perturbadoras para el buen orden y funcionamiento de los centros docentes, debemos indicar que en esta específica materia existe un singular precedente judicial que abona la tesis que cuando la potestad disciplinaria se proyecta en materia educativa, es preciso examinar el vínculo jurídico que une a los alumnos con el centro educativo, ya que estos están sometidos a una relación jurídica de especial sujeción”³⁸⁷.

Parece que lo realmente importante -más que la inserción en el marco de las relaciones de especial sujeción que parece clara- es la intensidad de la misma y de sus consecuencias. En esta categoría y debido a su intensa vinculación con la Administración, históricamente se admitía la actividad discrecional de la Administración con el objetivo de alcanzar los fines públicos³⁸⁸, tal y como señala Lasagabaster, “la relación de

³⁸⁷ STS de 16 de diciembre de 2009, FJ 3. Esta sentencia resuelve el recurso de casación fallando que no había lugar, interpuesto por la Federación Regional de Asociaciones de Padres y Madres del Alumnado "Francisco Giner de los Ríos" contra la STSJ de la Comunidad de Madrid 61/2008.

³⁸⁸ SALGUERO SALGUERO, M.: “La carta de derechos...”, op. cit., p. 155.

Comenta Salguero que la jurisprudencia y la doctrina alemana admitían de forma mayoritaria que la Administración podía actuar de forma discrecional para alcanzar los fines públicos, en el marco de estas relaciones de especial sujeción. Sin embargo, esta opinión mayoritaria cambiará de forma drástica con una sentencia del Tribunal Constitucional de 14 de marzo de 1972. La sentencia se enmarca en el ámbito penitenciario, pero tendrá influencia en el conjunto de relaciones definidas como de especial sujeción. El Tribunal Constitucional alemán estableció en esta sentencia, que en el ámbito penitenciario, debe aplicarse el principio de legalidad. Además estableció que los derechos y libertades fundamentales de los presos sólo pueden ser limitados si se persigue un fin común, siempre que los límites se hayan establecido constitucionalmente y que se haya Realizado por medio de una ley. Al no existir una Ley que regulara los derechos y obligaciones de los presos, la regulación reglamentaria de la Administración no era suficiente, como hasta ese momento, para limitar los derechos de los mismos. Por tanto, desde entonces se aplican principios básicos del Estado de Derecho, tales como el principio de legalidad, limitación por ley de derechos y libertades y control jurisdiccional, y no sólo regulación reglamentaria administrativa en la actuación de la Administración respecto de las personas a ella sujetas con una relación especial. La doctrina alemana, se debate entre los que consideran que la categoría ya no tiene vigencia y aquellos que consideran que sí que sigue siendo actual, respetando los requisitos comentados. En todo caso su denominación ha cambiado, pasando a denominarse “status especiales”, con el objetivo de superar el lastre histórico.

En España, la doctrina administrativa ha partido para su estudio del desarrollo de la institución en Alemania, preocupándose más de su relación con el principio de legalidad que de la repercusión en otros derechos y libertades de los ciudadanos afectados. Se consideraba que en las relaciones de sujeción especial, suponían un modo diferente de aplicar el principio de legalidad. Estos colectivos, debido a su inserción en la esfera de la Administración, tenían una importante restricción respecto de sus derechos constitucionales, quedando

supremacía especial no conlleva por sí misma limitaciones de los derechos fundamentales, a no ser que su propio funcionamiento lo exija. Las limitaciones impondibles podrán enjuiciarse con los principios de razonabilidad, adecuabilidad y proporcionalidad, no constituyendo las relaciones de supremacía especial ningún cheque en blanco para que el legislador o la Administración limiten los derechos fundamentales de los ciudadanos”³⁸⁹.

Tratándose de un concepto tan discutido, quizás no debería ser utilizado, atendiendo además a las graves consecuencias que provoca su uso, basadas en la reducción de las garantías y la restricción de derechos de los colectivos afectados. De esta forma, si bien la CE prevé en el artículo 28.1 restricciones a algunos derechos de miembros de fuerzas armadas y presos, sin embargo no prevé excepciones a la vigencia a los derechos fundamentales del alumnado. Por otro lado, las tareas clásicas de las relaciones de especial sujeción pueden ser alcanzadas con otras técnicas jurídicas con menores perjuicios, siendo cuestionable que para alcanzar los fines que se establecen por el sistema educativo se justifique la calificación del alumnado como ciudadanos con una relación de especial sujeción con la Administración³⁹⁰.

En sentido semejante, Lasagabaster opina que si bien es cierto que en los centros docentes existe un característico contacto personal entre el profesorado y el alumnado y que la normativización completa de la actividad educativa produciría una grave falta de flexibilidad, ello no significa que necesariamente se deba acoger el concepto de relación de especial sujeción. En este caso concreto, se debería considerar que más importante que las relaciones de especial sujeción son la Pedagogía, el consenso y la transparencia del procedimiento³⁹¹.

La clave de la controversia se concreta en una cuestión de límites. Los derechos fundamentales pueden ser restringidos para proteger otros bienes constitucionales, pero estas limitaciones deben ser permitidas por la CE y ser necesarias, adecuadas y

sujetos a medidas disciplinarias de la Administración. En el caso concreto de los alumnos, esta relación de sujeción especial daba preeminencia a sus deberes de sometimiento y obediencia.

³⁸⁹ LASAGABASTER HERRARTE, I.: *Las relaciones de sujeción especial*, Civitas, 1994, p. 424.

³⁹⁰ VASCONCELOS ALBURQUERQUE, N.: *La función pública como relación especial de derecho administrativo*, tesis doctoral, Facultad de Derecho, Universidad Complutense de Madrid, 1999, pp. 59-70. <http://eprints.ucm.es/2223/1/S0045701.pdf> (recuperado el día 10 de agosto de 2016).

³⁹¹ LASAGABASTER HERRARTE, I.: *Las relaciones...*, op. cit, p. 141.

proporcionales, con el objetivo que se alcance un adecuado funcionamiento de la institución pública pero garantizando los valores constitucionales, para ello es necesaria la aplicación del principio de proporcionalidad. De este modo, la reserva de Ley debería aplicarse sin límites en las relaciones de especial sujeción, porque la Administración debe contener su potestad reglamentaria dentro de los límites de las Leyes, por ello la relación de especial sujeción no parece título suficiente para reglamentaciones del poder ejecutivo. La Ley tiene la prioridad en el desarrollo de las normas constitucionales y sobre la potestad reglamentaria, teniendo el reglamento un carácter secundario. El Estado de derecho exige una amplia reserva de Ley para la actividad administrativa relacionada directamente con los ciudadanos, y es cierto que una aplicación rígida de la reserva total de Ley mermaría cierta flexibilidad y eficacia a la acción administrativa. Por tanto, se debe distinguir entre una aplicación más estricta o menos estricta de la reserva de Ley, diferenciando la necesidad del grado de determinación de las normas legales.

De esta forma, las medidas ejecutivas, técnicas, organizativas o de procedimiento en las relaciones de especial sujeción no tienen carácter de restricción de los derechos fundamentales, es el caso de ciertas relaciones especiales -como la del profesorado con el alumnado- en las que resulta muy difícil definir legalmente todas las situaciones y las medidas limitadoras de derechos. Sin embargo, cuando existe una restricción o una intervención lesiva de un derecho fundamental sí que debe existir un fundamento legal. Un ejemplo es la medida disciplinaria más grave, como es la expulsión del alumnado del centro docente, que debiera exigir una base legal al superar el ámbito de organización del propio centro. El fundamento normativo debe estar en la Ley, que sólo puede delegar en el poder reglamentario aspectos no esenciales, ya que las decisiones esenciales sobre los derechos fundamentales corresponden al legislador³⁹².

En lo concerniente a la jurisprudencia sobre las relaciones de especial sujeción, considera Lasagabaster que el Tribunal Supremo “utiliza con cierta profusión la categoría, aunque no dedica excesivos esfuerzos a determinar su alcance” y añade que “el esfuerzo de su construcción conceptual es inversamente proporcional a la frecuencia de su

³⁹² VASCONCELOS ALBURQUERQUE, N.: *La función pública...*, op. cit. pp. 70-91.

utilización”. En cuanto al Tribunal Constitucional³⁹³ opina que en principio sí que identificó determinadas relaciones entre la Administración y algunos ciudadanos como de especial poder. Sin embargo, desde el año 2001, considera que si bien no ha negado la categoría, sí que ha optado por eludir la calificación de las relaciones que se le presentaban, con el argumento de que la categoría no es una norma constitucional, evitando pronunciamientos de dogmática jurídica³⁹⁴.

En opinión de Prieto Álvarez, la postura del Tribunal Constitucional no es coherente, al considerar que a partir de la STC 132/2001 falta uniformidad, ya que después de prescindir de las categorizaciones por no ser norma constitucional, en posteriores pronunciamientos establece que determinadas relaciones son de especial sujeción, planteándose dudas en algunos casos. En su opinión, es todavía más reprochable que el hecho de que la CE no consagre las relaciones de especial sujeción no impide al Tribunal al interpretar el texto que asuma y perfile la categoría, realizando una tarea que ni la jurisprudencia ordinaria ni la doctrina no siempre han tenido clara³⁹⁵.

En relación a la consideración del alumnado de los centros docentes públicos dentro de la categoría de relaciones de sujeción especial y su influencia en el derecho disciplinario aplicable a los mismos, se puede concluir -atendiendo a la doctrina tanto del Tribunal Constitucional como del Tribunal Supremo- que se sigue considerando incluido en esta categoría, aunque se encuentre la misma en discusión por la doctrina científica.

Cotino Hueso sin embargo considera que el marco disciplinario del alumnado debería ser conforme al principio del Estado de derecho. La validez de los derechos fundamentales y el principio de legalidad tienen total validez, debiéndose respetar la

³⁹³ La utilización en España del término se generaliza por parte de los tribunales a partir de los años sesenta, tras la publicación de un estudio de Gallego Anabitarte, denominado “Relaciones especiales de sujeción y el principio de legalidad de la Administración. Contribución a la teoría del Estado de Derecho”, publicado en la Revista de Administración Pública en 1961. Sin embargo, la jurisdicción española desvirtuó el concepto tal y como provenía de Alemania. Se consideraron dentro de las relaciones especiales a funcionarios, militares, presos y estudiantes, colectivos que en Alemania también eran incluidos y sobre los que no había discusión, pero añadieron otros que poco tenían que ver con la autoorganización administrativa. Esta ampliación de los colectivos afectados, se produjo tanto en época preconstitucional como en época constitucional. Este hecho, ha provocado la crítica ante la posición del Tribunal Supremo, debido a la ampliación que de las relaciones ha realizado la jurisdicción.

³⁹⁴ LASAGABASTER HERRARTE, I.: *Las relaciones...*, op. cit. p. 163.

³⁹⁵ PRIETO ÁLVAREZ, T.: “La encrucijada actual de las relaciones especiales de sujeción”, *Revista de Administración Pública*, nº 178, 2009, pp. 236-239.

seguridad jurídica y no justificar la regulación reglamentaria en base a que el alumnado es un colectivo encuadrado en las llamadas relaciones de especial sujeción. En este sentido y en su opinión, sería necesaria una erradicación de la especial sujeción en el ámbito escolar ya que el principio de legalidad se puede relajar ante determinadas relaciones del Estado con el individuo, sin embargo nunca puede llegar a desconocerse. Su extensión en diversos ámbitos por parte de la jurisprudencia, contrasta con su poca aplicación en el ámbito educativo, debido a que la categoría, al ser inherente al ámbito público, no puede considerarse para el ámbito privado. Por tanto, enmarcar los centros docentes públicos en las relaciones de especial sujeción supondría excluir a los centros privados de un régimen constitucional homogéneo, partiendo de la base que comparten los mismos fines, tal y como establece el artículo 27 de la CE. Los derechos y libertades del alumnado se subordinan a la finalidad de la educación, tanto para centros públicos como privados, por tanto un diferente tratamiento para el alumnado en uno o en otros carecería de sentido³⁹⁶.

Como se tratará posteriormente, no se considera necesario por las Administraciones educativas³⁹⁷ no ya la regulación mediante Ley del marco disciplinario del alumnado sino que una Ley remita a un reglamento para imponer medidas disciplinarias. En este sentido, según Cotino Hueso, la regulación mediante reglamento del marco disciplinario del alumnado adolecería de inconstitucionalidad, habida cuenta de no tener estos reglamentos habilitación legal, aunque no ha sido declarada judicialmente³⁹⁸.

III.1.3 Los padres y los representantes legales del alumnado.

³⁹⁶ COTINO HUESO, L.: “Derechos y libertades en la enseñanza y objeto constitucional de la educación: algunas propuestas de análisis” en *Derechos, deberes y responsabilidades en la enseñanza*, COTINO HUESO, L. (coord.) SÁNCHEZ FERRIZ, R. (dir.) et alii, Generalitat Valenciana, 2000, pp.133-136.

³⁹⁷ La excepción, como se ha comentado anteriormente, es la regulación en Galicia a través de la Ley 4/2011, de 30 de junio, de convivencia y participación de la comunidad educativa (DOG nº 136 de 15 de julio de 2011). Se trata por el momento de la única Ley de una comunidad autónoma que regula esta materia. Posteriormente ha sido desarrollada por el Decreto 8/2015, de 8 de enero, por el que se desarrolla la Ley 4/2011, de 30 de junio, de convivencia y participación de la comunidad educativa en materia de convivencia escolar (DOG nº 17 de 27 de enero de 2015).

³⁹⁸ COTINO HUESO, L.: “La libertad...”, op. cit., p.209.

El alumnado menor de edad no emancipado está bajo la patria potestad de los progenitores. Esta responsabilidad se ejercerá siempre en interés de los hijos, según su personalidad y con respeto a sus derechos e integridad física y mental. Entre otros deberes y facultades la patria potestad comprende: velar por ellos, educarles, procurarles una formación integral y representarles. A su vez, los hijos tienen la obligación de obedecer a los padres y respetarles³⁹⁹.

La patria potestad es un poder global, intransmisible e irrenunciable, que se otorga a los padres sobre los hijos menores de edad no emancipados para proveer su asistencia integral, como uno de los efectos de la filiación. Se configura más como una función que un derecho, consistente en cubrir todas sus necesidades: personales, patrimoniales y jurídicas. Tiene influencia tanto en el ámbito público como el privado. El menor de edad no emancipado no tiene capacidad de obrar, siendo los titulares de la patria potestad quienes actuarán en el ámbito jurídico en su nombre, al igual que los representantes legales. El hijo es el protagonista y el principio derivado es el beneficio del hijo o *favor filii*⁴⁰⁰.

Los padres y los representantes legales del alumnado así como los poderes públicos tienen -o deben tener- un interés legítimo en relación a la educación de los menores y a su vez, tienen una alta responsabilidad en éste ámbito. Este interés y esta responsabilidad son el origen y el punto de conexión entre los derechos y deberes de los padres y los representantes legales del alumnado y las competencias de los poderes públicos⁴⁰¹. De esta forma, se justifica la defensa de los derechos subjetivos del menor por parte de aquellos que tienen un interés legítimo en la protección de unos bienes jurídicos

³⁹⁹ CC. Artículo 154.

⁴⁰⁰ GARCÍA PRESAS, I.: *La patria potestad*, Dykinson, 2013, pp. 13-16.

Esta función genérica comprende a su vez otras funciones. La ley Orgánica 1/1996, de 15 de enero, de Protección Jurídica del Menor, de modificación parcial del Código Civil y de la Ley de Enjuiciamiento Civil (BOE nº 15 de 17 de enero de 1996), en el artículo 2 establece los criterios para ejercitar la patria potestad: el interés superior del menor sobre cualquier otro, el que las medidas que se adopten tenga carácter educativo y que las limitaciones a la capacidad de obrar de los menores deben interpretarse restrictivamente. La propia ley 15/2005, de 8 de julio, por la que se modifican el Código Civil y la Ley de Enjuiciamiento Civil en materia de separación y divorcio (BOE nº 163 de 9 de julio de 2005), utiliza el término de responsabilidad parental en sustitución del término patria potestad, empleado por la legislación comunitaria.

⁴⁰¹ RODRÍGUEZ-PATRÓN, P.: “Algunas reflexiones...”, op. cit., p. 170.

ajenos, cuyo origen es la relación paternofamiliar⁴⁰². Por lo tanto, los padres o representantes legales del alumnado tienen la responsabilidad -en interés del menor y entre otros- de representar al alumnado menor en los procedimientos disciplinarios que se inicien contra él.

La primera institución por naturaleza que tiene encomendada la educación integral de la persona es la familia. La primera escuela es la familia, salvo casos excepcionales. Los padres tienen una responsabilidad natural inalienable de educar a sus hijos y son educadores porque la educación nace del amor personal y de la familia. Los padres para educar requieren “saber educar”, para lo cual es imprescindible la inteligencia en orden a la educación, pero también es imprescindible “querer educar”, para lo cual es necesaria la voluntad. El centro docente debe ser una prolongación de la familia y sólo en la medida que así sea, será eficaz y cumplirá con su misión, porque la educación escolar no debe sustituir a la familia, sino reforzarla y potenciarla⁴⁰³. El niño crece entre ambas instituciones, que tienen el objetivo común de su desarrollo. Sin embargo, a pesar de este objetivo común, presentan un alto índice de conflictividad y cada una de las instituciones, cada vez más, demanda a la otra su implicación en el proceso educativo. Las familias exigen la eficiencia del servicio educativo, la formación en valores y un trato cálido e individualizado. La escuela demanda apoyo en el cumplimiento de las normas y en el trabajo escolar⁴⁰⁴.

La familia es el ámbito privilegiado para la primera socialización -actitudes, valores, motivación, equilibrio emocional, desarrollo social, autocontrol...- sin embargo, la clara división de funciones entre la familia que educa y la escuela que enseña está cuestionada. El sistema educativo está acumulando ambas funciones, estando obligado a asumir la formación en aspectos propios de la socialización primaria. Se ha cargado al sistema educativo y directamente al profesorado de una serie de obligaciones que han provocado insatisfacción y malestar, al no poder asumir esta variedad de demandas sociales. Por otra parte, la culpabilidad ha acompañado a esta delegación de

⁴⁰² DE LAMA AYMÁ, A.: *La protección...*, op. cit., p. 49.

⁴⁰³ FERNANDO SELLÉS, J.: “Las dualidades de la educación”, *Educación y educadores*, 2007, nº 1, pp. 153-154.

⁴⁰⁴ GERVILLA CASTILLO, Á.: *Familia y educación familiar*, Narcea, 2008, pp 139-144.

responsabilidades por parte de las familias. Frente a esta situación es imprescindible la implicación de las familias: los centros docentes no pueden hacerse cargo solos de la educación del alumnado y la familia no puede renunciar a la responsabilidad de educar a sus hijos⁴⁰⁵.

La colaboración entre la familia y la escuela es básica para la mejora de la calidad del proceso de enseñanza y aprendizaje. La mayor colaboración y pertenencia supone compartir con el centro la filosofía, los objetivos y los valores, situación que suele suponer una mayor implicación de los padres y representantes legales, aspecto que debe potenciar el centro docente, esforzándose en acercarlos y hacerles partícipes⁴⁰⁶. Es básico para gestionar la disciplina que el profesorado sea consciente de la necesidad de la implicación de la familia, ya que la continuidad en el hogar facilita posteriormente el trabajo en el centro docente, para lo cual es necesario hacer partícipes a los padres, por ejemplo en la elaboración de las normas de convivencia del centro⁴⁰⁷.

La sociedad demanda cada vez más responsabilidad e implicación de los padres en la tarea educativa. También el profesorado se queja de la poca implicación de los padres y de su desinterés por el desarrollo académico de sus hijos, aunque esta falta de implicación no parece relacionarse con el desinterés por su educación. Elementos históricos, sociales, culturales o psicológicos pueden explicar la diferente connotación que puede tener esta implicación para padres y docentes. La institución escolar también tiene parte de responsabilidad: la falta de formación del profesorado, la falta de tiempo para dedicar a las familias o la actitud de rechazo a las familias como origen de los problemas, pueden hacer ver a los docentes que la familia no es un colaborador válido. A ello se unen patrones de comunicación y colaboración entre la familia y la escuela que reproducen esquemas de la sociedad tradicional, de relación de desigualdad y

⁴⁰⁵ BOLÍVAR BOTÍA, A.: "Familia y escuela: dos mundos llamados a trabajar en común". *Revista de Educación*, nº 339, 2006, p. 121.

⁴⁰⁶ GARCÍA SANZ, M.P. et alii: "Sentimiento de pertenencia de las familias hacia el centro educativo", *Investigar con y para la sociedad*, vol. 1, Aidipe, 2015, pp. 288-289. El sentimiento de pertenencia de los padres y representantes legales del alumnado al centro docente en el que están escolarizados los hijos suele ser satisfactorio, aunque es más intenso en educación infantil y desciende levemente y progresivamente según avanzan a otras etapas educativas. Respecto a la titularidad del centro, es mayor el nivel de pertenencia en los centros privados que en los concertados y públicos.

⁴⁰⁷ ORTEGA RUIZ, R. et alii: *Diez ideas clave. Disciplina y gestión de la convivencia*. Graó, 2008, p. 119.

subordinación en relación al conocimiento y al ámbito educativo profesional, que por otra parte tampoco es aceptada fácilmente por las familias en la actualidad. Por tanto, el profesorado debe dejar atrás la visión de la familia como incompetente para transformarla en una visión de la familia como complementaria de la escuela, para ello debe dejar su rol de experto y pasar a dinamizar la participación de la familia⁴⁰⁸.

El problema surge cuando las familias no cumplen con sus responsabilidades educativas, bien porque no saben, bien porque no quieren, haciéndose patente en ocasiones en el comportamiento y actitud del alumnado en el centro docente. La “educación familiar” es un asunto que concentra un importante número de publicaciones, con el fin de ofrecer pautas de actuación para la educación en el seno de la familia, en aspectos tales como la resolución de conflictos. Parece que existe la necesidad de una orientación educativa familiar y bajo el término “formación de padres” se promueve una acción formal, que busca concienciar y ofrecer una formación en competencias parentales que mejore las aptitudes educativas de las familias⁴⁰⁹.

La familia es un referente fundamental para el niño o el adolescente que se está formando, la prevención en el ámbito familiar de actitudes violentas es imprescindible y complementaria a la realizada por el sistema educativo, por ello la familia es el primer grupo de referencia a efectos de la prevención de la delincuencia futura⁴¹⁰. Sin embargo, en otras épocas la familia proporcionaba unos valores y un marco -aunque fuera incluso hipócrita- existiendo una estructura y unos límites, de los que en la actualidad muchos adolescentes carecen⁴¹¹.

Diferentes problemas y conflictos violentos en los centros docentes tienen su origen en causas relacionadas con los padres o en circunstancias que se producen en el ámbito familiar. Con frecuencia se asiste a determinados comportamientos de los padres o

⁴⁰⁸ ORTE SOCÍAS, C. et alii.: “La educación familiar en los contextos escolar y comunitario: hacia un modelo orientado a la mejora de las competencias familiares” en TORÍO LÓPEZ, S. et alii (coord.), *Crisis social y el estado del bienestar: las respuestas de la Pedagogía social*, Universidad de Oviedo, 2013, pp. 153-154.

⁴⁰⁹ TORÍO LÓPEZ, S. et alii.: “Hacia la corresponsabilidad familiar: Construir lo cotidiano. Un programa de educación parental”, *Educatio*, vol. 28, nº 1, 2010, p. 87.

⁴¹⁰ LUQUE JIMÉNEZ, M.M y DEL ROSARIO RUIZ-OLIVARES, M.: “Las actitudes de los jóvenes internados en la prisión de Córdoba ante los procesos de reeducación”, *Educatio*, vol 32, nº 2, 2014, p. 340.

⁴¹¹ PROT, B.: *Pedagogía de la motivación*, Narcea, 2005, pp. 25-26.

representantes legales que son causa de conflicto por parte del alumnado, entre otros los siguientes:

1º) El escaso interés hacia la educación, más allá de su fin instrumental, no entendiendo el verdadero valor de la educación y de la función del profesorado.

2º) El rechazo hacia la disciplina escolar considerando que no es una forma positiva de regular la conducta de los alumnos.

3º) Las reacciones airadas contra el profesorado, por entender de forma exagerada que determinados comportamientos con sus hijos no son adecuados⁴¹².

4º) El laxismo, el permisivismo o el dejar hacer, actuando con los hijos como si fueran adultos, encontrándose el alumno frente a la indiferencia de su persona, siendo imposible motivarle y crear un proyecto con ellos⁴¹³.

5º) La rigidez o crispación dogmática, no reconociendo la debilidad del niño frente a una sociedad fuerte, mermando la confianza en sí mismo.

6º) La sobreprotección⁴¹⁴ que no deja espacio para desarrollar la personalidad del alumno, pudiéndose instaurar una relación fusional, no teniendo un espacio y una existencia personal e inconscientemente pudiéndose invertirse los papeles.

7º) La sobrevaloración, que le puede crear dudas e inseguridades ante un ideal nunca alcanzado, que le prohíbe expresar su humanidad, que le hace vivir con miedo al error y que puede provocarle consecuencias graves en el plano de la identidad.

8º) La desvalorización, que le puede crear a su vez falta de confianza en sí mismo, ante una situación en la que no es respetado y es humillado, esta violencia puede

⁴¹² CARDA ROS, R.M. y LARROSA MARTÍNEZ, F.: *La organización del centro educativo: Manual para maestros*, Editorial Club Universitario, 2007, p. 310.

⁴¹³ ESPOT PIÑOL, M.R.: *La autoridad...*, op. cit., pp.156-162. Ante la difícil tarea de educar a los niños, especialmente a los adolescentes, algunos padres desarrollan una actitud permisiva, “muchas veces esta actitud de los padres no es de abandono o dejadez, sino que es una derrota, es no saber o no poder aguantar una situación que pide mucha fortaleza y constancia”. Esta actitud no proporciona apoyo emocional al niños y provoca al aumento de conductas agresivas en la familia. La permisividad contrasta con las exigencias del ámbito educativo, por ello es frecuente que estos padres manifiesten su desacuerdo con las exigencias del profesorado, consideran que “el trabajo que los profesores requieren a sus hijos es excesivo, los castigos son inmerecidos y las calificaciones injustas”. Frente a ello, la calidad y el tiempo de dedicación de las familias a los niños, la disciplina familiar o la utilización del razonamiento, tienen una relación directa con su éxito académico.

⁴¹⁴ PROT, B.: *Pedagogía...*, op. cit., pp. 121-122.

Prot coincide en que existen fundamentalmente tres trampas en el comportamiento de los padres con los hijos: el laxismo, la rigidez y la sobreprotección.

expresarla mostrándose una persona difícil, con un comportamiento violento, reaccionando de igual manera que se sienten tratados.

Es evidente la interacción entre el comportamiento de los adultos, padres y profesores, respecto al niño y del niño respecto a ellos. El concepto de persona que tienen los niños dependerá de si son o no reconocidos como tales en los diferentes contextos en los que se desenvuelven⁴¹⁵ -siendo especialmente determinado por la relación de los padres con sus hijos- consecuencia de los estilos educativos. Frente a la hostilidad, el autoritarismo y la sobreprotección comentados, debería oponerse y promoverse el afecto, la comunicación y la autonomía⁴¹⁶.

La privación parental provocada por las crisis familiares -no consensuadas en muchos casos- la orfandad o el desconocimiento de los progenitores, tiene influencia en los menores, que se ve agravada en el caso de menores internados, ya que se une la privación del medio natural de desarrollo del niño⁴¹⁷.

De otro lado, los menores en situación de riesgo sufren un ámbito familiar desfavorable, autoritario, con falta de afecto, de cuidado, con abusos, con pobreza o un bajo nivel de educación. Este contexto es un foco favorable para la aparición de conflictos en los centros docentes ya que muchos alumnos reflejan el conflicto que viven en el

⁴¹⁵ ALONSO MARTÍN, P.: “El acoso escolar...”, op. cit., pp. 7-8.

⁴¹⁶ DÍAZ- AGUADO JALÓN, M.J. et alii: *Prevención de la violencia y la lucha contra la exclusión desde la adolescencia. Intervención a través de la familia*, Ministerio de trabajo y asuntos sociales, 2004, p.84.

⁴¹⁷ BENGOCHEA GARÍN, P.: “Un análisis comparativo de respuestas a la privación parental en niños y padres separados y niños huérfanos en régimen de internado”, *Psicotema*, vol. 8, nº 3, 1996, pp. 602-607.

Por lo general, los menores en familias incompletas perciben un clima socio-familiar más empobrecido, concretándose en: la afectación de la personalidad; la inadaptación personal, social y escolar; el desequilibrio emocional; y la depresión o la frustración, aunque cuantitativamente y cualitativamente las consecuencias son diferentes según la edad de los menores. En el caso de familias en crisis, los niños más pequeños presentan sentimientos de culpa y en el caso de niños más mayores, la respuesta es más consciente, dependiendo de las razones que han llevado a la separación de los padres. Respecto de los niños huérfanos, cuando son pequeños presentan timidez y dependencia, mientras que cuando son adolescentes presentan una actitud más crítica y analítica con la que tratan de abrirse paso en la vida. Los niños de padres separados se muestran comparativamente más agresivos que los huérfanos, sin embargo éstos parecen más incautos, más depresivos y con mayores problemas de interacción social, quizás porque los primeros tratan de manifestar sus descontento con la separación a través de la agresividad, mientras que los niños huérfanos no están expuestos a la conflictividad parental pero sufren otros problemas. La inadaptación social de los niños es más significativa según se incrementa la edad y el nivel de escolaridad, manifestándose a través de la inhibición social o la conducta antisocial, atentando contra las normas, las personas y las cosas, pudiendo ser el origen de la delincuencia de muchos hijos, cuyas familias no les han proporcionado la necesaria estabilidad y cobertura afectiva.

hogar⁴¹⁸. Los estudios sobre el perfil de niños y adolescentes agresivos en el ámbito escolar, detectan antecedentes familiares tales como: ausencia de relaciones afectivas y seguras de los padres, combinación de permisividad con métodos coercitivos autoritarios, castigos físicos o escasa disponibilidad para atender al niño⁴¹⁹. Esta tipología de familias son calificadas como no competentes ya que carecen de capacidad para resolver sus problemas porque su dinámica e interacción está alterada y la comunicación entre sus miembros es confusa, estando la función parental, tanto socializadora como afectiva, deteriorada, precisando de ayuda a través de la intervención social. La relación entre la familia y la escuela está muy unida a esta intervención ya que uno de los objetivos es la escolarización de los menores y la respuesta a las demandas que el sistema educativo les exige, ya que para que el rendimiento académico sea adecuado es necesaria la comunicación, afectividad y relaciones interpersonales en el seno familiar⁴²⁰.

El problema de los niños con una difícil situación familiar es que la escuela es seguramente el único lugar en el que este alumnado va a encontrar las normas, la exigencia y la firmeza que precisan, de ahí la responsabilidad del sistema educativo. Existen varios ejemplos al respecto: el absentismo es una señal de alerta tan fuerte que es imperdonable si los padres o el profesorado no se la toman en serio, siendo necesario que la escuela y familia sepan en todo momento donde se encuentra el niño, considerando en ocasiones precisamente este alumnado que la ausencia de reglas en la escuela es una prueba más del desinterés por ellos⁴²¹; otro ejemplo es el consumo de alcohol y cannabis, constatándose como factor de riesgo la permisividad y el escaso afecto y apoyo emocional por parte de la familia⁴²².

⁴¹⁸ ETXEBARRÍA BALERDI, F. et alii: “La escuela...”, op. cit., pp. 109-110.

Es precisamente en la familia donde se producen la mayoría de agresiones que sufren los menores, teniendo los niños una probabilidad entre el doble y el triple mayor que los adultos de sufrirla. Es complicado detectar la violencia en el seno de la familia porque los niños dependen de los adultos y es difícil que se puedan defender, además la justicia ignora todavía muchas formas de violencia contra los niños, siendo en muchos casos las normas y sanciones más fuertes cuando la violencia se ejerce contra los adultos que contra los niños.

⁴¹⁹ DÍAZ- AGUADO JALÓN, M.J. et alii: *Prevención de la violencia...*, op. cit., p.86.

⁴²⁰ BESADA AGRA, L. y PUÑAL ROMARÍS, M.E.: “Intervención en familias con menores en situación de riesgo”, *IPSE-ds*, vol.5, 2012, pp. 56-61.

⁴²¹ ENKVIST, I.: *La educación en peligro*, Eunsa, 2010, p. 176-180.

⁴²² BARRAGÁN MARTÍN, A.B., et alii. “Consumo de tabaco y alcohol en adolescentes y relación con la familia”. *European Journal of Child Development, Education and Psychopathology*. Vol. 4, nº1, 2016, pp.

Los problemas expuestos no permiten la vivencia en la familia de determinados valores, aspecto imprescindible para que la familia sea la escuela en la que se forjan fundamentalmente los ciudadanos en cuanto a sus derechos y deberes. En estos casos la familia no cumple con el deber de educar a sus hijos. Los valores de una familia constituyen parte del “currículo familiar”, que si bien no está escrito y estructurado como lo está el currículo escolar, determina la identidad de cada familia y por tanto de los hijos. La falta de conciencia explícita de los valores, la confusión entre valores morales y no morales, las diferencias de indicadores o manifestaciones de los valores, la falta de coherencia entre pensamiento y acción, la escasa tolerancia intrafamiliar o un contexto social intolerante con los valores sociales, son fuente de conflicto⁴²³.

Como se ha señalado, en las aulas confluyen y repercuten una serie de circunstancias extraescolares que deben ser gestionadas adecuadamente por el equipo docente, ya que los problemas socio-familiares aparentemente ajenos a la docencia, inciden directamente en la actividad lectiva y en la convivencia escolar. Estas circunstancias pueden suponer una situación de abuso, desprotección o aislamiento en el ámbito familiar, por ello es necesaria la colaboración entre los profesionales de la educación, de otras administraciones y de la justicia, para exigir el cumplimiento de sus obligaciones a los padres o representantes legales del alumnado, con el objetivo de garantizar el interés superior del menor⁴²⁴.

Cuando la familia no educa o comete errores en la educación de los menores, será la escuela la institución capaz de corregir esta situación, debiendo emprender un proceso de reeducación, que pueda modificar en la medida de sus posibilidades el desarrollo erróneo de los niños⁴²⁵, situación que puede ser calificada de hipócrita por parte de nuestra sociedad, que delega en el sistema educativo aquellas funciones que no pueden resolver las familias no dotándole de todas las herramientas necesarias para ello⁴²⁶.

56-57. <http://formacionasunivep.com/ejpad/index.php/journal/article/view/34> (recuperado el día 14 de agosto de 2016).

⁴²³ LÓPEZ LORCA, H.: “Padres y alumnos ante el valor de responsabilidad”, *Educatio*, nº 22, 2004, pp. 188-195.

⁴²⁴ MORALES NAVARRO, G.: “Organizaciones socioeducativas activas e interrelacionadas: familia y escuela”, *Educa Nova*, nº6, 2016, pp. 53-55.

⁴²⁵ SPIEL, O.: *Disciplina sin castigo*, op. cit., p. 20.

⁴²⁶ BALLEMATO PRIETO, G.: *Educación sin gritar*. La esfera de los libros, 2007, p. 20.

Los padres y los representantes legales del alumnado tienen en relación a su educación varios derechos⁴²⁷, entre ellos:

1º) El que reciban una educación con la máxima garantía de calidad, conforme con los fines establecidos en la CE, en el correspondiente Estatuto de Autonomía y en las Leyes educativas.

2º) El ser informados sobre el progreso del aprendizaje e integración socio-educativa de sus hijos.

3º) A participar en el proceso de enseñanza y aprendizaje de sus hijos.

La actitud tradicional de los padres y representantes legales del alumnado respecto a la prestación defectuosa del servicio educativo y la defensa de sus derechos ha sido la resignación. Esta actitud parece haber cambiado desde finales del siglo XX, dando lugar a reclamaciones tanto en centros públicos como privados basadas en la prestación defectuosa de los servicios educativos. Sin embargo, la gran cantidad de fundamentos jurídicos empleados por los demandantes y por los tribunales ponen de manifiesto las dudas respecto de la complejidad de relaciones que se establecen en un centro docente entre los diferentes miembros de la comunidad educativa. Ello conlleva inseguridad en la defensa de sus derechos y libertades, producto de las dudas sobre su titularidad y contenido, principalmente los que les son reconocidos constitucionalmente, lo que supone la necesidad de concretar jurídicamente las relaciones que se establecen entre todas las partes⁴²⁸.

A su vez, tanto padres como representantes legales del alumnado, entre otras, tienen las siguientes responsabilidades⁴²⁹:

⁴²⁷ LODE. Artículo 4.

⁴²⁸ MARTÍNEZ - ECHEVARRÍA CASTILLO, I.: *El complejo relacional educativo como contrato a favor de tercero*, tesis doctoral, Facultad de Derecho, Universidad Complutense de Madrid, 2002, pp. 305-309. <http://biblioteca.ucm.es/tesis/der/ucm-t26174.pdf> (recuperado el 27 de agosto de 2016).

La figura de contrato a favor de tercero, el contrato de los padres o representantes legales a favor del alumno menor de edad con la titularidad del centro docente, público o privado, supone la ostentación de una posición contractual, con unos derechos y deberes en relación con el centro docente. Ello permite su protección eficaz pero no abusiva, suponiendo la posibilidad de realizar reclamaciones independientes de los padres y del hijo menor de edad frente al centro docente, según la posición de cada uno de ellos, pudiendo provocar incluso la yuxtaposición de las acciones de padres e hijos menores de edad.

⁴²⁹ LODE. Artículo 4.

“El régimen disciplinario del alumnado no universitario en el sistema educativo español”

1ª) Conocer, participar y apoyar la evolución de su proceso educativo, en colaboración con los profesores y los centros.

2ª) Respetar y hacer respetar las normas establecidas por el centro, la autoridad y las indicaciones u orientaciones educativas del profesorado.

3ª) Fomentar el respeto por todos los componentes de la comunidad educativa.

En el ámbito del régimen disciplinario del alumnado, los padres o representantes legales en ningún caso pueden ser sancionados por las Administraciones Educativas por las acciones del alumnado ni por su falta de cumplimiento de sus responsabilidades. Por el contrario, sí que tienen diferentes derechos derivados de la representación del alumnado menor de edad en los procesos sancionadores, que serán explicitados al ser estudiado el procedimiento.

III.1.4 El profesorado.

III.1.4.1 El profesorado y la convivencia escolar.

La docencia es una profesión muy compleja, más hoy en día en que aparecen nuevas exigencias para un profesorado que además de haber perdido su prestigio y reconocimiento social, se ha de enfrentar en ocasiones a padres y alumnos -desesperados e incluso violentos- fruto de una sociedad que ha perdido sus referencias. Existe el consenso que una de sus funciones fundamentales es el desarrollo de la personalidad y la educación en valores éticos y ciudadanía, tratándose de unas competencias que deberían tener asumidas todo el alumnado al concluir la educación básica. Es necesaria una nueva Pedagogía que entre otros aspectos fomente el respeto a los demás y la resolución pacífica de conflictos, lo que implica una nueva definición de la profesión docente⁴³⁰. El prestigio y el reconocimiento profesional del profesorado es un déficit del sistema educativo, con una valoración social menor a la de otros profesionales, a pesar de los actuales procedimientos de formación inicial y continua. La calidad del profesorado tiene su

⁴³⁰ MICHEL, A.: “Una visión prospectiva...”, op. cit., pp. 13-23.

influencia, expresándose a través de una combinación de diferentes factores, tales como: el conocimiento curricular, la sensibilidad ante las necesidades del alumnado, la preparación, el compromiso ético y la organización de los recursos. Estas competencias son imprescindibles, si bien no están presentes en todos los docentes⁴³¹. En este sentido, es fundamental la promoción del liderazgo docente atendiendo influencia que existe entre la capacidad de liderazgo del profesorado y el aprendizaje del alumnado⁴³².

El profesorado sabe -aunque no lo verbalice, incluso aunque no sea consciente de ello- que su primera función es disciplinar al alumnado y enseñarle y acostumbrarle a cumplir las normas básicas de comportamiento, con el objetivo de que exista un clima escolar que permita desarrollar el proceso de enseñanza y aprendizaje de forma adecuada⁴³³. Sin embargo, existe una tendencia a considerar que el alumnado es la única causa de los problemas de convivencia en los centros docentes, aspecto que se refleja en el menor interés que ha suscitado el estudio de otras variables. Una de estas variables es la influencia del profesorado en el ambiente escolar, cuando es una evidencia que el alumnado adapta su conducta en función de las características del profesorado, ya que si bien es cierto que ningún docente está exento de que en su aula se produzcan comportamientos inadecuados, también es cierto que el comportamiento del alumnado difiere sustancialmente dependiendo del profesor que imparte la clase⁴³⁴. Por ello, la autoridad y la destreza son dos importantes pilares para el buen gobierno del aula, porque los problemas de disciplina frecuentemente van asociados a profesores que no desarrollan con eficacia su competencia profesional, que no supone sólo la competencia científica sino la falta de dominio de la teoría curricular, las dinámicas de grupo, la Psicología del

⁴³¹ JOVER OLMEDA, G. y RUIZ CORBELLA, M.: “El código deontológico de la profesión docente: Evolución y posibilidades”, *Edetania*, nº 43, 2013.

⁴³² BARRAGÁN MARTÍN, A.B. et alii. “Intervención y variables del personal docente y el centro escolar que modulan el rendimiento académico del alumno”. *European Journal of Child Development, Education and Psychopathology*. Vol. 4, nº2, 2016, p. 94.

<http://formacionasunivep.com/ejpad/index.php/journal/article/view/37/40> (Recuperado el día 17 de agosto de 2016).

⁴³³ DELVAL MERINO, J.: “Observaciones...”, op. cit., p. 177.

⁴³⁴ MINISTERIO DE EDUCACIÓN, CULTURA Y DEPORTE: *TALIS 2013...*, op. cit. p. 127.

El tiempo de dedicación en clase a la disciplina deduce tiempo dedicado a la tarea de enseñanza y aprendizaje. Por ejemplo, según los datos de España, un cuarto de los docentes asegura que emplea más del 20% de su clase en mantener el orden, mientras que en el extremo opuesto, otra cuarta parte del profesorado afirma que emplea en esta tarea menos del 5% de su clase.

desarrollo o la organización escolar. Por tanto, la falta de un adecuado clima escolar puede ser producto de una mala gestión del aula⁴³⁵.

El profesorado cuando se refiere al clima escolar lo hace desde un rol profesional y desde su posición como persona. Desde el rol profesional, el profesorado une el clima a conceptos como la responsabilidad, la comunicación, el compromiso y la organización. Desde su posición como persona, une el clima escolar a conceptos como el respeto, la tolerancia, la empatía, la comprensión y los valores. De esta forma, existen en relación al clima escolar dos tipos de necesidades por parte del profesorado, como docentes y como personas. De ello se deducen diferentes obstáculos en la figura del profesorado para alcanzar un adecuado clima escolar: entre los propios del rol profesional destacan la irresponsabilidad o la falta de cooperación; entre los propios de la persona destacan la envidia, el egoísmo y la apatía; y entre los propios de la institución educativa destacan la escasez de tiempo y la sobrecarga de tareas⁴³⁶.

La percepción de los problemas de convivencia es diferente por parte del profesorado. Si bien los futuros profesores -aquellos que están en proceso de formación- demuestran más preocupación por el acoso o el vandalismo, el profesorado en activo considera que el alumnado disruptivo provoca más problemas para la convivencia en el centro y en el aula y es más perjudicial para todos los miembros de la comunidad educativa. La reacción ante los problemas de disciplina también es diferente, achacándose la falta de una adecuada reacción por parte del profesorado a las prácticas de la escuela tradicional: la permisividad ante cierta violencia entre el alumnado -entendiéndose como una forma de resolución de conflictos- y una falta de respuesta por parte del profesorado ante la violencia entre iguales, dejando indefenso al agredido. Esta falta de respuesta podría estar relacionada con el papel que tradicionalmente se le asignaba al profesorado, principalmente en Secundaria, de exclusiva transmisión de conocimientos relacionados con una materia, en un marco de riguroso control de la clase y autoritarismo. La situación se ha complicado con la minusvaloración del rol del profesor por el alumnado y la sociedad en su conjunto. A pesar de ello, se sigue formando al profesorado de forma

⁴³⁵ CALVO HERNÁNDEZ, P. et alii: *La disciplina...*, op. cit., pp. 37- 58.

⁴³⁶ MURILLO ESTEPA, P. y BECERRA PEÑA, S.: “Las percepciones...”, op. cit., pp. 394-397.

académica o científica, dejando de lado una preparación académica y psicológica que les permita tener estrategias y afrontar los problemas. Es imprescindible una formación del profesorado y de toda la comunidad educativa que contribuya a prevenir y resolver los problemas de disciplina y agresividad que puedan surgir en el contexto escolar⁴³⁷.

La formación inicial, la experiencia y la formación permanente son elementos fundamentales para el conocimiento, la comprensión y la convicción del profesor sobre su profesión y sus fines y objetivos -ya que el modo de entenderla determinará sus actitudes ante su tarea- permitiéndole progresar en su práctica profesional. Para ejercer la autoridad el profesorado ha de tener claro su concepto y por qué es imprescindible en el ámbito educativo, porque la autoridad no se puede recibir por delegación, sino que se adquiere a través del reconocimiento por parte del alumnado de la competencia del profesor, reconociendo que su opinión está por encima de la propia. Tener autoridad supone que el alumnado confía, respeta y se fía de lo que dice el profesor. Es difícil educar ejerciendo la autoridad si no se conoce al alumnado y sus circunstancias, si no se les trata con la debida dignidad y respeto, este es uno de los elementos que forman parte del conocimiento necesario de su profesión por parte del docente, su desconocimiento, por el contrario, supone una grave dificultad para desempeñar con competencia las funciones⁴³⁸.

Aunque existen diferentes factores que determinan el malestar docente, uno de los más relevantes son las difíciles relaciones entre el profesor y el alumnado. El éxito de la tarea docente está en función del estilo de la enseñanza del profesor y del comportamiento del alumnado, sólo los docentes competentes y con unas cualidades personales sólidas pueden mantener el buen ánimo preciso para su consecución⁴³⁹. Si bien la consecución de la disciplina en el aula se convierte en uno de los problemas principales para el profesorado con independencia de la etapa educativa, otras circunstancias -aunque en número reducido- son consideradas todavía más problemáticas para la actividad

⁴³⁷ ALONSO MARTÍN, P.: “El acoso escolar...”, op. cit., pp. 7-15.

⁴³⁸ ESPOT PIÑOL, M.R.: *La autoridad...*, op.cit., pp. 163-175.

⁴³⁹ MARCHESI ULLASTRES, A.: *Sobre el bienestar de los docentes. Competencias, emociones y valores*, Alianza, 2007, p. 66.

docente, en concreto: el trabajo burocrático, la falta de motivación del alumnado y la adaptación de la enseñanza a las diferencias individuales del alumnado⁴⁴⁰.

Un cambio fundamental en el tratamiento de la convivencia escolar es que en el pasado se ejercía una gestión basada en el ensayo y el error, en el marco del currículo oculto. Hoy proliferan las normas disciplinarias, así como la creación de estructuras, protocolos y programas específicos, estando la actividad del profesorado mucho más regulada⁴⁴¹. Sin embargo, si bien el profesorado conoce -o debe conocer- qué acciones debe evitar realizar en el aula, no sabe con exactitud qué debe hacer para lograr una adecuada gestión de la convivencia, siendo difícil la modificación de conductas que erróneamente defienden con argumentos creenciales⁴⁴². En todo caso, es básico para evitar o para desactivar un conflicto la actitud ejemplificadora del docente: el ejemplo, la coherencia y la determinación para tomar decisiones son imprescindibles para hacer creíbles estas decisiones al alumnado, ya que la ejemplaridad del docente le dota de una legitimidad frente al alumnado que de otra forma sería difícil de alcanzar para la prevención y resolución del conflicto⁴⁴³.

Una de las razones de la profusión de normas disciplinarias del alumnado es la necesidad de reivindicación del profesorado, ya que a través de ellas el profesorado puede hacer frente a las situaciones que quiebran la convivencia escolar, ayudando a mejorar la convivencia en el centro y a posibilitar la recuperación de su autoridad. A pesar de la difícil situación que vive parte del profesorado respecto del comportamiento del alumnado y del trato que reciben de los mismos, se puede plantear si se trata de la mejor solución. En opinión de Gotzens, quizás las estrategias punitivas revelan el desánimo del

⁴⁴⁰ CARDONA ANDÚJAR, J.: “Problemática actual del profesorado. Algunas soluciones”, *Enseñanza*, nº26, Universidad de Salamanca, 2008, pp. 38-39.

Otras circunstancias tales como: las relaciones con otros profesores, el dominio de las materias curriculares, las relaciones con el equipo directivo, los materiales didácticos inadecuados, el dominio de los libros de texto, la falta de tiempo para preparar las clases, la falta de tiempo libre, la sobrecarga de trabajo y el tratamiento del alumnado de aprendizaje lento, son consideradas menos problemáticas que la consecución de la disciplina en el aula.

⁴⁴¹ ORTEGA RUIZ, R. et alii: “La actualidad de los modelos legislativos de convivencia. Un metaanálisis”, *Educación*, nº 43, 2009, p.85.

⁴⁴² GOTZENS BUSQUETS, C et alii: “Conocimiento de los profesores sobre disciplina escolar”, *Boletín de Psicología*, nº 99, 2010, Pp. 40-41.

⁴⁴³ MAÍLLO CAÑADAS, A.: “Hoy empieza todo: reflexiones de un director novel”, *XXI, Revista de Educación*, nº 8, 2006, p. 132.

profesorado -que se encuentra superado por la situación- siendo su última herramienta y demostrando a veces su propia debilidad, provocando consecuencias negativas tales como su pérdida de autoridad o la transformación del rol de educador en un rol de instructor o profesional de la enseñanza⁴⁴⁴.

La LOE establece las funciones del profesorado⁴⁴⁵ con independencia de la titularidad del centro en el que realicen su función docente. Entre estas funciones, las siguientes tienen una especial relación con el ambiente escolar y la convivencia en el centro docente:

1ª) La tutoría de los alumnos y el apoyo en su proceso educativo, en colaboración con las familias.

2ª) La orientación educativa de los alumnos, en colaboración, en su caso, con los servicios o departamentos especializados.

3ª) La atención al desarrollo intelectual, afectivo, psicomotriz, social y moral del alumnado.

4ª) La contribución a que las actividades del centro se desarrollen en un clima de respeto, de tolerancia, de participación y de libertad para fomentar en los alumnos los valores de la ciudadanía democrática.

5ª) La información periódica a las familias sobre el proceso de aprendizaje de sus hijos e hijas, así como la orientación para su cooperación en el mismo.

6ª) La investigación, la experimentación y la mejora continua de los procesos de enseñanza correspondiente.

Estas funciones además deben realizarse bajo el principio de colaboración y trabajo en equipo.

En relación al profesorado de los centros docentes de titularidad pública, el Real Decreto Legislativo 5/2015, de 30 de octubre, por el que se aprueba el texto refundido de la Ley del Estatuto Básico del Empleado Público (BOE nº 261 de 31 de octubre de 2015),

⁴⁴⁴ GOTZENS BUSQUETS, C.: *La disciplina en la escuela*, op.cit. pp. 121-126.

⁴⁴⁵ LOE. Artículo 91.

“El régimen disciplinario del alumnado no universitario en el sistema educativo español”

en adelante LEBEP, establece algunos derechos individuales⁴⁴⁶ que tienen relevancia respecto de su actividad y la convivencia en el centro docente, en concreto:

1º) El derecho a participar en la consecución de los objetivos y ser informado por el equipo directivo de las tareas a desarrollar.

2º) El derecho a la defensa jurídica y la protección de la Administración por el ejercicio legítimo de sus funciones.

3º) El derecho a la formación continua

4º) El derecho al respeto de su intimidad, imagen y dignidad.

En relación a los deberes de los centros docentes de titularidad pública, la LEBEP establece un código de conducta, unos principios éticos y unos principios de conducta. En el marco del código de conducta tienen relevancia respecto de su actividad y la convivencia en el centro docente los siguientes deberes⁴⁴⁷:

1º) Desempeñar con diligencia sus tareas.

2º) Velar por los intereses generales según el ordenamiento jurídico.

3º) Actuar con objetividad, integridad, neutralidad, responsabilidad, imparcialidad, confidencialidad, dedicación al servicio público, transparencia, ejemplaridad, accesibilidad, eficacia y respeto a la igualdad entre mujeres y hombres.

En el marco de los principios éticos tienen relevancia respecto de su actividad y la convivencia en el centro docente los siguientes deberes⁴⁴⁸:

1º) Respetar el ordenamiento jurídico.

2º) Perseguir la satisfacción de los intereses generales.

3º) Ajustar su acción a los principios de lealtad y buena fe.

4º) Respetar los derechos fundamentales y libertades públicas, evitando cualquier tipo de discriminación.

5º) Abstenerse de aquellos asuntos en los que tengan un interés personal.

6º) Actuar de acuerdo a los principios de eficacia y eficiencia, vigilar la consecución del interés general y cumplir los objetivos de la organización.

⁴⁴⁶ LEBEP. Artículo 14.

⁴⁴⁷ LEBEP. Artículo 52.

⁴⁴⁸ LEBEP. Artículo 53.

7º) No influir en la agilización o resolución sin causa justa de los procedimientos, y en ningún caso, cuando ellos suponga un menoscabo al interés de terceros.

8º) Cumplir con diligencia las tareas encomendadas y resolver en plazo los procedimientos.

9º) Ejercer sus atribuciones según el principio de dedicación al servicio público, absteniéndose de conductas contrarias al mismo y de otras que comprometan la neutralidad en el ejercicio de los servicios públicos.

10º) Guardar secreto de las materias cuya difusión esté prohibida y la debida discreción sobre los asuntos que conozca por su cargo.

En el marco de los principios de conducta, tienen relevancia respecto de su actividad y la convivencia en el centro docente, en concreto los siguientes⁴⁴⁹:

1º) Tratar con atención y respecto a los ciudadanos.

2º) Obedecer las instrucciones de los superiores, salvo que constituyan una infracción manifiesta del ordenamiento jurídico, en cuyo caso lo pondrán en conocimiento de los órganos de inspección.

3º) Informar a los ciudadanos y facilitar el ejercicio de sus derechos y el cumplimiento de sus obligaciones.

4º) Garantizar la constancia y permanencia de los documentos para su transmisión y entrega a sus posteriores responsables.

5º) Mantener una formación y cualificación actualizadas.

6º) Garantizar la atención al ciudadano en la lengua que solicite siempre que sea oficial en el territorio.

De otro lado y como complemento a los derechos y deberes del profesorado establecidos legalmente, a pesar de los intentos de asunción de la dimensión ética por parte de la profesión docente mediante la elaboración de códigos deontológicos, las iniciativas adoptadas no han tenido eco, ya que si bien a la gran mayoría del profesorado parece preocuparle este asunto y considera interesante la elaboración de códigos deontológicos, sin embargo la mayoría también reconoce que no han recibido nunca

⁴⁴⁹ LEBEP. Artículo 54.

información sobre criterios éticos en el ámbito educativo⁴⁵⁰. La ética de la función pública trata de la actuación de los funcionarios orientados al servicio público, al servicio de los ciudadanos, al compromiso con el bienestar general y a la consecución del bien común. Las conductas antiéticas en el servicio público son conductas corruptas que desnaturalizan el poder público. “La corrupción más grave que acecha a la administración es el ambiente de incompetencia o mediocridad de quien no es consciente del elevado valor que tiene el servicio público, cualquiera que sea el puesto que se ocupe en la maquinaria administrativa”⁴⁵¹.

Este aspecto tiene una gran importancia en el ámbito disciplinario, ya que precisamente es el profesorado quien juzga si una conducta es o no aceptable y los juicios del profesorado no siempre son uniformes y por tanto justos, dependiendo de la competencia y de la ética del docente. Es cierto que calificar una acción es difícil y que en la percepción de una conducta se mezclan muchos juicios sobre diferentes dimensiones y consideraciones, incluso puede ser que la justicia se consiga no aplicando un trato uniforme, sin embargo en ocasiones la conducta del alumnado es considerada o no una infracción dependiendo de diversos factores, tales como:

- 1º) El lugar donde se realiza, especialmente según el centro docente que se trate.
- 2º) El momento en el que se realice, dependiendo del profesorado que en ese momento está presente con el alumno.
- 3º) Las personas frente a las que la realiza, según se haga delante de otro alumnado o tenga una proyección exterior.
- 4º) Las personas afectadas, según la edad del alumnado o sus circunstancias personales.
- 5º) Las características personales del alumnado infractor, como puede ser su reputación o la familia a la que pertenece.

⁴⁵⁰ JOVER OLMEDA, G. y RUIZ CORBELLA, M.: “El código deontológico...”, op.cit., p. 127. El Instituto Nacional de Calidad y Evaluación Realizó en 1998 una encuesta entre más de 3.000 profesores de educación secundaria: el 96% del profesorado respondió que tenía preocupación por incorporar este aspecto en su práctica profesional; el 90% valoró positivamente la elaboración de un código deontológico; pero el 56% declaró no haber recibido nunca información sobre los criterios éticos en el ámbito educativo.

⁴⁵¹ RODRÍGUEZ-ARANA, J.: *La dimensión ética*, Dykinson, 2001, pp. 30-32.

Por tanto, el que una acción se considere o no infracción -con independencia de otras consideraciones objetivas- puede depender de quién la realiza, dónde, cuándo, a quién, delante de quién y según qué profesor la juzgue⁴⁵². Por ello es tan importante el comportamiento competente y ético del profesorado en el cumplimiento de sus funciones y deberes en el marco disciplinario del alumnado.

Las funciones y los deberes del profesorado con el alumnado deben constituir el núcleo de su deontología profesional, con un significado especial al no constituir una relación exclusivamente instrumental. Esto es debido a que las reglas que gobiernan la relación existente entre profesorado y alumnado son parte del propio vínculo educativo. El profesor actúa como modelo de cómo se deben hacer las cosas, de esta forma, el modo de tratar al alumnado debería estar indicando la forma adecuada de comportamiento. El principio fundamental es el respeto al alumno, que supone dos obligaciones para el profesor:

- 1ª) El respeto a su integridad física y psíquica.
- 2ª) La atención a su pleno desarrollo de la personalidad.

De este principio fundamental derivan varios principios deontológicos específicos, algunos de los cuáles son clásicos de diferentes profesiones, entre los que se pueden destacar: el principio de diligencia, el principio de ausencia de discriminación, el principio de veracidad, el principio de desinterés y el principio de secreto profesional⁴⁵³.

⁴⁵² WATKINS, C. y WAGNER, P.: *La disciplina escolar...*, op.cit., pp. 19-21.

⁴⁵³ JOVER OLMEDA, G.: "Ámbitos de la deontología profesional docente", *Teoría de la educación*, nº3, 1991, pp. 84-88.

El significado de cada uno de los principios es el siguiente:

Principio de diligencia: Respetar al alumnado no es sólo abstenerse de actuar de determinadas formas sino trabajar para su desarrollo integral como persona. Se trata de un principio que debe guiar las obligaciones de actividad, suponiendo unos niveles adecuados de ejecución técnica, unidos a una serie de actitudes, tales como el interés y la atención. Debe ser un fin general, que oriente su trabajo, pero a su vez debe trascenderlo. Debe poner todos los medios necesarios para el éxito de su tarea, aunque el éxito no llegue a producirse, como consecuencia de la imposibilidad del control y de la imposibilidad de la previsión de todas las contingencias que pueden surgir en el proceso de enseñanza y aprendizaje.

Principio de ausencia de discriminación: Supone que ningún alumno puede ser discriminado por cualquier tipo de razón y de manera injusta por parte del profesor. De esta forma, no se podrá excluir a ningún alumno de la participación en programas o la obtención beneficios, y por otra parte, tampoco se debe ejercer favoritismo con ningún alumno. Por tanto, todos los alumnos deben ser tratados con igualdad. En todo caso, el trato diferenciado siempre ha de estar justificado por condiciones relevantes de las características del alumnado.

La consideración de la acción educadora como una relación no exclusivamente instrumental supone también que no debe tratarse de una actividad técnica y repetitiva, al contrario, se exige una relación personal entre el profesor y el alumno que no puede desarrollarse de forma satisfactoria sin la conciencia por parte de los docentes de los objetivos que se pretenden alcanzar. La relación es impuesta -no elegida voluntaria y libremente- de ahí el extraordinario mérito del profesorado en que se convierta en una relación constructiva en la que parte de sus elementos son el respeto mutuo, la confianza y el afecto. El profesorado ha de tener una actitud permanente de enjuiciamiento del comportamiento del alumnado, por ello debe tener la capacidad de elaborar juicios acertados siendo necesario que se trate de juicios morales. Ello significa que no sólo debe tratarse de una acción intelectual que supone la aplicación rígida de las reglas, sino que se exige la toma en consideración del contexto y de las condiciones en las que se produjo ese comportamiento⁴⁵⁴.

Principio de veracidad: La dedicación a la educación supone el compromiso con el reconocimiento de la diferencia entre la verdad y la falsedad y con el superior valor de la primera. Ello supone el compromiso con una metodología que permita distinguirlas y con el reconocimiento de que hay criterios por encima de los propios deseos y conveniencia. La verdad necesita ser encontrada y propuesta, nunca impuesta, por eso el deber de veracidad debe complementarse con el cuidado en no caer en el dogmatismo.

Principio de desinterés: El profesorado no puede usar las relaciones con su alumnado para su beneficio privado. La relación entre el profesor y el alumno es asimétrica debido a la diferencia de conocimientos y destrezas, pero esta relación asimétrica de ayuda, puede convertirse en una relación asimétrica de dominación por la instrumentalización, ideológica por ejemplo, del alumno.

Principio de secreto profesional: Se exige ya que el profesorado tiene acceso a ámbitos de intimidad y confidencialidad del alumnado que no conocería de no ser por su actividad docente. El secreto profesional es un deber y un derecho reconocido por la propia Constitución, al igual que el derecho a la intimidad personal y familiar, al honor y a la propia imagen, que se tratan de proteger. Sin embargo, no se trata sólo de no revelar datos confidenciales, sino también de no entrar en la esfera íntima y privada del alumno salvo que sea estrictamente necesario. Por último, la revelación de datos privados se podría justificar tan sólo por: la protección del propio alumno, la protección de terceros, la protección del bien público y la protección del propio profesor ante las acusaciones de prácticas indebidas o incumplimientos.

⁴⁵⁴ MARCHESI ULLASTRES, A.: *Sobre el bienestar...*, op. cit., pp. 149-168.

En opinión de Marchesi, el profesorado siempre debe actuar con equidad y con compasión, aspectos que pueden en determinadas ocasiones ser contradictorios con la propia norma o la justicia. Actuar con equidad, puede suponer que en ocasiones sitúe el análisis al margen de los que los responsables políticos de la gestión educativa hayan decidido. Existen diferentes ámbitos en los que se puede observar este sentido de la justicia por parte del profesorado, por ejemplo: el apoyo especial al alumnado desfavorecido, que supone una mayor vulnerabilidad y una mayor probabilidad de manifestar problemas en el centro docente; o las relaciones con los alumnos, ya que los profesores no valoran por igual a todos ellos, siendo tendentes a prestar más atención a aquellos que precisamente responden mejor, pasando inadvertidos los que tienen escaso compromiso con el aprendizaje, excepto si su comportamiento distorsiona el funcionamiento de la clase. Marchesi señala que es necesario que el profesor sea justo y compasivo, no pudiendo ser equitativo si tampoco es compasivo. La empatía conecta con la tradición psicológica y hace referencia a la respuesta emocional frente a la indefensión y el desaliento. La compasión sin embargo proviene del discurso

Todos estos principios deontológicos son fundamentales para la correcta actuación del profesorado en el marco del régimen disciplinario del alumnado. En este sentido, el concepto, el contenido y los límites de la autoridad del profesorado, se considera que pueden tratarse desde dos puntos de vista, desde el punto de vista de autoridad académica o docente y desde el punto de vista de autoridad pública.

III.1.4.2 La autoridad del profesorado.

La relación que se establece entre el profesorado y el alumnado no deja de ser una relación de poder. El poder en cuanto a *potestas* se refiere al simple hecho de la capacidad efectiva de hacerse obedecer, de esta forma puede ser definido como la capacidad de un individuo o grupo de individuos para dirigir y modificar la conducta de otros individuos o grupos de la manera deseada. Sin embargo, el poder en cuanto a *auctoritas* subraya un título o derecho a exigir obediencia, por tanto apunta hacia la legitimidad de este poder. La autoridad⁴⁵⁵ hace referencia a la capacidad de ser *auctor*, que supone ser responsable de lo que hace el actor ya que el *auctor* o autor es quien inspira, aconseja y guía la acción del actor y garantiza su conformidad con el derecho, mientras que el actor es quien ejecuta la acción aconsejada. Por tanto, la *auctoritas* entronca con la noción de *auctor*, capaz de ser autor de determinadas consecuencias para el sujeto pasivo de sus decisiones. La autoridad implica un poder legítimo, un *status* afirmado a través de normas sociales institucionales. Aunque este poder legitimado

filosófico y es una forma de justicia en la medida de que a través del sentimiento, la persona toma conciencia de la injusticia y el dolor que sufren otros, llamándole a reflexionar y a actuar de forma solidaria. En las relaciones sociales prevalece la norma y la aplicación de las sanciones debe ser por igual. Sin embargo, la justicia debe aplicarse con sensibilidad y comprensión del contexto y las circunstancias y estar guiada por sentimientos compasivos. En todo caso, es necesario reconocer que el equilibrio entre justicia y compasión es complicado y sobretodo defenderla en un ambiente educativo con alumnado disruptivo y hostil. Sin embargo, ser compasivos no es admitir o tolerar el comportamiento, sino que debe producirse una reacción firme de compasión activa y protectora con los agredidos y de compasión hacia el agresor, que debe estar presente en la sanción ante su comportamiento injusto, siendo una sanción razonable y que tenga como objetivo último la rehabilitación del agresor. Actuando de esta forma compasiva el profesor se convierte por otra parte en modelo para el alumnado.

⁴⁵⁵ REAL ACADEMIA ESPAÑOLA DE LA LENGUA. *Diccionario de la Lengua Española*, 22ª edición, Espasa, 2005, p. 171. Entre sus acepciones se encuentra la siguiente: “Prestigio y crédito que se reconoce a una persona o institución por su legitimidad o por su calidad y competencia en alguna materia”.

debería ser capaz de obtener la obediencia sin el recurso de la fuerza, sin embargo, la autoridad al exigir siempre obediencia, se presenta mezclada con cierta forma de poder y violencia. Por tanto, consenso y oposición, creencias y oposición y autoridad y poder, son términos difícilmente escindibles en las relaciones de poder⁴⁵⁶.

La discusión sobre las relaciones de poder en el ámbito educativo y en concreto la autoridad del profesorado -a pesar de ser un debate tradicional- siempre es de máxima actualidad. La Pedagogía se ha caracterizado históricamente por un movimiento pendular, entre aquella doctrina que considera necesario el afianzamiento de la autoridad como elemento principal de la educación y aquella doctrina que considera que la autoridad debe ser suprimida por ser el gran obstáculo de la auténtica educación. Como referencia intermedia se puede considerar que la identificación de autoridad con autoritarismo es un error, principalmente cuando el ejercicio de la autoridad no es abusivo, encerrando esta similitud la idea de que debe haber autoridad en el ámbito educativo. El autoritarismo está fundamentado en la sumisión incondicional a la autoridad o el abuso de la autoridad a quien le corresponde ejercerla. Desde una perspectiva sociológica, se subraya la dimensión de poder de la autoridad, sin embargo, desde una perspectiva educativa, se subraya la dimensión de la *auctoritas*. En el ámbito educativo, lo razonable es que quién más sabe sea superior, estableciéndose una relación de jerarquía, que no supone en ningún caso la eliminación de la libertad. De ello se deduce que quien educa es *auctoritas* y como tal lo hace con *potestas* en el marco de la actividad educativa⁴⁵⁷.

⁴⁵⁶ FERRANDO BADÍA, J.: *Estudios de ciencia política y de teoría constitucional*, Tecnos, 1988, pp. 470-471.

⁴⁵⁷ BERNAL MARTÍNEZ DE SORIA, A.: “Autoridad y educación familiar: Aportaciones desde la Psicología aplicada a la familia”, *INFAD Revista de Psicología*, nº 1, vol.4, 2008, pp. 14-16. En los movimientos pedagógicos antiautoritarios, la visión política de la autoridad se traslada a la visión pedagógica, vislumbrándose su dimensión de poder. Sobre ella emerge la sospecha de que interviene de forma ilegítima y que se emplea incorrectamente, por ello se convierte en autoritaria. Por ello, en su opinión, la autoridad educativa coarta la libertad, aplica medidas coercitivas extremas y coacciona exageradamente. Sin embargo, el rechazo a la autoridad por parte de estos movimientos no sólo se funda en su empleo erróneo, sino que argumentan que autoridad y educación son incompatibles. Esta postura la sostuvieron entre otros Rousseau, el naturalismo pedagógico, la Escuela Nueva, C. R. Rogers, I. Illich y A. S. Neill y la escuela de Summerhill e incluso Dewey. Estas posturas surgieron paralelas a movimientos políticos libertarios, marxistas o anticapitalistas. En épocas más cercanas, se producen movimientos de democratización de la educación desde los años 50 del siglo XX, estableciéndose la alternativa al profesor autoritario a través del profesor demócrata. Las propuestas de educación sin autoridad y sin sanciones, tanto en el ámbito escolar como familiar, vienen provocadas por la democratización de la sociedad, con absoluta

Disciplina y autoridad son dos conceptos diferentes aunque relacionados, que en ocasiones pueden llevar a confusión. Cuando se hace referencia a la autoridad del profesorado es frecuente relacionarla con la disciplina, considerándose que un profesor tiene autoridad cuando en la relación con el alumnado no existen alteraciones del orden. Sin embargo, aunque la autoridad puede ser fuente de la disciplina, no es condición necesaria, ya que puede existir disciplina sin que por parte del alumnado se reconozcan las capacidades del profesor como docente. Esto es debido a que el concepto de disciplina encierra la idea de orden, un orden que puede tener su origen en un acto de potestad y no de autoridad. La misión del profesor provoca que en su persona confluyan funciones de autoridad y de potestad⁴⁵⁸.

La autoridad del profesorado tiene que ver con el prestigio moral, alcanzado por el trabajo de formación e información del profesorado que consigue conocer al alumnado: quiénes son, cómo son y en qué contexto viven. No sólo les conocen sino que conviven con ellos hasta dónde pueden, sabiendo que su función educadora tiene que ver con el intento de compensar las desigualdades sociales para promover una sociedad más justa, más honesta, más crítica, más creativa y más viva⁴⁵⁹. Así, para entender el problema de la disciplina en educación es básico distinguir entre la autoridad moral -ganada por el profesorado por sí mismo- y la autoridad delegada por la institución educativa. Sin embargo, cuando no se dispone de autoridad moral y sólo se dispone de autoridad delegada, el profesorado se ve con la necesidad de tener un control absoluto y recurrir de forma inmediata a esta fuente de poder ante cualquier alteración de la convivencia. Para este profesorado su principal función es el intento de dominio o control del alumnado. Este abuso del control y de la autoridad delegada puede provocar una imagen confusa del mundo al alumnado, impidiendo el desarrollo de su personalidad, no permitiéndole participar en la toma de decisiones educativas, limitando su responsabilidad y su proceso educativo⁴⁶⁰.

igualación de condiciones, propugnándose hacer todo entre todos y con igualdad en la aportaciones, no reconociéndose al que más sabe y subestimando las indicaciones que tiene la autoridad.

⁴⁵⁸ ESPOT PIÑOL, M.R.: *La autoridad...*, op.cit., pp. 102-103.

⁴⁵⁹ ROMERO IZARRA, G. y CABALLERO GONZÁLEZ, A.: “La madera de la autoridad educativa”, *Revista Iberoamericana de Educación*, nº 53, 2010, p. 7.

⁴⁶⁰ LAGO J.C. y RUÍZ-ROSO, L.: “Autoridad y control...”, op. cit., pp. 55-56.

“El régimen disciplinario del alumnado no universitario en el sistema educativo español”

La autoridad no se adquiere mediante una titulación o a través de la formación continua, pero sí se puede y se debe alcanzar en el campo psicológico y moral a través del esfuerzo. Se debe alcanzar porque todo el alumnado -especialmente el etiquetado como disruptivo o violento- necesita figuras educadoras que infundan seguridad y que propongan límites para que exista un ambiente de respeto en el aula. Sin embargo, para admitir por parte del alumnado internamente estas limitaciones, es necesario comprobar que por parte del profesorado también existe afecto, comprensión y atención. Por tanto, la autoridad no le viene dada, sino que el profesorado debe trabajar una serie de actitudes y actuaciones que permitan crear un clima de seguridad, serenidad y respeto en el aula, para que las aulas sean lugares acogedores para el proceso educativo⁴⁶¹.

La actitud hacia la autoridad institucional por parte del alumnado ha sido una variable relegada en los estudios sobre la conducta violenta en nuestro país, sin embargo, parece ser uno de los factores más vinculados con el comportamiento violento del adolescente. En los resultados de los estudios, se observa un vínculo entre la dimensión escolar del autoconcepto y la actitud hacia la autoridad. Es posible que la percepción que el alumno tenga sobre sí mismo, pueda ejercer influencia en la actitud hacia la institución escolar y el profesorado. Se ha constatado que los alumnos con un autoconcepto negativo y actitudes desfavorables hacia la autoridad institucional tienen un mayor riesgo de desarrollar conductas violentas. Por el contrario -tal y como otras investigaciones sugieren- los adolescentes que presentan actitudes más favorables hacia la autoridad institucional del profesorado muestran unos menores problemas de conducta⁴⁶².

Por tradición o costumbre, habitualmente al profesorado se le ha considerado poseedor de esta autoridad, sin embargo, el respeto por parte del alumnado se va adquiriendo a través de la convivencia. La autoridad docente es dinámica, se va adquiriendo y perfeccionando con la práctica académica. Esta es la autoridad que reconocen los alumnos, la que evalúan y validan continuamente. A través de ella, los alumnos comparten una organización y un compromiso con esta autoridad con el objetivo de alcanzar unos fines educativos. Los protagonistas del proceso de enseñanza y

⁴⁶¹ ETXEBARRÍA BALERDI, F. et alii: “La escuela...”, op. cit., pp. 124-125.

⁴⁶² ESTÉVEZ LÓPEZ, E.: “Estilos de comunicación familiar, actitud hacia la autoridad institucional y conducta violenta del adolescente en la escuela”, *Psicothema*, vol. 19, nº 1, 2007, pp. 108-113.

aprendizaje han de entender el significado de la autoridad docente, ello supone asumir una jerarquía y la necesidad de un trato respetuoso para que sea posible alcanzar los objetivos educativos. El principio de autoridad orienta y guía para alcanzar los objetivos y requiere la obediencia y el respeto del alumnado al profesor, sin embargo, esto no debiera suponer que tenga poder sobre el alumnado, ya que la obediencia debe estar fundada en la libertad, la confianza y el diálogo. Esto es debido a que el poder resta legitimidad a la autoridad, ya que el alumnado no la acepta si no está respaldada de un liderazgo intelectual y ético, por el prestigio y la confianza⁴⁶³.

La normativa básica no proporciona un concepto de autoridad del profesorado aunque sí que la nombra. La LODE⁴⁶⁴ establece que a los padres o tutores, como primeros responsables de la educación de sus hijos y pupilos, les corresponde entre otros aspectos el de “respetar y hacer respetar las normas establecidas por el centro, la autoridad y las indicaciones u orientaciones educativas del profesorado”. La LODE⁴⁶⁵ también establece entre los deberes básicos del alumnado, el de “participar y colaborar en la mejora de la convivencia escolar y en la consecución de un adecuado clima de estudio en el centro, respetando el derecho de sus compañeros a la educación y la autoridad y orientaciones del profesorado”. Por tanto, no sólo el alumnado debe participar y colaborar en la mejora de la convivencia en el centro y respetar a los compañeros, también sus padres o representantes legales deben implicarse activamente no sólo en el cumplimiento de las normas del centro sino también en que sus hijos y pupilos cumplan estas obligaciones, mientras que en ambos casos deben respetar la autoridad del profesorado.

III.1.4.3 El profesorado como autoridad pública.

Desde la valoración del profesorado -tanto experto como novel- una de las medidas más relevantes y urgentes que deberían aplicarse es respaldar desde las Administraciones Educativas y desde la comunidad escolar la autoridad del profesorado

⁴⁶³ DUARTE CARMONA, A.L. y ABREU QUINTERO, J.L.: “La autoridad dentro del aula; Ausente del Proceso de enseñanza-aprendizaje”, *Daena: International Journal of GoodConscience*, nº 9, 2014, p. 92-98.

⁴⁶⁴ LODE. Artículo 4.1 f).

⁴⁶⁵ LODE. Artículo 6.4 e).

en los conflictos escolares⁴⁶⁶. Tras la modificación realizada por la LOMCE de la LOE, los miembros del equipo directivo y el profesorado de los centros docentes no universitarios son “considerados autoridad pública”. No define la LOE un concepto de autoridad pública del profesorado, aunque sí que se establece sus consecuencias: en los procedimientos llevados a cabo para el establecimiento de medidas correctoras al alumnado, los hechos constatados por ellos tienen valor probatorio y presunción de veracidad *iuris tantum*, sin perjuicio de las pruebas que pueda aportar el alumnado⁴⁶⁷. No debe confundirse la locución “condición de autoridad” con “agente de la autoridad”, ya que sólo la primera encaja con rigor en la presunción legal de certeza, mientras que el agente de la autoridad siempre obra por mando o delegación de un superior, quien ratifica o refrenda sus actos⁴⁶⁸.

Algunas Administraciones Educativas regularon -antes de la entrada en vigor la reforma operada por la LOMCE- la autoridad pública del profesorado⁴⁶⁹. En ninguna de sus normas se establece un concepto, aunque sí recogen las atribuciones que corresponden al profesorado en el desempeño de sus funciones. Del análisis de esta normativa se pueden extraer los siguientes derechos y atribuciones del profesorado:

⁴⁶⁶ CARDONA ANDÚJAR, J.: “Problemática actual...”, op. cit., p. 48.

⁴⁶⁷ LOE. Artículo 124.3.

⁴⁶⁸ CANALS I AMETLLER, D.: *El ejercicio por particulares de funciones de autoridad. Control, inspección y certificación*, Comares, 2003, pp.233-234.

⁴⁶⁹ Las Administraciones educativas que han regulado la autoridad del profesorado son las siguientes: Cataluña, a través de la Ley 12/2009, de 10 de julio, de Educación (DOGC nº 5422 de 16 de julio de 2009). Sólo para el director o directora; La Comunidad de Madrid, a través de la Ley 2/2010, de 15 de junio, de Autoridad del Profesor (BOCM nº 154 de 29 de junio de 2010); La Comunidad Valenciana, a través de la Ley 15/2010, de 3 de diciembre, de la Generalitat, de Autoridad del Profesorado (DOCV nº 64114 de 10 de diciembre de 2010); La Rioja, a través de la Ley 2/2011, de 1 de marzo, de autoridad del profesor y de la convivencia en los centros educativos de la Comunidad Autónoma de La Rioja (BOR nº 31 de 7 de marzo de 2011); Extremadura, a través de la Ley 4/2011, de 7 de marzo, de Educación de Extremadura (DOE nº 47 de 9 de marzo de 2011); Castilla la Mancha, a través de la Ley 3/2012, de 10 de mayo, de autoridad del profesorado (DOCM nº 99 de 21 de mayo de 2012); Galicia, a través de la Ley 4/2011, de 30 de junio, de convivencia y participación de la comunidad educativa (DOC nº 136 de 15 de julio de 2011); Aragón, a través de la Ley 8/2012, de 13 de diciembre, de autoridad del profesorado en la Comunidad Autónoma de Aragón (BOA nº 253 de 31 de enero de 2012); Asturias, a través de la Ley del Principado de Asturias 3/2013, de 28 de junio, de medidas de autoridad del profesorado (BOPA, nº 231 de 4 de julio de 2013) y Castilla y León a través de la Ley 3/2014, de 16 de abril, de autoridad del profesorado (BOCL nº 82 de 2 de mayo de 2014).

1º) El respeto de su identidad, integridad y dignidad, a recibir el trato adecuado y a ser reconocido y valorado por parte de todos los miembros de la comunidad educativa, fundamentalmente padres, alumnado y demás profesorado.

2º) El desarrollo de su función docente en un ambiente de orden, disciplina y respeto a su dignidad y sus derechos, especialmente a la integridad física y moral.

3º) La potestad y autonomía para tomar decisiones, según los principios de inmediatez, proporción y eficacia, de acuerdo con las normas de convivencia del centro y de acuerdo con lo que disponga la normativa vigente y respetando los derechos del alumnado, que le permitan mantener o restablecer un ambiente adecuado de estudio durante las clases, en las actividades complementarias y extraescolares, tanto dentro como fuera del recinto escolar.

4º) La colaboración de los padres o representantes legales del alumnado, así como del propio alumnado para el cumplimiento de las normas de convivencia.

5º) La protección jurídica adecuada a sus funciones docentes.

6º) El apoyo por parte de la Administración educativa, que velará para que el profesorado reciba el trato, la consideración y el respeto que le corresponden conforme a la importancia social de la tarea que desempeña. Para ello se impulsarán programas y campañas de promoción y dignificación social del profesorado.

7º) A participar y recibir la colaboración necesaria para la mejora de la convivencia escolar y de la educación integral del alumnado, que promoverá la Administración competente en materia de educación.

8º) A recibir la formación profesional y el apoyo a su labor docente por parte de la Administración competente en materia de educación.

9º) El reconocimiento de una posición preeminente en el ejercicio de sus funciones docentes, en cuyo desarrollo gozará de autonomía dentro de los límites fijados por la legislación y el marco del proyecto educativo.

Del reconocimiento de la autoridad pública se deducen por parte de la normativa las siguientes consecuencias para el profesorado, dentro de sus funciones docentes de gobierno y disciplinarias:

“El régimen disciplinario del alumnado no universitario en el sistema educativo español”

1ª) El incremento de su protección: la protección que le otorga el ordenamiento jurídico por tener reconocida esta condición⁴⁷⁰.

2ª) La presunción de veracidad: en el ejercicio de sus competencias correctoras o disciplinarias, los hechos constatados por el profesorado gozarán de presunción de veracidad o *iuris tantum*, sin perjuicio de las pruebas que en defensa de los derechos de los interesados sean aportadas por los mismos⁴⁷¹. Se exige que se realice por escrito, documentalmente, en el procedimiento instruido al efecto. En este sentido, el alumnado pudiera contar con pocas alternativas en caso de no estar de acuerdo con una acusación infundada por parte de algún profesor, por tanto sería recomendable que entre las normas del centro docente se estableciera la posibilidad de que pudiera acudir a alguna instancia que le permitiera exponer su versión al respecto, sin crear un ambiente tenso ni que pueda recibir represalias por ello⁴⁷².

3ª) Asistencia jurídica: la Administración educativa garantiza al profesorado⁴⁷³ la defensa jurídica y la protección, en los procedimientos jurisdiccionales seguidos como consecuencia del ejercicio legítimo de sus funciones. Por otra parte, también se establece la cobertura de su responsabilidad civil, en relación con los hechos que se deriven de su ejercicio profesional y de las funciones que realicen dentro o fuera del recinto escolar⁴⁷⁴.

4ª) Reparación del daño moral recibido: en caso de agresión física o moral al profesorado por parte del alumnado, éste reparará el daño moral causado mediante la petición de excusas y el reconocimiento de la responsabilidad. Esta obligación no obsta

⁴⁷⁰ En la Comunidad Valenciana, la Ley 15/2010, de 3 de diciembre, de la Generalitat, de Autoridad del Profesorado (DOCV nº 64114 de 10 de diciembre de 2010) establece que en los centros educativos privados, la condición de autoridad de su personal docente quedará limitada al ámbito interno y disciplinario de las relaciones entre el profesorado y alumnado.

⁴⁷¹ D.4/2009 de La Rioja. Tanto en los centros públicos como privados concertados; D.15/2007 de la Comunidad de Madrid. No hace distinción; Valencia (En los centros educativos privados para ser efectiva dicha presunción de veracidad deberá preverse en sus reglamentos de régimen interior.) Castilla la Mancha: 2. En los centros docentes privados concertados, la condición de autoridad de su profesorado quedará limitada al ámbito interno y disciplinario de las relaciones entre este y el alumnado.

⁴⁷² ISAACS, D. *Ocho cuestiones esenciales en la dirección de centros educativos*, Eunsa, 2007, pp. 121-122.

⁴⁷³ D. 39/2008 de la Comunidad Valenciana. De los centros públicos y privados concertados.

⁴⁷⁴ D.15/2007 de la Comunidad de Madrid.

para que se apliquen las medidas educativas correctoras o disciplinarias que correspondan⁴⁷⁵.

5ª) Deber de colaboración: los centros podrán recabar la colaboración de los padres o los representantes legales del alumnado y de las Administraciones públicas para la aplicación de las normas que garanticen la convivencia en los centros docentes⁴⁷⁶ en relación con la información sobre las circunstancias personales, familiares o sociales que concurren en los alumnos, siempre que el derecho a la intimidad y demás derechos constitucionales queden garantizados. El incumplimiento del deber de colaboración a que se refiere el presente artículo por parte de quien sea requerido para ello por quien esté revestido de la condición de autoridad podrá ser sancionado de acuerdo con lo que al efecto disponga el ordenamiento jurídico⁴⁷⁷.

En los últimos años se ha despertado el debate sobre si los profesionales de la enseñanza pública pueden ser considerados autoridad pública a efectos penales y por tanto sujetos pasivos susceptibles del delito de atentado. La razón de este debate se encuentra en el intento de frenar la violencia contra el profesorado, tanto del alumnado como de sus representantes legales. La jurisprudencia, antes de la reforma de la Ley Orgánica 10/1995, de 23 de noviembre, del Código Penal (BOE nº 281 de 24 de noviembre de 1995), en adelante CP, ha corroborado esta interpretación en varias ocasiones. Sin embargo, antes de esta reforma también hubo resoluciones judiciales que negaron la condición de funcionario público a efectos penales, no contemplando la posibilidad de ser sujetos pasivos del delito de atentado al profesorado⁴⁷⁸.

⁴⁷⁵ No se indica por lo general cómo ha de realizarse esta reparación moral. El D.73/2011 de Aragón indica que en público o en privado, según corresponda por la naturaleza de los hechos y conforme a lo que determine el órgano competente para imponer la corrección

⁴⁷⁶ LOE. Disposición Adicional Vigésima Tercera.

⁴⁷⁷ D.4/2009 de La Rioja.

⁴⁷⁸ LORENTE VELASCO, S.M.: *Delitos de atentado contra la autoridad, sus agentes y los funcionarios públicos y de resistencia y desobediencia*, Dykinson, 2011, pp. 118-122.

Lorente cita varios ejemplos de resoluciones que corroboraron la consideración de autoridad pública del profesorado universitario: la STS de 26 de febrero de 1991 consideró funcionario público a un catedrático de Universidad que fue agredido por un estudiante al que había suspendido; la STS de 15 de febrero de 1986 elaboró un catálogo de sujetos susceptibles de ser considerados funcionarios públicos a efectos penales, entre los que incluyó a los catedráticos de Universidad. En el ámbito educativo no universitario varias sentencias también consideraron al profesorado como funcionarios a efectos penales: La SAP de Cádiz de 9 de noviembre de 2000, consideró atentado la agresión a un jefe de estudios; la SAP de Granada de 15 de junio de 2007, preconizó un concepto de funcionario público amplio desde el punto de vista

“El régimen disciplinario del alumnado no universitario en el sistema educativo español”

Aunque continúe el debate doctrinal, desde el punto de vista legislativo, la reforma operada en el artículo 550 del CP por el artículo único.240 de la Ley Orgánica 1/2015, de 30 de marzo, por la que se modifica la Ley Orgánica 10/1995, de 23 de noviembre, del CP (BOE nº 77 de 31 de marzo de 2015), ha resuelto la cuestión, al menos para el profesorado de los centros públicos, al establecer que “en todo caso, se considerarán actos de atentado los cometidos contra los funcionarios docentes o sanitarios que se hallen en el ejercicio de las funciones propias de su cargo, o con ocasión de ellas”. De esta forma, el alumnado imputable penalmente podrá ser reo de atentado, en caso de que agrediera con intimidación grave o violencia, u opusiera resistencia grave al funcionario docente, cuando este profesorado se encuentre en el ejercicio sus funciones o con ocasión de las mismas. La pena prevista es de prisión de seis meses a tres años⁴⁷⁹. A su vez, se le puede imponer la pena superior en grado cuando: hiciera uso de armas u otros objetos peligrosos; el acto violento sea potencialmente peligroso para la vida o pudiera causar lesiones graves, incluyendo el lanzamiento de objetos contundentes o líquidos inflamables, el incendio o la utilización de explosivos; o se acometiera al funcionario docente haciendo uso de un vehículo a motor⁴⁸⁰. También se pena la provocación, la conspiración y la proposición del delito de atentado, castigándose con pena inferior en uno o dos grados⁴⁸¹. A su vez, se castiga la perturbación grave de los actos públicos propios de un centro docente, con la pena de prisión de tres a seis meses o multa de seis a 12 meses, pudiéndose imponer en estos casos también la pena de privación

administrativo, representado por participar de las funciones públicas siempre que contara con los requisitos para ello; la SAP de Córdoba de 12 de abril de 2006, estableció que la autoridad del profesorado no es meramente académica.

Sin embargo otras sentencias no consideraron la condición de funcionario a efectos penales: la SAP de Barcelona de 23 de mayo de 2008, consideró que la relación que existe en un centro docente entre el profesorado y el alumnado poco tiene que ver con el orden público, y por tanto, no encuentra justificación para que la actividad docente tenga una regulación diferenciada en función de que la Realicen o no funcionarios públicos, en comparación al profesorado de centros privados, debiendo por tanto ser irrelevante la cualidad o no de funcionario a la hora de establecer la relación entre el alumnado y el profesorado. Por otra parte, esta consideración, en sentido contrario podría provocar, tal y como establece la sentencia, un despropósito, al poder considerarse algunas de las actuaciones del profesorado como delito de prevaricación. En opinión de Llorente y siguiendo los planteamientos de esta sentencia, se debería limitar la aplicación del delito de atentado a la autoridad en el ámbito educativo, atendiendo al bien jurídico protegido por este delito, no siendo conveniente considerar a los funcionarios públicos docentes como autoridad pública a efectos penales.

⁴⁷⁹ CP. Artículo 550.

⁴⁸⁰ CP. Artículo 551.

⁴⁸¹ CP. Artículo 553.

de acudir a los lugares o eventos de la misma naturaleza por un tiempo superior hasta de tres años a la pena de prisión impuesta.⁴⁸² Por último, se castiga a los que por imprudencia grave causen daños por cuantía superior a 400 euros en un centro docente con la pena de multa de tres a 18 meses, atendiendo a la importancia de estos daños⁴⁸³.

La consideración de autoridad pública por la legislación -si bien puede suponer consecuencias favorables- no es suficiente para que el profesorado sea considerado una autoridad en el sentido etimológico del término. En opinión de Egido “ningún cambio legislativo puntual tiene la capacidad de conseguir transformar la realidad y, por lo tanto, las disposiciones reglamentarias sólo pueden plantearse como un respaldo de los gobernantes hacia los docentes o, a lo sumo, como una cierta garantía para ellos en los casos más graves”⁴⁸⁴.

III.2 ELEMENTOS OBJETIVOS DEL DERECHO DISCIPLINARIO DEL ALUMNADO.

III.2.1 Niveles institucionales de la disciplina escolar.

Desde el ámbito de la Pedagogía, se pueden diferenciar tres niveles institucionales configuradores de la disciplina escolar:

1º) El nivel macroestructural: se refiere a la influencia del sistema educativo sobre los alumnos, en relación a los patrones de comportamiento o “adiestramiento disciplinario” que más tarde les permitirá su inserción en la sociedad. Por tanto, se trataría de un mecanismo según el cual se produce la socialización a través del control disciplinario, en ocasiones de forma independiente de la acción del profesorado.

2º) El nivel mesoestructural: se refiere al conjunto de normas no explícitas en los documentos del centro, pero que forman parte de los hábitos, costumbres o rutinas del

⁴⁸² CP. Artículo 554.

⁴⁸³ CP. Artículo 324.

⁴⁸⁴ EGIDO GÁLVEZ, I. “La autoridad del profesor”, *Crítica*, nº 971, 2011, pp. 74-75.

“El régimen disciplinario del alumnado no universitario en el sistema educativo español”

centro docente. El alumnado para integrarse debe aceptarlas y adaptarse, pudiendo depender su éxito de cómo lo realice.

3º) El nivel microestructural: se refiere al aula, seguramente el lugar en el que más presión se ejerce al alumnado desde el punto de vista disciplinario, al tratarse del ámbito más cercano y reducido. Cobran especial importancia en este ámbito aspectos como la distribución del alumnado, el espacio físico, la metodología pedagógica, el sistema de evaluación o la comunicación que se establece entre quienes conforman el grupo y el profesorado⁴⁸⁵.

Los conflictos se pueden clasificar a su vez teniendo en cuenta el ámbito origen de los mismos:

1º) Conflictos sistémicos: cuando están vinculados a la Administración educativa, su normativa o sus decisiones.

2º) Conflictos institucionales: cuando están vinculados a la gestión y organización del centro, a los recursos o al funcionamiento de los órganos.

3º) Conflictos del aula: cuando están vinculados a la relación que se establece en un grupo concreto, al profesorado, al alumnado y a sus familias⁴⁸⁶.

Paralelamente a este criterio pedagógico, se pueden diferenciar tres marcos de normas disciplinarias en las instituciones educativas.

1º) El ordenamiento jurídico establecido por las Administraciones Educativas.

2º) La normas establecidas por el centro docente.

3º) Las normas establecidas por el profesorado en su aula.

Es necesario desde el punto de vista de la gestión de la convivencia en el centro docente, diferenciar los tipos de acciones que pueden implementarse ante situaciones indeseables para la convivencia, atendiendo al marco en el cual se establecen estas normas. Una razón importante de esta necesidad es que no todas las acciones que se realizan en el centro para la mejora del comportamiento del alumnado se pueden considerar medidas disciplinarias desde el punto de vista del ordenamiento jurídico. Por tanto, las garantías que se pudieran establecer cuando se aplican medidas disciplinarias no

⁴⁸⁵ PLAZA DEL RÍO, F.: *La disciplina escolar o el arte de la convivencia*, Aljibe, 1996, pp. 33-35.

⁴⁸⁶ CALVO HERNÁNDEZ, P. et alii: *La disciplina...*, op. cit., p. 54.

se aplicarían en esos casos. De esta forma, el profesorado puede adoptar determinadas decisiones propias de su función, donde las garantías que se exigen en un procedimiento disciplinario no tienen porqué ser aplicadas⁴⁸⁷. Ante las consecuencias que provoca esta dualidad de respuestas frente al comportamiento inadecuado del alumnado, es imprescindible diferenciar cuándo se estaría ante un tipo de reacción u otro, cuáles estarían integradas dentro de las funciones y atribuciones pedagógico-docentes y cuáles serían sanciones disciplinarias.

III.2.2 El centro docente.

Cada centro docente tiene unos efectos globales diferentes sobre el alumnado. Centros con alumnado con características similares de la misma zona geográfica pueden tener diferentes índices de absentismo, de alumnado expulsado, de delincuencia o de rendimiento. De ello se deduce que el centro docente puede tener una influencia determinante sobre la conducta del alumnado⁴⁸⁸.

La estructura, la cultura o las características de los miembros del centro docente son factores que influyen en el clima de su organización, considerando que mientras en algunos casos facilitan la convivencia en otros casos la perjudican. La unidad del centro se conforma de dos elementos, el sistema organizativo y el entorno del sistema organizativo. El sistema organizativo son los procesos de comunicación e intercambio comunicativo que subyacen en el funcionamiento del centro docente, que contiene los elementos esenciales del clima social. El entorno del sistema organizativo lo constituyen todos los miembros de la comunidad educativa y los recursos necesarios para el funcionamiento del centro, entre ellos las normas. Todos ellos producen el desarrollo de procesos que constituyen el sistema organizativo que determinará el clima de convivencia del centro⁴⁸⁹.

⁴⁸⁷ COTINO HUESO, L.: “La libertad...”, op. cit., p. 270.

⁴⁸⁸ WATKINS, C. y WAGNER, P.: *La disciplina escolar...*, op. cit., p. 51.

⁴⁸⁹ MURILLO ESTEPA, P. y BECERRA PEÑA, S.: “Las percepciones...”, op. cit. pp. 379-382.

El centro docente es un microcosmos que constituye una sociedad en miniatura en la que se dan conflictos semejantes a los que se puedan dar en la sociedad. Por tanto, no parece coherente adoptar por parte del centro una actitud ajena a los problemas que afectan al alumnado en su contexto social. De esta forma, para que los centros docentes satisfagan realmente los intereses y las expectativas del alumnado deben conocerle y preocuparse -para que sean capaces de adoptar medidas para afrontar todos los problemas- y no quedarse sólo en los problemas derivados de los conocimientos instructivos. El problema más importante suele ser el hermetismo escolar, debiéndose por tanto afrontar el conflicto escolar abriendo la escuela al entorno y a los problemas sociales porque la violencia escolar es en muchas ocasiones una manifestación más de la violencia social⁴⁹⁰.

Cuando se trata la autonomía de los centros docentes se alude a que el ordenamiento jurídico reconoce que las normas emanadas por determinados órganos de estos centros tienen relevancia y eficacia. Los centros docentes disponen de determinados instrumentos normativos, tales como el proyecto educativo, el reglamento de régimen interior, la programación general anual y las normas de convivencia y participación de la comunidad, así como determinadas estructuras organizativas, tales como el equipo directivo, el consejo escolar, el claustro, la tutoría o incluso la propia asamblea de la clase, que tienen entre otras capacidades las de prevenir y solucionar problemas de disciplina⁴⁹¹.

De esta forma se reconoce la posibilidad de que los centros docentes dicten sus propias normas reglamentarias, que tienen eficacia en los términos que prevé la norma superior, con el objetivo de que puedan alcanzar sus fines, no siendo posible que traten de aspectos que no les están expresamente permitidos o atribuidos. Esto supone que existe un ámbito flexible de competencia que está reservado a los centros docentes, que no puede ser afectado por disposiciones de las Administraciones Educativas ya que éstas actuarían fuera de su competencia. En todo caso, los elementos constitutivos de la vida académica de los centros docentes deben orientarse siempre en función de los objetivos y de los fines educativos establecidos legalmente. Estos fines determinan sus posibilidades, estableciendo un marco y unos límites, porque cualquier actuación del poder que sea

⁴⁹⁰ PETRUS ROTGER, A.: “Cultura de la violencia...”, op. cit., pp. 35-36.

⁴⁹¹ CARDA ROS, R.M y LARROSA MARTÍNEZ, F.: *La organización...*, op. cit., pp. 307-308.

inadecuada o desproporcionada -tanto por exceso como por defecto- sería injustificada y rechazable⁴⁹².

La existencia de estas normas en el centro docente no es garantía de que se regule adecuadamente la convivencia escolar. La eficacia de estas normas depende en gran medida de algunos de los requisitos –algunos recogidos por la normativa y otros no- que debieran cumplir:

1º) Deben evitar o resolver problemas prioritarios del centro.

2º) Deben ser pocas normas y claras, contemplando las conductas problemáticas más recurrentes, descritas de forma comprensible y de fácil identificación.

3º) Deben ser conocidas y aplicadas por todos los miembros de la comunidad educativa.

4º) Deben establecerse por consenso y ser aceptadas por los estamentos de la comunidad educativa.

5º) Deben contener procedimientos de intervención claros, inequívocos, sencillos y rápidos.

6º) Deben prever las consecuencias por el incumplimiento de las normas y aplicarse.

7º) Las faltas leves deben resolverse sin burocracia y debe hacerse un seguimiento regular de su eficacia⁴⁹³.

En función de la puesta en práctica de las normas de convivencia se pueden establecer cuatro tipos de centros:

1º) Los formalistas y rutinarios, que transcriben literalmente y no modifican los textos legales.

2º) Los creativos y dinámicos, que construyen sus propias normas y pautas.

3º) Los autoritarios y rígidos, que convierten la convivencia en un código de faltas y sanciones, sin tener en cuenta la prevención y el diálogo.

4º) Los arbitrarios e injustos, que se escudan en la aplicación rigurosa de la norma para eludir analizar y resolver los problemas de convivencia⁴⁹⁴.

⁴⁹² MEDINA RUBIO, R.: “Condicionamientos del diseño educativo de la institución escolar”, *Revista española de Pedagogía*, nº 168, 1985, pp. 189-195.

⁴⁹³ VAELLO ORTS, J.: *Resolución de conflictos...*, op. cit. pp.97-99.

“El régimen disciplinario del alumnado no universitario en el sistema educativo español”

Por tanto, en el ámbito de la convivencia, los centros docentes pueden establecer normas en el marco de la autonomía que establecen las Administraciones educativas⁴⁹⁵. El proyecto educativo es el documento en el que el centro docente recoge los valores, los objetivos y las prioridades de actuación. Este documento recoge el plan de convivencia y debe respetar los principios de no discriminación, de inclusión educativa, así como los recogidos en la LOE⁴⁹⁶. Todos los centros docentes, con independencia de su titularidad, elaborarán obligatoriamente este plan de convivencia⁴⁹⁷ que incorporarán a la programación general anual y que contemplará al menos los siguientes aspectos:

- 1º) Las actividades programadas para fomentar la convivencia.
- 2º) La concreción de los derechos y deberes del alumnado.
- 3º) Las medidas correctoras aplicables en caso de incumplimiento.
- 4º) Las actuaciones dirigidas a la resolución pacífica de conflictos⁴⁹⁸.

La programación general anual es un documento elaborado por el centro docente para cada curso académico, en el que se recogen todas las normas de organización y funcionamiento del mismo, incluidos el currículo, los proyectos, planes y normas que han sido aprobados⁴⁹⁹.

En cuanto a las medidas correctoras establecidas por el centro deberán:

- 1º) Tener en cuenta la situación y las condiciones personales del alumnado.
- 2º) Tener un carácter educativo y recuperador.
- 3º) Ser proporcionadas a la falta cometida.
- 4º) Garantizar el respeto de los derechos del resto del alumnado.
- 5º) Procurar la mejora de las relaciones entre los miembros de la comunidad educativa⁵⁰⁰.

Atendiendo a estas premisas y como se ha comentado anteriormente, en los centros docentes públicos es la dirección -tras la modificación de la LOE por la LOMCE- el órgano con la capacidad para aprobar los principales documentos del centro, entre ellos

⁴⁹⁴ CALVO HERNÁNDEZ, P. et alii: *La disciplina...*, op. cit., p. 26.

⁴⁹⁵ LOE. Artículo 120.

⁴⁹⁶ LOE. Artículo 121.

⁴⁹⁷ LOE. Artículo 69.

⁴⁹⁸ LOE. Artículo 124.

⁴⁹⁹ LOE. Artículo 125.

⁵⁰⁰ LOE. Artículo 124.

el proyecto educativo y la programación general anual, en los que se integra el plan de convivencia⁵⁰¹. En los centros privados es la titularidad quien tiene estas atribuciones.

El consejo escolar ha pasado a un segundo plano, tanto en los centros docentes públicos⁵⁰² como en los centros privados concertados⁵⁰³, con funciones semejantes de:

- 1º) Conocimiento de los conflictos.
- 2º) Supervisión del cumplimiento de la norma.
- 3º) Propuesta de medidas alternativas a las disciplinarias ante casos graves.
- 4º) Propuesta de iniciativas para la mejora de la convivencia.

Sin embargo, ya no posee las competencias fundamentales de decidir sobre la aprobación de los documentos más importantes del centro docente ni de resolver la imposición de las sanciones más graves.

En cuanto al claustro de profesores, sus competencias tampoco tienen un carácter decisorio en este ámbito, reduciéndose en los centros públicos a:

- 1º) Conocer la resolución de los conflictos.
- 2º) Velar por la aplicación de la normativa.
- 3º) Proponer iniciativas para la mejora de la convivencia en el centro⁵⁰⁴.

El profesorado de los centros públicos y privados concertados -que pertenece al claustro como miembro de pleno derecho- a través de sus representantes en el consejo escolar, puede participar de las atribuciones de estos órganos colegiados.

En cuanto a la documentación oficial relacionada con el marco disciplinario, según establece la LOE tras la modificación operada por la LOMCE -aunque este aspecto no es básico- es el plan de convivencia el documento en el que se concretarán, entre otros aspectos, las medidas correctoras que establecerán los centros en los casos de incumplimiento del alumnado dentro de su autonomía, exigiéndose el respeto al marco establecido por las Administraciones Educativas. Sin embargo, el documento que cada Administración Educativa señala para que los centros docentes establezcan la concreción de las infracciones y de las medidas correctoras son diferentes, no denominándose plan de

⁵⁰¹ LOE. Artículo 132.

⁵⁰² LOE. Artículo 127.

⁵⁰³ LOE. Artículo 57.

⁵⁰⁴ LOE. Artículo 129.

“El régimen disciplinario del alumnado no universitario en el sistema educativo español”

convivencia en su gran mayoría. Este documento es denominado, según la Administración Educativa: reglamento de régimen interior⁵⁰⁵, normas de convivencia⁵⁰⁶, reglamento orgánico y funcional⁵⁰⁷ o normas de organización y funcionamiento⁵⁰⁸. En algún caso sí que se denomina plan de convivencia⁵⁰⁹.

Existen diferencias en relación al grado de autonomía que las Administraciones Educativas permiten a los centros docentes, en cuanto a la regulación de las infracciones y de las medidas que pueden establecer. Se pueden distinguir diferentes situaciones:

1ª) Imposibilidad de tipificación de nuevas conductas y de otras medidas que las establecidas en la normativa por la Administración Educativa: se impide la ampliación o la modificación por parte del centro docente de las infracciones y de las medidas a tomar⁵¹⁰. Sí se permite en algunos casos “concretar”, “ajustar”, “modular”, “poner

⁵⁰⁵ D.73/2011 de Aragón, D.249/2007 de Asturias; D.51/2007 de Castilla y León; D.279/2006 de Cataluña; D.15/2007 de la Comunidad de Madrid; D.201/2008 del País Vasco; D.39/2008 de la Comunidad Valenciana; R.D. 732/1995.

⁵⁰⁶ D.53/2009 de Cantabria. Normas de convivencia, dentro de las normas de organización y funcionamiento; D.3/2008 de Castilla-La Mancha. Normas de convivencia, organización y funcionamiento del centro y de las aulas. D.16/2016 de la Región de Murcia. Normas de convivencia y conducta.

⁵⁰⁷ D.121/2010 de las Islas Baleares; D. 50/2007 de Extremadura; D.4/2009 de La Rioja.

⁵⁰⁸ D.19/2007 de Andalucía y D.114/2011 de las Islas Canarias. Sí que se denomina plan de convivencia.

⁵⁰⁹ D.19/2007 de Andalucía; D.114/2011 de las Islas Canarias; L.4/2001 de Galicia.

⁵¹⁰ D.121/2010 de las Islas Baleares. Según el artículo 27, los centros docentes han de disponer un plan de convivencia, que forma parte del proyecto educativo. La programación general anual recoge las actuaciones previstas para la consecución de los objetivos que se consideran necesarios para el curso.

El plan de convivencia ha de ser elaborado con la participación de la comunidad educativa y lo aprueba el consejo escolar. En relación al contenido del plan de convivencia, el artículo 28 que lo regula, no establece nada sobre la concreción de conductas o medidas. Es el artículo 25, el que trata las normas de convivencia, el que señala que es necesaria la concreción y la adaptación de las normas de convivencia a la realidad y a la diversidad del centro. Estas normas se recogen en el reglamento de organización y funcionamiento del centro, adaptando lo que dice el Decreto. Este reglamento, como señala el artículo 26 establece entre otros aspectos las correcciones que correspondan para las conductas que incumplen las normas de convivencia, según lo que establece el Decreto. El reglamento lo elabora el equipo directivo, participa la comunidad educativa y lo aprueba el consejo escolar. De forma expresa, se establece en el artículo 26.5 que el Reglamento no puede tipificar conductas no previstas en el Decreto, ni tampoco establecer medidas para corregirlas no contempladas en el mismo. Según el artículo 44, las normas de convivencia son elaboradas por la comisión de convivencia, con las aportaciones de la comunidad educativa. En relación a las normas específicas de cada aula, se establece que podrán ser elaboradas, revisadas y aprobadas anualmente por el profesorado y el alumnado del aula correspondiente.

D.51/2007 de Castilla y León El artículo 28 establece que el Reglamento de régimen interior contendrá las normas de convivencia y conducta. El artículo 37 regula las conductas contrarias a las normas de convivencia. En el apartado h) se establece que además de las establecidas, serán cualquier otra incorrección, que no constituya falta gravemente perjudicial para la convivencia según el Decreto. Continúa diciendo que los reglamentos de régimen interior de los centros podrán concretar estas conductas. En cuanto a las medidas de corrección del artículo 38, no permite su ampliación por el centro. En relación a las

conductas gravemente perjudiciales y a las sanciones, establecidas en los artículos 48 y 49, no deja margen al centro.

D.279/2006 de Cataluña. El Decreto no trata los planes de convivencia. El artículo 5 establece que el reglamento de régimen interior del centro debe regular las normas de convivencia, así como las correcciones que correspondan por las conductas contrarias a las normas de convivencia, en conformidad con lo establecido por el Decreto. El artículo 33.1 establece que se tienen que considerar como conductas contrarias a las normas de convivencia las establecidas por el Decreto. El artículo 33.2 indica que el reglamento de régimen interior puede “concretar” las conductas contrarias a las normas de convivencia, teniendo en cuenta que no pueden tener la gravedad de las conductas gravemente perjudiciales para la convivencia establecidas por el Decreto. Por tanto, no permite establecer otras sino concretarlas. El artículo 34 define las medidas correctoras, indicando que los reglamentos pueden prever las que establece, y por tanto, se entiende que no caben otras. Tanto para las conductas gravemente perjudiciales, reguladas en el artículo 38, como para las sanciones previstas, reguladas en el artículo 39, no permite su ampliación por parte del reglamento de régimen interior.

D. 50/2007 de Extremadura. El artículo 7 regula el Reglamento de Organización y funcionamiento, forma parte del proyecto educativo, es elaborado con la participación de la comunidad educativa y aprobado por el consejo escolar. En el mismo se recogen las normas de convivencia del centro. Explicita que el reglamento no podrá tipificar conductas objeto de corrección, ni establecer medidas educativas para corregirlas no contempladas en el Decreto. Sin embargo, el artículo 37 que regula las conductas contrarias a las normas de convivencia parece contradecirlo, al señalar que son aquellas conductas que “se opongan a las establecidas por los Centros conforme a las prescripciones de este Decreto y, en todo caso, las siguientes”, en referencia al listado que establece el propio Decreto. En relación a las correcciones, establecidas en el artículo 38, no permite otras que las establecidas en el Decreto. En cuanto a las conductas gravemente perjudiciales y sus correcciones, establecidas en los artículos 40 y 41, no permite su ampliación.

D.201/2008 del País Vasco. Según el artículo 5 todos los centros sostenidos con fondos públicos deben tener, como parte de su proyecto educativo, un plan de convivencia. En este artículo nada se establece respecto de la regulación concreta de conductas no deseables ni de medidas correctoras. El artículo 4 establece la prohibición de aplicar medidas correctoras conductas no tipificadas en el Decreto. Sin embargo, según establecen los artículos 30,31 y 32, sí que se pueden explicitar en los Reglamentos de Organización y Funcionamiento o de Régimen Interior ejemplos concretos de conductas claramente incluidas en los mismos, como conductas inadecuadas, contrarias a la convivencia y gravemente perjudiciales respectivamente. La disposición adicional cuarta, establecía el plazo para incorporar las modificaciones en los Reglamentos de organización y funcionamiento o de régimen interior y adaptarlos al Decreto, incluyendo aquellas modificaciones que garanticen el cumplimiento del Plan de convivencia.

D.39/2008 de la Comunidad Valenciana. El artículo 27 establece que cada centro elaborará su plan de convivencia. No establece nada en relación a la posibilidad de regular las conductas contrarias a las normas de convivencia ni a las gravemente perjudiciales para la convivencia en el mismo. Sin embargo, sí que establece en el artículo 36 y en el artículo 43, en cuanto a las medidas educativas correctoras y disciplinarias respectivamente, que el plan de convivencia y el reglamento de régimen interior del centro podrán contemplar medidas de intervención que las concreten, ajusten o modulen. En cuanto al reglamento del régimen interior, establece el artículo 12 que es una norma interna que incluye el conjunto de objetivos, principios, derechos, responsabilidades y normas por los que se regula la convivencia de todos los miembros de la comunidad educativa. A su vez, deberá incluir entre otras normas, aquellas que garanticen el cumplimiento del plan de convivencia y concretará y adaptará el contenido del Decreto en el contexto del centro docente. En cuanto a la competencia para aplicar las medidas correctoras, las atribuye al director, de acuerdo con lo establecido en este Decreto, en el reglamento de régimen interior del centro y en el plan de convivencia.

D.16/2016 de la Región de Murcia. El artículo 4.2 establece que las normas de convivencia y conducta podrán concretar y adecuar a la edad, características de su alumnado y nivel que estén cursando, los derechos y deberes reconocidos en este Decreto, pero no podrán tipificar conductas objeto de corrección, ni establecer medidas correctoras no contempladas en el mismo.

ejemplos” o “explicitar”, pero como se ha comentado, el centro no puede establecer *ex novo* infracciones o medidas, disponiendo de una autonomía muy limitada.

2ª) Posibilidad sólo de establecer las infracciones de carácter leve o contrarias a las normas de convivencia o bien posibilidad de ampliarlas⁵¹¹.

⁵¹¹ D.249/2007 de Asturias. El artículo 20 establece que los centros elaborarán un plan integral de convivencia, que se incorpora dentro del Reglamento de régimen interior, y éste en el proyecto educativo. El artículo 36 regula las conductas contrarias a las normas de convivencia, estableciendo que son las que opongan a las establecidas por los centros y en todo caso, las que señala el Decreto. Por tanto, permite su ampliación. En cuanto a las medidas para su corrección no permite su ampliación por el centro. En relación a las conductas gravemente perjudiciales para la convivencia y a las medidas correctoras, reguladas en los artículos 39 y 40, no permite su ampliación por el centro docente.

D.114/2011 de las Islas Canarias.

D.53/2009 de Cantabria. El artículo 34 establece que los centros docentes elaborarán un Plan de convivencia, aprobado por el consejo escolar, que se incorporará al proyecto educativo. En cuanto al contenido de este plan, no indica nada respecto de las conductas o medidas a tomar por su incumplimiento. El artículo 52 regula las denominadas “normas de convivencia”, que el centro debe elaborar de acuerdo con lo establecido en el Decreto. Estas normas formarán parte de las Normas de organización y funcionamiento del centro. Las normas de convivencia deberán responder a sus características y peculiaridades, y tener en cuenta el contexto en el que está inmerso. Estas normas de convivencia, entre otros aspectos contendrán las conductas que afectan a las normas de convivencia y las medidas disciplinarias que se pueden adoptar en cada caso, de acuerdo con lo dispuesto en el Decreto.

El artículo 57 establece las conductas contrarias a la convivencia, indicando que son las tipificadas como tales en las Normas de organización y funcionamiento del centro, y en todo caso, las establecidas como tales en el Decreto, por tanto, permite la incorporación de conductas por el centro. Además permite que las Normas de organización y funcionamiento las concreten para adaptarlas a los niveles, al alumnado y al contexto. Sin embargo, en cuanto a las medidas disciplinarias reguladas en el artículo 58 no permite más que las señaladas por el Decreto. Respecto de las conductas gravemente perjudiciales, reguladas en el artículo 60 y de las medidas disciplinarias establecidas en el artículo 61, no permite el Decreto otra regulación que la establecida por el mismo.

D.8/2015 de Galicia. El artículo 19.2 señala que los centros establecerán las conductas contrarias a la convivencia y las correcciones por su incumplimiento, según lo previsto en la Ley 4/2011 y el propio Decreto.

D.4/2009 de La Rioja. Según el artículo 4, los centros concretarán y desarrollarán lo establecido en el Decreto a través del plan de convivencia, inserto en el proyecto educativo y en el Reglamento de Organización y Funcionamiento, para adecuarlo y contextualizarlo en la realidad concreta.

El artículo 6.3, señala que el plan de convivencia deberá contemplar las características del alumnado y las circunstancias del entorno del centro con la finalidad de educar para la convivencia, facilitar la solución pacífica de conflictos y promover una educación integral basada en la convivencia. Entre sus contenidos no hace referencia a las medidas correctoras aplicables. El artículo 7 establece que el Reglamento de Organización y Funcionamiento concretará, en el contexto del centro educativo y de acuerdo con lo señalado en su Proyecto Educativo y en el Plan de Convivencia, el contenido del Decreto, que incluirán la concreción de las conductas que incumplan las normas de convivencia en el centro, según lo establecido en el Decreto y en el plan de convivencia. No establece nada respecto de concretar las posibles medidas a tomar frente a los incumplimientos. De esta forma, el artículo 47 establece respecto de las conductas contrarias a las normas de convivencia, que son las que tipifica el Reglamento de Organización y Funcionamiento del Centro y, en todo caso, las que están reguladas en el Decreto. Por tanto, parece permitir un elenco mayor de conductas de este tipo que las referidas en el Decreto. En cambio, respecto de las conductas gravemente perjudiciales, el artículo 50 no permite añadir más conductas, aunque sí permite su concreción por parte del centro. El fin de la concreción de unas conductas y otras es el de conseguir su adaptación a los distintos niveles académicos y al contexto de cada centro. En relación a las medidas

3ª) Posibilidad de establecer no sólo las infracciones de carácter leve o contrarias a las normas de convivencia, sino también establecer las posibles consecuencias, o bien ampliarlas⁵¹².

Por tanto, la autonomía de los centros docentes en este ámbito es reducida, como se ha indicado, se permite -como máximo y no en todos los casos- poder ampliar infracciones de carácter leve y las medidas que pueden tomarse frente a ellas. Tan sólo una Administración Educativa⁵¹³ permite que el centro docente pueda adoptar otras medidas -además de las medidas que establece la norma- por infracciones gravemente perjudiciales para la convivencia.

Las normas disciplinarias del centro docente deben ser producto de la reflexión, clara y debidamente comunicada a todos los miembros de la comunidad educativa, ya que fija unos contenidos mínimos sin los que la convivencia en el centro docente sería difícil. Atendiendo a las circunstancias descritas, gran parte del alumnado, de sus padres o representantes legales e incluso del profesorado, pueden entender que su participación ha sido prácticamente nula, considerando que otros son los que piensan y deciden por ellos. En este caso, la interiorización de tales normas se complica y el compromiso se hace

educativas de corrección y sanciones para cualquier tipo de conductas no adecuadas, establece el Decreto en el artículo 48 y en el artículo 51 cuáles pueden ser, sin dar opción a la incorporación de otras en el Reglamento de Organización y Funcionamiento.

D. 47/2010 de Navarra. El artículo 6 establece que todos los centros docentes deben elaborar su Plan de convivencia, que estará incluido en el Proyecto educativo del centro. Entre otros aspectos recoge el Reglamento de convivencia. Este Reglamento de convivencia viene regulado en el artículo 10 y recoge entre otros, la concreción de las conductas contrarias a la convivencia y las medidas educativas aplicables, así como la concreción de las medidas educativas aplicables establecidas en el Decreto. También se concreta en el mismo las conductas gravemente perjudiciales para la convivencia y las medidas educativas aplicables, establecidas en el Decreto. En cuanto a las conductas contrarias a la convivencia, el artículo 14 señala que son las que establece el Reglamento de convivencia y en cualquier caso las señaladas en el artículo, por tanto, parece que permite el incremento de conductas descritas. Los centros, podrán concretar en el Reglamento las conductas descritas en el artículo, teniendo en cuenta el Proyecto educativo y el carácter propio del centro. En cuanto a las medidas educativas aplicables, establece el artículo 15 que se podrán aplicar las recogidas en el Reglamento, que son las que describe el artículo. Los centros podrán concretarlas en el mismo, pero no parece permitir su incremento. El artículo 17, en relación a las conductas gravemente perjudiciales para la convivencia, establece que están recogidas en el Reglamento, pero que en cualquier caso son las que describe el propio artículo y que sí pueden concretarse en el mismo, teniendo en cuenta su proyecto educativo y el carácter propio del centro.

En cuanto a las medidas educativas aplicables, son la recogidas también en el Reglamento de convivencia, que son las que indica el artículo, aunque también se podrán concretar en el Reglamento teniendo en cuenta el Proyecto educativo y el carácter propio del centro. Por tanto, parece que sólo pueden añadirse en el Reglamento conductas no gravemente perjudiciales.

⁵¹² D.73/2011 de Aragón; D.15/2007 de la Comunidad de Madrid.

⁵¹³ D.3/2008 de Castilla-La Mancha.

difícil cuando no decididamente hostil. En sentido contrario, una disciplina inductiva - generada con la proporcionada participación democrática de los afectados- tiene más operatividad. Tener en cuenta a aquellos a los que generalmente no se les escucha, es una llamada para despertar en el alumnado la responsabilidad, ya que en ocasiones, las normas más legítimas pueden ser percibidas por el alumnado como un arma jurídica en manos del profesorado, usadas para su protección, a través de unas reglas ocultas, enmascaradas tras un fuerte formalismo⁵¹⁴.

Un aspecto básico es determinar los límites de la aplicación del régimen disciplinario del alumnado. Las Administraciones Educativas establecen en sus respectivas normas las condiciones que deben concurrir para que sea de aplicación el régimen disciplinario del alumnado y por tanto, para que actúen los órganos del centro docente competentes, para lo cual, de forma general se combinan tres criterios:

1º) Criterio personal: son sujetos activos -y por tanto susceptibles de serles aplicado el régimen disciplinario- el alumnado matriculado en el centro docente.

2º) Criterio espacial: en principio, el hecho ha de producirse dentro del recinto escolar.

3º) Criterio temporal: en principio, el hecho ha de producirse durante el horario lectivo, tiempo de descanso o recreo⁵¹⁵, el tiempo dedicado a las actividades complementarias, a las actividades extraescolares⁵¹⁶ o a la prestación de servicios

⁵¹⁴ ETXEBARRÍA BALERDI, F. et alii: “La escuela...”, op. cit., p. 122.

⁵¹⁵ SUCKLING, A. y TEMPLE, C.: *Herramientas contra el acoso escolar. Un enfoque integral*, Morata, 2006, p. 40. Algunos estudios revelan que el 20 por ciento de la jornada escolar transcurre en el recreo o se dedica al descanso, siendo el nivel de acoso máximo durante el almuerzo, menos frecuente en el recreo matinal y produciéndose con menor periodicidad en el aula. El patio de recreo debe ser un lugar seguro para todo el alumnado, sin embargo, para el profesorado puede convertirse en un momento de angustia debido a que con frecuencia deben intervenir para resolver conflictos entre los alumnos.

⁵¹⁶ GUERRERO SERÓN, A.: “Actividades extraescolares, organización escolar y logro. Un enfoque sociológico”, *Revista de Educación*, nº 349, 2009, pp. 402-404. Desde un punto de vista pedagógico, las actividades complementarias se pueden definir como “las actuaciones curriculares organizadas y Realizadas por el profesorado del centro, que tienen lugar de manera ocasional, con carácter obligatorio y generalmente gratuito, con el objetivo de mejorar y completar el aprendizaje mediante métodos activos y técnicas y recursos experimentales. Son las más próximas a la innovación pedagógica y el profesorado las reconoce como propias, como ejemplos se pueden citar las salidas a actos culturales, a parajes naturales o históricos”. Las actividades extraescolares se pueden definir como “las prácticas de enseñanza y aprendizaje de carácter singular para las cuáles se utilizan procedimientos y estrategias diferentes a los utilizados con carácter cotidiano, en aulas o en otros espacios, que tienen un carácter lúdico, recreativo, instructivo o formativo, cuya elección y desarrollo pertenecen a la autonomía de la organización escolar, cumpliendo con las demandas sociales del entorno”.

educativos, tales como el comedor⁵¹⁷ y el transporte escolar⁵¹⁸, teniendo en cuenta que se pueden realizar estas actividades o prestar estos servicios dentro o fuera del recinto escolar⁵¹⁹.

El aspecto más controvertido en nuestra opinión, proviene de la posibilidad de aplicar el régimen disciplinario del alumnado cuando se trata de acciones realizadas fuera del recinto escolar⁵²⁰, sin que se esté realizando una actividad organizada por el centro docente o se esté prestando un servicio educativo. Para que se produzca esta

Ni la LOE ni la LODE definen qué son las actividades complementarias y las actividades extraescolares. La LOE se limita a indicar que pueden no ser gratuitas. La LODE, respecto de estas actividades en los centros privados concertados, establece las características que deben reunir: ser voluntarias, no formar parte del horario lectivo y no revestir carácter lucrativo. Para su regulación se remite al desarrollo reglamentario.

Como ejemplo de definición normativa establecida por las Administraciones Educativas, ya que cada una puede disponer de su propia regulación, el Real Decreto 1694/1995, de 20 de octubre, por el que se regulan las actividades escolares complementarias, las actividades extraescolares y los servicios complementarios de los centros concertados (BOE nº 287, de 1 de diciembre de 1995), vigente en el ámbito de gestión del Ministerio con competencias en educación, define las actividades complementarias como “las establecidas por el centro con carácter gratuito dentro del horario de permanencia obligada de los alumnos en el mismo y como complemento de la actividad escolar, en las que pueda participar el conjunto de los alumnos del grupo, curso, ciclo, etapa o nivel” y las actividades extraescolares como “las establecidas por el centro que se Realicen en el intervalo de tiempo comprendido entre la sesión de mañana y de tarde del horario de permanencia en el mismo de los alumnos, así como las que se Realicen antes o después del citado horario, dirigidas a los alumnos del centro. Las actividades extraescolares no podrán contener enseñanzas incluidas en la programación docente de cada curso, ni podrán ser susceptibles de evaluación a efectos académicos de los alumnos”.

⁵¹⁷ OLWEUS, D.: *Conductas de acoso...*, op. cit., pp. 43-44.

Según Olweus, existe una relación inversa entre el número de profesores presentes, que vigilan durante el tiempo de descanso o de comedor y los problemas de convivencia, lo que denota la importancia de disponer de un número suficiente de adultos presentes.

⁵¹⁸ D.53/2009 de Cantabria; D.3/2008 de Castilla-La Mancha; D.51/2007 de Castilla y León; D.279/2006 de Cataluña; D. 50/2007 de Extremadura; D.15/2007 de la Comunidad de Madrid; D.47/2010 de Navarra; D.201/2008 del País Vasco; D.39/2008 de la Comunidad Valenciana.

⁵¹⁹ En determinadas ocasiones el horario lectivo puede ser desarrollado fuera del centro docente. Por otra parte, las actividades complementarias, las actividades extraescolares y los servicios educativos, tales como el transporte, son desarrollados también fuera del centro docente. Así, el artículo 91 de la LOE establece entre las funciones del profesorado “la promoción, organización y participación en las actividades complementarias, dentro o fuera del recinto educativo, programadas por los centros”. Por otra parte, el artículo 6.4 de la LODE establece entre los deberes básicos de los alumnos, el de “participar en las actividades formativas y, especialmente, en las escolares y complementarias”.

⁵²⁰ GRAÑERAS PASTRANA, M. y VÁZQUEZ AGUILAR, E. (coord.): *Prevención de la violencia...*, op. cit., p. 112.

Según el informe *Violencia entre compañeros en la escuela del año 2005 del Centro Reina Sofía*, los lugares más habituales en los que se producen agresiones son la clase (54,3%) y el patio (53,4%), sin embargo, las agresiones en los alrededores del centro también se producen con una incidencia importante (32,8%).

“El régimen disciplinario del alumnado no universitario en el sistema educativo español”

circunstancia, las Administraciones Educativas suelen generalmente exigir dos condiciones⁵²¹:

1ª) Que la acción afecte a alumnado u otros miembros de la comunidad educativa del propio centro docente.

2ª) Que esté motivada o directamente relacionada con la vida escolar.

Sin embargo, la casuística es variada en la regulación particular que establecen las Administraciones Educativas, estableciéndose diferentes variables según los casos:

1ª) No se indica la obligatoriedad de la confluencia de ambas circunstancias, sino que se indica que con una de ellas bastaría para actuar⁵²².

2ª) No se establece nada respecto que la acción afecte a alumnado u a otros miembros de la comunidad educativa del centro⁵²³.

3ª) Se utiliza la expresión genérica de que estén motivadas, o directamente relacionadas, con el ejercicio de los derechos y el cumplimiento de los deberes del alumnado en los términos previstos por la norma⁵²⁴. Aunque en algún caso también se contempla que esté “indirectamente” relacionada⁵²⁵.

4ª) Se exige que se constate la existencia de una relación causa-efecto con la actividad escolar⁵²⁶.

5ª) No se establece la competencia para actuar, salvo cuando se trata de las acciones vinculadas a las entradas y salidas del centro⁵²⁷.

Una circunstancia que expresamente no se establece en la normativa es la violencia ejercida durante el trayecto de ida y vuelta del hogar al centro docente⁵²⁸. Se

⁵²¹ D.73/2011 de Aragón; D. 121/2010 de las Islas Baleares; D.114/2011 de las Islas Canarias; D.53/2009 de Cantabria; D.51/2007 de Castilla y León; D.279/2006 de Cataluña; L.4/2001 de Galicia. Lo concreta estableciendo que se consideran incluidas en el ámbito de aplicación, especialmente el acoso escolar y las posibles conductas contrarias a las normas de convivencia Realizadas mediante el uso de medios electrónicos, telemáticos o tecnológicos que tengan conexión con la actividad escolar; D.39/2008 de la Comunidad Valenciana; D.16/2016 de la Región de Murcia; R.D. 1543/1988.

⁵²² D.15/2007 de la Comunidad de Madrid.

⁵²³ D. 19/2007 de Andalucía; D.3/2008 de Castilla-La Mancha; D. 50/2007 de Extremadura.

⁵²⁴ D. 19/2007 de Andalucía; D.249/2007 de Asturias, D.3/2008 de Castilla-La Mancha; Extremadura; D. 47/2010 de Navarra.

⁵²⁵ D.51/2007 de Castilla y León.

⁵²⁶ D.201/2008 del País Vasco.

⁵²⁷ D.4/2009 de La Rioja.

⁵²⁸ PÉREZ ALONSO-GETA, P. et alii: “La violencia en espacios públicos en adolescentes en la Comunidad Valenciana”, *Revista sobre la infancia y la adolescencia*, n º5, 2013, p. 58. Según un estudio,

trata de una de las situaciones que podrían calificarse más claramente como susceptible de ser contemplada por el régimen disciplinario del alumnado⁵²⁹.

Todo ello, sin perjuicio de lo que establecen algunas Administraciones Educativas, en el sentido de que dichas conductas pudieran ser sancionadas por otros órganos o Administraciones, en el ámbito de sus respectivas competencias⁵³⁰.

III.2.3 El grupo-clase.

En opinión de Gotzens “la convivencia máxima entre profesores y alumnos se da en el aula mientras se está llevando a cabo el proceso de enseñanza-aprendizaje, por tanto el riesgo de que aparezcan problemas de comportamiento y convivencia es mayor”. Sin embargo la interacción en cada grupo-clase es singular, no existiendo recetas generales, lo que justifica que tanto la prevención de la violencia como la actuación frente a ella sea una responsabilidad de la que no puede sustraerse el docente, aunque también debe contar con la ayuda de otros profesionales como los orientadores⁵³¹. La mera organización del espacio en el aula como actualmente la conocemos, supuso pasar de un sistema tradicional en el que el alumno trabajaba unos minutos con el maestro, mientras el resto del alumnado permanecía sin vigilancia, a un sistema en el que cada alumno tiene un

Realizado entre alumnado de 11 a 16 años, un 6,5% del alumnado considera que ha sido violentado, siempre, a menudo o a veces, en el camino de casa al centro docente. En el camino de vuelta a casa todavía el porcentaje de alumnado violentado es mayor, en concreto un 7,2% de los chicos y un 8,1% de las chicas. La reacción varía entre huir, no hacer nada o buscar la ayuda de alguien, curiosamente ni el policía ni el profesor se consideran como figuras para pedir ayuda o contar el problema.

⁵²⁹ OLWEUS, D.: *Conductas...*, op. cit. pp. 38-39.

Según Olweus se suele decir con frecuencia que las agresiones se producen con más asiduidad en el camino de ida y vuelta al colegio que en el propio centro, sin embargo sus estudios demuestran que esta opinión no es válida. No sólo la incidencia de agresiones en el centro es mayor sino que se produce una asociación constante ya que los alumnos que padecían el acoso en el trayecto de ida y vuelta al centro docente también lo padecían en la escuela, aseverando que la mayor parte de agresiones se producen entre sus muros. Sin embargo es necesario tomar medidas al respecto, atendiendo a que los propios alumnos agredidos dicen que recibían mucho menos auxilio de sus compañeros.

⁵³⁰ D.51/2007 de Castilla y León; D. 50/2007 de Extremadura.

⁵³¹ GOTZENS BUSQUETS, C.: “El psicólogo y la disciplina escolar: nuevos retos y viejos encuentros”, *Papeles del psicólogo*, vol. 27, 2006, p. 184.

lugar individual, posibilitando el control de cada uno y de todos, organizando el tiempo y el espacio como una “máquina de aprender” pero también de vigilar y recompensar⁵³².

El grupo-clase se constituye como un sistema de relaciones internas entre el alumnado. Cada alumno tiene unas circunstancias y fuera del grupo-clase pertenece a otros grupos de referencia, tales como la familia o el barrio en el que reside. Estas relaciones pueden ser afectuosas, indiferentes u hostiles, en cualquier caso los fenómenos que se pueden observar en el grupo están unidos a la afectividad. El poder se reparte de forma desigual, no sólo entre el profesorado y el alumnado sino entre los propios alumnos, ya que unos gozan de un situación de superioridad que en ocasiones imponen. Estas relaciones de poder pueden degenerar en la utilización de la fuerza o la coacción, y en todo caso, siempre provocarán conflictos de intereses y divergencias. Se trata de algo más que la influencia recíproca entre las partes, se trata de la integración de las diferentes partes en un todo, que a su vez influye en cada una de las partes⁵³³.

Respecto a las características de la organización de la clase, se han detectado algunas que pueden asociarse a problemas de conducta del alumnado, entre otras las siguientes: la realización de actividades altamente competitivas, el aislamiento y el rechazo de algunos alumnos, la naturalidad y tolerancia con la que se perciben algunas conductas violentas, la poca importancia que se le concede al aprendizaje de habilidades sociales y el desconocimiento de la resolución pacífica de conflictos⁵³⁴.

La disciplina escolar afecta a la totalidad del centro docente e incluye la disciplina del aula, pero la diferencia fundamental es que la disciplina que afecta al centro docente debe basarse en un marco de referencia amplio y consensuado, mientras que la disciplina del aula depende de las características de los individuos que la integran. En todo caso, debe existir coherencia y congruencia entre estos ámbitos, sin que se sea sinónimo de rigidez. En opinión de Gotzens, significa que no se puede sustituir la responsabilidad y la toma de decisiones por parte de cada docente en su grupo-clase “por unas normas y reglamentos de referencia de los que hay que captar el espíritu, pero no

⁵³² FOUCAULT, M.: *Vigilar y castigar...*, op. cit., p. 135.

⁵³³ DARDER VIDAL, P. et alii: *Grupo clase y proyecto educativo de centro*, ICE-Horsori, 1994, pp. 14-36.

⁵³⁴ MORENO, D. et alii.: “Lecturas y reflexiones respecto de la conducta delictiva en adolescentes”. YUBERO JIMÉNEZ, S.: *La violencia en las relaciones humanas: contextos y entornos protectores del menor*, Colección Estudios, nº 156, Universidad de Castilla La Mancha, 2016, p. 142.

siempre la letra”. Esta concepción se basa en la idea del rol docente como el de “un gestor de las condiciones instruccionales y no un mero ejecutor, por lo que no puede ni debe limitarse a cumplir órdenes sino a desarrollar los propósitos que tiene encomendados en el contexto particular del aula”. La disciplina de aula tiene un mayor componente funcional y social que la disciplina fuera del aula -sin desvirtuar su necesidad- atendiendo a que la comunidad educativa es más amplia que el grupo-clase, aunque sus relaciones sean más esporádicas y menos intensas que las que se producen en un aula. Según Gotzens “el conflicto se plantea cuando partiendo de una normativa común a todo el centro se pretende homogeneizar, ya no los propósitos y pautas fundamentales de la disciplina del centro lo que constituye el marco de referencia de valor indiscutible, sino el quehacer y la dinámica disciplinaria concreta de cada grupo”. Se apela por tanto a respetar la idiosincrasia de cada grupo instruccional -dentro de los límites establecidos- pero manteniendo la flexibilidad que requiere una dinámica de clase espontánea y adaptada a sus peculiaridades⁵³⁵.

La LOE establece entre las funciones del profesorado la de “la contribución a que las actividades del centro se desarrollen en un clima de respeto, de tolerancia, de participación y de libertad para fomentar en los alumnos los valores de la ciudadanía democrática”⁵³⁶. El resto de las funciones establecidas legalmente para el profesorado van dirigidas también a la consecución de los objetivos y fines expresados por la legislación educativa y esencialmente a hacer efectivo el derecho a la educación de todos los alumnos. No parece una afirmación contundente, sin embargo, entre sus funciones queda claro que el profesorado debe “contribuir” para que en el centro exista un clima de respeto y tolerancia. Esta contribución se puede ejercitar a través de la participación en diferentes órganos colegiados del centro docente, sin embargo la tradicional función del profesorado en relación a la convivencia escolar es la de mantener un clima de convivencia adecuado en el aula, como premisa para que se pueda desarrollar el proceso de enseñanza y aprendizaje con normalidad y calidad. A pesar de la relación de funciones propias que han de desarrollar, es difícil aproximarse al objeto del trabajo del profesorado, atendiendo a lo

⁵³⁵ GOTZENS BUSQUETS, C.: *La disciplina escolar*, op. cit., pp. 31-33.

⁵³⁶ LOE. Artículo 91.

complejo de su misión y a que es complicado generalizar su tarea, teniendo en cuenta los diferentes escenarios educativos en los que se realiza. Por otra parte, en muchas ocasiones estas funciones superan la misión básica de escolarizar a un alumno, debido a la transferencia de competencias por parte de la sociedad o de la familia, funciones educativas y socializadoras que les son propias, que no realizan y que dejan en manos del sistema educativo por diferentes razones, provocando sobrecarga de funciones e impidiendo un correcto funcionamiento del sistema educativo. Entre las funciones que se le atribuyen al profesorado se encuentran las de instructor y educador, como especialista en una materia para impartirla y como formador del alumno desde una perspectiva global. Pero también se encuentran otras, tales como la de solucionador de problemas y mediador ante los conflictos. De esta forma, el profesor ha de estar cualificado para dar respuesta a los conflictos que puedan surgir, atendiendo a las circunstancias personales de cada alumno, sin embargo, no se tiene en cuenta que el docente, en ocasiones, no sólo no posee sino que incluso no tiene porqué poseer determinados conocimientos⁵³⁷.

Aunque cada etapa educativa presenta diferentes problemáticas, es el profesorado de la etapa de Educación Secundaria Obligatoria, el que más ha visto modificada su actividad, ya que atiende al alumnado en edad más crítica en cuanto a sus actitudes y comportamientos sociales. De ahí las dificultades que a menudo encuentra este profesorado para cumplir con sus funciones, lo que obliga a afrontar la situación con espíritu crítico pero constructivo a la vez. Entre las funciones que se le reconocen al profesorado de Educación Secundaria -siendo también atribuibles al profesorado de otras etapas- se encuentran: la planificación e implementación del currículo, la tutorización del alumnado, apoyarse en el contexto familiar y social y actualizarse e implicarse en la función docente. A estas funciones es necesario añadir un elemento que las haga posible: poseer las cualidades personales que exige la profesión docente⁵³⁸.

Como ya se ha comentado anteriormente, entre las funciones que se establecen para el profesorado por la LOE, se encuentra la de contribuir a que las actividades del

⁵³⁷ PRIETO JIMÉNEZ, E.: “El papel del profesorado en la actualidad. Su función docente y social”, *Foro de Educación*, nº 10, 2008, pp. 327-331.

⁵³⁸ SARRAMONA LÓPEZ, J.: “Las competencias profesionales del profesorado de secundaria”, *Estudios sobre educación*, nº 12, 2007, pp. 36-39.

centro se desarrollen en un clima de convivencia. Por tanto, entre sus funciones no se establece explícitamente la de sancionar al alumnado, sin embargo, se entiende que para ejercer las múltiples funciones que sí tiene encomendadas expresamente, es necesario que exista una disciplina, entendida como un medio y no como un fin en sí misma.

Para alcanzar el objetivo de que exista disciplina y un adecuado clima de convivencia, el profesorado -en el ámbito de sus funciones- puede establecer normas en el aula, que conlleven consecuencias para el alumnado que las incumpla. Estas normas y sus consecuencias tienen sus límites en la normativa que regula el régimen disciplinario del alumnado, ya que en el momento en el que se produzca una acción considerada como una infracción, la consecuencia debería ser la medida establecida por esta normativa. Sin embargo, existe una falta generalizada de referencias a las normas del aula en la normativa de las Administraciones Educativas, lo que podría provocar problemas de inseguridad jurídica para el alumnado. De hecho, tan sólo una Administración Educativa contempla la obligación de que se elaboren, revisen y aprueben anualmente por el profesorado y su alumnado, en coordinación del procedimiento por el tutor del grupo, las normas del grupo-clase, correspondiendo al equipo directivo el velar para que no se vulneren las normas generales del centro y para que todos los grupos dispongan de estas normas⁵³⁹.

Este problema de inseguridad jurídica puede surgir porque es generalmente el profesorado quien decide qué es correcto en relación a las actitudes o a las conductas. El profesorado espera que el alumnado se acomode a esta situación y de lo contrario calificará las acciones como un problema de disciplina. Por tanto, la calificación de las actitudes o conductas del alumnado como correctas o incorrectas pueden cambiar en función del criterio de cada profesor. De esta forma, se pone el énfasis en aquello que difiere de lo que entiende el profesor por correcto en el ámbito del aula⁵⁴⁰. Estas situaciones se pueden producir también porque la aplicación del régimen disciplinario en un caso concreto, viene determinada por la concepción que de la disciplina -más o menos rigurosa- tenga cada profesor, incluso en el marco de un mismo centro docente. Así,

⁵³⁹ D.114/2011 de las Islas Canarias. Artículo 44. Este es el único caso en el que una Administración Educativa hace referencia explícita a las normas del aula.

⁵⁴⁰ CURWIN, R.L. y MENDLER A.N. *La disciplina...*, op. cit., p. 17.

determinadas acciones u omisiones del alumnado podrían no ser consideradas una infracción por determinado profesorado, o ser consideradas infracciones que conllevarán la aplicación, no ya de medidas aplicadas dentro de las funciones del profesorado, sino incluso de medidas disciplinarias. Por tanto, haya o no una regulación que permita estas normas de aula, de forma expresa o tácita, lo cierto es que en todos los grupos de alumnos existen estas normas. Sería deseable que las mismas fueran expresas y se establecieran siguiendo un procedimiento regido normativamente, garantizando la seguridad jurídica del alumnado en este aspecto⁵⁴¹.

Frente a esta situación -que provoca reacciones diferentes frente a situaciones similares- se podría aducir el derecho a la libertad de cátedra, en este caso del profesorado no universitario. El derecho de libertad de cátedra conlleva dos facultades para el profesorado, en primer lugar, el no sometimiento a ideas científicas u orientaciones que deriven en la imposición de una doctrina oficial y en segundo lugar, la libertad de expresar ideas y convicciones científicas y de realizar la trasmisión de conocimientos empleando el método que se considera más adecuado. El legislador no puede conculcar el derecho del profesor en su ejercicio docente, a expresar libremente sus ideas y opiniones, ni tampoco su derecho a elegir el método que considere oportuno para desarrollar sus clases, siempre dentro de los límites propios del puesto docente. Estos límites son: el rigor científico, la ausencia de adoctrinamiento o proselitismo, la libertad de conciencia del alumnado, las normas de organización del centro docente, la programación de la materia y el deber de enseñar. Por tanto, la libertad de cátedra no puede suponer en ningún caso la libertad de no enseñar al alumnado⁵⁴². De esta forma, la consecuencia de una determinada concepción de las funciones del profesorado o de la disciplina escolar, en ningún caso se

⁵⁴¹ CONEJO RODRÍGUEZ, A.: “Estudio de casos...”, op. cit., pp.5-6. En este sentido, este estudio sugiere determinadas conclusiones al respecto: el profesorado con una mayor experiencia en general soporta mejor las situaciones conflictivas que el profesorado que tiene una menor experiencia; El profesorado con más de veinte años de experiencia es más sensible a los comportamientos graves, mientras que el profesorado con menos experiencia es más sensible a los comportamientos disruptivos leves; El profesorado que ha sido instructor de un expediente disciplinario califica con más severidad las conductas graves y considera que se dan con más frecuencia; Los varones tienen una percepción menor de la frecuencia de las conductas leves y las localizan en el aula, mientras que las mujeres consideran que las conductas leves se dan con más frecuencias y se localizan en la totalidad del centro docente.

⁵⁴² SUÁREZ MALAGÓN, R.: “Contenido y límites de la libertad de cátedra en la enseñanza pública no universitaria”, *Revista de derecho*, UNED, nº 9, 2011, pp. 433-447.

puede sustentar en la libertad de cátedra si eso supone el incumplimiento de la normativa o que el alumnado no aprenda o no desarrolle su personalidad adecuadamente, conculcando su derecho a la educación y pudiendo conllevar la exigencia de responsabilidades al profesorado.

CAPÍTULO IV. LAS INFRACCIONES EN EL RÉGIMEN DISCIPLINARIO DEL ALUMNADO

IV.1 ELEMENTOS DE LA INFRACCIÓN.

IV.1.1 La tipicidad.

El principio de legalidad y el principio de tipicidad se pueden considerar inescindibles, siendo su estudio por separado prácticamente imposible. Sin embargo, mientras el principio de legalidad en sentido estricto es entendido como reserva de Ley y hace referencia al continente, el principio de tipicidad hace referencia al contenido. Aún así, la reserva de Ley es una reserva de carácter material y la posibilidad de desarrollo reglamentario está siempre condicionada a la Ley, y por tanto, tratar su contenido es tratar la tipicidad. A pesar de ello, el principio de tipicidad no agota su fundamento en el de legalidad, ya que la adecuada tipificación de las infracciones y sanciones se relaciona con el principio de seguridad jurídica⁵⁴³.

De esta forma en el marco del principio de tipicidad se pueden distinguir dos manifestaciones: en primer lugar, la exigencia de reserva de Ley en una materia determinada y la posibilidad de remisión al Reglamento; en segundo lugar, la exigencia de que sólo sean sancionables aquellas conductas típicas y antijurídicas. Por tanto, la tipicidad exige que -con independencia del rango normativo- se predeterminen con suficiente claridad, las acciones sancionables. En este sentido la STC 42/1987, establece en relación a este principio recogido en el artículo 25 de la CE 1978:

“tiene un alcance absoluto, tanto por lo que se refiere al ámbito estrictamente penal como al de las sanciones administrativas, refleja la especial trascendencia del principio de seguridad y se traduce en la

⁵⁴³ GALLARDO CASTILLO, M.J.: *Los principios ...*, op. cit., pp. 87-88.

imperiosa exigencia de predeterminación normativa de las conductas ilícitas y de las sanciones administrativas”⁵⁴⁴.

El principio de tipicidad es común al Derecho Penal y al Derecho Administrativo, aunque es necesario diferenciar algunos aspectos. El derecho sancionador tiene la doble naturaleza punitiva y administrativa, al ser manifestación del *ius puniendi* del Estado y una potestad administrativa, conteniendo efectos propios del Derecho Administrativo pero también efectos propios del Derecho Penal. Sin embargo no se puede realizar una extrapolación automática de los efectos del Derecho Penal, de ahí su complejidad. La legalidad atribuye esta potestad a la Administración, pero también define su extensión, competencia y fin. Este reconocimiento constitucional afecta al contenido de la norma sancionadora, exigiéndose la definición clara de la infracción y de la sanción, pero además supone que la aplicación de la norma sancionadora debe realizarse con determinados criterios estrictos⁵⁴⁵.

De este modo el principio de tipicidad, al igual que el principio de seguridad jurídica del que dimana, contiene dos mandatos concretos -uno al legislador y otro a la Administración- que operan de forma separada pero no inconexa y cuyo incumplimiento genera consecuencias de diferente índole. El mandato al legislador se refiere a la descripción de la conducta y de las consecuencias jurídicas de la misma, al objeto de hacer posible el principio de seguridad jurídica. El mandato a la Administración se refiere a la subsunción de la conducta al tipo que ha descrito el legislador. Cada uno de estos mandatos se concreta en diferentes exigencias.

Las exigencias al legislador⁵⁴⁶ se concretan en:

1ª) La inadmisión de fórmulas omnicomprendivas⁵⁴⁷, entendiéndose como aquellas que describen de forma residual, genérica, global o imprecisa un injusto típico.

⁵⁴⁴ STC 42/1987, FJ.2

⁵⁴⁵ PEMÁN GAVÍN, I.: *El sistema sancionador español. Hacia una teoría general de las infracciones y sanciones administrativas*, Cedecs, 2000, pp.195-218.

⁵⁴⁶ GALLARDO CASTILLO, M.J.: *Los principios...*, op. cit., 2007, pp. 98-116.

⁵⁴⁷ El empleo de cláusulas omnicomprendivas que engloban la totalidad de las conductas contrarias a una determinada norma ha dado lugar a un amplio debate, prevaleciendo la opinión contraria a su utilización. Los argumentos contrarios han destacado la necesidad de diferenciar los comportamientos tipificados como infracciones de aquellos que si bien son contrarios a la norma no constituyen infracciones. En términos penales se trataría de distinguir tipicidad de antijuridicidad, ya que la “antijuridicidad debe cumplir una función selectiva de los comportamientos antijurídicos que se desea sancionar. La identificación entre

Son varios los ejemplos de infracciones en el régimen disciplinario del alumnado, cuyo tipo establece la expresión “cualquier otra conducta” u otras semejantes, añadiendo que se sancionará esta conducta cuando “no esté descrita como una infracción más o menos grave” que las que está describiendo, según la gradación establecida de las mismas⁵⁴⁸. En estos casos, se considera que se produce una descripción del tipo de forma imprecisa, ya que describe el tipo de forma residual.

2ª) La exigencia de concreción y precisión en la descripción de los elementos básicos del tipo. En ocasiones se utilizan en el régimen disciplinario del alumnado conceptos que se consideran indeterminados en los tipos, por ejemplo cuando se emplean expresiones como: los actos que perturben, alteren o interrumpen el “desarrollo normal” de las actividades del aula⁵⁴⁹; la “falta de colaboración” del alumnado en la realización de las actividades orientadas al desarrollo del currículo o la “falta de colaboración” en el seguimiento de las orientaciones del profesorado respecto a su aprendizaje⁵⁵⁰; “la incorrección en la presencia, motivada por la falta de aseo, higiene o limpieza personal o en la indumentaria”⁵⁵¹; “ utilizar intencionadamente las pertenencias de compañeros o compañeras contra su voluntad”⁵⁵²; “el uso de cualquier objeto, elemento, dispositivo o

acciones ilícitas e infracciones, lleva a calificar de sancionables conductas que aún siendo antijurídicas, es decir contrarias al ordenamiento, no comportan lesión o peligro del bien jurídico protegido, lo cual supone vaciar de contenido la propia función de la potestad sancionadora”. Por eso, la norma sancionadora debe expresar claramente cual es la conducta ilícita que tiene relevancia a efectos sancionadores y excluir aquellas conductas ilícitas que no conllevan peligro para el bien jurídico protegido, de otra forma se calificarían como infracciones conductas irrelevantes.

⁵⁴⁸ D.249/2007 de Asturias. Artículo 36.1 h); D.114/2011 de las Islas Canarias. Artículo 64.1 m); D.53/2009 de Cantabria. Artículo 57.1 k); D.51/2007 de Castilla y León. Artículo 37.1 h); D.279/2006 de Cataluña. Artículo 33.1 f); D.4/2009 de La Rioja. Artículo 47.1 i); D.15/2007 de la Comunidad de Madrid. Artículos 12.1 y 13.1 h); D. 47/2010 de Navarra. Artículo 14. r); D.201/2008 del País Vasco. Artículos 30.1 l) y 31.1 b).

⁵⁴⁹ D. 19/2007 de Andalucía. Artículo 20.1 a); D.249/2007 de Asturias. Artículo 36.1 a); D.3/2008 de Castilla-La Mancha. Artículo 22 c); D. 50/2007 de Extremadura. Artículo 37.1 a); D.39/2008 de la Comunidad Valenciana. Artículo 35 c).

⁵⁵⁰ D. 19/2007 de Andalucía. Artículo 20.1 b); D.73/2011 de Aragón. Artículo 58.2; D.249/2007 de Asturias. Artículo 36.1 b); D. 50/2007 de Extremadura. Artículo. 37.1 b); D.4/2009 de La Rioja. Artículo 47.1 b).

⁵⁵¹ D. 121/2010 de las Islas Baleares. Artículo 52 j). Añade que para que exista infracción la indumentaria ha de haber sido prohibida por los órganos de gobierno, concretando por tanto este aspecto; D.51/2007 de Castilla y León. Artículo 37.1 d). Añade “que pudiera provocar una alteración en la actividad del centro, tomando en consideración, en todo caso, factores culturales o familiares”; D. 47/2010 de Navarra. Artículos 14.1 n) y 14.1 m). En este caso también se establece que se incumplan las normas sobre la indumentaria del centro.

⁵⁵² D.201/2008 del País Vasco. Artículo 30 1 k).

sustancia no permitidos”⁵⁵³, concretándose en varios casos en el “uso indebido”; o “utilización inadecuada” de medios electrónicos⁵⁵⁴.

En estos casos, parece que se estiman como acciones sancionables conductas valoradas con criterios deontológicos más que estrictamente jurídicos, peculiaridad propia en ocasiones de la regulación de infracciones de las relaciones de sujeción especial⁵⁵⁵.

3ª) La exigencia de inteligibilidad⁵⁵⁶ en los términos utilizados para la descripción del tipo. Se trata de una exigencia de la seguridad jurídica en la predicción razonable de las consecuencias jurídicas ante una conducta. Sin embargo, que sea inteligible no sólo depende del emisor, sino del receptor, según sus circunstancias personales, debiéndose ponderar si el sujeto es capaz de tener la certeza de estar cometiendo una infracción. En el ámbito educativo, por tanto, habría que tener especialmente en cuenta la edad y otras circunstancias del alumnado. A pesar de la cierta relajación de garantía material del principio de legalidad en las relaciones de especial sujeción -en la medida que la relación permite una más fácil predicción de las infracciones y las sanciones- no es factible rebasar el límite de la certeza inalcanzable para quienes forman parte de ella. Por tanto, se debe ponderar caso a caso esta circunstancia y no establecer reglas generales.

4ª) La exigencia de la determinación de la escala gradual de la sanción y la correlación entre infracción y sanción. La normativa debe establecer una escala de las infracciones y su correlación con las diferentes sanciones. La norma debe contener dos especificaciones, de una parte, los criterios de graduación de la sanción y de otra parte los

⁵⁵³ D.53/2009 de Cantabria. Artículo 58.1 f); D.4/2009 de La Rioja. Artículo 47.1 e).

⁵⁵⁴ D.73/2011 de Aragón. Artículo 52 j); D.51/2007 de Castilla y León. Artículo 37.1 g); D. 50/2007 de Extremadura. Artículo. 40.1 i); D.39/2008 de la Comunidad Valenciana. Artículo. 35 m).

En algunos casos sí que se concreta ese uso indebido, en concreto el D.73/2011 de Aragón. Artículo 64.7, cuando la utilización inadecuada de las tecnologías de la información y la comunicación se Realice para “atentar contra la dignidad de cualquiera de los miembros de la comunidad educativa” o en D. 121/2010 de las Islas Baleares. Artículo 57 i). Cuando tenga por finalidad la de “perturbar la vida académica y la grabación, la publicidad o la difusión, a través de cualquier medio o soporte , de contenidos que afecten al honor, la intimidad o la propia imagen de cualquier miembro de la comunidad educativa”.

⁵⁵⁵ GARCÍA DE ENTERRÍA, E. y FERNÁNDEZ RODRÍGUEZ, T.R.: *Curso...*, op. cit., p. 176.

⁵⁵⁶ STS de 21 de marzo de 2006. El Tribunal Supremo considera en esta sentencia que la previsibilidad mínima exigida por la CE es la que “facilita una comprensión razonable que la jurisprudencia constitucional ha situado en tres vertientes: a) la semántica; b) la metodológica; c) la axiológica. La actividad sancionadora es previsible si respeta el significado posible de las palabras de la norma, si utiliza métodos de interpretación y aplicación acordes con la lógica y que se encuentren aceptados por la comunidad jurídica y si, finalmente, no se separa de la axiología básica constitucional”.

límites de la sanción, así como su correlación. La normativa de todas las Administraciones Educativas establecen una graduación de las infracciones y las sanciones correspondientes. El problema surge cuando los criterios que se establecen para fijar la graduación, por su indeterminación, dejan en manos del órgano sancionador la calificación de la infracción. Si bien es cierto que es imposible predeterminar todas las conductas que puede realizar el alumnado, tampoco es aconsejable que la utilización de criterios de graduación indeterminados permitan un alto grado de incertidumbre, por tanto es necesario que se establezca un equilibrio.

5ª) La prudente utilización de los conceptos jurídicos indeterminados y la prohibición de los “tipos abiertos”. Se pueden considerar algunos tipos excesivamente abiertos, por ejemplo: “manifestaciones expresas contrarias a los valores y derechos democráticos legalmente establecidos”⁵⁵⁷; “la negativa sistemática a esforzarse por realizar las actividades de aprendizaje indicadas por el profesor”⁵⁵⁸; “actos de indisciplina, desobediencia, incorrección o desconsideración”⁵⁵⁹; “las conductas que puedan impedir o dificultar el ejercicio del derecho o el cumplimiento del deber de estudiar por sus compañeros y compañeras”⁵⁶⁰; “la alteración del orden”⁵⁶¹; “las actuaciones que puedan perjudicar o perjudiquen la salud y la integridad personal de los miembros de la comunidad educativa o la introducción en el centro de objetos peligrosos o sustancias perjudiciales para la salud y la integridad personal de los miembros de la comunidad educativa”⁵⁶².

⁵⁵⁷ D.51/2007 de Castilla y León. Artículo 37.1 a)

⁵⁵⁸ D. 121/2010 de las Islas Baleares. Artículo 52 c); D.16/2016 de la Región de Murcia. Artículo 29 d).

⁵⁵⁹ D.73/2011 de Aragón. Artículo 58.5; D. 121/2010 de las Islas Baleares. Artículo 52 d); D.53/2009 de Cantabria. Artículo 57.1 i); D. 50/2007 de Extremadura. Artículo. 37.1 f). D.201/2008 del País Vasco. Artículo 30 1 d). Cuando “éstos no impliquen menosprecio, insulto o indisciplina deliberada”. Es difícil describir qué tipo de acciones de estas características se consideran que no son deliberadas; D.39/2008 de la Comunidad Valenciana. Artículo 35 c).

⁵⁶⁰ D. 19/2007 de Andalucía. Artículo 20.1 c); D.73/2011 de Aragón. Artículo 58.3; D.249/2007 de Asturias. Artículo 36.1 c); D. 121/2010 de las Islas Baleares. Artículo 52 b); D.114/2011 de las Islas Canarias. Artículo 63.1 c); D.53/2009 de Cantabria. Artículo 58.1 g); D. 50/2007 de Extremadura. Artículo 37.1 c). O el ejercicio de la actividad docente; D.15/2007 de la Comunidad de Madrid. Artículo 13 b); D. 47/2010 de Navarra. Artículo 14.1 a); D.201/2008 del País Vasco. Artículo 31.1. n); D.39/2008 de la Comunidad Valenciana. Artículo 35 o); D.16/2016 de la Región de Murcia. Artículo 29 b).

⁵⁶¹ D.114/2011 de las Islas Canarias. Artículos 63.1 d) y 64.1 j).

⁵⁶² D.73/2011 de Aragón. Artículo 64.5; D. 50/2007 de Extremadura. Artículo 40 c); D.39/2008 de la Comunidad Valenciana. Artículos 42 i) y j).

Las exigencias a la Administración⁵⁶³ se concretan en:

1ª) El principio de intervención mínima en caso de que la norma admita varias fórmulas correctivas. En este sentido la sanción sólo sería impuesta cuando fuera la única solución posible, no existiendo otra alternativa menos restrictiva con los derechos individuales. En conjunción con el principio de proporcionalidad, la sanción además debe ser ponderada, razonable y adecuada a la defensa del bien jurídico que se desea proteger. En el ámbito educativo, atendiendo a su objetivo y fines y al colectivo al que va dirigido, esta exigencia si cabe es todavía más necesaria. Esta exigencia no se expresa en la normativa de las Administraciones Educativas, salvo en un caso, al establecer que se deben procurar agotar todas las medidas al alcance, sin intervención de otras instancias, con las medidas establecidas ante conductas contrarias a la convivencia de carácter leve⁵⁶⁴.

2ª) El rigor en la calificación de los hechos y de subsunción en el tipo. Se impone la necesidad de que la Administración pueda acreditar el hecho integrado en el supuesto de la norma sancionadora. Así se debe analizar el hecho para apreciar si existe ilícito administrativo subsumible en alguno de los tipos previstos. Por tanto, la calificación de la infracción no es una facultad discrecional de la Administración sino una actividad jurídica que exige la subsunción del hecho en el tipo, a través de una coincidencia plena, no genérica o imprecisa⁵⁶⁵, no pudiendo hacer referencia de forma genérica a la norma vulnerada sino que es imprescindible la cita exacta del precepto incumplido.

3ª) El adecuado reflejo documental de las conductas. La Administración debe tener especial cuidado en concretar los hechos que constituyen la infracción y las circunstancias de la misma. La finalidad es que el presunto infractor, o sus padres o

Esta indeterminación en unas normas queda compensada en otras normas con la concreción de las acciones que se consideran perjudiciales para la salud e integridad de los miembros de la comunidad educativa, estableciendo como tales el consumo de tabaco, alcohol o drogas, su posesión o comercio. Así por ejemplo: D. 121/2010 de las Islas Baleares. Artículo 48 j); D.114/2011 de las Islas Canarias. Artículo 64 f); D.53/2009 de Cantabria. Artículo 60 d); D. 47/2010 de Navarra. Artículos 14.1 p) y 17.1 l).

⁵⁶³ GALLARDO CASTILLO, M.J.: *Los principios...*, op. cit., pp. 116-128.

⁵⁶⁴ D.114/2011 de las Islas Canarias. Artículo 65.1.

⁵⁶⁵ STS de 10 de junio de 1983.

representantes legales, tenga la posibilidad de poder defender su inocencia en relación a los hechos que se le imputan⁵⁶⁶.

4ª) La prohibición de la aplicación analógica y de la interpretación extensiva. La analogía consiste en aplicar la norma a un supuesto similar al previsto por la misma. La interpretación extensiva consiste en adoptar de los diferentes significados posibles de la norma el más amplio, para que el hecho pueda ser subsumido en la misma, ya que de otra forma la norma no sería aplicable. Ambas figuras suponen una expansión en la interpretación y la aplicación de la norma, atribución prohibida⁵⁶⁷ cuando se trata de analogía *in malam partem* o *in peius*, así como la extensión de la interpretación si tiene también este efecto.

La analogía comenzaría donde terminaría la interpretación extensiva, que en todo caso se consideran prohibidas. De esta forma, se prohíben las interpretaciones extensivas del contenido de las infracciones y por tanto un alcance, entre varias acepciones, excesivamente amplio. También se prohíbe la aplicación de las mismas de forma analógica ante una laguna en la norma, lo que supondría su aplicación ante supuestos de hecho semejantes, pero diferentes a los descritos por la infracción⁵⁶⁸.

IV.1.2 La antijuridicidad.

IV.1.2.1 Definición.

La antijuridicidad es un atributo que califica una acción para indicar que es contraria al ordenamiento jurídico. Se trata de una cualidad de la acción común a todas las ramas del derecho, sin embargo el injusto o ilícito denomina la acción calificada como

⁵⁶⁶ STS de 7 de junio de 1990 exige que los cargos en el pliego de cargos se consignen con suficiente concreción, no bastando una afirmación genérica o abstracta. El cargo debe especificarse detalladamente, utilizando el máximo rigor en la coincidencia entre la conducta y el tipo.

⁵⁶⁷ STC 125/2001

⁵⁶⁸ PEMÁN GAVÍN, I.: *El sistema sancionador...*, op. cit. pp.195-218.

antijurídica. Mientras que la antijuridicidad es un predicado de la acción, el injusto es un sustantivo, pudiendo hablar, por ejemplo, de injusto o ilícito administrativo o penal⁵⁶⁹.

La antijuridicidad aparece cronológicamente después de la tipicidad, ya que en primer lugar es necesario determinar si una conducta está descrita como infracción y posteriormente valorarla desde la antijuridicidad, observando si existe causa de justificación⁵⁷⁰. La tipicidad en cuanto selección de comportamientos antijurídicos representa un indicio de la antijuridicidad, sin embargo la tipicidad no es un juicio definitivo sobre la antijuridicidad de la acción u omisión, ya que aunque esté tipificada como infracción, puede ser conforme a Derecho. La existencia de antijuridicidad es plena en Derecho Administrativo, aunque no se refleje en el ordenamiento jurídico y la traslación desde el ámbito penal fuera compleja. En este sentido el Tribunal Supremo⁵⁷¹ ha declarado:

“constituye uno de los elementos esenciales del ilícito administrativo (...) requiere para su apreciación, en sentido material, que la acción del sujeto responsable transgreda una prescripción vinculante regulada en el derecho administrativo, lesionando o poniendo en peligro un bien jurídico que la norma administrativa quiere proteger para salvaguardar los intereses públicos afectos, y, en sentido formal, presupone que la conducta se encuentra tipificada como sanción administrativa y no esté justificada por la concurrencia de algunas circunstancias que determinarían la inexigibilidad de responsabilidad”.

La infracción precisa necesariamente para que sea sancionada que se haya contravenido una norma jurídica (antijuridicidad formal) y un daño (efectivo o puesta en peligro) a un bien jurídico protegido (antijuridicidad material). La distinción entre antijuridicidad formal y material no resulta tan radical como pueda parecer. El mero hecho de que se produzca una conducta tipificada -aunque sea en abstracto- supone la producción de un daño. Esto es debido a que las normas sancionadoras tipifican como

⁵⁶⁹ MUÑOZ CONDE, F. y GARCÍA ARÁN, M.: *Derecho Penal. Parte General*, Tirant lo Blanch, 2010, p. 300.

⁵⁷⁰ CARRETERO PÉREZ, A. y CARRETERO SÁNCHEZ, A.: *Derecho Administrativo sancionador*, Edersa, 1995, p. 138.

⁵⁷¹ STS de 30 de noviembre de 2004.

infracciones conductas que implican un daño a un bien jurídico protegido. De esta forma, la antijuridicidad material está presente cuando se produce una infracción administrativa, no teniéndose que acreditar en cada caso, al presumirse que se ha lesionado un bien jurídico cuando se ha cometido la infracción, aunque no todas las lesiones a un bien jurídico protegido son contrarias a derecho o antijurídicas. El ordenamiento jurídico prohíbe determinadas conductas, pero permite o incluso impone otras, de esta forma las conductas permitidas o exigidas no pueden ser contrarias al mismo, incluso cuando lesionan un bien jurídico. Resultado de ello, la teoría de la antijuridicidad se debe completar con las llamadas “causas de justificación”, supuestos que convierten una conducta típica -y por tanto aparentemente contraria a derecho- en una conducta permitida y por tanto lícita⁵⁷².

IV.1.2.2 La ausencia de antijuridicidad: la justificación.

Si la realización del tipo supone que se produce un hecho desvalorizado desde el punto de vista jurídico, el desvalor puede quedar excluido si concurre una causa que justifique la acción, justificándose la conducta y estableciéndose conforme a Derecho. La consecuencia es que el juicio de desvalor que supone la antijuridicidad no podría enunciarse. La diferencia entre la justificación y la inculpabilidad se puede establecer a través de la propia idea de justificación: queda justificado aquello que el sujeto tiene

⁵⁷² BUENO ARMIJO, A.: “La antijuridicidad...”, op. cit., pp. 221-226.

En la legislación administrativa no existe un planteamiento teórico del alcance del juicio de antijuridicidad dentro de la infracción, al contrario que en el Derecho Penal. Tampoco la doctrina ha asumido su estudio teórico y cuando se ha Realizado se ha rechazado. Por tanto, en el Derecho Administrativo no se han admitido comportamientos que estando tipificados resulten ajustados a Derecho por concurrir una causa de justificación de la antijuridicidad. Bien es cierto que mientras en el Derecho Penal, la pena es la consecuencia fundamental, en el Derecho Administrativo, la sanción es una consecuencia independiente de otras medidas de seguridad incluida la responsabilidad por daños y perjuicios. Por otra parte, las causas de justificación no pueden ser totalmente coincidentes. Al igual que ocurre en el caso de los delitos, ha afirmado la jurisprudencia que se trata de un elemento esencial de las infracciones administrativas. De esta forma, en ningún caso se pueden sancionar acciones u omisiones tipificadas como infracciones a menos que además estas conductas supongan un comportamiento contrario al ordenamiento jurídico. La traslación de esta exigencia al ámbito administrativo desde el ámbito penal ha sido compleja, debido a que no se recoge en la normativa administrativa y a que en el ámbito penal tampoco es expresa, deduciéndose de la existencia de causas de justificación. A pesar de ello, la exigencia de la antijuridicidad es plena e indudable en el Derecho Administrativo sancionador.

derecho a realizar y el resto de miembros de la comunidad tiene la obligación de soportar. En cambio, la inculpabilidad supone que aunque el sujeto no sea castigado por su acción, no tiene derecho a realizarla y el resto de miembros de la comunidad no está sometido al deber de no impedir la acción, al contrario, podrían e incluso deberían impedirlo⁵⁷³.

El CP⁵⁷⁴ recoge causas de justificación, convirtiendo conductas típicas y aparentemente contrarias al ordenamiento en conductas permitidas y por tanto lícitas. La jurisprudencia ha admitido la aplicación de dos de estas causas de justificación en el ámbito administrativo sancionador, en concreto: el estado de necesidad y el cumplimiento de un deber o ejercicio legítimo de un derecho, oficio o cargo⁵⁷⁵.

En el caso del régimen disciplinario del alumnado -al igual que ocurre en el Derecho Administrativo y al contrario que ocurre en el Derecho Penal- no se explicitan causas justificativas de las acciones que provoquen la ausencia de la antijuridicidad.

En el ámbito penal de menores, las causas de justificación son las mismas que en el ámbito penal de los mayores de edad. La LORPM establece que serán responsables cuando “no concurra en ellos ninguna de las causas de exención o extinción de la responsabilidad criminal previstas en el vigente Código Penal” sin embargo añade que “a los menores en quienes concurran las circunstancias previstas en los números 1.º, 2.º y 3.º del artículo 20 del vigente Código Penal les serán aplicables, en caso necesario, las medidas terapéuticas a las que se refiere el artículo 7.1, letras d) y e), de la presente Ley”⁵⁷⁶.

De esta forma, aquellos menores en los que concurra una anomalía o alteración psíquica, un estado de intoxicación plena -por alcohol, estupefacientes u otras sustancias- no buscada a propósito para cometer el delito o alteraciones de la percepción desde el nacimiento o desde la infancia que alteren gravemente la conciencia de la realidad, les

⁵⁷³ COBO DEL ROSAL, M. y VIVES ANTÓN, T.S.: *Derecho Penal, parte general*, Tirant lo Blanch, 1991, pp. 353-355.

⁵⁷⁴ CP. Artículo 20.

⁵⁷⁵ BUENO ARMIJO, A.: “La antijuridicidad...”, op. cit., pp. 226-227.

⁵⁷⁶ LORPM. Artículo 5.

serán aplicables medidas de internamiento terapéutico o tratamiento ambulatorio, solas o como complemento de otras medidas⁵⁷⁷.

En general serían de difícil inserción en el régimen disciplinario del alumnado, sin embargo, alguna de las mismas sí que se considera que podrían haberse tenido en cuenta en sus normas reguladoras, en concreto la legítima defensa y obrar en cumplimiento de un deber o un derecho legítimo.

El CP⁵⁷⁸ exime de responsabilidad criminal a aquel que obre en defensa de la persona o derechos propios o ajenos, siempre que concurren para esta legítima defensa tres requisitos:

- 1º) Existencia de una agresión ilegítima.
- 2º) Necesidad racional del medio empleado para impedir o repeler la agresión.
- 3º) Falta de provocación suficiente⁵⁷⁹.

⁵⁷⁷ CONDE-PUMPIDO FERREIRO, C. (dir.): *Ley de la responsabilidad penal de los menores. Doctrina con jurisprudencia y normativa complementaria*, Trivium, 2001, p.117.

⁵⁷⁸ CP. Artículo 20. 4.º

⁵⁷⁹ COBO DEL ROSAL, M. y VIVES ANTÓN, T.S.: *Derecho Penal...*, op. cit. pp. 383-388.

La agresión ilegítima ha venido tradicionalmente delimitada a su vez, por tres requisitos: Un acto de fuerza material, un propósito lesivo y un peligro para los bienes jurídicamente tutelados. La exigencia de un riesgo actual es implícita a la situación de defensa, ya que no se trata de cualquier acto de hostilidad, sino que es preciso que haya un agredido, alguien cuya esfera de derechos es ilegítimamente invalidada y esto sucede sólo si alguno de sus bienes personales o patrimoniales sufre un peligro concreto. La agresión ilegítima, que tradicionalmente se refería sólo a ciertos ataques antijurídicos, exigiendo por ejemplo un acto de fuerza material o un propósito de agredir, hoy en día se ha relativizado, ya que la actividad jurisprudencial ha admitido, por ejemplo, la posibilidad de la legítima defensa en los ataques contra el honor.

La necesidad racional del medio empleado para impedir o repeler la agresión se consideraba como una exigencia, por aquellos que consideraban que la agresión antijurídica ponía al autor de la misma en una situación fuera de la protección del Derecho. Sin embargo, no es esta la visión del Código Penal, de cuya redacción no se puede extraer esta conclusión, ya que los bienes del agresor no quedan desprotegidos. Se permite la defensa de los bienes injustamente atacados, pero no es indiferente al agresor y a sus derechos, exigiéndose que exista una necesidad de la defensa en un doble sentido: Como necesidad de la reacción, exigiéndose la actualidad de la agresión y la persistencia del riesgo, y como necesidad de los medios empleados para esta defensa, exigiéndose la proporcionalidad entre el ataque y la reacción. La necesidad racional, se refiere a que el medio empleado para repeler la agresión, ha de ser el menos gravoso de los disponibles por la víctima de la agresión, en el caso de que los medios defensivos sobrepasen los límites de lo racionalmente necesario dejaría de justificar la legítima defensa.

La falta de provocación suficiente se ha interpretado históricamente de forma impropia, o bien con demasiada amplitud, justificándola cuando de algún modo se ha motivado la agresión, o bien con una exigencia extrema, entendiéndose que sólo es provocación suficiente cuando justifica la agresión. Para una correcta interpretación habría que ceñirse al tenor literal del Código Penal y a las exigencias de la culpabilidad. La norma no se refiere a provocaciones que den motivos más o menos fundados para el agresor ni a provocaciones que justifiquen un acto agresivo, se refiere a provocación que le excusen. De este

Uno de los problemas a la hora de apreciar la legítima defensa es la percepción que de la agresión pueda tener la persona agredida, ya que incluso en el caso de mayores de edad –en el caso que nos ocupa en muchas ocasiones menores de edad- al tratar la legítima defensa, existen dificultades para aplicar el “estándar de persona razonable”. Es difícil diferenciar a veces las creencias racionales y bien fundadas de las creencias puramente personales, pudiéndose diferenciar los casos de justificación de los casos de exculpación. En los casos de justificación, se debe comparar la acción con el estándar objetivo de razonabilidad, en los casos de juicios de culpabilidad, se debe considerar la subjetividad del autor, por si sus circunstancias personales justifican una exculpación total o parcial, exención o atenuación de la sanción. En el marco de la formación en el respeto a las Leyes, el derecho a la legítima defensa correctamente delimitado, es un elemento fundamental en la educación de los ciudadanos para la asunción de conceptos como legal o ilícito, así como de sus límites. Si bien es posible que haya circunstancias que obligan al recurso a la violencia para repeler una agresión, sin embargo, esta circunstancia no guarda relación alguna con tomarse la justicia por su mano, actitud generadora de espirales de violencia⁵⁸⁰.

El CP⁵⁸¹ también exime de responsabilidad a aquel que obre en cumplimiento de un deber o el ejercicio legítimo de un derecho. Se trata de una cláusula general, cuya consecuencia es que las causas de justificación no conforman en nuestro Derecho Penal un sistema cerrado, al contrario, se establece como un sistema abierto, pudiendo determinarse casos que supongan que la realización de hechos típicos quede justificada⁵⁸².

modo, se interpreta que la acción sigue siendo ilegítima aunque se excusa y no produce consecuencias indeseables, obligando a soportarla a aquel que la ha provocado.

⁵⁸⁰ MUÑOZ CONDE, F.: “Un caso límite entre justificación y exculpación: la legítima defensa putativa”, *Revista Penal*, 2009, pp.131-134. Un enfoque subjetivo consideraría que la percepción del autor, siempre que sea honesta, sería razonable, sin embargo, este enfoque subjetivista, supone que la evaluación de la razonabilidad se supedita a la valoración del autor. Este enfoque perjudica la eficacia objetiva de las normas legales, llevando por otra parte a resultados intolerables ya que cualquiera que se sintiera atacado, aunque fuera honestamente, tendría licencia para agredir al presunto agresor, sin tener en cuenta la racionalidad de su creencia. Por tanto, es preferible un enfoque objetivo que justifique la conducta sólo cuando es compatible con la hipotética conducta de una persona normal y razonable, aunque sin ser llevado al extremo de no permitir la consideración subjetiva del autor.

⁵⁸¹ CP. Artículo 20.7º.

⁵⁸² COBO DEL ROSAL, M. y VIVES ANTÓN, T.S.: *Derecho Penal...*, op. cit. p. 363. En este sentido, “legítimo” no significa “legal” sino “jurídico”, por tanto, puede provenir de fuentes diferentes a la Ley, aunque sometidas a ella, que pueden crear derechos, profesiones u oficios con eficacia justificante

En el régimen disciplinario del alumnado se considera que puede tener relevancia cuando el alumnado que cumpliendo un deber o el ejercicio legítimo de un derecho, por ejemplo el del estudio, pueda realizar una acción que se corresponda con el tipo de una infracción. En este caso habría que diferenciar si se trata de una defensa del deber y/o el derecho en determinadas circunstancias, o bien si simplemente es la manifestación de una voluntad lesiva para bienes jurídicos ajenos. La conducta del alumnado que realiza el contenido material de su derecho o deber fuera de los cauces legalmente establecidos, no debería ser considerada como una eximente, por lo tanto esta conducta no podría amparar las vías de hecho de la misma. Un ejemplo sería el caso del alumno que tratando de ejercer su derecho y deber al estudio, es molestado por otros alumnos, no siendo corregida esta acción por parte del profesorado, ante lo cual el alumno trata de conseguir la tranquilidad necesaria recriminando y agrediendo a los alumnos que impiden realizar su derecho y deber. En este caso, si bien no se podría justificar esta acción y por tanto no podría considerarse una eximente, sí que se podría apreciar una atenuante. Otro ejemplo podrían ser las lesiones provocadas en el centro docente por la práctica deportiva, que estarían amparadas por el ejercicio legítimo de un derecho, y por lo tanto la acción estaría justificada por la eximente, siempre que el daño no proceda de una práctica irregular del deporte en cuestión, ya que en este caso, sí que sería calificada de ilegítimo su ejercicio.

IV.1.2.3 Imputabilidad e inimputabilidad.

En el ámbito penal, la imputabilidad, desde el punto de vista etimológico y semántico significa atribuibilidad. La inimputabilidad es la ausencia de imputabilidad, por tanto, la ausencia de atribuibilidad. La LODE⁵⁸³ establece de forma genérica que “todos los alumnos tienen los mismos derechos y deberes, sin más distinciones que las derivadas de su edad y del nivel que estén cursando”. La normativa de las diferentes Administraciones Educativas repite esta misma expresión, aunque alguna añade algún

⁵⁸³ LODE. Artículo 6.1.

matiz al contemplar, por ejemplo, el desarrollo madurativo del alumno⁵⁸⁴. Entre los principios generales de la aplicación de las normas disciplinarias, se encuentra el de la valoración del incumplimiento de las normas según las condiciones personales del alumnado. De esta forma, se establecen por las Administraciones Educativas varios aspectos a tener en cuenta para determinar y concretar la imposición de sanciones -tales como la edad, el nivel escolar, y las circunstancias personales, sociales y familiares del alumno- aunque en ningún caso se establecen como causas de no atribuidad. Entre otras se pueden concretar las siguientes circunstancias:

a) La edad.

La referencia a la edad del alumnado podría dar cobertura a la exención de responsabilidad en los casos en los que se trata de reconducir acciones u omisiones de alumnado de edades muy tempranas -especialmente en Educación Infantil y los primeros cursos de Educación Primaria- pero no se concreta por parte de las Administraciones Educativas la edad al respecto.

La responsabilidad administrativa del alumnado plantea el problema de determinar la edad mínima a partir de la cual le puede ser exigida por la comisión de infracciones, y por tanto, la edad mínima a partir de la cual puede ser sancionado. La legislación administrativa no indica nada al respecto con carácter general, por tanto, la normativa educativa es la que debería establecer en su caso esta circunstancia. En otros ámbitos, cuando las normas prevén la responsabilidad administrativa de los menores de edad, ésta se relaciona con el reconocimiento previo de la capacidad de obrar en ése ámbito administrativo⁵⁸⁵, permitiéndoles ejercer determinadas actividades al reconocer la posibilidad de que discernan lo lícito de lo ilícito, por lo tanto permitiéndoles actuar como mayores de edad pero también exigiéndoles obligaciones y responsabilidades. Sin embargo, en otros ámbitos se establece también la responsabilidad administrativa de los menores, pero no por atribuirles una determinada capacidad de obrar sino con el objetivo

⁵⁸⁴ D.51/2007 de Castilla y León. Artículo 4.

⁵⁸⁵ Por ejemplo Real Decreto Legislativo 6/2015, de 30 de octubre, por el que se aprueba el texto refundido de la Ley sobre Tráfico, Circulación de Vehículos a Motor y Seguridad Vial (BOE nº 261, de 31 de octubre de 2015). En el ámbito de la circulación de vehículos a motor, se les permite la conducción de determinados vehículos, porque les reconoce la capacidad para discernir lo lícito y lo ilícito, otorgándoles la posibilidad de actuar como mayores de edad, pero asumiendo también las obligaciones y las responsabilidades.

de evitar comportamientos antisociales, tales como el caso de las normas que sancionan el consumo de alcohol o estupefacientes⁵⁸⁶.

En este sentido, algunas Administraciones Educativas establecen que si bien el contenido de su normativa es vigente para todos los centros, en el caso de centros de Educación Infantil, Educación Primaria y Educación Especial, se aplicará con las adaptaciones precisas, atendiendo a la edad de los alumnos y sus características. Sin embargo no excluyen su aplicación⁵⁸⁷.

Algunas Administraciones Educativas exceptúan la aplicación de la normativa disciplinaria -y por tanto la responsabilidad por parte del alumnado- de forma expresa. En un caso se excluye la aplicación de la normativa disciplinaria en Educación Infantil, pero por excepción, ya que se reserva la aplicación de la misma a la Educación Básica y a la Educación Secundaria postobligatoria⁵⁸⁸. Ésta es una exención no por la edad sino por la etapa educativa en la que está matriculado el alumnado. Se debe tener en cuenta que aunque de forma excepcional, puede haber alumnado con la edad necesaria para estar incorporados en Educación Primaria, que sin embargo, por razones normalmente relacionadas con su desarrollo cognitivo, están todavía escolarizados en Educación Infantil. Incluso en Educación Primaria hay alumnado que por su edad debería estar escolarizados en Educación Infantil pero que por razones de sobredotación intelectual se ha flexibilizado su escolarización y por tanto avanzado su incorporación a esta etapa. En otro caso no sólo se excluye la aplicación en Educación Infantil sino también en Educación Primaria con determinados matices. De esta forma, en Educación Primaria se establece que el profesorado sólo puede corregir con medidas que se contemplan para “conductas inadecuadas, de forma inmediata y verbal” aunque sí se permite la aplicación de medidas provisionales para evitar daños a las personas o a las cosas. Sólo ante

⁵⁸⁶ GARCÍA GARCÍA, M.J.: “La imposición de prestaciones...”, op. cit., pp. 145-146.

⁵⁸⁷ D.51/2007 de Castilla y León. Disposición adicional primera; D.73/2011 de Aragón. Disposición Adicional Cuarta; D. 50/2007 de Extremadura. Artículo 2.1; D.4/2009 de La Rioja. Disposición adicional quinta; D.16/2016 de la Región de Murcia. Disposición adicional segunda; R.D. 732/1995. Disposición adicional segunda.

⁵⁸⁸ D.15/2007 de la Comunidad de Madrid. Artículo 1.El objeto de este Decreto es establecer el marco regulador para que los centros públicos y privados concertados de la Comunidad de Madrid, que impartan la educación básica y secundaria postobligatoria

situaciones muy graves se podría sancionar al alumnado según el procedimiento ordinario⁵⁸⁹.

Salvo alguna excepción, la normativa de las Administraciones Educativas no hace referencia a la edad mínima según la cual el alumnado podría ser sancionado. Se plantea la cuestión de si debería establecerse normativamente esta edad mínima para determinar la culpabilidad y la responsabilidad, como manifestación del principio de seguridad jurídica.

En el ámbito del Derecho Penal de menores, existen dos sistemas posibles: el de la determinación de un límite de edad para la aplicación de la norma y del estudio pericial para la determinación del grado de discernimiento del infractor. Este segundo sistema es el utilizado en el sistema anglosajón, sin embargo en nuestro país el legislador ha optado - tal y como se establece en la Ley Orgánica 5/2000 de 12 de enero, reguladora de la responsabilidad penal de los menores (BOE nº 11 de 13 de enero de 2000), en adelante LORPM- por el primero de los sistemas, ofreciendo una mayor seguridad jurídica⁵⁹⁰.

La ausencia del criterio de la edad se puede justificar por el principio del superior interés del menor, ya que al omitirse la referencia concreta a la edad se estaría previendo el beneficio del alumnado, pudiéndose en este caso ajustar la sanción a otros criterios como el grado de madurez. Como ejemplo semejante, la LORPM con el objetivo de adecuar la sanción a cada menor y a sus circunstancias personales, no concreta las sanciones según la infracción, aunque no resulte proporcional a la infracción cometida. Se han establecido por la doctrina posibilidades, tales como fijar un umbral objetivo y

⁵⁸⁹ D.201/2008 del País Vasco.

Artículo 29. Adecuación a la edad de los alumnos y alumnas.

1. Lo dispuesto en el presente Decreto se aplicará obligatoriamente en todos los casos a partir de la Educación Secundaria Obligatoria.

2. En Educación Primaria cualquier incumplimiento de los deberes establecidos en este Decreto será corregido por los profesores o profesoras mediante alguna de las medidas establecidas para las conductas inadecuadas, de forma inmediata y verbal, sin perjuicio de las medidas que con carácter provisional deban adoptarse para evitar posibles daños a las personas o a las cosas.

3. Excepcionalmente, cuando la conducta del alumno o alumna constituya objetivamente un supuesto de conducta gravemente perjudicial a la convivencia en el centro y provoque situaciones de riesgo para el propio alumno o alumna o para los demás miembros de la comunidad educativa, el director o directora, previa notificación a la Inspección de Educación, podrá utilizar el procedimiento ordinario y aplicar las medidas correctoras establecidas en este Decreto para dichas conductas.

⁵⁹⁰ ARRONS LOSCOS, R.: *El proceso penal con implicación de menores*, Universitat de les Illes Balears, 2002, p. 41.

“El régimen disciplinario del alumnado no universitario en el sistema educativo español”

mínimo -por ejemplo en los catorce años- lo cual no significaría que a los alumnos de esta edad o mayores se les aplicaran directamente las sanciones, ya que se deberían considerar también las circunstancias del alumnado, sin embargo, el alumnado con una edad inferior a catorce años no podría ser sancionado, pudiéndose imponer tan sólo en este caso medidas correctoras⁵⁹¹.

b) La situación y circunstancias personales, familiares y sociales.

Como anteriormente se ha señalado, la normativa de todas las Administraciones Educativas, repite el contenido que establece la LODE⁵⁹², en el sentido de que los derechos y deberes de los alumnos son los mismos para todos ellos, salvo por las distinciones derivadas de la edad y el nivel que cursan. Además de la edad y el nivel que cursan, se establecen otros criterios a tener en cuenta a la hora de tomar decisiones tales como la incoación del expediente disciplinario, su sobreseimiento, el establecimiento de las sanciones y su gradación ante las infracciones del alumnado. Estos criterios añadidos son la situación y circunstancias personales, familiares y sociales del alumno, así como otros factores que puedan haber incidido en la realización de los actos contrarios a las normas establecidas. Para ello, las Administraciones Educativas establecen que los órganos responsables de la instrucción del expediente y de la imposición de las medidas pueden solicitar informes sobre las circunstancias señaladas. También suelen establecer que pueden recomendar a los padres, representantes legales o a las instancias públicas la adopción de las medidas necesarias⁵⁹³.

En relación a qué circunstancias personales, familiares y sociales -así como otros factores concretos- se deberían tener en cuenta por poder haber incidido en la conducta del alumnado, la propia LOE puede dar la respuesta. El título II al tratar de la equidad en la educación, cita en su Capítulo I al “alumnado con necesidad específica de apoyo

⁵⁹¹ GARCÍA GARCÍA, M.J.: “La imposición de prestaciones...”, op. cit., pp. 148-149.

⁵⁹² LODE. Artículo 6.1.

⁵⁹³ D.19/2007 de Andalucía. Artículo 17.2 d); D.73/2011 de Aragón. Artículo 52.7; D. 121/2010 de las Islas Baleares. Artículo 43; D.114/2011 de las Islas Canarias. Artículo 57.5 b); D.53/2009 de Cantabria. Artículo 54.a); D.3/2008 de Castilla-La Mancha. Artículo 19.1; D.51/2007 de Castilla y León; D.279/2006 de Cataluña. Artículos 30.2 30.6; D. 50/2007 de Extremadura. Artículo 34.2 d); D.8/2015 de Galicia. Artículo 18.2 d); D.4/2009 de La Rioja. Artículo 42.3 e); D.15/2007 de la Comunidad de Madrid. Artículo 17 e); D. 47/2010 de Navarra. Artículo 12.4 d) ; D.201/2008 del País Vasco. Artículo 41.1. c); D.16/2016 de la Región de Murcia. Artículo 21.3; D.39/2008 de la Comunidad Valenciana. Artículo 30.1; R.D. 1543/1988. Artículo 43.2 e).

educativo”. La norma establece que “las Administraciones educativas dispondrán los medios necesarios para que todo el alumnado alcance el máximo desarrollo personal, intelectual, social y emocional, así como los objetivos establecidos con carácter general en la presente Ley”. Las características de este alumnado debieran ser tenidas en cuenta en el marco del régimen disciplinario, ya que requieren de una atención educativa diferente a la ordinaria por “presentar necesidades educativas especiales, por dificultades específicas de aprendizaje, TDAH, por sus altas capacidades intelectuales, por haberse incorporado tarde al sistema educativo, o por condiciones personales o de historia escolar”⁵⁹⁴.

Este alumnado tiene el derecho a alcanzar el máximo desarrollo de sus capacidades personales y los objetivos generales pretendidos por el sistema educativo. Para ello las Administraciones Educativas tienen unas concretas obligaciones, entre otras: la detección temprana de sus necesidades educativas; la atención integral desde que se realiza la detección, que se regirá por los principios de normalización e inclusión; garantizar la escolarización; asegurar la participación de los padres o representantes legales en la toma de decisiones sobre la escolarización y los procesos educativos; dar asesoramiento e información a los padres y representantes legales para la mejor educación de este alumnado; y proporcionar los recursos humanos y los medios materiales necesarios en los centros docentes para su adecuada atención⁵⁹⁵.

El alumnado considerado con “necesidad específica de apoyo educativo”, según la LOE incluye:

1º) Alumnado que presenta necesidades educativas especiales⁵⁹⁶.

Es aquel alumnado que requiere determinados apoyos y atenciones educativas específicas, derivadas de discapacidad o de trastornos graves de conducta. Estas necesidades pueden ser permanentes o temporales. Su escolarización se rige por los principios de normalización e inclusión, debiéndose garantizar su igualdad y no discriminación en el acceso y permanencia en el sistema educativo. Pueden escolarizarse en centros ordinarios aplicándose medidas de atención a la diversidad y sólo cuando sus

⁵⁹⁴ LOE. Artículo 71.2

⁵⁹⁵ LOE. Artículos 71.3, 71.4 y 72.

⁵⁹⁶ LOE. Artículos 73 y ss.

necesidades no puedan ser adecuadamente atendidas en estos centros, pueden escolarizarse en unidades o centros específicos de educación especial, en los cuáles pueden permanecer hasta la edad de veintiún años.

2º) Alumnado con dificultades específicas de aprendizaje⁵⁹⁷.

En relación a las circunstancias sociales, la LOE trata de la compensación de desigualdades en la educación. Las políticas educativas deben reforzar la acción del sistema educativo para evitar las desigualdades derivadas, entre otros, de factores sociales. Las Administraciones educativas deben dotar a los centros públicos y privados concertados con los recursos humanos y materiales necesarios para compensar la situación del alumnado, que debido a sus circunstancias sociales, tienen especiales dificultades para alcanzar los objetivos de la educación obligatoria⁵⁹⁸.

Los estudios científicos destacan que el alumnado con dificultades del aprendizaje, bajo rendimiento o fracaso escolar, presenta problemas relacionados con las habilidades sociales de asertividad, cooperación y autocontrol. Por tanto, además de los problemas para percibir las relaciones lógicas, también presentan problemas y carencias para escoger el comportamiento social adecuado. De esta forma, la ansiedad, la probabilidad de actuación y la defensa de sus derechos interfieren en el alumnado con dificultades en el aprendizaje, siendo todavía mayor la desventaja emocional para el alumnado con TDAH⁵⁹⁹.

3º) Alumnado con trastorno por déficit de atención con hiperactividad.

El Trastorno por déficit de atención con hiperactividad (TDAH) se caracteriza por un persistente patrón de falta de atención y/o hiperactividad-impulsividad que interfiere con el funcionamiento o desarrollo. Los síntomas suelen provocar que estos alumnos en ocasiones sean molestos, desobedientes, desafiantes y agresivos, lo cual provoca como problemas secundarios: la falta de adaptación, las dificultades en el aprendizaje, los problemas de relación social y problemas de comportamiento. La falta de una intervención temprana y adecuada puede dar lugar al incremento de la intensidad y de

⁵⁹⁷ LOE. Artículo 79 bis.

⁵⁹⁸ LOE. Artículo 80.2 y 81.4.

⁵⁹⁹ PACHECO SANZ, D.I. et alii: “¿Cómo interfiere la ansiedad, la probabilidad de actuación y la defensa de los propios derechos en alumnos con dificultades de aprendizaje en su rendimiento?”, *European Journal of Education and Psychology*, vol. 3, nº 2, 2010, pp 219-220.

la gravedad de estas conductas, pudiéndose producirse un círculo vicioso de desobediencia y castigo, convirtiéndose las conductas en gravemente antisociales.. En todo caso, la calificación de estos problemas como patológicos es difícil de determinar, pudiéndose establecer a partir de la gravedad, la frecuencia, la diversidad de contextos y la desaparición espontánea o no de los mismos⁶⁰⁰.

Una de las características de este trastorno es su alta comorbilidad ya que entre un 40% y un 60% de los alumnos con TDAH presentan otros problemas de conducta y/o emocionales, tales como el trastorno negativista desafiante, trastorno disocial, trastorno de aprendizaje, ansiedad o depresión. Una intervención adecuada puede evitar el desarrollo del trastorno negativista desafiante y disocial .De otra parte, el profesorado es determinante para el éxito escolar del alumnado con TDAH, ya que su experiencia, actitud e implicación son básicas para su tratamiento, de ahí la importancia de su formación e información⁶⁰¹.

4º) Alumnado de altas capacidades⁶⁰².

Corresponde a las Administraciones tomar las medidas para su identificación temprana con el objetivo de valorar sus necesidades, adoptar planes de actuación y programas de enriquecimiento curricular, así como regular la normativa para la flexibilización de la duración de las diferentes etapas educativas, con independencia de la edad del alumnado.

Aunque existen numerosos estudios en diferentes sentidos⁶⁰³, los resultados de las investigaciones no permiten aseverar que el alumnado con altas capacidades tenga mayores problemas de adaptación que otro alumnado, al contrario, tampoco se puede

⁶⁰⁰ GIMÉNEZ-GARCÍA, L.: “Tratamiento cognitivo-conductual de problemas de conducta en un caso de trastorno por déficit de atención con hiperactividad”, *Revista de Psicología Clínica con Niños y Adolescentes*, vol. 1, nº 1, 2014, p.80.

El TDH es uno de los trastornos más frecuentes en la infancia, con tasas de prevalencia en la población infantil de 6 a 12 años entre el 3% y el 7%. Los síntomas principales son el déficit de atención, la hiperactividad, la excesiva actividad motora y la impulsividad.

⁶⁰¹ RAMÍREZ PÉREZ, M.: “Tratamiento cognitivo-conductual de conductas disruptivas en un niño con TDAH y trastorno negativista desafiante”, *Revista de Psicología Clínica con Niños y Adolescentes*, vol. 2, nº 1, 2015, p.46.

⁶⁰² LOE. Artículos 76 y 77.

⁶⁰³ PATTI, J. et alii: “¿Por qué y cómo mejorar la inteligencia emocional de los alumnos superdotados?”, *Revista Electrónica Interuniversitaria de Formación del Profesorado*, nº 38, 2011, pp 145-152.http://www.aufop.com/aufop/uploaded_files/revistas/132818816010.pdf (recuperado el día 15 de agosto de 2016).

concluir que sea un alumnado más adaptado socialmente, pareciendo existir independencia entre la adaptación y la inteligencia. Por tanto, debería revisarse el prejuicio según el cual una alta capacidad es sinónimo de problemas relacionales⁶⁰⁴.

Aunque en el ámbito social este alumnado presenta generalmente una buena adaptación, pueden surgir tensiones y conflictos con el resto del alumnado o que se vayan aislando del grupo, principalmente debido a sus diferentes preferencias e intereses más afines con los de los adultos. Por otra parte, pueden provocar respuestas hostiles y de rechazo entre sus compañeros e incluso entre sus profesores, debido a su actitud analítica, crítica e independiente, así como a sus conocimientos, habilidades y tendencia al liderazgo. El profesorado y el sistema educativo suelen defender una educación rígida e inflexible, que con frecuencia puede provocar en el alumnado superdotado aburrimiento y apatía, al no dar respuesta a sus necesidades educativas, pudiendo acabar en fracaso escolar. De otra parte, principalmente entre las alumnas, la aceptación de las normas con el objetivo de evitar conflictos, a su vez genera también desajustes escolares. Por tanto, este alumnado requiere una respuesta en el centro docente diferenciada, que atienda adecuadamente sus necesidades educativas⁶⁰⁵.

Este alumnado ha sido tradicionalmente olvidado en nuestro sistema educativo⁶⁰⁶, provocando que en ocasiones el profesorado no pueda satisfacer adecuadamente estas necesidades educativas y especialmente el interés por aprender, estableciéndose un proceso de enseñanza y aprendizaje poco estimulante para el alumno. En este contexto puede creerse que éste incordia y molesta, al llegar en ocasiones a tener comportamientos despóticos, considerándose erróneamente que debería aprovechar su inteligencia de otro modo, como el resto del alumnado⁶⁰⁷.

5º) Alumnado con integración tardía en el sistema educativo español⁶⁰⁸.

⁶⁰⁴ BORGES DEL ROSAL, Á. et alii: “Evidencias contra el mito de la inadaptación de las personas con altas capacidades intelectuales”, *Psicothema*, vol. 23, nº 3, 2011, p. 365.

⁶⁰⁵ GARCÍA GONZÁLEZ, M.L. y GONZÁLEZ MARTÍNEZ, T.: “El niño sobredotado: Aspectos psicológicos y educativos”, *Aula*, nº9, 1997, pp 224-225.

⁶⁰⁶ JIMÉNEZ FERNÁNDEZ, C.: *Diagnóstico y atención a los alumnos con necesidades específicas: Alumnos intelectualmente superdotados*, 2004, p. 14.

⁶⁰⁷ MIÑAMBRES ABAD, A.: “Un decálogo como metáfora. Supuestos a reflexionar en torno a los alumnos sobredotados”, *Atención educativa a la diversidad en el nuevo milenio*, 2001, p.834.

⁶⁰⁸ LOE. Artículos 78 y 79.

La incorporación de alumnado recién llegado a los sistemas educativos se ha convertido en un foco de debate en los países de la OCDE, realizándose numerosos estudios sobre los factores que intervienen, las estrategias y el impacto de las medidas en la trayectoria académica de estos alumnos. Los diferentes estudios se debaten entre los que establecen que los resultados académicos vienen determinados por la composición social y entre aquellos que establecen lo contrario. Sin embargo, son las características del trabajo educativo realizado con este alumnado -que puede ser positivo, deficiente e incluso inexistente- el que es determinante para alcanzar determinados resultados académicos por parte del alumnado. Al anterior factor se le une la importancia de la existencia y la calidad de otros servicios que están vinculados a la acogida del alumnado de nueva incorporación. El acceso a la escolarización de este alumnado y sus posibilidades de éxito dependen de varios factores: la composición del centro, la acogida, los recursos disponibles, la experiencia del profesorado y las estrategias para el aprendizaje de la lengua⁶⁰⁹.

c) Otras circunstancias o factores

Entre otras circunstancias o factores no descritos que podrían tenerse en cuenta para eximir de la responsabilidad disciplinaria al alumnado, se podrían considerar algunas eximentes similares a las del ámbito penal. Se trataría de causas de inimputabilidad, supuestos por tanto en los que no puede afirmarse que un alumno sea imputable en el momento de la realización de la infracción. Entre las eximentes que establece el CP, de forma similar, pudieran haberse tenido en cuenta en el régimen disciplinario del alumnado las siguientes: el trastorno mental transitorio, siempre que no fuera provocado para cometer la infracción; la intoxicación plena por el consumo de alcohol u otro tipo de drogas, siempre que no fuera buscado para cometer la infracción; las alteraciones de la percepción desde el nacimiento o la infancia, si afectan gravemente a la conciencia de la realidad y el miedo insuperable.

1º) Enajenación y trastorno mental transitorio.

⁶⁰⁹ SIMÓ GIL, N. et alii.: “La acogida educativa en los centros escolares en Cataluña: más allá de los recursos específicos para el alumnado de nueva incorporación”, *Revista Complutense de Educación*, vol. 25, nº 1, 2014, pp 179-180.

El CP⁶¹⁰ establece que está exento de responsabilidad criminal aquel que cuando cometió la infracción penal, a causa de una anomalía o alteración psíquica, no podía comprender que su acto era ilícito o actuar según esa comprensión. Se exige en todo caso que el trastorno mental transitorio no fuera provocado por el propio sujeto para cometer la infracción. Tanto la doctrina como la jurisprudencia consideran que se ha de interpretar atendiendo al concepto de imputabilidad, por tanto, a partir de que exista o no capacidad para comprender y valorar la ilicitud de la acción. De esta forma, se ha impuesto una carácter psiquiátrico-psicológico, considerándose que la presencia de anomalías biológicas no es condición necesaria ni suficiente para ser considerado.

“Enajenación” es un término que procede del latín *alienus*, que significa ajeno o extraño. Por tanto, una persona enajenada sería aquella que “no es dueña de sí” o que “está fuera de sí”. En otras épocas se utilizó el término para describir la totalidad de las “enfermedades del espíritu” y éste parece que sigue siendo el sentido en el CP⁶¹¹.

No es fácil dar un concepto de enajenación mental, ya que además de las enfermedades mentales catalogadas también se deben comprender los síndromes o manifestaciones que permiten la presencia de una perturbación. Lo esencial es que la enfermedad tenga la entidad suficiente para que en el momento de producirse los hechos se produzca la anulación de la inteligencia o voluntad. Por tanto, se exigiría: una enfermedad mental que conlleve la anulación de la voluntad o la inteligencia; una enfermedad duradera y no pasajera, ya que en este segundo caso se estaría ante un trastorno mental transitorio; y unos efectos de la enfermedad que en el momento de los hechos hayan anulado la inteligencia o la voluntad. La jurisprudencia ha ido tratando este asunto a través del estudio de casos concretos, tales como la epilepsia, las oligofrenias, neurosis y psicopatías, analizando la influencia de estas enfermedades⁶¹². En este sentido,

⁶¹⁰ CP. Artículo 20.1º

⁶¹¹ COBO DEL ROSAL, M. y VIVES ANTÓN, T.S.: *Derecho Penal...*, op. cit. p.438.

⁶¹² SERRANO GÓMEZ, A.: “Enajenación mental y trastorno mental transitorio”, *B.D. UNED*, n º 13-14, 1985, p. 30. <http://e-spacio.uned.es/fez/eserv/bibliuned:bfd-1985-13-14-10002/PDF> (recuperado el día 16 de agosto de 2016).

Según la STS de 22 de diciembre de 1983, la epilepsia “se considera una psicosis endógena que ataca al sistema nervioso central, con accesos convulsivos productores de la pérdida de conciencia que supone causa de inimputabilidad”. Sin embargo, se añade que “no se puede olvidar que desde esta inimputabilidad hasta la responsabilidad normal, existen una serie de circunstancias y motivaciones que pueden dar lugar a una atenuación de la responsabilidad según que los hechos se Realicen antes, durante o inmediatamente después

un dato a tener en cuenta es que los problemas más frecuentes que encuentran los profesionales de la salud mental infantil son los problemas de conducta, y que la tercera parte de los adolescentes con problemas psiquiátricos presentan algún tipo de trastorno de conducta⁶¹³.

En cuanto al trastorno mental transitorio, un sector de la doctrina y numerosas resoluciones del Tribunal Supremo exigen la presencia de una base patológica, por

de los ataques del gran mal, o se trate de estados crepusculares o de fuga epiléptica, pues incluso cuando la repetición de ataques son frecuentes suele degenerar hacia un estado demencial, por lo que, a efectos de medir su operatividad sobre la responsabilidad penal, han de tenerse en cuenta todas las circunstancias de los supuestos de hecho de la sentencia que están en conexión con la enfermedad padecida por el agente”. Por tanto, hay que estar al hecho concreto, no pudiéndose establecer reglas generales, dependiendo del grado de anulación de la voluntad y de la inteligencia, ya que como señala la STS de 28 de noviembre de 1983 “...aunque se describe la existencia de la epilepsia, como se establece en los hechos probados que no producen la anulación de sus controles volitivos y cognoscitivos, esa enfermedad mental no tiene más operatividad que como atenuante y no como eximente”.

Según la STS de 19 de diciembre de 1983, las oligofrenias “son enfermedades mentales de carácter endógeno caracterizadas por la distonía o discordancia entre el desarrollo somático del sujeto que las padece y su crecimiento psíquico, de tal modo que, este último, queda rezagado, y más tarde, estancado respecto a dicho desarrollo corporal, no coincidiendo la edad cronológica del sujeto con su edad mental”. Se distinguen dentro de la misma varios grados: La idiocia (CI entre 0 y 20), la imbecilidad (CI entre 20 y 40) y la debilidad mental (CI entre 40 y 70). Hay un grupo con un CI entre 70 y 85, ajeno a la oligofrenia que se denomina “atrasados”. La jurisprudencia aplica la eximente en los casos de “idiotia” e “imbecilidad” y hace uso de la eximente incompleta a atenuante analógica en los casos de “debilidad mental”. La sentencia comentada continúa diciendo “...siendo plenamente imputable quien padece simplemente torpeza mental, en cuyo supuesto, su cociente o su coeficiente intelectual es fronterizo al propio de los sujetos normales y que no padecen ninguna clase de déficit psíquico por lo que, consecuentemente con ello, serán plenamente responsables de sus actos”.

Según la STS de 19 de diciembre de 1983, la neurosis obsesiva supone que “la conciencia de los actos está perfectamente conservada y lúcida, pero se produce en estos sujetos una lucha violenta y dramática entre la voluntad y la idea obsesiva, en que no siempre salen victoriosos los frenos inhibitorios de aquélla, pues es característico de este enfrentamiento un cierto estado de ansiedad anímica que produce una situación de tensión de la que puede pasar a la acción en un momento de claudicación o ante un agente o factor provocativo y en estos casos puede hablarse de un déficit de voluntad o de una débil respuesta inhibitoria a la situación obsesiva”. Como señala la STS de 26 de junio de 1981, “hay ocasiones en las que el neurótico no tiene perfectamente clara la realidad, manteniéndola más o menos distorsionada”. La jurisprudencia, cuando la contempla, la estima como una eximente incompleta y en alguna ocasión como una eximente, como en la Sentencia el Tribunal Supremo de 6 de junio de 1981 admitiendo la exención de responsabilidad en los casos de “neurosis incoercibles que han generado impulsos irresistibles o irrefrenables”.

Según el Tribunal Supremo las psicopatías no son enfermedades mentales, de esta forma, las personas que las padecen pueden ser imputables, al no tener limitadas su facultades volitivas e intelectivas. Sin embargo, la STS de 22 de abril de 1982 señala que “si la personalidad psicopática va acompañada de otras anormalidades psíquicas (ciclides, esquizoides, paranoides o epileptoides) puede adquirir cierta intensidad que permitiría apreciar una eximente incompleta o atenuante analógica”. En este sentido, enfermedades como la psicosis maníaco depresiva, esquizofrenias, neurosis o paranoia, pueden dar lugar a la eximente de enajenación mental. En todo caso, la enfermedad mental no siempre conlleva la anulación total de las facultades volitivas e intelectivas, por tanto dependerá del grado de anulación, si están sólo disminuidas conllevaría tan sólo la atenuación de la responsabilidad.

⁶¹³ ORREGO, J.M. et alii: “Programa educativo «Trampolín» para adolescentes con problemas graves del comportamiento: perfil de sus participantes y efecto de la intervención”, *Aula abierta*, n° 44, 2016, p. 39.

ejemplo intoxicación o personalidad psicopática o histérica. Este requisito permite diferenciar el trastorno mental transitorio de los estados emotivos o pasionales, que tan sólo se considerarían circunstancias atenuantes. Aunque esta base patológica está puesta en duda ya que psicológicamente es posible una alteración plena de la conciencia y de la voluntad sin su presencia, -además de que no es exigida por el CP- efectuándose por tanto una interpretación restrictiva en perjuicio del reo.⁶¹⁴ Los requisitos que exige la jurisprudencia son: el trasfondo patológico; la exacerbación de ese trasfondo patológico provocada por la intervención de elementos exógenos o endógenos; la aparición brusca y fulgurante; una intensidad que sea tal que anule las facultades volitivas e intelectivas; la duración breve y la curación, sin que hayan secuelas.

Sin embargo, el Tribunal Supremo en ocasiones no ha exigido como requisito la base patológica, poniendo en duda su vigencia, considerando que el trastorno mental transitorio puede proceder de: una dolencia mental subyacente, constituyendo una exacerbación repentina y explosiva de la misma, la que, mediante una reacción en cortocircuito o paso al acto, nubla el entendimiento del sujeto o le priva de sus facultades volitivas; un estado de embriaguez plena y fortuita; la ingestión o inhalación de sustancias estupefacientes que con el mismo origen fortuito produzcan plenitud de ofuscación del entendimiento o de privación de la voluntad; o de estímulos tan poderosos que hayan desencadenado un arrebato u obcecación de tal magnitud e intensidad que, excediendo de los límites de la simple atenuación, la pasión o la emoción priven al sujeto de sus facultades cognoscitivas o de las volitivas, determinando su absoluta inimputabilidad⁶¹⁵.

La norma exige que el trastorno mental transitorio no haya sido buscado a propósito para delinquir. La duda es si debe interpretarse de forma equivalente a “cometer cualquier delito” o bien si se debe interpretar como equivalente a “cometer el delito que efectivamente se llevó a cabo”, esta parece la interpretación más acorde con la exigencia del principio de culpabilidad⁶¹⁶.

2º) La intoxicación por consumo de alcohol o drogas.

⁶¹⁴ COBO DEL ROSAL, M. y VIVES ANTÓN, T.S.: *Derecho Penal...*, op. cit. p.441.

⁶¹⁵ SERRANO GÓMEZ, A.: “Enajenación mental...”, op. cit., p. 40.

⁶¹⁶ COBO DEL ROSAL, M. y VIVES ANTÓN, T.S.: *Derecho Penal...*, op. cit. p.441.

El CP⁶¹⁷ establece que está exento de responsabilidad criminal quien en el momento de cometer la infracción penal estuviera en un estado de intoxicación plena por consumo de alcohol, drogas o cualquier otra sustancia con efectos análogos o se halle bajo los efectos de un síndrome de abstinencia, que le impedía comprender que su acto era ilícito o actuar según esa comprensión. Se exige que no haya sido buscado a propósito para cometer la acción.

En cuanto al consumo de sustancias, se pueden distinguir las sustancias legales, tales como el alcohol y el tabaco y las sustancias ilegales tales como el cannabis, la marihuana, la cocaína o los alucinógenos. En España el consumo de las sustancias legales sólo está permitido a partir de los 18 años. Las sustancias de mayor consumo son el tabaco y el alcohol. Entre los jóvenes de 14 a 18 años la sustancia ilegal más consumida es el cannabis y la menos consumida la heroína. El consumo de alucinógenos está en descenso y el éxtasis y las anfetaminas son menos consumidas que la cocaína. En relación a factores de riesgo comunes al consumo de drogas y a la conducta antisocial, se pueden señalar los siguientes: la pertenencia a bandas; la iniciación a las conductas antisociales; las actitudes favorables a la conducta antisocial y el fracaso académico. En cuanto a factores protectores comunes al consumo de drogas y a la conducta antisocial, se identifican: el desarrollo de habilidades sociales y la creencia en un orden moral. Por tanto, la escuela, a través del fracaso académico se convierte en un factor de riesgo de la conducta antisocial y el consumo. Teniendo en cuenta la influencia recíproca entre la conducta antisocial y las drogas, la acción sobre los factores de riesgo y protección comunes tendrían un doble efecto: la disminución de las conductas antisociales y la disminución del consumo de drogas⁶¹⁸.

De hecho, entre las variables que más atención han recibido para explicar el comportamiento antisocial de los adolescentes se encuentra el consumo de drogas y su relación recíproca. Algunos estudios establecen que se produce un incremento paralelo entre el consumo de drogas y la conducta antisocial, siendo este consumo más probable si

⁶¹⁷ CP. Artículo 20.2º.

⁶¹⁸ LÓPEZ LARROSA, S. y RODRÍGUEZ-ARIAS PALOMO, J.L.:“ Factores de riesgo y de protección en el consumo de drogas y la conducta antisocial en adolescentes y jóvenes españoles, *International Journal of Psychological Research*, 5(1), 2012, pp. 26-31.

la conducta antisocial que se inicia durante la infancia persiste durante la adolescencia. Otros estudios muestran una relación inversa entre estas variables, estableciéndose la edad de inicio como un predictor de futuros consumos y de actos violentos, ya que los jóvenes que realizan actos violentos comienzan antes el consumo. En relación a la variable del sexo, los varones consumen en mayor proporción que las mujeres drogas ilegales. Otras investigaciones evidencian que algunas características psicológicas están relacionadas con conductas delictivas y consumo de drogas: el bajo autocontrol; la alta impulsividad; el estilo atribucional -atribuyendo sus actos a causas externas y no asumiendo la responsabilidad de los mismos-; el razonamiento moral o la baja tolerancia a la frustración⁶¹⁹.

Los estudios demuestran que el alumnado que consume sustancias psicoactivas - alcohol, tabaco, cannabis o cocaína- no sólo muestra peores resultados escolares en relación a las calificaciones o repetición de curso sino que además sufren una acentuada pérdida de concentración y un mayor número de expulsiones del centro docente y problemas relacionados con comportamientos violentos⁶²⁰.

⁶¹⁹ CONTRERAS MARTÍNEZ, L. et alii: “Consumo de drogas en adolescentes con conductas infractoras: análisis de variables psicosociales implicadas”, *Adicciones*, vol. 24, nº 1, 2012, pp. 31-38.

⁶²⁰ OBSERVATORIO ESPAÑOL DE LA DROGA Y LAS TOXICOMANÍAS: *Informe 2016. Alcohol, tabaco y drogas ilegales en España*, Ministerio de Sanidad, Servicios sociales e igualdad, 2016, pp. 137-142.

La pérdida de concentración en el centro docente, tras haber salido el día anterior, es reconocida por el 16,2% del alumnado que tomó alcohol en el último mes. Esta proporción es todavía más elevada entre el alumnado que en los últimos 30 días se ha emborrachado (26,4%), han consumido cannabis (27,6%), cocaína (34,5%) o han fumado diariamente (32,3%). Entre el alumnado que manifiesta un consumo problemático de cannabis la pérdida de concentración en clase se eleva hasta casi la mitad.

En relación a la expulsión del centro docente al menos por un día, el 4% de la totalidad del alumnado ha sido expulsado alguna vez. Este porcentaje aumenta entre el alumnado que en los últimos 30 días, se ha emborrachado (6,7%), ha consumido hipnosedantes (8,6%), cannabis (9,6%) o ha fumado tabaco diariamente (12,3%). Por último, un 20% del alumnado que consumió cocaína en los últimos 30 días o que cumple criterios de consumo problemático de cannabis, fue expulsados, al menos un día del centro docente.

En relación a los comportamientos violentos, tales como agresiones y peleas, el 15,6% del alumnado ha participado en alguna pelea, o ha sufrido o realizado alguna agresión física en los últimos 12 meses (el 21,2% de los chicos y el 10,1% de las chicas). Este porcentaje es notablemente superior entre aquellos que han consumido sustancias psicoactivas: Entre el alumnado que ha consumido alcohol en el último mes, el porcentaje se sitúa en el 18,9% y si se han emborrachado o han hecho botellón se sitúa en un 25% aproximadamente; aproximadamente un 50% del alumnado que tiene un consumo problemático de cannabis o que ha consumido cocaína en el último mes ha participado en una pelea; entre el alumnado que ha participado en una pelea en los últimos 12 meses, en el 34,2% de los casos, se reconoce un consumo de alcohol, el 14,1% admite un consumo de cannabis y el 2,3%, un consumo de cocaína en las dos horas previas al incidente.

En el ámbito penal, la embriaguez y la drogadicción se pueden estimar como eximentes, eximentes incompletas o como atenuantes. Para que puedan ser consideradas como eximentes, se deben caracterizar por ser plenas y fortuitas. En este caso, quedando amparadas dentro del trastorno mental transitorio, al quedar anuladas totalmente las facultades volitivas e intelectivas. Si son plenas y fortuitas pero no anulan las facultades totalmente se consideran eximentes incompletas. Será eximente incompleta si existe la base de un trastorno mental, sino anula las facultades. En el caso de que se trate de una embriaguez o drogadicción voluntaria o culposa, cuando no ha sido provocada para delinquir, será de aplicación como atenuante, siempre que las facultades volitivas e intelectivas fueran alteradas de forma considerable. Por tanto, no se exige la base patológica, ya que quien se embriaga o se droga fortuitamente y plenamente puede perder sus facultades temporalmente sin presentar una patología. En cambio, el Tribunal Supremo niega la aplicación de trastorno cuando la embriaguez no es fortuita o el infractor habitualmente se embriaga, sin embargo, en este caso también sería posible una situación en la que la embriaguez fuera plena y fortuita, aunque se tratara de una paradoja. En cuanto a que la situación de trastorno mental transitorio no haya sido buscada para delinquir, parece tener pocas posibilidades de manifestarse, aunque en todo caso es difícil conocer la realidad, por tanto se tratará de un problema de prueba⁶²¹.

Respecto de la embriaguez, la polémica se ha centrado entre el concurso de la eximente de trastorno mental transitorio y la atenuante. La embriaguez, al tratarse de fenómeno de perturbación pasajero constituye un trastorno mental transitorio, pero tan sólo se alude a ella en cuanto a atenuante. La jurisprudencia lo ha resuelto considerándola como un trastorno mental transitorio, pero los requisitos de que sea fortuita y que produzca la perturbación total de las facultades volitivas y cognitivas, tanto para considerarla como eximente completa, ha provocado que sea inoperante. Por tanto, en la práctica, la embriaguez voluntaria, la única virtual en la práctica, ha provocado que

⁶²¹ SERRANO GÓMEZ, A.: Enajenación mental..., op.cit., pp. 42-43.

normalmente se considere como una atenuante, siempre que también cumpla los requisitos de ser inhabitual y no dirigida a la comisión del delito⁶²².

3º) Las alteraciones de la percepción.

El CP⁶²³ establece que está exento de responsabilidad criminal aquel que por sufrir alteraciones en la percepción desde el nacimiento o desde la infancia, tiene alterada gravemente la conciencia de la realidad. La eximente penal resulta excesivamente abierta ya que no precisa el tipo de alteración de la conciencia de la realidad a que se refiere. Con el término “realidad” no se refiere a la realidad sensible, sino a la realidad normativa, y en concreto, al significado antijurídico del hecho⁶²⁴.

4º) El miedo insuperable.

El CP⁶²⁵ establece que está exento de responsabilidad criminal quien en el momento de cometer la infracción penal obre impulsado por miedo insuperable. A tenor de la reducida aplicación por parte de la jurisprudencia de esta eximente, se podría plantear si se trata de una eximente innecesaria, sin embargo, la doctrina penal, aunque sólo sea por su vigencia, se ha esforzado por encontrarle un ámbito de aplicación, la clave estaría en fundamentar la necesidad de su existencia. En este sentido, el ordenamiento penal que es respetuoso con la diferencia entre el Estado y el individuo, debe tener en cuenta que además de los criterios objetivos utilizados para dirimir los conflictos que surgen entre los individuos, éstos no pueden abstraerse de su personalidad a la hora de valorar estos conflictos cuando les afectan personalmente. De esta forma, conceden en ocasiones un mayor peso a los intereses propios, así como a los de las personas cercanas, tales como familiares. El reconocimiento de la exención de miedo insuperable, precisamente tiene como objetivo el proteger en determinados casos, la preferencia legítima por los intereses propios, siempre que no se trate de una preferencia calificable como arbitraria e ilimitada. Por tanto, se puede considerar una eximente necesaria en el ámbito penal, que presenta unas razones que no se encuentran en el resto de eximentes. El

⁶²² OBREGÓN GARCÍA, A.: “Las causas de exclusión de la responsabilidad criminal en el código Penal de 1995”, *Boletín del Ministerio de Justicia*, nº 1786-87, 1996, p. 14

⁶²³ CP. Artículo 20.3º.

⁶²⁴ COBO DEL ROSAL, M. y VIVES ANTÓN, T.S.: *Derecho Penal...*, op. cit. p.443.

⁶²⁵ CP. Artículo 20.6º.

desconocimiento de esta eximente autónoma puede suponer la imposición de penas injustificadas⁶²⁶.

De otra parte, existe discrepancia entre la postura sostenida por los tribunales, al considerar que el miedo insuperable es una causa de inimputabilidad, y la doctrina, que considera mayoritariamente y desde hace décadas, que trata de situarla al margen de la inimputabilidad, tratando de dotarla de un ámbito propio. La jurisprudencia del Tribunal Supremo gira en este caso en torno al miedo, su origen en un mal con determinadas propiedades y en su insuperabilidad. Se exige un estado emocional con una intensidad que impide a la persona actuar con un raciocinio normal, provocando la anulación de sus facultades volitivas. El Tribunal Supremo ha establecido para la aplicación de la eximente completa ciertos requisitos, no exentos de críticas doctrinales, que se pueden resumir en: miedo, mal e insuperabilidad. Así, se pueden enumerar las siguientes características necesarias del miedo o terror invencible: debe anular la voluntad de la persona; debe tener como causa un hecho que sea real, efectivo y acreditado; debe ser insuperable, invencible, y por tanto, que no sea controlable por la persona; y debe ser el único móvil de la acción. A veces se han exigido otros requisitos, tales como la amenaza de un mal grave y desaprobado jurídicamente o la inexistencia de alternativas que sean menos dañinas para enfrentarse al miedo⁶²⁷.

IV.2 CLASIFICACIÓN DE LAS INFRACCIONES DEL ALUMNADO.

IV.2.1 Denominación de las infracciones.

⁶²⁶ VARONA GÓMEZ, D.: “El miedo insuperable: ¿Una eximente necesaria?”, *Revista de Derecho Penal y Criminología*, 2ª Época, nº 7, 2001, pp. 139-169

⁶²⁷ MARTÍN LORENZO, M.: “Sobre la perpetuación de una interpretación jurisprudencial insostenible del miedo insuperable”, *Revista de Derecho Penal y Criminología*. 2ª Época, nº 16, 2005, pp. 309-310. La STS de 4 de marzo de 1999 exige para la aplicación de la eximente incompleta de miedo insuperable, la concurrencia de los requisitos de existencia de un temor inspirado en un hecho efectivo, Real y acreditado y que alcance un grado bastante para disminuir notablemente la capacidad electiva.

“El régimen disciplinario del alumnado no universitario en el sistema educativo español”

El RD 1543/1988 clasificaba las faltas en leves, graves y muy graves. Al ser derogado por el RD 732/1995, éste se convirtió en la primera norma reguladora del régimen disciplinario del alumnado que clasificó las infracciones en “conductas contrarias a las normas de convivencia” y en “conductas que perjudican gravemente la convivencia en el centro”. En la actualidad, las Administraciones educativas clasifican mayoritariamente las acciones del alumnado susceptibles de ser sancionadas siguiendo esta denominación aunque existen normas que establecen otra nomenclatura.

El D. 15/2007 de la Comunidad de Madrid, clasifica las acciones en “leves”, “graves” y “muy graves”, no habiendo incorporado la terminología iniciada por el RD 732/1995. De otro lado el D. 16/2016 de la Región de Murcia también ha incorporado esta clasificación en leves, graves y muy graves, asumiendo la clasificación que establece la LOE tras la modificación realizada por la LOMCE.

Otra excepción es el D. 201/2008 del País Vasco, que clasifica las faltas en “conductas inadecuadas”, “conductas contrarias a la convivencia en el centro docente” y “conductas que perjudican gravemente la convivencia en el centro docente”. Este Decreto realiza una clasificación que -además de incorporar la nueva categoría de “conductas inadecuadas”- establece un matiz interesante que se entiende supera una incongruencia conceptual. Cuando las diferentes normas clasifican las acciones en “conductas contrarias a las normas de convivencia” y en “conductas gravemente perjudiciales para la convivencia”, tratan de determinar una menor o mayor gravedad de las mismas. Sin embargo, tanto unas como otras conductas son contrarias a las normas de convivencia del centro, sino no podrían ser sancionadas, y por otra parte, también suponen un perjuicio para la convivencia en el centro, al menos aquellas que afectan al resto de la comunidad educativa directa o indirectamente. Por tanto, la única diferencia reseñable entre ambas y que justifica un diferente trato es la que refleja el adverbio “gravemente”, que denota una mayor gravedad de estas acciones, lo cual se considera que no justifica la clasificación, facilitando su comprensión la nomenclatura que establece el D. 201/2008 del País Vasco.

Otras normas posteriores han seguido la línea marcada por el D. 201/2008 del País Vasco. El D. 47/2010 de Navarra, realiza la clasificación en “conductas contrarias a la convivencia y en “conductas gravemente perjudiciales para la convivencia”. El

D.114/2011 de Canarias, las clasifica en “conductas contrarias a la convivencia de carácter leve” y de “carácter grave”, y en una segunda categoría, en “conductas que perjudican gravemente la convivencia en el centro”. Por último, el D. 8/2015 de Galicia, clasifica las infracciones en “conductas leves contrarias a la convivencia” y en “conductas gravemente perjudiciales para la convivencia”.

Atendiendo a la tipología que establecen las Administraciones Educativas y las matizaciones comentadas al respecto, al objeto del estudio de las conductas del alumnado y de sus consecuencias, se clasifican las conductas en “contrarias a la convivencia” y en “gravemente perjudiciales para la convivencia”, incorporando en la primera categoría aquellas que no son consideradas muy graves, sino leves o graves.

IV.2.2 Conductas contrarias a la convivencia.

Determinadas conductas son tipificadas por las diferentes Administraciones educativas, atendiendo a su gravedad como: “conductas contrarias a las normas de convivencia”⁶²⁸; “faltas de disciplina: leves” y “faltas de disciplina: graves”⁶²⁹; “Conductas contrarias a la convivencia en el centro docente”⁶³⁰; “conductas contrarias a la convivencia de carácter leve” y “conductas contrarias a la convivencia de carácter grave”⁶³¹ y “conductas leves contrarias a la convivencia”⁶³². Esta clasificación denota que se trata de infracciones leves y graves, a diferencia de otras infracciones que se consideran muy graves. Estas infracciones se clasifican para su análisis en tres tipos: infracciones contra el orden y la organización de la actividad del centro docente, infracciones contra las personas e infracciones contra la propiedad.

⁶²⁸ La normativa disciplinaria del alumnado de casi la totalidad de las Administraciones Educativas utiliza esta denominación.

⁶²⁹ D.15/2007 de la Comunidad de Madrid.

⁶³⁰ D. 47/2010 de Navarra; D.201/2008 del País Vasco.

⁶³¹ D.114/2011 de las Islas Canarias.

⁶³² D.8/2015 de Galicia.

IV.2.2.1 Infracciones contra el orden y la organización de la actividad del centro docente.

Se trata de un conjunto de infracciones que en su mayoría tradicionalmente se han considerado en el ámbito educativo como motivo de sanción, atendiendo a que estas acciones son contrarias a la organización del centro y el orden necesario para que se pueda llevar a cabo el proceso de enseñanza y aprendizaje en un ambiente escolar adecuado. Las Administraciones Educativas establecen las siguientes infracciones:

a) Las faltas injustificadas de puntualidad⁶³³ y las faltas injustificadas de asistencia⁶³⁴.

Se puede considerar contraproducente la calificación de infracción la falta injustificada de puntualidad o de asistencia, cuando en el caso de los menores de edad, quien debe velar por la puntualidad y asistencia del alumnado, son los padres o representantes legales, siendo en determinados casos, principalmente cuando el alumno es de corta edad, los únicos culpables de esta infracción. Por otra parte, se debe tener en cuenta que la calificación como infracción de la inasistencia a clase puede esconder un caso de absentismo escolar, o bien que éste se esté fraguando poco a poco, siendo en ocasiones, cuando se hace evidente, demasiado tarde para atajarlo⁶³⁵, frente a este grave

⁶³³ D.19/2007 de Andalucía;D.73/2011 de Aragón; D.249/2007 de Asturias; D. 121/2010 de las Islas Baleares; D.114/2011 de las Islas Canarias; D.53/2009 de Cantabria; D.3/2008 de Castilla-La Mancha; D.51/2007 de Castilla y León; D.279/2006 de Cataluña; D. 50/2007 de Extremadura;D.8/2015 de Galicia; D.4/2009 de La Rioja; D.15/2007 de la Comunidad de Madrid. Añade que a juicio del tutor; D. 47/2010 de Navarra; D.201/2008 del País Vasco; D.16/2016 de la Región de Murcia; D.39/2008 de la Comunidad Valenciana.

⁶³⁴ D.19/2007 de Andalucía;D.73/2011 de Aragón; D.249/2007 de Asturias. Establece que “sin perjuicio de las correcciones que se impongan en el caso de las faltas injustificadas, los planes integrales de convivencia de los centros establecerán el número máximo de faltas de asistencia por materia, asignatura o módulo y a efectos de aplicación del proceso de evaluación continua”; D. 121/2010 de las Islas Baleares; D.114/2011 de las Islas Canarias; D.53/2009 de Cantabria; D.3/2008 de Castilla-La Mancha;D.51/2007 de Castilla y León; D.279/2006 de Cataluña; D. 50/2007 de Extremadura; D.8/2015 de Galicia; D.4/2009 de La Rioja; D.15/2007 de la Comunidad de Madrid. Añade que a juicio del tutor; D. 47/2010 de Navarra; D.201/2008 del País Vasco; D.16/2016 de la Región de Murcia; D.39/2008 de la Comunidad Valenciana.

⁶³⁵ RUÉ DOMINGO, J.: *El absentismo escolar como reto para la calidad educativa*, CIDE, MEC, 2005, pp. 21-23.

Existen variables que pueden explicarlo tales como la limitación cultural del alumnado, las limitaciones de las instituciones encargadas de su formación o el fracaso académico. En cuanto a los aspectos importantes para su reducción, se considera que el estrechar vínculos, ejercer un liderazgo constructivo, mejorar el

problema no parece que la sanción sea la solución, menos aún cuando la propia sanción puede conllevar incluso la expulsión del centro o del aula. De hecho en determinadas ocasiones recaen sobre los padres o representantes legales del alumnado sentencias condenatorias por no actuar de forma responsable y permitir el absentismo de sus hijos⁶³⁶.

Según la LODE, “en los términos que establezcan las Administraciones educativas, las decisiones colectivas que adopten los alumnos, a partir del tercer curso de la Educación Secundaria Obligatoria, con respecto a la asistencia a clase no tendrán la consideración de faltas de conducta ni serán objeto de sanción, cuando éstas hayan sido resultado del ejercicio del derecho de reunión y sean comunicadas previamente a la dirección del centro”⁶³⁷. En este caso, el alumnado puede tomar la decisión de no asistir a clase sin necesidad de autorización por parte de sus padres o representantes legales. Así se desprende de lo expresado por el Tribunal Supremo al confirmar que el requisito añadido por la normativa de una determinada Administración Educativa:

“constituye una vulneración de lo dispuesto por el art. 8 de la Ley Orgánica del Derecho a la Educación (en adelante, LODE), en la redacción dada por la disposición final 1ª de la Ley Orgánica 2/2006. Dice la sentencia impugnada: Dicho esto, entiende la Sala que la exigencia añadida (autorización de padre, madre, tutor/a) en el caso de que los alumnos/as sean menores de edad, implica una desnaturalización de lo previsto en el Art. 8 de la LODE en cuanto tal previsión normativa no deja de venir referida a "las decisiones colectivas que adopten los alumnos, a partir del tercer curso de la educación secundaria obligatoria, con respecto a la asistencia a clase" relacionando tal "colectiva decisión"

ambiente físico del centro o generar expectativas comunes pueden ser buenas orientaciones para alcanzar el objetivo, en ningún caso la sanción.

⁶³⁶ Como ejemplo la SAP de Valladolid 112/2008, FJ 1. Establece que “el que inicialmente la madre se preocupara de matricularla en el centro de educación, y la facilitara el material escolar, no quiere decir que no se hayan incumplido los deberes inherentes a la patria potestad de procurar que los hijos tengan el acceso a los estudios, en la forma descrita en la resolución recurrida. (...) En contra de lo que se alega en el recurso, la colaboración de la madre con los centros escolares ha estado siempre condicionada a permitir que fuera su hija menor la que, desde muy pequeña, decidiera hacer lo que quisiera, que en la mayoría de los casos era no acudir al colegio, lo que era permitido y consentido por ella, constando que no ha colaborado cuando por los centros escolares se han hecho esfuerzos dirigidos a evitar la situación en la que los padres habían conducido a su hija menor”.

⁶³⁷ LODE. Artículo 8.

con el "ejercicio del derecho de reunión" de tales alumnos y todo ello a efectos de que tales decisiones no tengan "la consideración de faltas de conducta" ni sean "objeto de sanción". Ciertamente prevé el Art.8 de la LODE que ello será "En los términos que establezcan las Administraciones educativas" mas tal previsión, entiende la Sala, no alcanza a conferir cobertura normativa al requisito añadido a través del Decreto impugnado, so riesgo, como queda dicho, de eclipsar lo que refiere la normativa básica, como decisión colectiva del alumnado "a partir del tercer curso de la Educación Secundaria Obligatoria"⁶³⁸.

b) Los actos que perturban el desarrollo normal de las actividades del centro en general o en las clases⁶³⁹.

Se concretan en determinadas acciones, tales como: las manifestaciones expresas contrarias a los valores y derechos democráticos legalmente establecidos⁶⁴⁰; la desobediencia en el cumplimiento de las normas de carácter propio del centro⁶⁴¹, siempre

⁶³⁸ STS 8/2013, FJ 1. Esta sentencia rechazó el recurso de casación de la Generalitat Valenciana contra la STSJ de la Comunidad Valenciana, futo del recurso interpuesto por la Confederación de Asociaciones de Padres y Madres de Alumnos de la Comunidad Valenciana “Gonzalo Anaya”, según la cual el requisito establecido por el D.39/2008 de la Comunidad Valenciana, por el que la inasistencia tenía que ser autorizada por los padres o representantes legales de los menores de edad, no era acorde con lo establecido por la norma básica.

⁶³⁹ D.19/2007 de Andalucía;D.73/2011 de Aragón; D.249/2007 de Asturias. Indica “de la clase”; D.114/2011 de las Islas Canarias; D.53/2009 de Cantabria. Especialmente las actividades del aula;D.3/2008 de Castilla-La Mancha. Añade la interrupción de la clase; D.51/2007 de Castilla y León. Exige que no constituya falta; D.279/2006 de Cataluña. Establece que sean actos injustificados; D. 50/2007 de Extremadura; D.4/2009 de La Rioja. De las clases también; D.15/2007 de la Comunidad de Madrid; D.201/2008 del País Vasco. Los comportamientos perturbadores del orden en el autobús o en el comedor escolar, tanto de carácter individual como colectivo; D.39/2008 de la Comunidad Valenciana. Especialmente el desarrollo de las clases.

⁶⁴⁰ D.51/2007 de Castilla y León.

⁶⁴¹ BENEYTO BERENQUER, R.: *El ideario de los centros docentes privados*, Universidad Cardenal Herrera-CEU, 2005, pp. 19-28.

Frente a la neutralidad ideológica de los centros públicos, los titulares de los centros privados tienen derecho a que sus centros tengan ideario o carácter propio. Este derecho, según la STC 5/1981 forma parte de la libertad de creación de centros docentes al equivaler a dotarles de una orientación ideológica propia. Los términos “carácter propio” e “ideario” se pueden considerar equivalentes, así lo declaró la STC 77/1985, aunque en la legislación se ha utilizado el término “carácter propio”. Se puede definir como el conjunto de principios básicos y fundamentales, valores, fines últimos e ideas fuerza en los que se inspira su actuación. En este sentido tiene especial interés si se trata de un centro confesional o laico. Por tanto, se trataría de una infracción que sólo puede ser cometida en centros privados con ideario o carácter propio.

que estén incluidas en su proyecto educativo⁶⁴²; la participación en inasistencias grupales a clase no autorizadas por la dirección⁶⁴³; y facilitar la entrada al centro docente a personas no autorizadas o entrar con ellas en contra de las normas del centro⁶⁴⁴.

c) Las conductas que impiden o dificultan el ejercicio de la actividad docente en general⁶⁴⁵.

Se concretan en determinadas acciones⁶⁴⁶, tales como: los actos o conductas que impiden o dificultan a otros alumnos el ejercicio del derecho o el cumplimiento del deber del estudio⁶⁴⁷; la falta de colaboración sistemática del alumnado en la elaboración de las actividades orientadas al desarrollo del currículo, así como en el seguimiento de las orientaciones del profesorado respecto de su aprendizaje⁶⁴⁸; la negativa a esforzarse en realizar las actividades de aprendizaje indicadas por el profesor⁶⁴⁹; la negativa sistemática a acudir a clase con el material necesario⁶⁵⁰; copiar o facilitar que otros alumnos copien en

⁶⁴² D. 47/2010 de Navarra. Manifestaciones expresas contrarias; D. 39/2008 de la Comunidad Valenciana. Desobediencia a las normas.

⁶⁴³ D. 47/2010 de Navarra.

⁶⁴⁴ D.201/2008 del País Vasco.

⁶⁴⁵ D.53/2009 de Cantabria; D. 50/2007 de Extremadura; D.4/2009 de La Rioja. Cualquier otra incorrección que altere el normal desarrollo de la actividad escolar y no merezca la calificación de gravemente perjudicial para la convivencia..

⁶⁴⁶ En este sentido es llamativo que no sólo se penalicen actitudes activas sino pasivas alumnado, de este modo, el alumnado desmotivado o que no cumple con su deber de estudiar se convierte en alumnado infractor y no en alumnado con dificultades en el aprendizaje. Por otra parte, se trata de una falta de la que se responsabiliza sólo al alumnado y no al profesorado, ni siquiera a ambos. Si bien es cierto que el alumno es responsable de su actitud pasiva, también es posible que el profesorado no logre motivarle.

⁶⁴⁷ D. 19/2007 de Andalucía; D.249/2007 de Asturias; D.51/2007 de Castilla y León; D. 50/2007 de Extremadura; D.15/2007 de la Comunidad de Madrid. Se concreta indicando el incumplimiento del deber de estudio durante el desarrollo de la clase, dificultando la actuación del profesorado y del resto de alumnos; D.16/2016 de la Región de Murcia.

D. 121/2010 de las Islas Baleares;D.114/2011 de las Islas Canarias; D.53/2009 de Cantabria; D.4/2009 de La Rioja; D. 47/2010 de Navarra; D. 39/2008 de la Comunidad Valenciana. Establecen que ha de ser reiterada y continuada.

⁶⁴⁸ D. 19/2007 de Andalucía; D.249/2007 de Asturias; D.73/2011 de Aragón y D. 50/2007 de Extremadura; D.4/2009 de La Rioja.

⁶⁴⁹ D. 121/2010 de las Islas Baleares; D. 47/2010 de Navarra. Falta continuada de trabajo del alumno o alumna, tanto en casa como en clase; D.16/2016 de la Región de Murcia.

⁶⁵⁰ D. 121/2010 de las Islas Baleares; D.53/2009 de Cantabria; D.8/2015 de Galicia; D.4/2009 de La Rioja; D. 47/2010 de Navarra. Por razones imputables al alumnado; D.16/2016 de la Región de Murcia; D.39/2008 de la Comunidad Valenciana.

“El régimen disciplinario del alumnado no universitario en el sistema educativo español”

exámenes, pruebas o ejercicios⁶⁵¹; y la suplantación de la personalidad de miembros de la comunidad escolar⁶⁵².

d) La incorrección en la presencia: motivada por la falta de aseo personal o en la indumentaria⁶⁵³.

Siempre que pudiera provocar una alteración en la actividad del centro, aunque se contempla que se tenga en consideración factores culturales o familiares⁶⁵⁴. En algún caso se añade que sea un descuido voluntario y reiterado de la higiene, la limpieza y el aseo personal⁶⁵⁵ o tan sólo por incumplimiento de las normas establecidas por el centro en lo relativo a la indumentaria⁶⁵⁶, no haciendo referencia a la falta de aseo.

e) La utilización de espacios, material y equipamiento del centro.

Siempre que se usen sin autorización o para otros fines no educativos o distintos de los autorizados⁶⁵⁷.

f) La utilización o portar equipos, materiales o aparatos prohibidos.

Se exceptúa que estén autorizados, por ejemplo por parte de la dirección⁶⁵⁸. Específicamente la utilización inadecuada de aparatos electrónicos⁶⁵⁹, así como el uso de cualquier objeto o sustancia no permitidos⁶⁶⁰.

⁶⁵¹ D. 121/2010 de las Islas Baleares. “O utilizar durante su ejecución materiales o aparatos no autorizados”; D. 47/2010 de Navarra; D.201/2008 del País Vasco. Sustraer modelos de examen o copias de las respuestas, así como difundirlos, venderlos o comprarlos.

⁶⁵² D.39/2008 de la Comunidad Valenciana.

⁶⁵³ El caso de la indumentaria es especialmente polémico, en concreto cuando está relacionada con las creencias religiosas. En este sentido es reveladora la Sentencia del Juzgado de lo contencioso-administrativo nº 32 de Madrid nº 35/2012. Esta sentencia resuelve el recurso contencioso-administrativo contra la resolución del Viceconsejero de Educación de la Comunidad de Madrid, que confirmó la sanción impuesta a una alumna por llevar velo islámico. Según el FJ2, el centro docente, en virtud de su autonomía, había incluido en su reglamento de régimen interior la prohibición del uso de gorras u otras prendas que cubrieran la cabeza. Según el FJ3 No cabe hablar de vulneración del artículo 10.1 de la CE en cuanto a la dignidad de la persona, por el mero hecho de prohibirlo, ya que se trata de una sanción en base a una norma reguladora de la convivencia en el centro docente, previamente conocida y aceptada al matricularse en el mismo. Según el FJ4, tampoco se vulnera el derecho a la libertad religiosa, tal y como reconoce la jurisprudencia del TEDH, ya que aunque entraña una injerencia, ésta es admisible cuando sea necesaria en una sociedad democrática para la salvaguarda de sus intereses (seguridad, salud, moralidad). Por tanto, en estos casos, no existiendo norma de rango superior que indique otra cosa, será el centro docente en su autonomía el que puede determinar la prohibición o no de utilizar determinadas indumentarias.

⁶⁵⁴ D.51/2007 de Castilla y León.

⁶⁵⁵ D. 47/2010 de Navarra.

⁶⁵⁶ D. 121/2010 de las Islas Baleares; D. 47/2010 de Navarra.

⁶⁵⁷ D. 47/2010 de Navarra.

⁶⁵⁸ D. 47/2010 de Navarra; D.201/2008 del País Vasco. Utilizar imprudentemente objetos que puedan causar lesiones físicas a cualquier miembro de la comunidad educativa.

g) La falta de correcto traslado de la información.

La alteración de la documentación facilitada a los padres o tutores por parte del centro⁶⁶¹ o la negativa a trasladársela o comunicársela⁶⁶²; mentir o dar información falsa intencionadamente al personal del centro, cuando no perjudique seriamente a ningún miembro de la comunidad educativa o que preste sus servicios a la misma⁶⁶³.

h) Los actos contrarios al régimen disciplinario.

El incumplimiento de una sanción impuesta por una falta leve⁶⁶⁴; en general cualquier otra incorrección que altere el normal desarrollo de la actividad escolar, que no constituya falta gravemente perjudicial para la convivencia⁶⁶⁵; y la reiteración de las infracciones⁶⁶⁶.

IV.2.2.2 Infracciones contra las personas.

Se trata de acciones que afectan a la integridad física, psíquica o moral de otras personas. Las Administraciones Educativas establecen las siguientes infracciones:

a) Los actos de indisciplina, incorrección o desconsideración hacia otros miembros de la comunidad educativa⁶⁶⁷.

⁶⁵⁹ D. 121/2010 de las Islas Baleares; D.51/2007 de Castilla y León; D.4/2009 de La Rioja. La utilización de cualquier tipo de elemento o dispositivo que interfiera en la actividad ordinaria de la vida escolar durante los periodos lectivos o actividades extraescolares; D. 39/2008 de la Comunidad Valenciana. La utilización inadecuada de las tecnologías de la información y comunicación durante las actividades que se realizan en el centro educativo. El uso de teléfonos móviles, aparatos de sonido y otros aparatos electrónicos ajenos al proceso de enseñanza-aprendizaje durante las actividades que se Realizan en el centro educativo.

⁶⁶⁰ D.53/2009 de Cantabria; D.8/2015 de Galicia; D. 47/2010 de Navarra. Fumar tabaco o consumir bebidas alcohólicas en espacios situados dentro del recinto escolar, en el transporte escolar o durante la Realización de actividades organizadas por el centro.

⁶⁶¹ D. 121/2010 de las Islas Baleares; D.201/2008 del País Vasco. Alterar los boletines de notas; D. 39/2008 de la Comunidad Valenciana.

⁶⁶² D. 121/2010 de las Islas Baleares; D.4/2009 de La Rioja; D. 47/2010 de Navarra; D.16/2016 de la Región de Murcia; D.39/2008 de la Comunidad Valenciana. Añade y viceversa.

⁶⁶³ D. 47/2010 de Navarra; D.201/2008 del País Vasco.

⁶⁶⁴ D.15/2007 de la Comunidad de Madrid. La negativa al cumplimiento de las medidas correctoras adoptadas ante conductas contrarias a las normas de convivencia; D. 39/2008 de la Comunidad Valenciana.

⁶⁶⁵ D.114/2011 de las Islas Canarias. Una conducta disruptiva aislada, siempre que no sea reiterativa; D.53/2009 de Cantabria; D.279/2006 de Cataluña; D.15/2007 de la Comunidad de Madrid.

⁶⁶⁶ D.15/2007 de la Comunidad de Madrid. La comisión en el mismo trimestre de dos o más faltas leves.

⁶⁶⁷ D. 19/2007 de Andalucía y D.279/2006 de Cataluña lo concretan estableciendo indisciplina, injurias y ofensas; D.73/2011 de Aragón. Incluye los actos realizados por medios virtuales, la agresión física o moral

“El régimen disciplinario del alumnado no universitario en el sistema educativo español”

Acciones en general que puedan ser perjudiciales para la integridad y la salud de los miembros de la comunidad educativa⁶⁶⁸.

b) La provocación para la comisión de infracciones.

La incitación o el estímulo a la comisión de una falta leve o contraria a las normas de convivencia⁶⁶⁹. La incitación a impedir a otra persona, sin utilizar la violencia física, que haga algo a lo que tiene derecho u obligarle, igualmente sin llegar a emplear violencia física, a que haga algo contra su voluntad⁶⁷⁰.

c) Las manifestaciones expresas contrarias a la dignidad de las personas y a los derechos democráticos legalmente establecidos⁶⁷¹.

Cualquier acto o conducta que implique discriminación por razón de nacimiento, edad, raza, sexo, estado civil, orientación sexual, aptitud física o psíquica, estado de salud, cultura, religión, creencia, ideología, o cualquier otra condición o circunstancia personal, económica o social⁶⁷².

d) La utilización incorrecta de las nuevas tecnologías.

leve en cualquiera de sus manifestaciones a los miembros de la comunidad educativa y la discriminación leve. D.249/2007 de Asturias; D. 121/2010 de las Islas Baleares. Cuando no impliquen menosprecio, insulto o indisciplina deliberada y Las actitudes, las palabras o los gestos desconsiderados contra compañeros o contra otros miembros de la comunidad educativa; D.114/2011 de las Islas Canarias. Las actitudes, gestos o palabras desconsideradas. La desobediencia a los miembros del equipo directivo o a los profesores o profesoras, así como al resto del personal del centro en el ejercicio de sus funciones, cuando vayan acompañados de actitudes, o expresiones insultantes, despectivas, desafiantes o amenazadoras y también los insultos o amenazas. Discriminación. D.3/2008 de Castilla-La Mancha; D.51/2007 de Castilla y León. Establece también la imposición de criterio; D. 50/2007 de Extremadura y D.16/2016 de la Región de Murcia concretan además al profesorado; D.39/2008 de la Comunidad Valenciana; D.4/2009 de La Rioja . Indica “actos menores”; D.15/2007 de la Comunidad de Madrid. Concreta los compañeros; D. 47/2010 de Navarra. Falta de respeto a la autoridad del profesor o profesora, así como la desobediencia al personal del centro en el ejercicio de sus funciones y Trato incorrecto y desconsiderado hacia miembros de la comunidad educativa o hacia quienes presten sus servicios a la misma; D.201/2008 del País Vasco. Añade los actos de desobediencia a los órganos unipersonales de gobierno de los centros docentes. El incumplimiento consciente de los acuerdos válidamente adoptados por el Órgano Máximo de Representación o Consejo Escolar del centro docente.

⁶⁶⁸ D.8/2015 de Galicia. Portar cualquier objeto, sustancia o producto expresamente prohibido por las normas del centro peligroso para la salud o integridad personal del alumnado o de los demás miembros de la comunidad educativa o que perturbe el normal desarrollo de las actividades docentes, complementarias o extraescolares). D. 39/2008 de la Comunidad Valenciana.

⁶⁶⁹ D. 121/2010 de las Islas Baleares; D.53/2009 de Cantabria; D.4/2009 de La Rioja; D.15/2007 de la Comunidad de Madrid, D.16/2016 de la Región de Murcia; D.39/2008 de la Comunidad Valenciana.

⁶⁷⁰ D.201/2008 del País Vasco.

⁶⁷¹ D. 47/2010 de Navarra.

⁶⁷² D.201/2008 del País Vasco.

La grabación, manipulación, publicidad y difusión no autorizada de imágenes de miembros de la comunidad educativa, cuando ello resulte contrario a su derecho a la intimidad y no constituya la conducta gravemente perjudicial para la convivencia⁶⁷³.

IV.2.2.3 Infracciones contra los bienes materiales.

Se trata de infracciones que atentan contra el patrimonio, bien de la titularidad del centro, pública o privada, o contra el patrimonio de los miembros de la comunidad educativa. Una concepción económico-jurídica de patrimonio implica la limitación de los bienes patrimoniales a los económicamente evaluables, exigiendo por otra parte que sean poseídos por el sujeto en virtud de una relación que esté reconocida por el ordenamiento jurídico⁶⁷⁴.

Las Administraciones Educativas establecen las siguientes infracciones: causar daños en las instalaciones del centro o material de éste⁶⁷⁵; así como causar daño al material de los miembros de la comunidad educativa⁶⁷⁶ o utilizar intencionadamente las pertenencias de compañeros o compañeras contra su voluntad⁶⁷⁷; perjudicar la limpieza de las instalaciones, equipamiento, materiales e inmediaciones del centro, así como de los autobuses de transporte escolar y de los lugares visitados con el centro, considerando

⁶⁷³ D.114/2011 de las Islas Canarias; D.53/2009 de Cantabria; D.201/2008 del País Vasco.

⁶⁷⁴ Derecho penal parte especial pág. 797.

⁶⁷⁵ D. 19/2007 de Andalucía; D.73/2011 de Aragón. Pequeños daños o sustracciones con reducido valor económico; D.249/2007 de Asturias; D. 121/2010 de las Islas Baleares. Leve; D.53/2009 de Cantabria; D.3/2008 de Castilla-La Mancha; D.51/2007 de Castilla y León. Leve y de forma negligente e intencionada; D.279/2006 de Cataluña. Indica intencionadamente; D. 50/2007 de Extremadura y D.16/2016 de la Región de Murcia concretan en pequeños daños y en daños a documentos; D.4/2009 de La Rioja. Intencional; D.15/2007 de la Comunidad de Madrid; D.47/2010 de Navarra. Intencionado, incorpora medios de transporte escolar, bienes o instalaciones de lugares visitados; D. 39/2008 de la Comunidad Valenciana. Añade el hurto y el uso inadecuado, no es necesario que cause daño.

⁶⁷⁶ D. 19/2007 de Andalucía; D.73/2011 de Aragón. Pequeños daños o sustracciones con reducido valor económico; D.249/2007 de Asturias; D. 121/2010 de las Islas Baleares. Leve; D.53/2009 de Cantabria, D. 50/2007 de Extremadura, Murcia, concretan en pequeños daños y no tratan de material si no de pertenencias. D.3/2008 de Castilla-La Mancha. Añade el hurto; D.51/2007 de Castilla y León. Leve y de forma negligente o intencionada; D.279/2006 de Cataluña; D.4/2009 de La Rioja. Indica intencionadamente; D.15/2007 de la Comunidad de Madrid. Bienes o pertenencias; D.47/2010 de Navarra. Intencionado.

⁶⁷⁷ D.201/2008 del País Vasco.

especialmente la realización de pintadas⁶⁷⁸ así como deteriorar las condiciones de higiene del centro⁶⁷⁹.

IV.2.3 Conductas gravemente perjudiciales para la convivencia.

Un alumno tiene “un problema grave de conducta cuando manifiesta comportamientos no deseados por la sociedad, se opone a las normas establecidas, deteriora la convivencia social, educativa o familiar y además puede llegar a ser diagnosticado con algún trastorno de la personalidad, que afecta directamente a la esfera comportamental”⁶⁸⁰. Al igual que se hizo al tratar las conductas contrarias a la convivencia, estas infracciones se pueden clasificar para su análisis en tres tipos: Infracciones contra el orden y la organización de la actividad del centro, infracciones contra los miembros de la comunidad educativa e infracciones contra la propiedad.

IV.2.3.1 Infracciones contra el orden y la organización de la actividad del centro docente.

Las Administraciones Educativas establecen las siguientes infracciones:

a) Los actos graves de indisciplina en general⁶⁸¹.

Los actos atentatorios respecto al proyecto educativo, así como al carácter propio del centro⁶⁸²; actos injustificados que perturben gravemente el normal desarrollo de las

⁶⁷⁸ D.47/2010 de Navarra.

⁶⁷⁹ D. 121/2010 de las Islas Baleares; D.16/2016 de la Región de Murcia.

⁶⁸⁰ ORREGO, J.M. et alii: “Programa educativo...”, op. cit., p. 44.

⁶⁸¹ D.73/2011 de Aragón; D.279/2006 de Cataluña. Que sobrepasen la incorrección o la desconsideración previstas en el artículo 33; D.8/2015 de Galicia. Los actos individuales o colectivos de desafío a la autoridad del profesorado y al personal de administración y de servicios que constituyan una indisciplina grave; D.4/2009 de La Rioja; D.15/2007 de la Comunidad de Madrid. Leves, graves y muy graves; D.201/2008 del País Vasco. Insubordinación; D.16/2016 de la Región de Murcia; D.39/2008 de la Comunidad Valenciana.

⁶⁸² D. 39/2008 de la Comunidad Valenciana.

actividades del centro⁶⁸³; provocar o involucrarse en altercados o conductas agresivas que impliquen riesgo grave de provocar lesiones⁶⁸⁴; las conductas perturbadoras del orden en el autobús o en el comedor escolar que creen situaciones de riesgo para cualquier miembro de la comunidad educativa⁶⁸⁵; o facilitar la entrada al centro docente de personas no autorizadas o entrar con ellas.⁶⁸⁶

b) La suplantación de personalidad y falsificación.

Suplantación de la personalidad en actos de la vida docente⁶⁸⁷, la falsificación o sustracción de documentos académicos⁶⁸⁸ o el acceso indebido o sin autorización a ficheros y servidores del centro⁶⁸⁹.

c) La utilización incorrecta de las nuevas tecnologías.

El uso indebido de medios electrónicos durante las horas lectivas con el fin de causar perturbación de la vida académica, lesionar derechos de la comunidad educativa⁶⁹⁰ y la grabación, la publicidad o la difusión -a través de cualquier medio o soporte- de agresiones o humillaciones cometidas⁶⁹¹.

⁶⁸³ D. 19/2007 de Andalucía; D.73/2011 de Aragón; D.249/2007 de Asturias; D. 121/2010 de las Islas Baleares; D.3/2008 de Castilla-La Mancha; D.279/2006 de Cataluña; D. 50/2007 de Extremadura; D.8/2015 de Galicia; D.4/2009 de La Rioja; D.15/2007 de la Comunidad de Madrid; D.47/2010 de Navarra; D.16/2016 de la Región de Murcia; D.39/2008 de la Comunidad Valenciana.

⁶⁸⁴ D. 121/2010 de las Islas Baleares; D.114/2011 de las Islas Canarias; D.201/2008 del País Vasco.

⁶⁸⁵ D.114/2011 de las Islas Canarias;D.201/2008 del País Vasco.

⁶⁸⁶ D. 121/2010 de las Islas Baleares.

⁶⁸⁷ D. 19/2007 de Andalucía; D.73/2011 de Aragón; D.249/2007 de Asturias; D. 121/2010 de las Islas Baleares;D.114/2011 de las Islas Canarias; D.53/2009 de Cantabria; D.3/2008 de Castilla-La Mancha; D.51/2007 de Castilla y León; D.279/2006 de Cataluña; D. 50/2007 de Extremadura; D.8/2015 de Galicia; D.4/2009 de La Rioja; D.15/2007 de la Comunidad de Madrid;D.47/2010 de Navarra; D.201/2008 del País Vasco; D.16/2016 de la Región de Murcia.

⁶⁸⁸ D. 19/2007 de Andalucía; D.249/2007 de Asturias; D. 121/2010 de las Islas Baleares. En soporte escrito y digital;D.114/2011 de las Islas Canarias. Dañar, cambiar o modificar un documento o registro escolar, en soporte escrito o informático, así como ocultar o retirar sin autorización documentos académicos; D.53/2009 de Cantabria; D.3/2008 de Castilla-La Mancha; D.51/2007 de Castilla y León; D.279/2006 de Cataluña; D. 50/2007 de Extremadura; D.8/2015 de Galicia; D.4/2009 de La Rioja; D.15/2007 de la Comunidad de Madrid; D.47/2010 de Navarra. Se considerará especialmente grave la sustracción de modelos de examen o copias de las respuestas, así como su difusión, posesión, compra o venta;D.201/2008 del País Vasco. Dañar, cambiar o modificar un documento o registro escolar, en soporte escrito, o informático, así como ocultar o retirar sin autorización documentos académicos; D.16/2016 de la Región de Murcia; D.39/2008 de la Comunidad Valenciana.

⁶⁸⁹ D.53/2009 de Cantabria. Incluye documentos; D.39/2008 de la Comunidad Valenciana.

⁶⁹⁰ D.73/2011 de Aragón. La utilización inadecuada de las tecnologías de la información y la comunicación para atentar contra la dignidad de cualquiera de los miembros de la comunidad educativa, dentro o fuera del recinto escolar; D. 121/2010 de las Islas Baleares; D. 50/2007 de Extremadura.

⁶⁹¹ D.249/2007 de Asturias; D. 121/2010 de las Islas Baleares;D.114/2011 de las Islas Canarias; D.53/2009 de Cantabria. Conductas inapropiadas relacionadas con la intimidad de cualquier miembro de la comunidad

d) La puesta en peligro de los miembros de la comunidad educativa.

La introducción en el centro de objetos⁶⁹² y sustancias peligrosas o perjudiciales para la salud y la integridad personal de los miembros de la comunidad educativa⁶⁹³ o la realización de acciones perjudiciales para la salud y la integridad personal de los miembros de la comunidad educativa del centro o la incitación a las mismas⁶⁹⁴.

e) La incitación al odio o la violencia.

La colocación de carteles o la realización de pintadas u otras manifestaciones escritas que atenten contra los derechos y libertades recogidos en la CE o supongan apología del terrorismo⁶⁹⁵ o la exhibición de símbolos o emblemas y la realización de actos que inciten a la violencia o que atenten contra la dignidad de las personas y contra los derechos humanos⁶⁹⁶.

f) Los actos contrarios al régimen disciplinario.

educativa; D.8/2015 de Galicia; D.4/2009 de La Rioja. O conductas inapropiadas; D.15/2007 de la Comunidad de Madrid; D.47/2010 de Navarra. La grabación de textos, imágenes, sonidos... de la jornada lectiva o de las actividades educativas con fines distintos de los autorizados por la dirección, así como de cualquier escena relacionada con la vida privada de las personas. La difusión, por cualquier medio electrónico o de otro tipo, de las conductas descritas en el apartado anterior.

⁶⁹² FUNK, W.: “Violencia escolar...”, op. cit., p. 62.

Una tipología especialmente preocupante de objetos prohibidos son los “medios de defensa”, incluso armas. Parece que los escolares armados mienten, ofenden, se pelean, amenazan, cometen actos vandálicos y acosan sexualmente con mayor frecuencia, pero además, también son ellos mismos víctimas de violencia verbal y no verbal con mayor frecuencia que aquellos que no portan estos objetos.

⁶⁹³ D.53/2009 de Cantabria. Uso, posesión o comercio; D.8/2015 de Galicia. En todo caso, se reputará indisciplina grave la resistencia o negativa a entregar los objetos; D.4/2009 de La Rioja; D.15/2007 de la Comunidad de Madrid; D.47/2010 de Navarra. Conductas que por mala intención, puedan suponer riesgo para la integridad física; D.16/2016 de la Región de Murcia; D.39/2008 de la Comunidad Valenciana.

⁶⁹⁴ D. 19/2007 de Andalucía; D.73/2011 de Aragón; D.249/2007 de Asturias; D. 121/2010 de las Islas Baleares. La incitación, establece el consumo de tabaco, alcohol y drogas; D.114/2011 de las Islas Canarias. Muy perjudiciales, solo incitación; D.3/2008 de Castilla-La Mancha; D.51/2007 de Castilla y León; D.279/2006 de Cataluña. Y las incitaciones; D. 50/2007 de Extremadura; D.8/2015 de Galicia; D.4/2009 de La Rioja; D.47/2010 de Navarra. El consumo de drogas, su distribución, la reiteración de fumar tabaco o de consumir bebidas alcohólicas en los espacios del centro, en el transporte escolar o durante la realización de actividades organizadas por el centro, o la incitación a dichas conductas; D.201/2008 del País Vasco; D.16/2016 de la Región de Murcia; D.39/2008 de la Comunidad Valenciana. Que puedan perjudicar o perjudiquen.

⁶⁹⁵ D.47/2010 de Navarra.

⁶⁹⁶ D.73/2011 de Aragón; D.3/2008 de Castilla-La Mancha. Símbolos racistas o manifestación de ideologías que preconicen el empleo de la violencia, la apología de los comportamientos xenófobos o el terrorismo.

El incumplimiento de las sanciones impuestas⁶⁹⁷, la incitación o estímulo a la comisión de una falta gravemente perjudicial para la convivencia⁶⁹⁸ o ser conocedor o testigo de una conducta gravemente perjudicial para la convivencia y no ponerlo en conocimiento del equipo directivo.⁶⁹⁹ Por último, la realización de conductas tipificadas como leves o contrarias a las normas de convivencia del centro, si concurren circunstancias de colectividad o publicidad intencionada⁷⁰⁰.

IV.2.3.2 Infracciones contra las personas.

Las Administraciones Educativas establecen las siguientes infracciones:

a) Los actos graves de ofensa contra los miembros de la comunidad educativa⁷⁰¹.

La agresión física⁷⁰², la agresión moral⁷⁰³, la agresión verbal⁷⁰⁴, las amenazas⁷⁰⁵; los actos graves de injuria⁷⁰⁶; mentir o dar información falsa⁷⁰⁷; las calumnias⁷⁰⁸; las

⁶⁹⁷ D. 19/2007 de Andalucía. Puntualiza que salvo que la Comisión de Convivencia considere que este incumplimiento sea debido a causas justificadas; D.73/2011 de Aragón; D.249/2007 de Asturias. Incumplimiento de las correcciones; D. 121/2010 de las Islas Baleares; D.114/2011 de las Islas Canarias; D.53/2009 de Cantabria. Salvo que esté justificado; D.3/2008 de Castilla-La Mancha; D. 50/2007 de Extremadura. Salvo que el director considere que este incumplimiento sea debido a causas justificadas; D.8/2015 de Galicia;D.4/2009 de La Rioja; D.15/2007 de la Comunidad de Madrid. Incumplimiento de la sanción por una falta muy grave;D.47/2010 de Navarra; D.201/2008 del País Vasco; D.16/2016 de la Región de Murcia; D.39/2008 de la Comunidad Valenciana. Tanto medidas contra acciones contrarias a las normas de convivencia como medidas contra acciones gravemente perjudiciales de la convivencia.

⁶⁹⁸ D.4/2009 de La Rioja; D.16/2016 de la Región de Murcia; D.39/2008 de la Comunidad Valenciana.

⁶⁹⁹ D.47/2010 de Navarra.

⁷⁰⁰ D.4/2009 de La Rioja. Añade si concurre abuso de poder; D.201/2008 del País Vasco. Por procedimientos orales, escritos, audiovisuales o informáticos; D.16/2016 de la Región de Murcia; D.39/2008 de la Comunidad Valenciana.

⁷⁰¹ D. 19/2007 de Andalucía; D.249/2007 de Asturias; D. 121/2010 de las Islas Baleares;D.53/2009 de Cantabria; D.51/2007 de Castilla y León. La falta de respeto, indisciplina, acoso, amenaza y agresión verbal o física, directa o indirecta, al profesorado, a cualquier miembro de la comunidad educativa y, en general, a todas aquellas personas que desarrollan su prestación de servicios en el centro educativo; D.279/2006 de Cataluña. Que sobrepasen la incorrección o la desconsideración previstas en el artículo 33; D. 50/2007 de Extremadura; D.4/2009 de La Rioja; D.15/2007 de la Comunidad de Madrid. Desconsideración, insultos, falta de respeto, actitudes desafiantes cometidos hacia el profesorado y demás personal del centro; D.16/2016 de la Región de Murcia; D.39/2008 de la Comunidad Valenciana.

⁷⁰² D. 19/2007 de Andalucía; D.249/2007 de Asturias; D.73/2011 de Aragón. Agresión y ofensa física; D. 121/2010 de las Islas Baleares; D.114/2011 de las Islas Canarias. Añade la instigación; D.53/2009 de Cantabria; D.51/2007 de Castilla y León; D.279/2006 de Cataluña; D. 50/2007 de Extremadura; D.8/2015 de Galicia; D.4/2009 de La Rioja; D.15/2007 de la Comunidad de Madrid. Atenten gravemente contra la intimidad o las buenas costumbres sociales contra los compañeros o demás miembros de la comunidad

“El régimen disciplinario del alumnado no universitario en el sistema educativo español”

coacciones⁷⁰⁹; la discriminación grave a cualquier miembro de la comunidad educativa⁷¹⁰; la falta de respeto a la integridad y dignidad personal⁷¹¹; las coacciones⁷¹²; la discriminación grave a cualquier miembro de la comunidad educativa⁷¹³; las vejaciones o humillaciones contra cualquier miembro de la comunidad educativa, particularmente si

educativa; D.47/2010 de Navarra; D.201/2008 del País Vasco; D.16/2016 de la Región de Murcia; D.39/2008 de la Comunidad Valenciana.

⁷⁰³ D.73/2011 de Aragón; D.8/2015 de Galicia. Psíquica; D.4/2009 de La Rioja; D.201/2008 del País Vasco. Agresión psicológica; D.16/2016 de la Región de Murcia; D.39/2008 de la Comunidad Valenciana.

⁷⁰⁴ D.73/2011 de Aragón. Ofensa verbal; D.114/2011 de las Islas Canarias. Verbalmente, por escrito o por medios informáticos, audiovisuales o de telefonía; D.51/2007 de Castilla y León; D.4/2009 de La Rioja. Insultos; D.47/2010 de Navarra. Insultos; D.201/2008 del País Vasco. Utilizar insultos que impliquen o expresen discriminación por razón de nacimiento, edad, raza, sexo, estado civil, orientación sexual, aptitud física o psíquica, estado de salud, lengua, cultura, religión, creencia, ideología o cualquier otra condición o circunstancia personal, económica o social.

⁷⁰⁵ D. 19/2007 de Andalucía; D.249/2007 de Asturias; D. 121/2010 de las Islas Baleares; D.53/2009 de Cantabria; D.279/2006 de Cataluña; D. 50/2007 de Extremadura; D.8/2015 de Galicia; D.4/2009 de La Rioja; D.47/2010 de Navarra; D.39/2008 de la Comunidad Valenciana.

⁷⁰⁶ El CP en los artículos 208 y ss. define la injuria como “la acción o expresión que lesionan la dignidad de otra persona, menoscabando su fama o atentando contra su propia estimación. Las injurias que consistan en la imputación de hechos no se considerarán graves, salvo cuando se hayan llevado a cabo con conocimiento de su falsedad o temerario desprecio hacia la verdad”.

D. 19/2007 de Andalucía; D.249/2007 de Asturias; D. 121/2010 de las Islas Baleares; D.114/2011 de las Islas Canarias. Incluye la insubordinación; D.53/2009 de Cantabria; D.3/2008 de Castilla-La Mancha; D.51/2007 de Castilla y León; D.279/2006 de Cataluña. Que sobrepasen la incorrección o la desconsideración previstas en el artículo 33; D. 50/2007 de Extremadura; D.8/2015 de Galicia; D.47/2010 de Navarra; D.201/2008 del País Vasco. Expresiones que sean consideradas gravemente injuriosas u ofensivas contra los miembros de la comunidad educativa, verbalmente, por escrito o por medios informáticos o audiovisuales; D.16/2016 de la Región de Murcia; D.39/2008 de la Comunidad Valenciana.

⁷⁰⁷ D.47/2010 de Navarra. Intencionadamente, al personal del centro, cuando perjudique seriamente a algún miembro de la comunidad educativa o de quienes prestan sus servicios a la misma.

⁷⁰⁸ El CP en los artículos 215 y ss. define la calumnia como “la imputación de un delito hecha con conocimiento de su falsedad o temerario desprecio hacia la verdad”. El acusado por este delito quedará exento de pena si probara el hecho criminal que hubiere imputado.

D. 121/2010 de las Islas Baleares; D.47/2010 de Navarra.

⁷⁰⁹ D. 19/2007 de Andalucía; D.249/2007 de Asturias; D. 121/2010 de las Islas Baleares; D.53/2009 de Cantabria; D. 50/2007 de Extremadura; D.8/2015 de Galicia; D.4/2009 de La Rioja; D.16/2016 de la Región de Murcia; D.39/2008 de la Comunidad Valenciana.

⁷¹⁰ D. 121/2010 de las Islas Baleares; D.8/2015 de Galicia. Por razón de nacimiento, raza, sexo, orientación sexual, capacidad económica, nivel social, convicciones políticas, morales o religiosas, discapacidades físicas, sensoriales o psíquicas, o cualquier otra condición o circunstancia personal o social; D.16/2016 de la Región de Murcia; D.39/2008 de la Comunidad Valenciana.

⁷¹¹ D.39/2008 de la Comunidad Valenciana.

⁷¹² D. 19/2007 de Andalucía; D.249/2007 de Asturias; D. 121/2010 de las Islas Baleares; D.53/2009 de Cantabria; D. 50/2007 de Extremadura; D.8/2015 de Galicia; D.4/2009 de La Rioja; D.16/2016 de la Región de Murcia; D.39/2008 de la Comunidad Valenciana.

⁷¹³ D. 121/2010 de las Islas Baleares; D.8/2015 de Galicia. Por razón de nacimiento, raza, sexo, orientación sexual, capacidad económica, nivel social, convicciones políticas, morales o religiosas, discapacidades físicas, sensoriales o psíquicas, o cualquier otra condición o circunstancia personal o social; D.16/2016 de la Región de Murcia; D.39/2008 de la Comunidad Valenciana.

tienen componente sexista o xenófobo, o contra alumnos con necesidades educativas específicas o de nuevo ingreso⁷¹⁴; las conductas atentatorias de palabra u obra contra los representantes en órganos de gobierno o contra el equipo directivo⁷¹⁵; no respetar el derecho de otras personas al honor, la intimidad y la propia imagen utilizando medios de grabación contra su voluntad previamente expresada o, en su caso, contra la voluntad expresa de sus padres, madres o representantes legales⁷¹⁶; cualquiera otra conducta que suponga incumplimiento de los propios deberes cuando vaya directamente contra el derecho a la salud, a la integridad física, a la libertad de expresión, de participación, de reunión, de no discriminación, o al honor, la intimidad y la propia imagen de los demás miembros de la comunidad educativa o de otras personas⁷¹⁷; la difusión de rumores que atenten contra el honor o el buen nombre⁷¹⁸; cualquier acto cometido conscientemente que constituiría delito penal⁷¹⁹; y la reiteración de conductas contrarias a las normas de convivencia del centro⁷²⁰.

b) El acoso escolar⁷²¹.

⁷¹⁴ D. 19/2007 de Andalucía; D.249/2007 de Asturias; D. 121/2010 de las Islas Baleares; D.114/2011 de las Islas Canarias; D.3/2008 de Castilla-La Mancha; D.51/2007 de Castilla y León; D.279/2006 de Cataluña. El alumnado más vulnerable por sus características personales, sociales o educativas; D. 50/2007 de Extremadura; D.4/2009 de La Rioja; D.15/2007 de la Comunidad de Madrid; D.47/2010 de Navarra; D.39/2008 de la Comunidad Valenciana.

⁷¹⁵ D.249/2007 de Asturias.

⁷¹⁶ D.201/2008 del País Vasco.

⁷¹⁷ D. 121/2010 de las Islas Baleares; D.114/2011 de las Islas Canarias. Añade que suponga incumplimiento alevoso; D.201/2008 del País Vasco.

⁷¹⁸ D. 121/2010 de las Islas Baleares.

⁷¹⁹ D.201/2008 del País Vasco.

⁷²⁰ D. 19/2007 de Andalucía; D.73/2011 de Aragón. En un mismo curso escolar; D.249/2007 de Asturias; D. 121/2010 de las Islas Baleares; D.53/2009 de Cantabria. Durante un curso escolar; D.3/2008 de Castilla-La Mancha; D.51/2007 de Castilla y León; D.279/2006 de Cataluña; D. 50/2007 de Extremadura. En un mismo curso escolar; D.8/2015 de Galicia; D.4/2009 de La Rioja. Tres a lo largo del año; D.15/2007 de la Comunidad de Madrid. La reiteración en el mismo trimestre de dos o más faltas graves; D.47/2010 de Navarra; D.201/2008 del País Vasco. Tres en el año académico; D.16/2016 de la Región de Murcia.

⁷²¹ D.73/2011 de Aragón. Acoso y violencia contra las personas y la incitación a la misma; D. 121/2010 de las Islas Baleares. El acoso escolar, entendido como un comportamiento prolongado de insulto verbal, rechazo social, intimidación psicológica y agresividad física de unos alumnos hacia otros (uno o unos cuantos) que se convierten, de esta manera, en víctimas de sus compañeros. El acoso sexista entendido como cualquier conducta contraria a la igualdad de mujeres y hombres, es decir, cualquier comportamiento verbal, no verbal o físico no deseado dirigido contra una persona por razón de su sexo y con el propósito de atentar contra su dignidad o de crear un entorno intimidador, hostil, degradante, humillante u ofensivo; D.114/2011 de las Islas Canarias; D.3/2008 de Castilla-La Mancha; D.51/2007 de Castilla y León. Al profesorado o a cualquier miembro de la comunidad educativa; D.8/2015 de Galicia; D.4/2009 de La Rioja; D.15/2007 de la Comunidad de Madrid; D.47/2010 de Navarra; D.201/2008 del País Vasco. El acoso

Por su especial gravedad y características, se desarrolla esta infracción de un modo especial. El acoso escolar, denominado *bullying* en terminología anglosajona, es un problema que hasta hace poco tiempo ha permanecido oculto⁷²². En los países de nuestro entorno comenzó a generar preocupación y reacción por parte de las autoridades a finales de la década de 1980. De hecho, muchos de los actos encuadrables en el acoso escolar han sido y siguen siendo a menudo considerados como parte integrante de la experiencia escolar, contribuyendo a ello en algunos casos, el silencio de las víctimas, de los testigos y de los propios centros docentes, propiciando el desconocimiento de la magnitud del problema⁷²³.

Olweus, considerado el padre del concepto de *bullying*, define la situación de acoso como aquella en la que “un alumno es agredido o se convierte en víctima, cuando está expuesto, de forma repetida y durante un tiempo, a acciones negativas que lleva a cabo otro alumno o varios de ellos”. En cuanto al significado de “acción negativa”, se refiere Olweus a cuando alguien de forma intencionada causa daño hiere o incomoda a otra persona, lo que implica por tanto una conducta agresiva. Se pueden cometer acciones negativas de palabra, físicas o gestuales, pudiendo suponer: un contacto físico, como golpes, patadas o pellizcos; una acción verbal, como amenazas o burlas; o una acción gestual, como muecas o gestos obscenos. La agresión puede ser individual o en grupo, pero el objetivo suele ser un alumno individualmente. El término acoso no se debe emplear cuando dos alumnos de edad y fuerza semejante discuten o se pelean, debe existir un desequilibrio de fuerzas y se debe diferenciar el acoso directo -con ataques abiertos a la víctima- del acoso indirecto, en el que existe una exclusión deliberada por un grupo⁷²⁴.

De la definición de Olweus se pueden extraer cuatro requisitos para que la violencia escolar sea calificada como acoso: ha de producirse entre alumnos, debe ocurrir

sexista, entendido, de acuerdo con la Ley 4/2005, de 18 de febrero, para la Igualdad de Mujeres y Hombres, como cualquier comportamiento verbal, no verbal o físico no deseado dirigido contra una persona por razón de su sexo y con el propósito o efecto de atentar contra la dignidad de una persona o de crear un entorno intimidatorio, hostil, degradante, humillante u ofensivo; D. 39/2008 de la Comunidad Valenciana; Cantabria.

⁷²² D.15/2007 de la Comunidad de Madrid. Fue la primera norma que establece el “acoso” como conducta reprochable. La normativa anterior, en concreto el Real Decreto y los D. 19/2007 de Andalucía, D.279/2006 de Cataluña y D. 50/2007 de Extremadura no lo contemplan.

⁷²³ FISCALÍA GENERAL DEL ESTADO: *Instrucción 10/2005...*, op. cit., p. 1.

⁷²⁴ OLWEUS, D.: *Conductas de acoso y amenaza entre escolares*, Morata, 2004, pp. 25-26.

en el marco de un desequilibrio de poder, ha de reiterarse y ser intimidatoria⁷²⁵. Se trata de una forma de comportamiento agresivo, deliberado y persistente, sin justificación, cuya reiteración puede alargarse durante semanas, meses o incluso años y en la que es difícil que los acosados se defiendan por sí mismos. Subyace el abuso de poder y el deseo de intimidar y dominar, así como una sensación de satisfacción por parte del acosador causante del daño⁷²⁶.

La naturaleza del acoso escolar provoca que se desarrolle a lo largo del tiempo siguiendo unas determinadas fases. En concreto se han identificado cinco fases típicas: incidente o desencadenante provocado por el acosador; acoso y estigmatización de la víctima; aprendizaje de la indefensión por parte de la víctima; aparición de consecuencias psicológicas o psicosomáticas; y la última fase, que puede suponer la resolución del problema a través de la protección de la víctima, o bien su victimización provocada por su exclusión y la conversión del daño en crónico⁷²⁷.

El *bullying* supone una violencia soterrada y oculta, que provoca un gran daño a las víctimas, a los agresores y a los testigos de los hechos. Entre las condiciones que contribuyen a la violencia escolar se encuentra la falta de respuesta por parte del profesorado, que deja a la víctima sin ayuda, llegando a interpretarlo como un apoyo implícito al agresor. Esta falta de respuesta puede estar relacionada con el papel tradicional asignado al profesorado -principalmente en Secundaria- orientado a la transmisión de conocimientos, ejerciendo un férreo control de la clase. Sin embargo esta situación ha cambiado, minusvalorándose la función docente, tanto por la sociedad como por el alumnado. A ello se le une una mínima preparación pedagógica y psicológica que no permite poseer estrategias para saber prevenir y afrontar los problemas de convivencia⁷²⁸.

Desde el punto de vista estrictamente jurídico, una de las primeras resoluciones judiciales que trató el acoso escolar en nuestro país lo define como “un fenómeno de

⁷²⁵ SERRANO SARMIENTO, Á. (ed.): *Acoso y violencia...*, op. cit., p. 29.

⁷²⁶ SUCKLING, A. y TEMPLE, C.: *Herramientas...*, op. cit., p. 79.

⁷²⁷ OÑATE CANTERO, A.: “Acoso y violencia escolar. Precisión terminológica e implicaciones jurídicas”, *El mobbing desde la perspectiva social, penal y administrativa*, Estudios de derecho judicial, nº 94, 2006, p. 89.

⁷²⁸ ALONSO MARTÍN, P.: “El acoso escolar...”, op. cit., p.8.

victimización horizontal en el que se inserta una víctima vulnerable, unos agresores cuya conducta está presidida por la idea de dominio y poder y una relación de víctimas y victimarios presidida por la conciencia recíproca de quién es el vulnerable y quién el dominante”⁷²⁹.

La Instrucción de la Fiscalía General del Estado 10/2005 lo definió como “un catálogo de conductas, en general permanentes o continuadas en el tiempo y desarrolladas por uno o más alumnos sobre otro, susceptibles de provocaren la víctima sentimientos de terror, de angustia e inferioridad idóneos para humillarle, envilecerle y quebrantar, en su caso, su resistencia física y moral”. A su vez estableció una serie de características del acoso, diferenciándolo de los incidentes violentos aislados u ocasionales entre alumnos. Las características son las siguientes: existe una continuidad en el tiempo de actos concretos, tales como agresiones físicas, amenazas, vejaciones, coacciones, insultos o aislamiento, pudiéndose emplear todas o algunas de estas acciones; la igualdad de la relación entre los alumnos se rompe y degenera en una relación jerárquica de dominación y sumisión; hay un desequilibrio de poder, provocado por la actuación en grupo, la edad o la fortaleza física; y existe un deseo consciente de herir, amenazar o asustar a la víctima. El acoso puede suponer la realización de actos agresivos físicos, verbales o psicológicos. Puede manifestarse de forma activa -por ejemplo, no dejando participar a la víctima. o de forma pasiva -por ejemplo, ignorando a la víctima-. El acosador puede actuar individualmente o en grupo, siendo en este caso más peligroso al poder difuminarse la responsabilidad individual y el sentimiento de culpa en el grupo⁷³⁰.

Una variante del acoso es el ciberacoso -denominado en terminología anglosajona *ciberbullying*- que ha surgido en los últimos años como modalidad del mismo fenómeno a través de la utilización de los teléfonos móviles y de internet, con consecuencias tan graves para la víctima como el acoso tradicional⁷³¹. Se puede definir como “el abuso de poder continuado de un menor sobre otro realizado por medio del uso de las TIC”. Se caracteriza también por conductas basadas en atormentar, amenazar,

⁷²⁹ SAP de Guipúzcoa 178/2005. Esta sentencia resuelve finalmente el caso Jokin tras ser recurrida la Sentencia del Juzgado de Menores número 1 de San Sebastián.

⁷³⁰ FISCALÍA GENERAL DEL ESTADO: *Instrucción 10/2005*..., op. cit. p.2.

⁷³¹ AVILÉS MARTÍNEZ, J.M.: “Ciberbullying”, *Boletín de Psicología*, nº 96, 2009, p. 79.

humillar, molestar u hostigar al menor, que tienen como ámbito el ciberespacio, por tanto no un espacio físico. Ello provoca que además de las características de intencionalidad, repetición y desequilibrio de poder, la utilización de las TIC añade matices diferenciadores, tales como el anonimato, el carácter público o la comisión sin restricciones de tiempo ni espacio. Por último, puede ser autónomo o bien una extensión del acoso realizado en el ámbito escolar⁷³². Las conductas más habituales -según la información proporcionada por víctimas, agresores y testigos- son: el robo de la contraseña, las llamadas anónimas para provocar miedo, el envío de mensajes ofensivos e insultantes, la difamación con el objetivo de desprestigiar a la víctima, la suplantación de la personalidad y las llamadas ofensivas⁷³³.

Hasta hace poco tiempo, los actos de acoso escolar habían permanecido en el ámbito privado y en cierta forma silenciados -como una lección más de vida que reciben los niños- considerando que debían aprender a enfrentarse a los problemas que tendrían en la vida adulta. La consecuencia de estos actos vejatorios o violentos era la tolerancia. Sin embargo, el Estado de derecho exige que cualquier forma de violencia sea perseguida⁷³⁴, especialmente cuando se ejerce contra menores. Por otra parte, la estrategia del silencio ante la violencia siempre genera más violencia, ya que los autores consideran que se trata de un apoyo implícito a su conducta y las víctimas consideran justificado su sentimiento de culpabilidad ante la falta de respuesta por parte de sus profesores y compañeros. Por tanto, se exige la implicación de los poderes públicos, de los agentes sociales y de los medios de comunicación para erradicar este tipo de violencia, obligando el marco legal a una política de “tolerancia cero”. Esta política de “tolerancia cero” no sólo es necesaria para preservar el derecho de los niños a su educación y tener un libre y adecuado

⁷³² MIRÓ LLINARES, F.: “Derecho penal, cyberbullying y otras formas de acoso (no sexual) en el ciberespacio”, *Revista de internet, derecho y política*, nº 16, 2013, p.64.

⁷³³ GARAIGORDOBIL LANDAZABAL, M.: “Cyberbullying:...”, op. cit., pp. 36-37.

⁷³⁴ De hecho, la inacción por parte de los centros docentes ante situaciones de acoso escolar ha provocado la condena por daños y perjuicios en varios casos. Como ejemplo la SAP de Madrid 241/2012, resolvió el recurso de apelación interpuesto frente a la sentencia del Juzgado de Primera Instancia, según la cual se condenó a un centro docente privado a abonar la cantidad de 40.000 €, más los intereses legales, como indemnización por daños y perjuicios morales a un alumno víctima de acoso, considerándose que hubo omisión en la actuación del centro ante falta de adopción de medidas, con excepción de proponer la separación del grupo al menor acosado, en vez de separar a los acosadores o deshacer el grupo. La sentencia estimó en parte la demanda y rebajó la indemnización a 32.125,51€, más los intereses legales, pero en todo caso fue condenatoria.

desarrollo de su personalidad, sino también para evitar la configuración de futuros acosadores sociales, tanto entre los agresores como entre los testigos del acoso escolar impune⁷³⁵.

Se considera necesaria -atendiendo a la especial gravedad de esta infracción y a su singular desarrollo- la generalización de la inclusión de protocolos de actuación específicos en la normativa de la convivencia escolar, que supongan un apoyo a la intervención del profesorado para evitar la improvisación. Las medidas adoptadas con los agresores son fundamentalmente disciplinarias y las medidas adoptadas con las víctimas suelen ser de protección, no encontrándose habitualmente acciones de carácter preventivo o educativo ni grupal, lo que demuestra un especial interés por controlar la violencia escolar pero no su prevención. A ello se le añade una fragmentación de las medidas de las diferentes Administraciones Educativas y por lo tanto una falta de consistencia y de conexión entre las mismas⁷³⁶.

A través de la LO 1/2015⁷³⁷, se ha incorporado el acoso dentro del delito de coacciones. Con anterioridad a esta reforma, se ha criticado por determinada doctrina la falta de tipificación del acoso en general -no ya sólo del acoso escolar- considerándose que debería incorporarse este tipo en el CP siguiendo el ejemplo del derecho comparado, principalmente cuando la conducta acosadora de forma directa y grave provoca un grave perjuicio a la víctima⁷³⁸. Con anterioridad a la reforma, las características del acoso escolar impedían tipificarlo penalmente como un caso de lesiones o amenazas. Su

⁷³⁵ RUBIO LARA, P.A.: *Victimología forense y Derecho Penal*, Universidad de Murcia, 2010, pp. 185-191.

⁷³⁶ CEREZO RAMÍREZ, F y RUBIO HERNÁNDEZ, F.J.: “Medidas relativas al acoso escolar y ciberacoso en la normativa autonómica española. Un estudio comparativo”, *Revista Electrónica Interuniversitaria de Formación del Profesorado*, nº 20, 2017, p. 121-122.

file:///C:/Users/Portatil/Downloads/253391-967221-1-PB.pdf (recuperado el día 26 de febrero de 2017).

En este artículo se presentan las conclusiones del estudio comparativo de la normativa escolar sobre el tratamiento del acoso y del ciberacoso de ocho Administraciones Educativas: Andalucía, Canarias, Castilla y León, Cataluña, Galicia, Madrid, Murcia y País Vasco.

⁷³⁷ CP. Artículo 172 ter. Se establece en este artículo que será castigado el que acose a una persona llevando a cabo de forma insistente y reiterada alguna de las conductas descritas alterando gravemente el desarrollo de su vida cotidiana. Las conductas que se describen son las siguientes: La vigilancia, la persecución o la búsqueda de la cercanía física; el establecimiento de contacto o su intento a través de cualquier medio de comunicación o terceras personas; el uso indebido de sus datos personales, a través del cual se Realice la adquisición de productos, la contratación de servicios o haga que terceras personas se pongan en contacto con ella; el atentado contra la libertad o el patrimonio de la persona o de una persona cercana a ella.

⁷³⁸ DE LA CUESTA ARZAMENDI, J.L. y MAYORDOMO RODRIGO, V.: “Acoso y Derecho Penal”, *Eguzkilore*, nº 25, 2011, pp 25-48.

gravedad y su reiteración en el tiempo hacían necesario que se utilizaran otros tipos de delitos. En algunos casos, el acoso escolar podría derivar en el suicidio de la víctima, sin embargo, tal y como ha establecido la jurisprudencia, aunque se demuestre la relación de causalidad entre el acoso y el suicidio, para que el acosador sea condenado por inducción al suicidio, se requiere que el acosador haya actuado con la intención de provocar la decisión del suicidio y que éste se ejecute⁷³⁹. En cuanto a qué delitos se recurría para tipificar, tanto el acoso como su variante de ciberacoso, tenía especial importancia el recurso al delito contra la integridad moral -al cual acudían los tribunales de forma mayoritaria- ya que cuando hay acoso realizado de forma permanente y continua en el tiempo, es precisamente el bien jurídico de la integridad moral el que se ve afectado, provocando antes de la reforma comentada, la aplicación del artículo 173 del CP, en concurso con otros delitos, tales como lesiones, amenazas o coacciones⁷⁴⁰.

IV.2.3.3 Infracciones contra los bienes materiales.

Las Administraciones Educativas establecen las siguientes infracciones:

La sustracción de material o documentos⁷⁴¹ y los daños graves causados en los locales, material o documentación del centro o en los bienes de otros miembros de la comunidad educativa⁷⁴².

⁷³⁹ RUBIO LARA, P.A.: *Victimología forense...*, op. cit., pp. 185-191.

⁷⁴⁰ MIRÓ LLINARES, F.: “Derecho penal...”, op. cit., nº 16, 2013, p.64.

⁷⁴¹ D.73/2011 de Aragón. De gran valor educativo y económico; D.249/2007 de Asturias; D. 121/2010 de las Islas Baleares; D.53/2009 de Cantabria; D. 50/2007 de Extremadura; D.47/2010 de Navarra. La sustracción de pertenencias tanto del centro como de cualquier otra persona; D. 39/2008 de la Comunidad Valenciana.

⁷⁴² D. 19/2007 de Andalucía; D.73/2011 de Aragón; D.249/2007 de Asturias; D. 121/2010 de las Islas Baleares; D.114/2011 de las Islas Canarias; D.53/2009 de Cantabria; D.51/2007 de Castilla y León; D.279/2006 de Cataluña. Establece intencionadamente; D. 50/2007 de Extremadura; D.8/2015 de Galicia; D.4/2009 de La Rioja; D.15/2007 de la Comunidad de Madrid; D.47/2010 de Navarra; D.201/2008 del País Vasco; D.16/2016 de la Región de Murcia; D.39/2008 de la Comunidad Valenciana.

CAPÍTULO V. LAS SANCIONES EN EL RÉGIMEN DISCIPLINARIO DEL ALUMNADO

V.1 LA SANCIÓN.

V.1.1 Concepto.

Desde una perspectiva amplia, la sanción administrativa consistiría en todo gravamen o perjuicio que la Administración impone al administrado. Sin embargo, esta perspectiva no sirve para establecer el ámbito estricto de aplicación de este régimen inspirado en el Derecho Penal, pudiendo producir consecuencias graves, tales como la extensión más allá de donde estaría justificado. De esta forma, al ser consecuencia de la potestad sancionadora de la Administración, se debe diferenciar de otros actos, que si bien pueden suponer un perjuicio o un gravamen para el administrado, sin embargo no son consecuencia de esta potestad de la Administración. Se hace necesario, por tanto, delimitar un concepto de sanción administrativa estricto, que incluya sólo aquellas decisiones administrativas que se asemejen a las penas, como manifestación del *ius puniendi*⁷⁴³.

Para establecer un concepto de sanción administrativa con exactitud, se pueden diferenciar algunos elementos necesarios para su configuración:

1º) Las imponen las autoridades administrativas, a diferencia de las penas que las imponen los jueces y tribunales.

2º) Son consecuencia de una infracción administrativa, no una consecuencia gravosa que surge por otra razón⁷⁴⁴. Por tanto, no toda infracción del ordenamiento

⁷⁴³ REBOLLO PUIG, M. et alii.: “Panorama...”, op. cit. pp. 23-24.

⁷⁴⁴ El artículo 27.2 de la LRJSP, establece que “únicamente por la comisión de infracciones administrativas podrán imponerse sanciones que, en todo caso, estarán delimitadas por la Ley”. Ejemplos de consecuencias gravosas para el administrado que no surgen como consecuencia de la comisión de una infracción son las

jurídico es una infracción ni toda consecuencia gravosa es una sanción. Este aspecto es determinante a la hora de aplicar determinadas garantías a los administrados en el ejercicio de la potestad sancionadora. El problema aparece cuando el legislador nada dice respecto de lo que entiende por sanción. Por tanto, en principio, será infracción o sanción lo que entienda el legislador como tal, contando en ese caso con las garantías que otorga la CE.

3º) La sanción debe ser establecida -al igual que la infracción- en el ordenamiento jurídico, previa tramitación de un expediente sancionador, quedando prohibidas las sanciones de plano.

4º) El infractor puede ser considerado responsable del cumplimiento de la sanción aunque no fuera necesariamente culpable de la misma. La responsabilidad se diferencia de la culpabilidad ya que opera en la fase de imposición de la sanción mientras que la culpabilidad opera en la fase de imputación de la infracción⁷⁴⁵.

5º) Ha de tener un contenido aflictivo. Ha de consistir en un perjuicio para el infractor, una restricción de derechos o el surgimiento de deberes. Si no tienen este contenido no son un castigo y por tanto no son una sanción, han de imponer un mal como castigo, un perjuicio buscado deliberadamente como respuesta a su conducta y como expresión al reproche que ello supone. La sanción o el mal que causa no protege directamente los intereses generales, no sirve para restablecer la legalidad o la realidad alterada, tampoco compensa los perjuicios producidos ni impone la conducta correcta. En

medidas de coacción directa que Realiza la Administración en el ejercicio de su potestad de policía, la caducidad de un acto administrativo favorable o la expropiación. Ejemplos de consecuencias jurídicas negativas para el administrado que pueden surgir tras la comisión de infracciones pero que no son sanciones son la posible responsabilidad civil que puede surgir tras la comisión de la infracción administrativa, los intereses de mora o la obligación de restituir las cosas al estado anterior a la infracción. También se pueden incluir como ejemplo las diferentes medias provisionales, que tienen como fin el asegurar la eficacia de la resolución sancionadora. Todo ello sin perjuicio de que en ocasiones, sí se ha extendido alguna garantía propia del procedimiento sancionador a actos no propiamente sancionadores, principalmente la referida a la presunción de inocencia.

⁷⁴⁵ BERMÚDEZ SOTO, J.: “Elementos para definir las sanciones administrativas”, *Revista chilena de Derecho*, nº especial, 1998, pp. 323-326.

file:///C:/Users/Portatil/Downloads/Dialnet-ElementosParaDefinirLasSancionesAdministrativas-2650036.pdf (recuperado el día 17 de agosto de 2016).

otros casos, las actuaciones administrativas no se podrían considerar no se pueden considerar sanciones⁷⁴⁶.

En este sentido, las diferencias entre la actividad sancionadora en el ámbito de las relaciones de sujeción general y la actividad disciplinaria en el ámbito de las relaciones de especial sujeción no son esenciales, ya que en ambos casos se trata de infracciones a un orden conexo al Derecho Penal. Hay un elemento común en ambos casos, ya que se ataca en los dos a la institución, no pudiéndose separar el fundamento de la potestad sancionadora y disciplinaria⁷⁴⁷. Por lo tanto, las medidas que pueden ser consideradas sanciones aplicables en el ámbito educativo deben: ser impuestas por la autoridad administrativa, ser consecuencia de una infracción del ordenamiento, estar establecidas a su vez en el ordenamiento y tener un contenido aflictivo.

Una de las cuestiones problemáticas es la naturaleza jurídica de las sanciones en los centros privados. La primera condición para que se pueda calificar una medida como sanción administrativa es que la imponga un órgano administrativo. En ocasiones se da el tratamiento de sanción administrativa a: sanciones que imponen órganos del Estado no insertos en la Administración, que no son sanciones administrativas propiamente dichas, pero se les aplican las reglas propias de las mismas; a las sanciones que imponen entidades públicas que ejercen potestades sancionadoras semejantes a las de la Administración; y también del mismo modo a las que imponen determinadas asociaciones que ejercen potestades sancionadoras públicas⁷⁴⁸. Sin embargo, en otros casos se ha negado la naturaleza de sanción administrativa de otras sanciones, tales como las que pueden imponer jueces y eventualmente secretarios judiciales a abogados, procuradores, partes o testigos debido a su conducta⁷⁴⁹. También quedan fuera de la consideración de

⁷⁴⁶ REBOLLO PUIG, M. et alii: “Panorama del derecho...”, op. cit., p. 25.

⁷⁴⁷ CARRETERO PÉREZ, A. y CARRETERO SÁNCHEZ, A.: *Derecho...*, op. cit., p. 94.

⁷⁴⁸ Algunos ejemplos son los siguientes: las sanciones disciplinarias que impone el Consejo General del Poder Judicial a jueces y magistrados, las sanciones impuestas por órganos parlamentarios o las sanciones de los colegios profesionales sometidas a las mismas reglas que las sanciones administrativas. También es el caso de las federaciones deportivas, de esta forma la STSJ de Cataluña de 12 de marzo de 2007, señaló que “las Federaciones deportivas ejercen, en el ámbito disciplinario deportivo, verdaderas potestades administrativas, por lo que son de aplicación sin restricciones los mismos principios inspiradores del Derecho Administrativo sancionador”.

⁷⁴⁹ STC 205/1994 establece que las correcciones disciplinarias impuestas por los Jueces y Tribunales a los abogados en el curso de un procedimiento “no son actos materialmente administrativos, sino resoluciones jurisdiccionales dictadas en un proceso con todas las garantías”.

sanción administrativa aquellas sanciones que impongan entidades privadas -tales como empresas, partidos políticos o asociaciones, a sus trabajadores o miembros- a pesar de que algunas de las garantías de las sanciones administrativas les sean aplicables⁷⁵⁰.

Cabría preguntarse si determinados actos de órganos no administrativos sí que pueden participar de la autotutela de administración en sentido propio, en concreto las sanciones impuestas por los centros privados concertados, por tanto, si se trata de actos administrativos emanados por órganos que no son una Administración Pública. En opinión de Barcelona Llop, el acto de un particular no puede ser considerado, en términos técnico-jurídicos, como un acto administrativo, indicando que “el elemento subjetivo es imprescindible en la caracterización jurídica del acto administrativo”. Por tanto, el acto administrativo sólo podría provenir de la Administración Pública, sin que se tengan que admitir excepciones al respecto. Esta opinión, señala él mismo, es contraria a la que sostiene un importante sector de la doctrina. A pesar de ello y de la opción en favor del elemento subjetivo, reconoce que en ocasiones determinados actos jurídicos pueden provenir de personas privadas, aunque lo justifica en que “convencionalmente o por comodidad, pueden ser calificados atécnicamente como actos administrativos en virtud de las características y efectos de los mismos y del ámbito objetivo del tráfico jurídico sobre el que inciden”. En todo caso, considera que “dicha calificación no es exacta y parece más procedente hablar de actos de los particulares con eficacia jurídico-administrativa”⁷⁵¹. Por lo tanto, la normativa puede otorgar a los actos de determinadas entidades privadas –en este caso centros privados concertados- la misma validez que aquellos actos acordados por órganos administrativos, asumiéndolos como si se tratara de una actuación propia, siendo posible en algunos casos la revocación de estos actos por las propias Administraciones Públicas⁷⁵².

⁷⁵⁰ REBOLLO PUIG, M. et alii: *Derecho Administrativo sancionador*, Lex Nova, 2010, pp. 61-63.

⁷⁵¹ BARCELONA LLOP, J. *Ejecutividad, ejecutoriedad y ejecución forzosa de los actos administrativos*. Universidad de Cantabria, 1995, pp. 118-122.

Considera en todo caso, que el criterio de gestión de los servicios públicos -muy arraigado en Francia- ha supuesto que se admitiera en determinados casos que los particulares dictan actos administrativos. Sin embargo, señala que las soluciones adoptadas en Francia no son fácilmente exportables a otros contextos donde se formaron.

⁷⁵² CANALS I AMETLLER, D.: *El ejercicio...*, op. cit., p. 317.

“El régimen disciplinario del alumnado no universitario en el sistema educativo español”

La sanción administrativa al ser impuesta por una resolución administrativa goza de presunción de validez. Así lo establece el artículo 39.1 de la LPAAP al indicar que “los actos de las Administraciones Públicas sujetos al Derecho Administrativo se presumirán válidos y producirán efectos desde la fecha en que se dicten, salvo que en ellos se disponga otra cosa”. El privilegio de la autotutela de la Administración supone que los actos administrativos obligan directamente, produciendo efectos desde que se dictan y notifican adecuadamente, es la denominada autotutela declarativa o ejecutividad. En el caso de que no exista cumplimiento voluntario por parte del administrado la Administración sancionadora no precisa acudir a los tribunales de justicia para la ejecución de la sanción, si no que ella misma, a través de sus medios puede ejecutarla, es la denominada autotutela ejecutiva, ejecutoriedad o ejecución forzosa⁷⁵³.

Las prerrogativas de la ejecutividad y de la ejecutoriedad de la Administración se establecen en el artículo 38 de la LPAAP al indicar que “los actos de las Administraciones Públicas sujetos al derecho administrativo serán ejecutivos con arreglo a lo dispuesto en esta Ley” y el artículo 98 de la LPAAP establece que los actos de las Administraciones Públicas sujetos al derecho administrativo serán inmediatamente ejecutivos, estableciendo también sus excepciones: que se produzca la suspensión de la ejecución del acto; se trate de una resolución de un procedimiento de naturaleza sancionadora contra la que quepa algún recurso en vía administrativa, incluido el potestativo de reposición; una disposición establezca lo contrario; o se necesite aprobación o autorización superior.

Así también lo refrenda el Tribunal Constitucional⁷⁵⁴ al indicar:

“La potestad de la Administración de autoejecución de las resoluciones y actos dictados por ella, se encuentra en nuestro Derecho positivo vigente legalmente reconocida y no puede considerarse que sea contraria a la Constitución. Es verdad que el art. 117.3 de la Constitución atribuye al monopolio de la potestad jurisdiccional consistente en ejecutar lo decidido a los Jueces y Tribunales establecidos en las Leyes, pero no es menos cierto que el art. 103 reconoce como uno de los

⁷⁵³ ALARCÓN SOTOMAYOR, L.: “La eficacia y la ejecución de las sanciones de tráfico”, *Documentación Administrativa*, nº 284-285, 2009, p. 122.

⁷⁵⁴ STC 22/1984, FJ 4.

principios a los que la Administración Pública ha de atenerse, el de eficacia «con sometimiento pleno a la Ley y al Derecho». Significa ello una remisión a la decisión del legislador ordinario respecto de aquellas normas, medios e instrumentos en que se concrete la consagración de la eficacia”.

Por tanto, existe una diferencia fundamental entre la resolución de un procedimiento general y la resolución de un procedimiento sancionador en lo que respecta a su ejecución: las resoluciones de un procedimiento general son inmediatamente ejecutivas, mientras que las resoluciones de un procedimiento sancionador sólo lo serán cuando pongan fin a la vía administrativa. En conclusión, la resolución sancionadora sólo será ejecutiva cuando ponga fin a la vía administrativa, y ello se produce, cuando se han resuelto los recursos interpuestos o pasado el plazo, no se interpusieron. Aunque una resolución sancionadora pueda ejecutarse, la misma puede ser suspendida judicialmente. Es requisito para ello que el solicitante pruebe que los daños y perjuicios provocados por la ejecución sean de difícil o imposible reparación. De no concurrir tales circunstancias la resolución sancionadora es ejecutiva⁷⁵⁵.

La aplicación de las normas sobre ejecutividad y ejecutoriedad suponen que una vez dictada la resolución y notificada al interesado, debe ser cumplida, pudiendo la Administración en caso contrario, ejecutarla de forma forzosa, incluso aunque se haya iniciado o haya plazo para hacerlo, la impugnación en vía administrativa o en vía judicial.

Con la traslación por parte del Tribunal Constitucional de las garantías del proceso penal -principalmente la presunción de inocencia- se ha cuestionado la ejecutividad inmediata de las sanciones y consecuentemente se ha de retrasar la ejecución de la sanción hasta que resuelva un juez. Según este criterio, las sanciones administrativas no serían ejecutables hasta que no fueran firmes, aspecto que no es consecuente con el resto de actos administrativos y la presunción de inocencia. Esta teoría no parece correcta, atendiendo a que parte de un error conceptual, al entender que la presunción de inocencia sólo se puede destruir cuando se agotan las posibilidades de revisión de la sanción. Sin embargo, la presunción de inocencia sí que se puede destruir cuando la Administración

⁷⁵⁵ BERMÚDEZ SOTO, J.: “Elementos para definir...”, op. cit., pp. 326-328.

impone una sanción y no cuando la confirma un juez. Para ello, es imprescindible que la prueba incriminatoria se obtenga con todas las garantías en el procedimiento administrativo, siendo factible destruir esta presunción de inocencia a partir de ella y por tanto posible emitir un acto sancionador. Sin perjuicio de que pueda haber una revisión posterior, la presunción de inocencia ya ha sido destruida, existiendo ahora una prueba de culpabilidad, de forma que es compatible la presunción de inocencia con la ejecutividad inmediata de las sanciones.

El propio Tribunal Constitucional en la STC 66/1984 señala:

“la efectividad de las sanciones no entra en colisión con la presunción de inocencia; la propia legitimidad de la potestad sancionadora y la sujeción a un procedimiento contradictorio, abierto al juego de la prueba, (...) excluye toda idea de confrontación de la presunción de inocencia con la inmediata ejecutividad de las sanciones”.

El Tribunal Supremo⁷⁵⁶ también ha declarado en varias sentencias que la ejecutividad de los actos administrativos sancionadores no es contraria a la presunción de inocencia. Por tanto, el establecimiento por el legislador de que las sanciones son ejecutivas desde que se dictan, desde que se agota la vía administrativa o bien desde que son firmes en vía judicial, no influye en el artículo 24.2 de la CE. Así lo establece el Tribunal Supremo, al indicar en varias sentencias⁷⁵⁷ que al margen de la libre actuación del legislador, en nada afecta a la presunción de inocencia⁷⁵⁸.

V.1.2 La distinción de las sanciones de otras estrategias disciplinarias.

La sanción jurídica es una reacción frente a determinadas conductas establecidas por el Derecho, por tanto la sanción debe estar integrada en la estructura de algunas normas y estas normas necesitan que la sanción forme parte de ellas. Un factor determinante es la cuestión de si hay sanciones sin deberes o si hay deberes sin sanciones,

⁷⁵⁶ STS de 18 de septiembre de 2001, STS de 19 de diciembre de 2001, STS de 4 de febrero de 2002 y STS de 5 de febrero de 2004.

⁷⁵⁷ STS de 13 de febrero de 1998, STS de 20 de octubre de 1999 y STS de 27 de marzo de 2000.

⁷⁵⁸ ALARCÓN SOTOMAYOR, L.: “La eficacia...”, op. cit., p. 122.

si los destinatarios de las normas tienen un deber porque existe una sanción o si las sanciones existen porque son un refuerzo útil de determinadas normas. La doctrina se ha expresado de forma diferente al respecto, sin embargo, si se adopta un enfoque según el cual la sanción es el concepto primario del derecho y por tanto, a partir de él se identifican los deberes, se pueden alcanzar resultados indeseables, ya que si bien es fácil considerar que las sanciones son males o privaciones de bienes, no es fácil saber si todos los males o privaciones son realmente sanciones⁷⁵⁹, tal y como ocurre en el ámbito disciplinario del alumnado.

Cuando el Derecho sanciona con un castigo, no debiera ser más que una fase de un proceso mucho más amplio de carácter educativo que el Derecho debe impulsar. De esta forma el Derecho no se define como un simple aparato represivo y de control social, sino como un instrumento para la educación y el perfeccionamiento de los ciudadanos y de la mejora de la sociedad, con una verdadera función pedagógica. El Derecho debe contribuir al proceso educativo de la persona, a su desarrollo integral, a través de la creación, modificación o extinción de hábitos y ayudando a adaptarle a los diversos roles sociales. En este sentido, la utilización de la coacción, aunque legítima en determinados casos, supone un modo imperfecto de cumplimiento del Derecho ya que el cumplimiento más perfecto es aquel que se realiza voluntariamente, desde la libertad y racionalidad del ser humano, encontrándose en él el verdadero orden y paz social. Por tanto, no es la función primaria del Derecho el sancionar, sino que se trata de una función secundaria no esencial⁷⁶⁰.

En el ámbito educativo se utilizan estrategias punitivas o castigos, consistentes en la utilización de estímulos y situaciones que desagradan al alumnado con la pretensión de ejercer una acción disuasoria sobre su comportamiento. El mecanismo consiste en enfrentar al alumnado que presenta un comportamiento inadecuado a una situación

⁷⁵⁹ LARA CHAGOYÁN, R.: *El concepto de sanción en la teoría contemporánea del derecho*, tesis doctoral, Facultad de Derecho, Universidad de Alicante, 2000, pp. 378-382. file:///C:/Users/Portatil/Downloads/Lara%20Chagoy%C3%A1n,%20Roberto.pdf (recuperado el día 23 de septiembre de 2016)

⁷⁶⁰ MONTORO BALLESTEROS, A.: *El derecho...*, op. cit., pp.31-33.

De esta forma lo pone de manifiesto el aforismo atribuido a Séneca de que “ninguna persona prudente castiga por el pecado cometido, sino para que no se peque” (*nemo prudens punit quia peccatum est sed ne peccetur*),

incómoda, con el propósito de que para evitarla esté dispuesto a abandonar la acción que está realizando y que causa un grave perjuicio. Sin embargo, la simplicidad de este tipo de estrategias es sólo aparente al existir dificultades vinculadas a su aplicación. Desde la perspectiva de la Psicología y de la Pedagogía estas estrategias punitivas deben aplicarse con unas determinadas pautas para que sean adecuadas y eficaces, debiéndose evitar errores frecuentes⁷⁶¹.

⁷⁶¹ GOTZENS BUSQUETS, C.: *La disciplina escolar*, op. cit., pp.91-101. Entre las pautas para la aplicación de una medida punitiva adecuada y eficaz se pueden citar las siguientes:

- El alumno debe conocer qué, cuándo y cómo su comportamiento será castigado. Por tanto, ha de ser advertido y previsible, debe existir una relación de causa-efecto entre el comportamiento disruptivo y la medida punitiva, que evite asociaciones indebidas.
- La medida punitiva debe ser inmediata o bien lo suficientemente cercana en el tiempo para que el sentimiento de desagrado que experimenta el alumno tenga poder de disuasión.
- La medida punitiva ha de consistir en una experiencia indeseable para el alumno, que le disuada de su comportamiento, por tanto, ha de tener la intensidad suficiente, sin que en ningún caso suponga maltrato físico o psicológico para el alumno.
- Las medidas punitivas deben ser consistentes, deben tener una permanencia en el tiempo, no sufrir continuas alteraciones, ya que el aprendizaje se asienta sobre la base de la estabilidad y firmeza, lo cual no significa que deba existir cierta flexibilidad en su aplicación.
- La modificación del comportamiento disruptivo implica su sustitución por otro comportamiento que sí se considera aceptable. Si las normas están definidas en términos positivos se cumple con esta premisa, sin embargo, si las normas se refieren a prohibiciones o se definen en términos negativos, algunos alumnos pueden que tengan dificultades para identificar estos comportamientos deseables, en ese caso se deben proporcionar sugerencias, ejemplos o modelos de actuación.

Entre los errores frecuentes, se pueden citar los siguientes:

- La inexistencia de una clara asociación entre el comportamiento y la aplicación de la estrategia punitiva.
- La aplicación de una estrategia punitiva en coincidencia con experiencias instruccionales, personales o valiosas para el alumno, ya que determinados aspectos emocionales negativos concomitantes pueden no ser controlados por el mismo.
- La falta del diseño previo de la medida punitiva eficaz para alcanzar un determinado grado de indeseabilidad para el alumno. En ningún caso la medida puede consistir en maltrato físico o psicológico.
- No considerar el castigo como una forma de aprendizaje, lo que supone contemplar como objetivo fundamental de la medida la modificación del comportamiento del alumno, ya que se deben castigar los comportamientos, no a las personas.
- La aplicación incorrecta de las medidas punitivas, que no sólo no mejoran el comportamiento del alumnado sino que incluso pueden provocar el aumento de los problemas, reforzando su acción o aumentando su rechazo a las normas.

El profesorado al prescindir de los impulsos punitivos, puede optar por otras acciones:

- Quedarse en las amenazas y no pasar a los hechos.
- Aplicar castigos de muy baja intensidad pero de forma sistemática para compensarlos.
- Infligir al alumnado estímulos emocionales o afectivos negativos, en este caso se puede tratar de mostrar la acción del alumno como una afrenta personal o al grupo.

Estas acciones se Realizan porque es difícil que sean cuestionadas, al contrario que otro tipo de castigos. Sin embargo, el alumnado suele detectar rápidamente estas estrategias y se habitúa a las mimas, provocando unos resultados perversos desde el punto de vista educativo.

La efectividad de las normas depende en gran medida de las consecuencias de su incumplimiento. Enseñar a asumir las consecuencias es educar en la responsabilidad. Las consecuencias deben estar escalonadas -como diques o eslabones de una cadena- y si ante una consecuencia de este sistema el alumnado no reacciona positivamente, se deberá pasar a otra consecuencia más grave. Esta sucesión debe estar planificada, sin existencias de zonas ciegas y debe evitar la impunidad. Una posible cadena de consecuencias podría comenzar con las advertencias del profesor y acabar en medidas policiales y judiciales, si las anteriores no han logrado tener éxito⁷⁶².

En el ámbito educativo, desde una perspectiva jurídica, las estrategias disciplinarias se pueden agrupar en dos tipos:

1º) Las consecuencias que no pueden ser consideradas sanciones sino medidas correctoras o educativas.

2º) Las sanciones.

La LOE denomina genéricamente a todas las medidas o sanciones como “medidas correctoras”⁷⁶³. Sin embargo, las Administraciones Educativas denominan de diferente forma las medidas o las sanciones que pueden ser aplicadas al alumnado.

En relación a las acciones consecuencia de infracciones no calificadas como graves para la convivencia, la gran mayoría de Administraciones Educativas emplean los siguientes términos: “medidas”⁷⁶⁴; “medidas educativas”⁷⁶⁵; “medidas correctoras”, “medidas de corrección”, o “correcciones”⁷⁶⁶; o “medidas educativas de corrección” o

⁷⁶² VAELO ORTS, J.: *Cómo dar clase a los que no quieren*, Santillana, 2007, pp. 56-58. En esta cadena de consecuencias el eslabón que no funcione debilitará al anterior, una posible cadena de consecuencias es la siguiente:

- a) Advertencias del profesor.
- b) Compromisos ante el profesor.
- c) Advertencias de otro agente escolar.
- d) Compromiso ante otro agente escolar.
- e) Sanciones escolares.
- f) Advertencias de otras entidades sociales.
- g) Medidas sociales.
- h) Medidas policiales y judiciales.

⁷⁶³ LOE. Artículo 124.

⁷⁶⁴ D.114/2011 de las Islas Canarias.

⁷⁶⁵ D.47/2010 de Navarra.

⁷⁶⁶ D. 19/2007 de Andalucía; D.73/2011 de Aragón; D.249/2007 de Asturias; D.3/2008 de Castilla-La Mancha; D.51/2007 de Castilla y León; D.279/2006 de Cataluña; D. 50/2007 de Extremadura; D.8/2015 de Galicia; D.4/2009 de La Rioja; D.16/2016 de la Región de Murcia.

“El régimen disciplinario del alumnado no universitario en el sistema educativo español”

“medidas educativas correctoras”⁷⁶⁷. Por tanto, la denominación de las mismas trata de destacar su carácter de medida educativa, de medida correctora o ambos. Tan sólo tres Administraciones Educativas destacan en su nomenclatura el carácter sancionador al utilizar los términos “medidas disciplinarias”⁷⁶⁸ y “sanciones”⁷⁶⁹.

En el caso de las sanciones consecuencia de infracciones graves o muy graves para la convivencia, se siguen utilizando términos como: “medidas”⁷⁷⁰; “medidas educativas”⁷⁷¹; “medidas correctoras”, “medidas de corrección” o “correcciones”⁷⁷²; “medidas educativas de corrección” o “medidas educativas correctoras”⁷⁷³. Sin embargo, siete Administraciones Educativas utilizan una nomenclatura que denota el carácter sancionador de estas medidas con el empleo de términos como “medidas disciplinarias”⁷⁷⁴, “sanciones”⁷⁷⁵ o “medidas educativas disciplinarias”⁷⁷⁶, por tanto cuatro de las que no empleaban esta terminología para denominar a las medidas por infracciones no muy graves sí que lo hacen ahora.

El concepto de sanción no sólo es complejo, sino que no es definitiva la denominación que establecen las Administraciones Educativas. En este sentido, el Tribunal Supremo ha establecido:

“los actos administrativos no dependen de la denominación que se les dé sino de su naturaleza y características y de las consecuencias que se deriven de su contenido”⁷⁷⁷.

El Tribunal Constitucional añade que hay que atender a la verdadera naturaleza de los actos:

⁷⁶⁷ D.121/2010 de las Islas Baleares; D. 39/2008 de la Comunidad Valenciana; D.201/2008 del País Vasco; R.D. 732/1995.

⁷⁶⁸ D.53/2009 de Cantabria.

⁷⁶⁹ D.4/2009 de La Rioja. También emplea el término medidas de corrección; D.15/2007 de la Comunidad de Madrid.

⁷⁷⁰ D.114/2011 de las Islas Canarias.

⁷⁷¹ D.47/2010 de Navarra.

⁷⁷² D.73/2011 de Aragón; D.249/2007 de Asturias; D.3/2008 de Castilla-La Mancha; D. 50/2007 de Extremadura; D.8/2015 de Galicia; D.16/2016 de la Región de Murcia.

⁷⁷³ D.121/2010 de las Islas Baleares; D.201/2008 del País Vasco; R.D. 732/1995.

⁷⁷⁴ D.19/2007 de Andalucía; D.53/2009 de Cantabria.

⁷⁷⁵ D.51/2007 de Castilla y León; D.279/2006 de Cataluña; D.4/2009 de La Rioja. También emplea el término medidas de corrección; D.15/2007 de la Comunidad de Madrid.

⁷⁷⁶ D. 39/2008 de la Comunidad Valenciana.

⁷⁷⁷ STS de 17 de diciembre de 1997, FJ3.

“sin que sea suficiente y decisivo, a tal efecto, el *nomen iuris* utilizado en los correspondientes actos”⁷⁷⁸.

Por tanto, para la jurisprudencia es indiferente la denominación que establezca una norma para calificar o no una medida como sanción, dependiendo su naturaleza y de sus consecuencias, no siendo determinante el *nomen iuris*⁷⁷⁹. Así, con independencia de la denominación establecida por las Administraciones Educativas, se deben distinguir las sanciones de otras estrategias que se utilizan en los centros docentes cuando se producen los incumplimientos del alumnado.

Las sanciones son el instrumento típico de la Administración para corregir las conductas contrarias al ordenamiento jurídico pero no son el único instrumento, de hecho no son los medios más empleados y en todo caso deberían ser el último recurso al que se debería recurrir ya que existen otros más eficaces, incluso con un contenido y una función semejantes que no pertenecen al ámbito del Derecho Administrativo sancionador, aunque por contra no se le aplican los principios y garantías del mismo. Esta actuación de la Administración, en el caso del alumnado se asemeja a la de policía, aunque su fundamento es distinto. Así mientras el reglamento jurídico se desenvuelve en el ámbito de las relaciones de sujeción general, el reglamento administrativo lo hace en el ámbito de las relaciones de especial sujeción⁷⁸⁰.

Por tanto, en la relación de sujeción general se contempla la sumisión de los administrados al ejercicio de la policía administrativa, sin embargo, en las relaciones de especial sujeción, como es el caso del alumnado, se contempla no sólo la sumisión a la actividad de policía general sino a las normas concretas que rigen el centro docente en el que está matriculado, siendo su fundamento por tanto diferente, aunque sus fines y objetivos sean los mismos⁷⁸¹.

Cuando se produce un incumplimiento, la Administración debe hacer cumplir el ordenamiento en primer lugar a través de la autotutela ejecutiva, la potestad que le permite hacer cumplir y que se ejecuten sus decisiones de forma autónoma. De esta forma

⁷⁷⁸ STC 239/1988, FJ 3

⁷⁷⁹ REBOLLO PUIG, M. et alii: *Derecho Administrativo...*, op. cit., pp. 57-61.

⁷⁸⁰ GARRIDO FALLA, F. y FERNÁNDEZ PASTRANA, J.M.: *Régimen jurídico...*, op. cit., p. 331.

⁷⁸¹ GARRIDO FALLA, F.: “Los medios de la policía y la teoría de las sanciones administrativas”, *Revista de administración pública*, nº 28, 1959, pp. 16-19.

no siempre es necesario que inicie el procedimiento sancionador. La configuración y la finalidad de las medidas de policía administrativa parten del concepto de “orden”, entendido como un mandato al administrado. Por tanto, el incumplimiento del ordenamiento jurídico puede dar lugar a diferentes consecuencias: la imposición de sanciones en caso de que el incumplimiento esté calificado como infracción y la restauración del orden perturbado. Las sanciones reprimen el incumplimiento y castigan la perturbación mientras que las otras medidas reparan el orden, restituyendo las cosas a su estado anterior⁷⁸².

De esta forma, estas medidas que establece el ordenamiento jurídico no persiguen la finalidad de sancionar, no son instrumentales de otra resolución sino del interés público. Se adoptan como reacción urgente ante determinados riesgos y perturbaciones y tienen como finalidad:

- 1º) Evitar lesiones al interés público protegido.
- 2º) Impedir que continúen sus efectos antijurídicos.
- 3º) Restablecer el ordenamiento jurídico conculcado.

Se trata de medidas de coacción administrativa directa -caracterizadas por el empleo de la fuerza- motivadas por una situación de urgencia, que legitima una decisión no procedimentalizada, guiada por los principios de congruencia y proporcionalidad, no teniendo porqué estar relacionadas con el procedimiento sancionador, que pudiera o no iniciarse posteriormente⁷⁸³. Mientras que las sanciones no restablecen el orden legal ni físico lesionado, no restauran los valores, no compensan los daños ni imponen la conducta correcta, estas consecuencias sí que son características de estas medidas tomadas por la Administración, a las que no se les aplica su régimen garantista de las sanciones porque supondría la creación de unos obstáculos que impedirían que fueran efectivas para la defensa del interés general⁷⁸⁴.

⁷⁸² CASINO RUBIO, M.: “La indebida confusión entre sanciones y otras medidas administrativas de policía: comentarios a la STS del 2 de febrero de 1998, artículo 2060”, *Reala*, nº 283, 2000, pp. 569-572.

⁷⁸³ GARCÍA URETA, A.: *La potestad inspectora de las administraciones públicas*, Marcial Pons, 2006, pp. 145-146.

⁷⁸⁴ REBOLLO PUIG, M. et alii: “Panorama del derecho administrativo sancionador en España: los derechos y las garantías de los ciudadanos”, *Revista Estudios Socio-Jurídicos*, nº 1, Universidad del Rosario, 2005, p. 25.

Por tanto, en un centro docente se pueden distinguir dos tipos de estrategias diferenciadas de las sanciones:

1º) Las medidas de policía o control: Garrido Falla, define el poder de policía como “el conjunto de medidas coactivas arbitradas por el derecho para que el particular ajuste su actividad a un fin de utilidad pública”⁷⁸⁵. Su fin es la prevención de comportamientos contrarios a la convivencia, el mantenimiento del orden y la cesación de la acción prohibida.

2º) Las medidas correctoras o educativas: su fin es la remoción de los efectos de la infracción. De hecho, esta distinción permite que la medida correctora o educativa pueda reiterarse, sin embargo la sanción tiene un carácter único⁷⁸⁶. El objetivo de estas medidas es la corrección rápida de aquellas conductas que no perjudican de forma grave la convivencia del centro. Se caracterizan por su inmediatez y porque el fundamento de las mismas no es la comisión de una infracción administrativa, sino la realización de actos que no alcanzan la consideración de falta grave o que, siéndolo, son realizadas por alumnado que desde el punto de vista administrativo no tienen la condición de responsables. Estas medidas educativas se consideran necesarias ante las situaciones cotidianas a las que se tiene que hacer frente el profesorado, con el objetivo de garantizar la función docente.

En conclusión, como señala García García, “tanto las medidas correctoras como aquellas que se adoptan en ejercicio de la potestad de control del buen orden y disciplina escolar carecen del carácter de medidas sancionadoras, de forma que no están sometidas a las garantías que rigen el régimen sancionador administrativo y al carecer del carácter de sanciones se caracterizan por su inmediatez, de forma que la necesidad de instrucción de un expediente disciplinario no tienen ninguna razón de ser”⁷⁸⁷.

file:///C:/Users/Portatil/Downloads/Dialnet-PanoramaDelDerechoAdministrativoSancionadorEnEspan2314908.pdf (recuperado el día 17 de agosto de 2016).

⁷⁸⁵ GARRIDO FALLA, F.: *Las transformaciones del régimen administrativo: Estudios de administración*, Instituto de Estudios Políticos, 1954, p. 111.

⁷⁸⁶ PEMÁN GAVÍN, I.: *El sistema sancionador...*, op. cit., pp. 88-89.

Esta distinción está basada en aquella que se Realiza entre las multas coercitivas y recargos por un lado y las sanciones por otro en el ámbito tributario.

⁷⁸⁷ GARCÍA GARCÍA, M.J.: “La imposición de prestaciones...”, op. cit., pp. 137-138.

“El régimen disciplinario del alumnado no universitario en el sistema educativo español”

De otro lado, no debe confundirse la aplicación de medidas educativas, correctoras o de control con la aplicación de verdaderas sanciones al alumnado por la vía de hecho. La vía de hecho se presenta al acontecer diferentes circunstancias, en concreto cuando:

1ª) La ejecución de un acto se realiza sin observar las normas de competencia.

2ª) Las acciones ejecutorias se establecen sin previo procedimiento.

3ª) La actividad ejecutoria de la Administración no está legitimada por un acto administrativo previo, bien por no haberse dictado o bien por haberse dictado pero haber dejado de existir por haber sido anulado.

4ª) El acto administrativo presenta tales defectos que carece de fuerza legitimadora.

5ª) La ejecución material no guarda ninguna conexión con el supuesto de hecho o bien es desproporcionada a los fines que pretende⁷⁸⁸.

El Tribunal Supremo ha señalado al respecto:

“el procedimiento administrativo no es un mero ritual tendente a cubrir a un poder desnudo con una vestidura pudorosa que evite el rechazo social. Que no se trata de cubrir impudicias sino de que no las haya. Porque lo que exige el pudor en las relaciones entre el poder público y los ciudadanos es que el comportamiento de aquél inspire confianza a los administrados (...) el primer factor capaz de generar esa confianza es la adecuación a un procedimiento que garantice que el obrar administrativo, por más reflexivo, tenga más posibilidades de adecuarse al ordenamiento administrativo (...). Ha habido vía de hecho porque se ha actuado sin procedimiento.” La jurisprudencia⁷⁸⁹ también ha señalado que “es indudable que el ordenamiento español rechaza con carácter

⁷⁸⁸ GONZÁLEZ-VARAS IBÁÑEZ, S.: “Una nueva solución procesal para las vías de hecho”, *Boletín de información del Ministerio de justicia*, nº. 1680-1682, 1993, pp. 4150-4151.

El concepto de la vía del hecho, según establece la STS de 22 de septiembre de 2003, es una construcción del Derecho Administrativo francés que pasó hace tiempo a nuestro ordenamiento jurídico, especialmente por obra de la doctrina y la jurisprudencia. Se distinguen dos modalidades: *manque de droit* o que la Administración ha utilizado un poder que realmente no tiene y *manque de procedure* o que la Administración no ha observado el procedimiento establecido legalmente.

⁷⁸⁹ STS de 18 de octubre de 2000, FJ 3.

general –artículo 103 citado de la Ley de procedimiento y 149.1.18 de la Constitución–, las actuaciones administrativas por vía de hecho, los cuales constituyen una forma de violencia sobre el ciudadano y sobre sus bienes incompatible con lo que el poder público es y tiene que ser en un Estado de derecho: servidor de los ciudadanos y escudo de sus libertades”⁷⁹⁰.

Por tanto, la aplicación de toda sanción exige un acto administrativo previo, dictado por órgano competente, según el procedimiento establecido y con sujeción a la normativa aplicable. En otro caso constituye una vía de hecho que debe ser restituida por los tribunales, previo requerimiento a la Administración y en caso de no ser atendido, pudiéndose solicitar la medidas cautelares para suspender el cumplimiento de la sanción y exigir los daños y perjuicios derivados de esta actuación⁷⁹¹.

El acto administrativo es el presupuesto que legitima la ejecución administrativa, siendo asimilables a esta falta de acto previo los casos en los que si bien existe acto, éste está afectado de una irregularidad sustancial, pudiéndose hablar de acto nulo de pleno derecho o incluso inexistente, privándole de la presunción de validez⁷⁹².

El director del centro docente tiene la competencia de imponer las sanciones que correspondan al alumnado⁷⁹³, por tanto el profesorado tan sólo puede imponer aquellas medidas que no tengan carácter sancionador. A su vez, esta competencia del director es irrenunciable, salvo en el caso de delegación, siempre que se efectúe siguiendo los términos previstos por el ordenamiento jurídico⁷⁹⁴. Desde el punto de vista pedagógico, es conveniente recordar que trasladar a otras instancias la facultad correctora del profesorado -en este caso al director del centro- puede provocar que se pierda el efecto positivo de la relación de afecto y confianza que debería existir entre el profesorado y su alumnado. En este sentido, se despersonaliza, se deshumaniza y pierde carácter educador y correctivo la

⁷⁹⁰ STS de 26 de junio de 2001, FJ 4.

⁷⁹¹ LÓPEZ-NIETO Y TRUYOLS, M.: “La reacción frente a las vías de hecho”, *Estudios QDL*, nº 9, Fundación Democracia y Gobierno Local, 2005, pp. 134-137.

http://repositorio.gobiernolocal.es/xmlui/bitstream/handle/10873/241/qdl09_13_est10_lopezn.pdf?sequence=3 (recuperado el día 25 de agosto de 2016).

⁷⁹² LPACAP. Artículo 47.

⁷⁹³ LOE. Artículo 132 f).

⁷⁹⁴ LPACAP. Artículo 9.

resolución de conflictos en el ámbito educativo, además de que puede menoscabar la autoridad del profesorado⁷⁹⁵.

V.1.3 Principios aplicables a las medidas y a las sanciones disciplinarias.

Los principios que de forma general establecen en su normativa las Administraciones Educativas para la aplicación de las sanciones son los siguientes:

V.1.3.1 El carácter educativo.

Las sanciones que se apliquen por el incumplimiento de las normas tendrán un carácter educativo y recuperador, garantizando el respeto a los derechos del resto de los alumnos procurando la mejora en las relaciones de todos los miembros de la comunidad educativa⁷⁹⁶.

En este sentido, el Tribunal Superior de Justicia de Madrid señaló:

“con independencia y al margen de que la relación que liga a los alumnos con el centro educativo sea de las que se han dado en llamar de sujeción especial, es que las conductas tipificadas como infracciones disciplinarias y sus correspondientes "sanciones" no tienen propiamente tal naturaleza, sino que su finalidad es esencialmente educativa, constituyendo uno más de los instrumentos encaminados a la formación integral del alumno, imprescindible, en todo caso, para la correcta concienciación de la responsabilidad de sus actos cuando incumple los

⁷⁹⁵ GOTZENS BUSQUETS, C.: *La disciplina en la escuela*, op.cit., pp. 61-62.

⁷⁹⁶ Todas las Administraciones Educativas establecen estos principios de forma semejante. En algunos casos hay diferencias de matiz, así el D. 51/2007 de Castilla y León, el D. 4/2009 de La Rioja y el D. 47/2010 de Navarra, señalan su carácter educativo pero no su carácter recuperador. El D. 15/2007 de la Comunidad de Madrid, establece igualmente el carácter educativo pero no el carácter recuperador, y concreta que se deberán tener en cuenta, con carácter prioritario, los derechos de la mayoría de los miembros de la comunidad educativa y los de las víctimas de actos antisociales, de agresiones o de acoso; D.201/2008 del País Vasco. Establece la finalidad esencialmente educativa, pero tanto para el alumno o alumna responsable de la conducta merecedora de corrección como para el resto de los alumnos y alumnas; El D.39/2008 de la Comunidad Valenciana, en vez de recuperador indica el carácter rehabilitador.

deberes -correlato inexcusable de todo derecho- que, como docente, le corresponden para garantizar el imprescindible respeto hacia el resto de los miembros de la comunidad educativa y que, en definitiva, se traduce, igualmente, en el respeto a uno mismo y a su dignidad de alumno y ciudadano, inserto en una comunidad y donde el estudio y la formación no constituyen solo un derecho, sino un deber como respuesta al esfuerzo que socialmente representa su formación integral, instrumento de enriquecimiento personal destinado también a revertir en beneficio de la sociedad"⁷⁹⁷.

Sin embargo, la STS de 16 de diciembre de 2009, que resolvió el recurso de casación contra la anterior sentencia, respecto de la naturaleza jurídica de las medidas educativas, las considera y trata como sanciones administrativas⁷⁹⁸, sin perjuicio de que su fin adicional sea educativo y de su eufemística denominación⁷⁹⁹.

V.1.3.2 La prohibición de privación del derecho a la educación.

Ningún alumno podrá ser privado del ejercicio de su derecho a la educación, ni en el caso de la educación obligatoria, de su derecho a la escolaridad. Se plantea la controversia de si en el caso de determinadas sanciones -especialmente la expulsión del centro, temporal o definitiva- se conculca el derecho a la educación del alumnado. Este asunto será tratado en el apartado dedicado a las sanciones de inhabilitación para cursar estudios en el centro y de cambio de centro docente.

V.1.3.3 La prohibición de correcciones contrarias a la integridad física o moral.

⁷⁹⁷ STSJ de la Comunidad de Madrid 61/2008, FJ 4. Sentencia que desestimó el recurso interpuesto por la Federación Regional de Asociaciones de padres del alumnado “Francisco Giner de los Ríos” contra el Decreto 15/2007, de 19 de abril, de la Consejería de Educación de la Comunidad de Madrid por el que se establece el marco regulador de la convivencia en los centros docentes de esta comunidad.

⁷⁹⁸ STS de 16 de diciembre de 2009, FJ 3.

⁷⁹⁹ GARCÍA GARCÍA, M.J.: “La imposición de prestaciones...”, op.cit., pp. 133-134.

No podrán imponerse correcciones contrarias a la integridad física y a la dignidad personal del alumno⁸⁰⁰. El castigo físico o psicológico⁸⁰¹ por parte del profesorado está prohibido y no ha tenido históricamente cobertura legal en España, al contrario, las normas han establecido explícitamente la prohibición de su uso y la obligatoriedad de utilizar otros métodos para garantizar la disciplina escolar⁸⁰². Sin embargo, esta prohibición legal no impidió que el castigo corporal o psicológico formara parte de nuestra tradición escolar⁸⁰³. En este sentido, el grado de eficacia de la regulación

⁸⁰⁰ Todas las Administraciones Educativas establecen este principio. El D.53/2009 de Cantabria y el D.39/2008 de la Comunidad Valenciana concretan que las sanciones no pueden ser contrarias a la dignidad ni a la integridad física, psicológica o moral de los alumnos y las alumnas.

⁸⁰¹ CABRERA MURCIA, E.P.: “Palabras...”, op. cit., pp. 51-52.

Determinadas expresiones en el ámbito educativo pueden denigrar la existencia del otro, rechazarle, cosificarle. El trasfondo de estas palabras o enunciados pueden llegar a constituir un acto violento, en el que se pierde la concepción de persona, se deslegitima al otro, y en consecuencia, se le reduce a la categoría de un objeto. La repercusión es importante, ya que las voces con menor poder en la escuela (niños y niñas) conforman sus identidades o sus propios *self* dialógicamente, a través de la participación continuada con los otros actores.

⁸⁰² La Ley de 20 de septiembre de 1938, de Reforma de la Segunda Enseñanza, en su Base XIV sobre la Disciplina Escolar, sólo autoriza a las autoridades escolares a imponer las sanciones de apercibimiento y pérdida de inscripción con posibilidad de renovación, y a proponer al Ministerio de Educación las de expulsión temporal o definitiva. La Orden de 4 de febrero de 1939 sobre Disciplina Escolar establece un régimen semejante al anterior. La Ley de 17 de julio de 1945, de Instrucción Primaria, en su artículo 100, establece que la disciplina será eminentemente activa, amoldándose a la edad y tendrá un carácter preventivo. Añade que en ningún caso se podrán emplear castigos de palabra u obra humillantes. El Decreto 193/1967, de 2 de febrero, por el que se aprueba el Texto Refundido de Enseñanza Primaria, desarrollado por la Orden de 10 de febrero de 1967 por la que se aprueba el Reglamento de los Centros Estatales de Enseñanza Primaria, que en su artículo 42 establece que ni la dirección del centro ni los maestros aplicarán castigos corporales o humillantes, al contrario, indica que deben utilizar la persuasión y la autoridad. En otras normas generales como el Estatuto del Estudiante aprobado por Decreto de 11 de agosto de 1953, el Reglamento General de los Centros de Enseñanza Media y Profesional aprobado por Orden de 3 de noviembre de 1953, el Reglamento de Disciplina Académica aprobado por Decreto de 8 de septiembre de 1954, las Normas de Gobierno de los Institutos Nacionales de Bachillerato aprobadas por Orden de 13 de junio de 1957 o la Ley 14/1970, de 4 de agosto, General de Educación, que establece un nuevo Estatuto del Estudiante, así como en el resto de normas reguladoras del derecho disciplinario del alumnado tras la aprobación de la Constitución de 1978, no tienen ninguna disposición que permita el uso del castigo corporal o humillante, incorporando en sentido contrario, disposiciones que lo prohíben taxativamente.

⁸⁰³ SUÁREZ PAZOS, M.: “Los castigos...”, op. cit., pp. 429-443.

Según el estudio Realizado por Suárez en el que participaron 120 narradores, en su mayor parte mujeres (98 mujeres y 22 hombres), nacidos entre 1940 y 1979, escolarizados casi en su totalidad en centros de la provincia de Orense, tan sólo 18 mujeres y 1 hombre no mencionan en sus escritos autobiográficos ni castigos, ni sentimientos de miedo o angustia. Algo más de la mitad de los narradores mencionan, junto a otros tipos de instrumentos disciplinarios, la existencia de castigos físicos. Constituyen, sobre todo, ataques directos a su cuerpo, con una amplia gama de torturas corporales: palizas, golpes, cachetes, tirones de pelo y de orejas, pellizcos, coscorriones, azotes.... en los que el docente utilizaba unas veces sus propias manos y pies como instrumento material de castigo, y otras veces emplea la mediación de reglas, punteros, varas de todo tipo, correas de cuero, etc. El alumno sufre el castigo en la cabeza, pelo, cara, orejas, brazos, palma de la mano, uñas, espalda, nalgas, piernas. Cualquier parte del cuerpo podía ser objeto de castigo. Las penas

legal es difícil de conocer debido a la falta de datos sociológicos. Tampoco existen datos concretos sobre la respuesta administrativa y jurisdiccional -salvo en casos dramáticos- ya que se vio condicionada por una actitud social que entendía la situación como un asunto privado, aspecto que provoca a su vez la falta de jurisprudencia⁸⁰⁴. El fenómeno de la violencia contra los niños y entre los niños estuvo oculto -seguramente interiorizado por el alumnado y aceptado por los padres como una medida disciplinaria adecuada- tanto en España⁸⁰⁵ como en la mayoría de países de nuestro entorno hasta los años sesenta del siglo XX⁸⁰⁶. Fue en esta época en la que este fenómeno comenzó a ser objeto de la atención pública, científica y política.

Los castigos tradicionalmente utilizados en el ámbito escolar eran muy variados y el uso de muchos de ellos no muy distante en el tiempo. A través de testimonios orales y escritos se puede extraer un catálogo de sanciones que estaban presentes en el aula, excluyendo las palizas, que seguramente tenían un carácter más restringido salvo en determinados lugares. De mayor a menor frecuencia según los testimonios, se pueden citar los siguientes: palmetazos; insultos referidos a aspectos físicos, intelectuales o al aseo personal; tirones de orejas; permanecer de pie en un rincón de clase, en ocasiones mirando a la pared e incluso sujetando libros; encierro en habitáculos para suscitar miedo o ridículo; expulsión de clase al pasillo o a la calle; permanecer de rodillas, cara a la pared

corporales también se extienden a otros castigos que provocan dolor, aunque no medien los golpes. Se trata de situaciones como estar de rodillas, normalmente con los brazos en cruz (con la variante de hacerlo sobre un suelo de arena, o de soportar el peso de libros en las manos), estar atado a una silla, tener la boca amordazada o estar encerrado en un cuarto oscuro.

⁸⁰⁴ DEFENSOR DEL PUEBLO-UNICEF: *Violencia escolar...*, op. cit., pp. 93-98.

⁸⁰⁵ GUICHOT REINA, V.: "La cultura escolar del Franquismo a través de la historia oral", *Cuestiones Pedagógicas*, nº20, Universidad de Sevilla, 2009-2010, p. 237. Guichot en su investigación sobre la cultura escolar durante el Franquismo, comenta respecto a los resultados obtenidos, y en relación a la disciplina, que "los castigos físicos eran habituales y asombra la dureza y la naturalidad con que los niños los tenían interiorizados: desde reglazos en la mano, tortas, guantazos, golpes en la cabeza con una chasca... hasta levantar en peso por las orejas. Otros menos duros y muy frecuentes consistían en impedir la salida durante el recreo, permanecer más tiempo del normal en la escuela, escribir varias veces alguna frase que indicase el buen comportamiento ("No se debe hablar en clase") o permanecer de pie junto a la pizarra. En su opinión, hoy llama la atención que padres y madres no se quejasen y que también considerasen que era una medida disciplinaria adecuada para promover las conductas correctas.

⁸⁰⁶ LACHICA LÓPEZ, E.: "Síndrome del niño maltratado: aspectos médico-legales", *Cuadernos de medicina forense*, nº16, 1-2, 2010, p. 55. En 1959 Henry Kempe introdujo en la Sociedad Americana de Pediatría el término "Battered Child Syndrome", publicándose en 1962 la descripción completa del cuadro, presentando aspectos pediátricos, psiquiátricos radiológicos y legales, siendo considerada la primera formulación en el ámbito médico y psicológico de los malos tratos a niños.

sujetando libros o en un lugar público; repeticiones de frases escritas en la pizarra o en la libreta; cachetes y bofetadas, muchas veces sin previo aviso; tirones de pelo, del flequillo o de las patillas; lanzamiento de objetos, tales como borradores o tinteros; patadas en el trasero; utilización de la ironía para avergonzar o humillar en público; amordazamiento de aquel alumnado más hablador con cinta adhesiva; colocación de orejeras; adherencias en la nariz, como un chicle, para retenerlos presionando contra la pared; o pasear al alumnado por las aulas para burla de otros compañeros y profesores⁸⁰⁷.

Algunos de los castigos descritos parece que no se han erradicado totalmente en España, especialmente el castigo psicológico por parte del profesorado⁸⁰⁸. Por otra parte, aunque no de forma habitual, los medios de comunicación informan cada cierto tiempo de denuncias o de sentencias condenatorias a profesores por esta circunstancia⁸⁰⁹. Esta acción

⁸⁰⁷ NAVARRO EGEA, J.: “Escuelas y castigos en niños y adolescentes”, *Anuario de Filosofía, Psicología y Sociología*, nº 7, 2004, pp. 81- 86. La muestra del estudio la compusieron 143 docentes entre los 43 y los 63 años, 80 mujeres y 63 varones, según su experiencia como alumnos, por tanto estaríamos tratando un marco temporal entre la década de 1940 y la década de 1960.

⁸⁰⁸ DEFENSOR DEL PUEBLO-UNICEF: *Violencia escolar...*, op.cit., pp 197-200.

El estudio del Defensor del pueblo sobre la violencia escolar (1999-2006), fue Realizado a partir de entrevistas, entre otros a 300 profesores que Realizaban funciones de jefe de estudios, de 300 centros escolares elegidos de acuerdo a tres variables: contexto (urbano-rural); titularidad (pública-privada) y distribución proporcional en las diferentes Comunidades Autónomas. En relación a las respuestas que los propios profesores-jefes de estudios dan acerca de la ocurrencia de agresiones que algún docente de su centro inflige a algún alumno o alumna, un 51,7 por 100 de las profesoras y profesores reconoce que en su centro se “ridiculiza” a algunos estudiantes. Cerca de la mitad del profesorado encuestado (45,7 por 100) reconoce también que algunos docentes “tienen manía” a determinados estudiantes, y un 43,3 por 100 señala que en su centro se dan casos en los que se “insulta” a los estudiantes. Un 18,3 por 100 del profesorado encuestado dice conocer casos en su centro en los que profesores “intimidaban con amenazas”. El porcentaje que declara tener conocimiento de casos en los que se “siembran rumores dañinos”, se “destrozan enseres” y se “agrede físicamente por parte de los profesores a los alumnos” -es sensiblemente menor (8,3 por 100, 5,3 por 100 y 5 por 100 respectivamente)-. En cualquier caso, una vez más, la mayoría de los profesores elige la categoría que implica un nivel de incidencia más bajo, “a veces ocurre”.

⁸⁰⁹ Al respecto se pueden citar varios ejemplos cercanos en el tiempo:

La SJP nº 2 de Ceuta de 4 de noviembre de 2016 considera que "introducir a un menor de cuatro años, persona desvalida y sin posibilidad de defensa, dentro de un cubo o contenedor destinado a papelera o basura y hacer que permanezca en él cinco o seis minutos constituye, incluso aisladamente, un acto degradante y humillante, que claramente atenta al núcleo de su dignidad", considerando la acción de la maestra como "injustificada, desproporcionada e innecesaria".

La SJP nº 2 de Castellón 128/2016, que consideró como hechos probados en relación a una educadora, no docente: “actuando sin ningún tipo de paciencia ni consideración, trató en reiteradas ocasiones de forma inadecuada para su edad a algunos de sus alumnos de dos años de edad sometiendo a algunos menores a su cargo a acciones violentas totalmente injustificadas con frases y expresiones impropias y otras con tirones bruscos, algún bofetón o cachete hacia los mismos. Laacusada Realizó en varias ocasiones comportamientos de ese tipo aprovechando el espacio "cerrado" del aula y la corta edad de los pequeños que les impedía repeler dichos comportamientos y les imposibilitaba poder verbalizar lo que les sucedía expresándolo con

de intimidación constante por parte de algunos profesores podría ser contraproducente y acarrear -entre otras consecuencias- problemas de indisciplina del alumnado, al generar graves tensiones que se liberarán mediante actitudes o comportamientos molestos hacia otros alumnos o profesores⁸¹⁰. Se trata de un fenómeno que puede ser difícil de descubrir, principalmente porque el castigo o maltrato psicológico es menos evidente que el castigo o maltrato físico, incluso aunque sea expreso⁸¹¹. A ello se le une la idiosincrasia de la función docente: un grupo de menores que realizan una actividad obligatoria, algunos de ellos de edades muy tempranas, algunos con discapacidad intelectual, del desarrollo o física, en un espacio cerrado, donde habitualmente el único adulto presente es el profesor que mantiene una relación de autoridad con este grupo de menores.

En el ámbito familiar, el CC en el artículo 154, establecía que “los padres podrán corregir razonada y moderadamente a sus hijos”. La expresión “razonada y moderadamente” no excluía el castigo físico y psicológico, en todo caso lo limitaba. Esta situación provocó que el Comité de los Derechos del Niño demandara en varias ocasiones

claridad a sus padres que, habían elegido dicho centro en la confianza de estar otorgando el mejor cuidado a sus hijos”.

Otro ejemplo, en este caso más alejado en el tiempo pero curioso es el de la STSJ de Castilla y León 138/2007, según la cual se estimó el recurso de suplicación de un profesor de un centro privado que había sido sancionado por infracción muy grave, a pesar de que quedó probado que “de los anteriores hechos conviene resaltar: de un lado, la acción que Realiza el actor sobre el niño afectado es la de darle “una colleja”; de otro lado, dicha acción de produce dentro de un ejercicio normal de gimnasia y cuando el propio profesor implicado estima que el niño- aún de corta edad, 11 años- no tiene suficientemente bajada la cabeza en orden al ejercicio que estaban Realizando. Finalmente, no es el menor afectado quien cuenta el hecho a sus padres directamente, sino luego de que un hermano mayor conozca los hechos y se los relate a sus padres. Partiendo de ello, la falta impuesta al trabajador está considerada como muy grave y se le impone en base a la sanción que contempla el Art. 91.3 del Convenio, que recoge dentro del mismo las agresiones físicas, entre las cuales se encaja la acción denunciada. El término “agresión” se define dentro del diccionario de la RAE como: “Acto de acometer a alguien para matarlo, herirlo o hacerle daño “. Mientras que “colleja”, se define en el mismo como: “ Golpe que se da en la nuca con la palma de la mano “. Por tanto, el TSJ consideró que no se estaba ante una agresión y por tanto no debía sancionarse al trabajador.

⁸¹⁰ ASENSI DÍAZ, J.: “La violencia...”, op. cit., p. 92.

⁸¹¹ ETXEBARRIA MAULEÓN, X. et alii: “El enfoque ético del maltrato a personas con discapacidad intelectual y del desarrollo”, *Cuadernos Deusto de Derechos Humanos*, nº 71, Deusto digital, 2013, pp. 23-24.

http://biblioteca.hegoa.ehu.es/system/ebooks/20120/original/Enfoque_etico_del_maltrato_a_personas_con_DI.pdf?1461757195. (recuperado el día 17 de agosto de 2016). Aunque la acción expresa más propia del maltrato es la obra, sin embargo, en buena medida la palabra puede ser acción, maltrato expreso de naturaleza psicológica. La sistemática humillación pública por parte de un profesor de un alumno, más si tiene una discapacidad intelectual, puede tener un gran impacto destructivo. De esta forma se amplía el concepto de la acción del maltrato, que si es intensa y creíble para el alumno provoca un claro daño psicológico.

a España la modificación del CC en este aspecto⁸¹². Desde el año 2007, el CC estableció que la patria potestad se ejercerá siempre en beneficio de los hijos, de acuerdo a su personalidad y con respeto a su integridad física y psicológica, no haciendo ninguna referencia a que podrán corregirles razonada y moderadamente⁸¹³. La reforma legal parece que sólo refleja parcialmente las actitudes y las prácticas de la población española. El castigo físico, en su versión “razonable y moderada” sigue siendo una de las estrategias admitidas en la socialización infantil en nuestro país, aunque sólo reservada a los padres⁸¹⁴. De hecho, en ocasiones se sigue justificando por parte de la población española el uso del castigo físico al menos en el ámbito familiar⁸¹⁵. Sin embargo, el maltrato físico por leve que sea, por parte de adultos responsables en otros ámbitos que no sea el familiar, es visto como aberrante e inadmisibles, por ejemplo en los centros docentes⁸¹⁶.

Por parte de algunos autores, el debate del castigo físico como medio para alcanzar la disciplina del menor no es un tema cerrado⁸¹⁷, considerando sus defensores

⁸¹² CARMONA LUQUE, R.: “Las obligaciones derivadas de la Convención sobre los Derechos del Niño hacia los Estados Partes: el enfoque en derechos en las políticas de infancia en España”, *Educatio Siglo XXI*, vol. 30, nº 2, 2012, p. 81.

⁸¹³ El artículo 155 del CC, establecía que el padre, y en su defecto la madre, tenían respecto de sus hijos no emancipados “la facultad de corregirlos y castigarlos moderadamente”. Este artículo se modificó por el artículo 2 de la Ley 11/1981, de 13 de mayo, de modificación del Código Civil en materia de filiación, patria potestad y régimen económico del matrimonio (BOE nº 119 de 19 de mayo de 1981) desapareciendo esta expresión e incorporando la expresión “corregir razonable y moderadamente” a los hijos en el artículo 154. De nuevo, el artículo 154 fue modificado por la disposición final 1.2 de la Ley 54/2007, de 28 de diciembre, de Adopción internacional (BOE nº 312 de 30 de diciembre de 2007). Se introdujo la expresión “con respeto a su integridad física y psicológica” y desapareció la referencia a la facultad de corregir a los hijos “razonable y moderadamente”.

⁸¹⁴ MARÍ-KLOSE, P. et alii: *Infancia y futuro: Nuevas realidades y nuevos retos*. Colección Estudios Sociales nº 30, Obra social La Caixa, 2010, p. 105. Según este estudio, el recurso menos empleado para reconducir acciones no admisibles del hijo es “darle un cachete”. Aun así, el 36% de los progenitores reconoce haberlo utilizado en la última semana. Esta proporción no se aleja de resultados obtenidos en encuestas anteriores, tanto en España como en otras sociedades desarrolladas

⁸¹⁵ Según el informe del Centro Investigaciones Sociológicas del año 2004, un 25.6% de los adultos pensaban que era necesario pegar un bofetón a sus hijos para imponerles disciplina, mientras el 74.4% de los adultos pensaban que no. Pero existe una evidencia confusa a este respecto, porque cuando se les pregunta en general si alguna vez es necesario pegar a un niño, asciende a un 56.9% el porcentaje de los adultos españoles que piensan que podría serlo.

⁸¹⁶ MARÍ-KLOSE, P. et alii: *Infancia...*, op. cit., p.86. Según el estudio, en 2009 el 82% de las personas jóvenes que viven en pareja está de acuerdo o muy de acuerdo en que “si se explican las cosas, cualquier niño entiende las razones de su padre o madre”, en este mismo trabajo, los autores constatan que solo una exigua minoría del 5% se muestra de acuerdo con el viejo adagio “La letra con sangre entra”.

⁸¹⁷ HART, B.: *Sin miedo a educar*, Troa, 2009. Autores como Hart, plantean la cuestión de dar o no dar azotes en el ámbito familiar. Según la autora norteamericana, “el azote sigue siendo uno de los temas que más provoca a la nueva ciencia educativa, aunque en realidad se debate poco en esos círculos. Eso se debe a que los expertos han decidido que cualquier azote dado por los padres a sus hijos (no importa cuán

que conlleva algunas ventajas tales como: se trata de un estímulo desagradable físico más que psíquico; es inmediato y rápido; tiene unas consecuencias claras, específicas y obvias; supone un freno al estrés del profesor sin consecuencias graves para el alumnado; y es menos aterrador que otro tipo de violencia menos visible que puede ser más traumática. Sin embargo, a pesar de que no se dispone de datos que demuestren que el castigo corporal es más o menos efectivo que otros procedimientos, las desventajas de sus efectos se pueden resumir en: desde una perspectiva humanista está totalmente desacreditado, recibiendo la agresividad del profesorado el alumnado; puede tener resultados indeseables, tales como la agresión, comportamientos desviados, actividad criminal, depresión y comportamientos suicidas; ofrece modelos de comportamiento poco adecuados; daña la autoestima y aumenta el victimismo; aprenden a no razonar, a excluir el diálogo impidiendo la comunicación y se dañan los vínculos emocionales, formándose una visión negativa de la vida y de la sociedad; y legitima el uso de la violencia en la sociedad ante las nuevas generaciones y su continuidad en el futuro⁸¹⁸.

V.1.3.4 La proporcionalidad entre la conducta y la sanción.

La imposición de las correcciones previstas respetará la proporcionalidad con la conducta del alumno⁸¹⁹. El principio de proporcionalidad aunque no se encuentra expresamente recogido en la CE, se establece en cada uno de los preceptos que consagran los derechos fundamentales, ya que su restricción se encuentra siempre limitada por la exigencia de proporcionalidad. Por tanto, encuentra su fundamentación constitucional en el contenido esencial de cada uno de los derechos fundamentales. La gravedad que pueden adquirir las sanciones administrativas ha sido el motivo por el que la jurisprudencia haya impuesto la vigencia de este principio⁸²⁰.

controlado, limitado o escaso que sea, o cuál es la causa) es inaceptable”. La autora califica este debate como un “caso abierto”.

⁸¹⁸ BADÍA MARTÍN, M.M.: “Las acciones punitivas físicas: Una perspectiva intercultural”, *Aula*, nº12, 2000, pp. 153-156.

⁸¹⁹ Todas las Administraciones Educativas establecen este principio.

⁸²⁰ SÁNCHEZ-TERÁN HERNÁNDEZ, J.M.: *Los criterios de graduación...*, op. cit., p. 73.

“El régimen disciplinario del alumnado no universitario en el sistema educativo español”

El hecho de que no haya mención en la CE a este principio para determinar la legitimidad de la intervención de los poderes públicos en el marco de los derechos y libertades, no quiere decir que no fuera un principio reconocido en el ámbito del Derecho Administrativo y del Derecho Penal, por ello su desarrollo era obligado como “canon constitucional”. Desde la segunda mitad de los años noventa el Tribunal Constitucional realizó un esfuerzo por perfilar las características del principio de proporcionalidad. En este sentido señala que:

“hoy es doctrina consolidada que el control de proporcionalidad integra a su vez un control de adecuación o idoneidad de la medida objeto de examen (relación medio-fin), un examen de la necesidad de la misma (inexistencia de una alternativa menos gravosa) y un control de proporcionalidad en sentido estricto atendidas sus consecuencias (se calibran los intereses afectados y en conflicto)”⁸²¹.

Por ello, el principio de proporcionalidad en el ámbito penal, trasladable al ámbito administrativo, es contrario a la existencia de normas jurídicas -proporcionalidad en abstracto- y a la imposición de penas -proporcionalidad en concreto- que no presenten una relación valorativa con el hecho cometido. El destinatario es doble: por una parte el titular de la potestad normativa que ha de establecer sanciones proporcionadas, atendiendo a la gravedad de la infracción -proporcionalidad en abstracto-, y el titular de la potestad disciplinaria, que ha de sancionar las acciones de forma proporcional a su gravedad.

V.1.3.5 La valoración según la situación del alumnado.

Los incumplimientos de las normas se valorarán según la situación y condiciones personales del alumnado, estableciéndose varios aspectos que se han de tener en cuenta

⁸²¹ TRIBUNAL CONSTITUCIONAL DE ESPAÑA: “Los principios de razonabilidad y proporcionalidad en la jurisprudencia constitucional española”, *Conferencia “Trilateral” Italia/Portugal/España Roma, 24 a 27 de octubre de 2013*, pp 13-14.

<http://www.tribunalconstitucional.es/es/actividades/Documents/XV%20Trilateral/PONENCIA.pdf>
(recuperado el día 17 de agosto 2016).

para determinar y concretar la imposición de sanciones: la edad⁸²², el nivel escolar⁸²³ y las circunstancias personales, familiares o sociales del alumno⁸²⁴. Como se comentó al tratar las infracciones del alumnado, no se establecen eximentes de responsabilidad disciplinaria producto de la edad, el nivel o las circunstancias del alumnado. Lo dicho en relación a estas circunstancias es aplicable en cuanto a concretar qué aspectos pueden ser considerados para valorar el incumplimiento y no aplicar o aplicar sanciones, y en este caso, considerar su tipología y gravedad.

V.2 CLASIFICACIÓN DE LAS MEDIDAS Y SANCIONES.

V.2.1 Las medidas ante las conductas perjudiciales para la convivencia.

Las infracciones leves del alumnado -según establece la normativa de las diferentes Administraciones educativas- pueden ser corregidas con las siguientes medidas⁸²⁵:

⁸²² D.3/2008 de Castilla-La Mancha y D.279/2006 de Cataluña no contemplan, al menos directamente, el criterio de la edad; D.201/2008 del País Vasco. Concreta la aplicación de normas según la edad, a través de la etapa educativa en la que se encuentra el alumno, al indicar que lo dispuesto en el Decreto se aplicará obligatoriamente en todos los casos a partir de la Educación Secundaria Obligatoria. Sin embargo, en relación a la Educación Primaria señala que cualquier incumplimiento de los deberes establecidos en el Decreto será corregido por los profesores o profesoras mediante alguna de las medidas establecidas para las conductas inadecuadas, de forma inmediata y verbal, sin perjuicio de las medidas que con carácter provisional deban adoptarse para evitar posibles daños a las personas o a las cosas. Sólo excepcionalmente, cuando la conducta del alumno o alumna constituya objetivamente un supuesto de conducta gravemente perjudicial a la convivencia en el centro y provoque situaciones de riesgo para el propio alumno o alumna o para los demás miembros de la comunidad educativa, el director o directora, previa notificación a la Inspección de Educación, podrá utilizar el procedimiento ordinario y aplicar las medidas correctoras establecidas en este Decreto para dichas conductas.

⁸²³ D.53/2009 de Cantabria. Establece curso, ciclo, nivel, etapa y enseñanza; D.3/2008 de Castilla-La Mancha. Indica tanto el nivel como la etapa; D.279/2006 de Cataluña señala esta circunstancia. El resto de normas no recogen este principio.

⁸²⁴ Este principio lo recogen todas las normas. D.4/2009 de La Rioja. Añade que estas circunstancias se tendrán siempre en cuenta cuando se trate de alumnado de educación especial.

⁸²⁵ D. 19/2007 de Andalucía. Correcciones; D.73/2011 de Aragón. medidas correctoras; D.249/2007 de Asturias. Medidas de corrección; D.121/2010 de las Islas Baleares. Corregidas con medidas educativas; D.114/2011 de las Islas Canarias. Medidas ante conductas contrarias a la convivencia de carácter leve o de carácter grave; D.53/2009 de Cantabria. Medidas disciplinarias; D.3/2008 de Castilla-La Mancha. Medidas

a) Amonestación.

Las Administraciones educativas no definen en qué consiste esta medida. Tomando como referencia la definición establecida por el Derecho Penal de menores⁸²⁶, se pueden establecer algunos elementos de la amonestación: se trata de una reprensión realizada por una persona que ostenta un determinado cargo; su objetivo es hacer comprender los hechos cometidos y sus consecuencias, tanto si han sido provocadas como si pudieran haberse provocado; concluye con la conminación a no volver a cometer los hechos.

La amonestación presenta varias modalidades según las diferentes Administraciones Educativas: amonestación privada⁸²⁷, amonestación oral⁸²⁸ y amonestación por escrito⁸²⁹. Se asimila a la amonestación la comparecencia inmediata ante el Jefe de estudios o el Director del centro⁸³⁰, ya que se entiende que precisamente esta comparecencia tendrá como objetivo la amonestación por parte de este miembro del equipo directivo del centro.

correctoras; D.51/2007 de Castilla y León. Medidas de corrección; D.279/2006 de Cataluña. Correctoras; D.8/2015 de Galicia. Medidas correctoras contra conductas contrarias a la convivencia leves; D.15/2007 de la Comunidad de Madrid. Sanciones para las leves y graves; D.47/2010 de Navarra. Medidas educativas; D.16/2016 de la Región de Murcia. Medidas correctoras; D.39/2008 de la Comunidad Valenciana. Medidas educativas correctoras.

⁸²⁶ La LORPM, en el artículo 7 al definir las medidas susceptibles de ser impuestas a los menores define la amonestación como “la reprensión de la persona llevada a cabo por el Juez de Menores y dirigida a hacerle comprender la gravedad de los hechos cometidos y las consecuencias que los mismos han tenido o podrían haber tenido, instándole a no volver a cometer tales hechos en el futuro”.

⁸²⁷ D.121/2010 de las Islas Baleares. Conversar privadamente con el alumno y reunirse con el alumno y su familia; D.51/2007 de Castilla y León. Medidas de corrección; D.8/2015 de Galicia; D.201/2008 del País Vasco. Apercibimiento, en el caso de alumnos y alumnas menores de edad, en presencia de los padres, madres o representantes legales.

⁸²⁸ D. 19/2007 de Andalucía; D.73/2011 de Aragón; D.249/2007 de Asturias; D.114/2011 de las Islas Canarias; D.53/2009 de Cantabria; D.51/2007 de Castilla y León; D.279/2006 de Cataluña; D. 50/2007 de Extremadura; D.4/2009 de La Rioja; D.15/2007 de la Comunidad de Madrid; D.39/2008 de la Comunidad Valenciana.

⁸²⁹ D. 19/2007 de Andalucía; D.73/2011 de Aragón; D.249/2007 de Asturias; D. 121/2010 de las Islas Baleares; D.114/2011 de las Islas Canarias. Con orientaciones para la superación del conflicto; D.53/2009 de Cantabria; D.279/2006 de Cataluña; D. 50/2007 de Extremadura; D.8/2015 de Galicia; D.4/2009 de La Rioja; D.15/2007 de la Comunidad de Madrid; D.201/2008 del País Vasco; D.16/2016 de la Región de Murcia; D.39/2008 de la Comunidad Valenciana.

⁸³⁰ D.73/2011 de Aragón; D. 121/2010 de las Islas Baleares; D.53/2009 de Cantabria; D.279/2006 de Cataluña; D.8/2015 de Galicia; D.4/2009 de La Rioja; D.15/2007 de la Comunidad de Madrid. Indica expulsión de clase; D.201/2008 del País Vasco; D.16/2016 de la Región de Murcia; D.39/2008 de la Comunidad Valenciana.

b) Privación del tiempo de recreo⁸³¹.

El tiempo de recreo es parte del horario lectivo -por tanto es un tiempo para seguir enseñando y aprendiendo- en el que es necesaria una intervención planificada y dirigida, que suponga nuevos aprendizajes y un mayor crecimiento personal para el alumnado⁸³². El recreo es un tiempo de descanso necesario para el alumnado, durante el cual goza de más libertad para interrelacionarse y para realizar espontáneamente actividades recreativas, facilitando su descanso y su desarrollo integral, desde punto vista físico, psíquico y social. Principalmente en la Educación Primaria, contribuye a la mejora del aprendizaje, al desarrollo social, a la salud y al mejor comportamiento en clase. Del tiempo de recreo se podrían extraer todavía más ventajas educativas, siendo un ámbito en el cual se pueden plantear objetivos para mejorar la participación del alumnado, convirtiéndose en un espacio de aprendizaje activo si está planificado y bien dirigido⁸³³, mejorando la convivencia en el centro a través de diferentes tipos de acciones para la prevención de la violencia escolar⁸³⁴.

c) Cambio de espacios.

Se puede concretar en el cambio temporal del alumno a un lugar determinado dentro del aula⁸³⁵, el cambio de grupo⁸³⁶, el cambio de clase⁸³⁷ o el desarrollo de

⁸³¹ D.249/2007 de Asturias; D. 121/2010 de las Islas Baleares. Cinco días lectivos; D.114/2011 de las Islas Canarias. Durante el tiempo que establezcan los centros; D.3/2008 de Castilla-La Mancha. Sustitución del recreo por una actividad alternativa como la mejora, cuidado y conservación de algún espacio del centro; D.279/2006 de Cataluña; D.4/2009 de La Rioja. Máximo de dos semanas, que será sustituido por una actividad alternativa de mejora de la convivencia y/o de la conservación de algún espacio del centro o de reparación de daños; D.47/2010 de Navarra. Utilización del tiempo de recreo para tareas específicas que resuelvan o reconduzcan las actuaciones Realizadas por el alumno o alumna; D.16/2016 de la Región de Murcia. Máximo cinco días lectivos en los que estará debidamente atendido; D.39/2008 de la Comunidad Valenciana. D.39/2008 de la Comunidad Valenciana. Máximo cinco días.

⁸³² DOMÍNGUEZ ALONSO, R. et alii: "El recreo también educa", *Revista Crítica*, nº 982, 2012, pp. 80-81.

⁸³³ GRAS PINO, P. y PAREDES GIMÉNEZ, J.: "El recreo ¿Sólo para jugar", *EmasF Revista digital de educación física*, nº36, 2015, pp. 18-26.

file:///C:/Users/Portatil/Downloads/Dialnet-ElRecreoSoloParaJugar-5391808.pdf (25 de junio de 2016).

⁸³⁴ ANGULO, J.: "Reinventar los espacios de recreo para prevenir la violencia escolar", *Cultura y educación: Revista de teoría, investigación y práctica*, vol. 14, nº 3, 2002, pp. 297- 312.

⁸³⁵ D.16/2016 de la Región de Murcia..

⁸³⁶ D.73/2011 de Aragón. máximo cinco días; D.249/2007 de Asturias; D. 121/2010 de las Islas Baleares. Quince días y después de este periodo, el órgano competente tiene que valorar la oportunidad de continuar con el cambio de grupo o de retornar al grupo de origen; D.53/2009 de Cantabria; D. 50/2007 de Extremadura y D.8/2015 de Galicia; D.51/2007 de Castilla y León; D.279/2006 de Cataluña. Máximo quince días; D.4/2009 de La Rioja. Dos semanas; Utilización del tiempo de recreo para tareas específicas

actividades escolares en un espacio distinto al aula de grupo habitual⁸³⁸. El cambio del alumnado a otro espacio diferente en el que se ha producido la infracción, permite la supresión de los refuerzos que el contexto puede estar suministrando al alumno, normalmente por parte de otro alumnado⁸³⁹.

No debe confundirse con una de las sanciones que tradicionalmente más se ha utilizado como es la expulsión de clase. En este caso no se trata del cambio de un espacio educativo a otro espacio educativo, sino a la expulsión a un lugar, no ya sólo en el que no existe una continuidad de la atención educativa sino incluso que no cuenta con vigilancia por parte del profesorado, por ejemplo el pasillo. Tanto en la Educación Primaria como en la Educación Secundaria se trataba del medio más expeditivo utilizado por el profesorado para asegurar el control de la clase, existiendo un incremento de esta medida en la Educación Secundaria, consecuencia del incremento del rigor en el aula en esta etapa⁸⁴⁰. Esta sanción puede considerarse que está fuera de la cobertura legal, con el agravante de la responsabilidad que puede conllevar la provocación de un daño por parte de alumnado no vigilado.

d) Realización de tareas o acciones determinadas.

Se trata de la elaboración de trabajos o tareas con varias opciones: la realización de tareas o actividades de carácter académico⁸⁴¹, aunque es conveniente recordar que la realización de trabajos adicionales se puede considerar una sanción contradictoria desde el punto de vista pedagógico⁸⁴²; la realización de tareas dirigidas a la mejora y el desarrollo de las actividades del centro, para reparar el daño causado a las instalaciones, el material,

que resuelvan o reconduzcan las actuaciones Realizadas por el alumno o alumna. Temporal; D.201/2008 del País Vasco. Temporal o definitivo. D.16/2016 de la Región de Murcia. Máximo cinco días lectivos.

⁸³⁷ D.249/2007 de Asturias; D.114/2011 de las Islas Canarias. Con carácter temporal, durante el período que se establezca por el centro, o definitivo; D.4/2009 de La Rioja. Dos semanas; D.201/2008 del País Vasco. Temporal o definitivo.

⁸³⁸ D.3/2008 de Castilla-La Mancha; D.4/2009 de La Rioja. Suspensión del derecho a permanecer en el lugar donde se esté llevando a cabo la actividad durante el tiempo que estime el profesor y /o salida de la clase a un aula de convivencia, biblioteca o aula dirigida; D.16/2016 de la Región de Murcia.

⁸³⁹ VAELLO ORTS, J.: *Cómo dar clase...*, op. cit., p.99.

⁸⁴⁰ GIMENO SACRISTÁN, J.: *La transición...*, op. cit. p. 100.

⁸⁴¹ D.121/2010 de las Islas Baleares. Llevar a cabo actividades de aprendizaje con la finalidad de interiorizar pautas de conducta correctas. D.114/2011 de las Islas Canarias. Realización de actividades de aprendizaje e interiorización de pautas de conducta correctas. Realización de alguna tarea relacionada con el tipo de conducta inadecuada. Realización de trabajos educativos, en horario no lectivo; D.3/2008 de Castilla-La Mancha. Con conocimiento y aceptación de padres o tutores; D.15/2007 de la Comunidad de Madrid.

⁸⁴² GIMENO SACRISTÁN, J.: *La transición...*, op. cit., p. 101.

los documentos o a las pertenencias de otros miembros de la comunidad educativa⁸⁴³; y la realización de tareas de apoyo a otros alumnos y profesores⁸⁴⁴.

También puede tratarse diferentes acciones que promueven directamente la toma en consideración por parte del alumnado de la situación provocada y la posibilidad de que se corrija el comportamiento. Estas acciones pueden consistir en: el reconocimiento ante las personas que hayan podido resultar perjudicadas de la inadecuación de la conducta⁸⁴⁵; la reflexión sobre la conducta inadecuada concreta y sus consecuencias⁸⁴⁶; la negociación de acuerdos educativos⁸⁴⁷; la asignación de un tutor individual y comprometerse a reunirse con él⁸⁴⁸; la participación, dentro o fuera del centro, en programas específicos de habilidades sociales, resolución de conflictos y desarrollo personal en general⁸⁴⁹; el compromiso escrito entre el profesor y el alumno⁸⁵⁰; la imposición de mantenerse alejado de la víctima⁸⁵¹; la incorporación al aula de convivencia⁸⁵²; la realización de actividades de aprendizaje e interiorización de pautas de conducta correctas⁸⁵³; la realización de alguna tarea relacionada con el tipo de conducta inadecuada⁸⁵⁴; y la participación en la mediación escolar⁸⁵⁵.

⁸⁴³ D. 19/2007 de Andalucía; D.73/2011 de Aragón; D.249/2007 de Asturias; D.121/2010 de las Islas Baleares. Cinco días lectivos; D.114/2011 de las Islas Canarias. Realización dentro o fuera del horario lectivo de un servicio a la comunidad educativa como fórmula de reparación al daño causado. Esta medida no puede ser impuesta sin autorización de los representantes legales en el caso del alumnado menor de edad, y aceptada por el propio alumno o alumna si es mayor de edad; D.53/2009 de Cantabria; D. 50/2007 de Extremadura Dentro y fuera del horario lectivo; D.51/2007 de Castilla y León. Máximo 5 días; D.15/2007 de la Comunidad de Madrid; Utilización del tiempo de recreo para tareas específicas que resuelvan o reconduzcan las actuaciones Realizadas por el alumno o alumna; D.47/2010 de Navarra. Dentro y fuera del horario lectivo; D.201/2008 del País Vasco. Tres meses. D.16/2016 de la Región de Murcia. Máximo cinco días lectivos.

⁸⁴⁴ D.51/2007 de Castilla y León. Quince días lectivos.

⁸⁴⁵ D.121/2010 de las Islas Baleares; D.114/2011 de las Islas Canarias. Leves; D.201/2008 del País Vasco. Conductas inadecuadas.

⁸⁴⁶ D.114/2011 de las Islas Canarias. Reflexión en lugar apartado dentro del aula sobre la conducta inadecuada concreta y sus consecuencias; D.201/2008 del País Vasco.

⁸⁴⁷ D.121/2010 de las Islas Baleares.

⁸⁴⁸ D.121/2010 de las Islas Baleares.

⁸⁴⁹ D.121/2010 de las Islas Baleares.

⁸⁵⁰ D.114/2011 de las Islas Canarias. Leves.

⁸⁵¹ D.114/2011 de las Islas Canarias. Para situaciones de acoso, durante el tiempo que se determine.

⁸⁵² D.39/2008 de la Comunidad Valenciana.

⁸⁵³ D.114/2011 de las Islas Canarias. Realización de actividades de aprendizaje e interiorización de pautas de conducta correctas. Realización de alguna tarea relacionada con el tipo de conducta inadecuada; D.201/2008 del País Vasco. Conductas inadecuadas.

⁸⁵⁴ D.201/2008 del País Vasco. Conductas inadecuadas.

⁸⁵⁵ D.121/2010 de las Islas Baleares.

e) Modificación del horario de presencia en el centro.

Puede referirse a la modificación temporal del horario lectivo -en cuanto a la entrada y la salida del centro docente- así como al periodo de permanencia en el mismo⁸⁵⁶, en concreto a la permanencia en el centro después de la jornada escolar⁸⁵⁷ y no ya sólo a la permanencia, sino a la realización de tareas educadoras fuera del horario lectivo⁸⁵⁸.

f) Suspensión del derecho de asistencia.

Suspensión del derecho de asistencia a determinadas clases⁸⁵⁹ o suspensión del derecho de asistencia al centro⁸⁶⁰. Se podría considerar que se trata de sanciones incongruentes y contradictorias con el deber del alumnado a asistir a clase. El hecho de suspender la asistencia no ya a determinadas clases sino al centro docente, supone añadir al perjuicio de no asistir a las actividades lectivas, el de no asistir a otras actividades y

⁸⁵⁶ D.53/2009 de Cantabria. Cinco días lectivos; D.51/2007 de Castilla y León D.51/2007 de Castilla y León. Quince días lectivos.

⁸⁵⁷ D.15/2007 de la Comunidad de Madrid.

⁸⁵⁸ D.73/2011 de Aragón; D.53/2009 de Cantabria. Trabajos específicos; D.279/2006 de Cataluña. Hasta dos semanas; D.8/2015 de Galicia. Dentro y fuera del horario lectivo; D.4/2009 de La Rioja; D.39/2008 de la Comunidad Valenciana. Máximo cinco días; D.16/2016 de la Región de Murcia. Máximo cinco días lectivos.

⁸⁵⁹ D. 19/2007 de Andalucía; D.73/2011 de Aragón. Máximo 5 días, durante la impartición de estas clases el alumno deberá permanecer en el centro efectuando los trabajos académicos que se le encomienden, por parte del profesorado que le imparte docencia, para evitar la interrupción en el proceso formativo, el jefe de estudios organizará esta atención al alumno; D.249/2007 de Asturias; D.121/2010 de las Islas Baleares. Suspender el derecho a permanecer en el lugar donde se lleve a cabo la actividad durante el tiempo que dure la sesión correspondiente, como máximo. Tres días lectivos o, en el caso de alumnos menores de edad, hasta entrevistarse con los padres o tutores legales, sin que esta medida pueda exceder los tres días; D.114/2011 de las Islas Canarias. Con carácter temporal, durante el período que se establezca por el centro, o definitivo. Hasta la celebración de una entrevista con los representantes legales en el caso de alumnado menor de edad, sin que la medida pueda exceder de tres días. Si hay agravante de tres a diez días lectivos, sin pérdida de la evaluación continua, si se Realizan determinados deberes y trabajos; D.53/2009 de Cantabria; D.3/2008 de Castilla-La Mancha. Con tareas educativas; D.51/2007 de Castilla y León, D.279/2006 de Cataluña. Cinco días y trabajos; D. 50/2007 de Extremadura. Tres días lectivos y realización de trabajos; D.8/2015 de Galicia. Tres días lectivos; D.15/2007 de la Comunidad de Madrid. Máximo seis días con tareas; D.47/2010 de Navarra. Tres sesiones; D.201/2008 del País Vasco. Hasta la celebración de una entrevista con los padres, madres o representantes legales en el caso de alumnos y alumnas menores de edad, sin que la medida pueda exceder de tres días. Hasta diez días; D.39/2008 de la Comunidad Valenciana.

⁸⁶⁰ D. 19/2007 de Andalucía; D.73/2011 de Aragón. Máximo de cinco días lectivos, durante el tiempo que dure la suspensión, el alumno deberá Realizar los trabajos académicos que determine el profesorado que le imparte docencia para evitar la interrupción en el proceso formativo; D.249/2007 de Asturias y D.53/2009 de Cantabria. Tres días lectivos; D.121/2010 de las Islas Baleares; D.114/2011 de las Islas Canarias. Si hay agravante de tres a diez días lectivos, sin pérdida de la evaluación continua, si se Realizan determinados deberes y trabajos; D. 50/2007 de Extremadura; D.8/2015 de Galicia. Tres días lectivos con actividades formativas; D.4/2009 de La Rioja. Diez días lectivos; D.15/2007 de la Comunidad de Madrid. Máximo 6 días lectivos con tareas; D.201/2008 del País Vasco. Hasta la celebración de una entrevista con los padres, madres o representantes legales en el caso de alumnos y alumnas menores de edad, sin que la medida pueda exceder de tres días; D.16/2016 de la Región de Murcia.

servicios, contribuyendo a que el alumno durante varios días quede “desconectado” de la vida escolar. Por otro lado, cuando la acción se produce precisamente durante una clase, se podría considerar que es en este marco en el que se debería imponer la sanción.

Desde el punto de vista pedagógico, la suspensión de la asistencia -principalmente al centro docente y por infracciones no graves- debe ser una medida excepcional a la que se debería recurrir cuando se hayan dado algunas de las siguientes condiciones: se han intentado sin resultado otras medidas; existe el riesgo de generar problemas mayores: se perjudica a otros alumnos en su rendimiento; se está arrastrando a otros alumnos hacia esas conductas; se está deteriorando el clima de clase de forma importante; o se está impidiendo que el profesor desarrolle su labor⁸⁶¹.

g) Suspensión del derecho de participación en las actividades y de utilización de determinadas dependencias y de los servicios escolares.

En concreto la suspensión del derecho a participar en las actividades extraescolares o complementarias del centro⁸⁶²; el derecho de utilización de la biblioteca, el aula de nuevas tecnologías, el laboratorio o cualquier dependencia del centro donde se realice una actividad docente⁸⁶³; el derecho a utilizar el servicio de comedor o el servicio de transporte escolar⁸⁶⁴; o el derecho a beneficiarse de una medida de compensación de las establecidas en el centro⁸⁶⁵.

⁸⁶¹ VAELO ORTS, J.: *Cómo dar clase...*, op. cit., p.97.

⁸⁶² D.73/2011 de Aragón; D.121/2010 de las Islas Baleares. Quince días; D.114/2011 de las Islas Canarias. Hasta la celebración de una entrevista con los representantes legales en el caso de alumnado menor de edad, sin que la medida pueda exceder de tres días; D.53/2009 de Cantabria. 1 mes; D.51/2007 de Castilla y León. Sólo extraescolares durante quince días; D.279/2006 de Cataluña. Máximo un mes; D. 50/2007 de Extremadura. Indica supresión y no señala plazo, aunque estas sanciones prescriben al concluir el curso escolar; D.8/2015 de Galicia. Dos semanas; D.4/2009 de La Rioja; D.15/2007 de la Comunidad de Madrid. Máximo un mes; D.47/2010 de Navarra. Traslado a otro grupo por un periodo limitado de tiempo; D.201/2008 del País Vasco. Por un período que no podrá sobrepasar el final del trimestre académico en que haya tenido lugar la conducta corregida o, en caso de haber tenido lugar en el último mes del trimestre académico, el final del trimestre inmediatamente siguiente; D.16/2016 de la Región de Murcia; D.39/2008 de la Comunidad Valenciana.

⁸⁶³ D.114/2011 de las Islas Canarias. Por un período que no podrá sobrepasar el final del trimestre académico en que haya tenido lugar la conducta a corregir o en caso de haber tenido lugar en el último mes del trimestre académico, el final del trimestre inmediatamente siguiente, cuando la conducta contraria a la convivencia haya tenido lugar con ocasión de la utilización de los mencionados servicios; D.3/2008 de Castilla-La Mancha.

⁸⁶⁴ D.121/2010 de las Islas Baleares; D.114/2011 de las Islas Canarias. Tres días lectivos, cuando la conducta contraria a la convivencia afecte al ámbito de estos servicios; D.47/2010 de Navarra. Suspensión del derecho de utilización del transporte escolar por un máximo de diez viajes, en el caso de que la conducta

h) Retirada de objetos, tales como el teléfono móvil u otros dispositivos electrónicos, así como la retirada de sustancias no permitidas⁸⁶⁶.

i) Calificación negativa del examen, prueba o ejercicio⁸⁶⁷.

En este caso se trata de una sanción que tiene como origen que el alumnado ha copiado o bien que ha facilitado que otros alumnos copien en la elaboración de ejercicios, pruebas o exámenes. Tan sólo una Administración Educativa plantea esta sanción, sin embargo ha sido tradicional y en la actualidad sigue siendo habitual, la imposición por parte del profesorado de medidas disciplinarias que afectan a las calificaciones del alumnado, incluso aunque no estén relacionadas con la realización de corruptelas académicas como las descritas, o bien la elaboración de trabajos o exámenes complementarios y no previstos en la programación, en algunos casos incluso sin previo aviso.

La penalización en las calificaciones o determinadas prácticas que suponen la realización de exámenes fuera de los criterios de calificación establecidos y permitidos - siendo una práctica frecuente- no tiene cobertura normativa en el ámbito disciplinario, salvo en el caso descrito. Esta compensación entre las calificaciones y la disciplina deja claro ante el alumnado hasta qué punto las calificaciones son una concesión que depende de algo más que de su esfuerzo académico, pudiéndose considerar la hipótesis de que exámenes y calificaciones forman parte indebidamente del aparato disciplinador del alumnado⁸⁶⁸. En este sentido, Foulcault considera que el examen “combina las técnicas de la jerarquía que vigila y las de la sanción que normaliza. Es una mirada normalizadora, una vigilancia que permite calificar, clasificar y castigar. Establece sobre los individuos

a corregir se haya producido en el transporte escolar. Modificación del horario del comedor escolar por un máximo de cinco días, cuando la conducta a corregir haya tenido lugar en el comedor escolar; D.201/2008 del País Vasco. Por un período que no podrá sobrepasar el final del trimestre académico en que haya tenido lugar la conducta a corregir o, en caso de haber tenido lugar en el último mes del trimestre académico, el final del trimestre inmediatamente siguiente, cuando la conducta contraria a la convivencia haya tenido lugar con ocasión de la utilización de los mencionados servicios.

⁸⁶⁵ D.114/2011 de las Islas Canarias. Por un período que no podrá sobrepasar el final del trimestre académico en que haya tenido lugar la conducta a corregir.

⁸⁶⁶ D.121/2010 de las Islas Baleares. Hasta la finalización de la jornada; D.53/2009 de Cantabria. Indica objetos y sustancias; D.15/2007 de la Comunidad de Madrid; D.39/2008 de la Comunidad Valenciana.

⁸⁶⁷ D.47/2010 de Navarra. En el caso de Copiar o facilitar que otros alumnos o alumnas copien en exámenes, pruebas o ejercicios.

⁸⁶⁸ GIMENO SACRISTÁN, J.: *La transición...*, op. cit., p. 101.

una visibilidad a través de la cual se les diferencia y se les sanciona”. Esta concepción de los exámenes, se hace especialmente visible en su utilización como elemento disciplinario, suponiendo la superposición de las relaciones de poder con las de saber y el sometimiento del alumnado⁸⁶⁹.

j) Reparación económica de los daños causados al material del centro o bien al de otros miembros de la comunidad educativa⁸⁷⁰.

En este caso no existiría contradicción con el artículo 1903 del CC, ya que según establece el Tribunal Supremo ambas responsabilidades se mueven en ámbitos diferentes. Mientras que el artículo 1903 es aplicable a daños causados a terceros, ésta sanción se concreta para los daños causados al centro o a otros miembros de la comunidad educativa⁸⁷¹. Este aspecto se desarrolla en el capítulo dedicado a la responsabilidad civil por infracciones del alumnado.

V.2.2 Las sanciones ante conductas gravemente perjudiciales para la convivencia.

Las infracciones graves o muy graves del alumnado -según establece la normativa de las diferentes Administraciones educativas- pueden ser corregidas con las siguientes sanciones⁸⁷²:

a) Cambio de grupo o clase del alumno⁸⁷³.

⁸⁶⁹ FOUCAULT, M.: *Vigilar y castigar...*, op. cit., p. 171.

⁸⁷⁰ D.279/2006 de Cataluña. Lo establece como complementario o alternativo a la Realización de tareas educadoras fuera del horario lectivo.

⁸⁷¹ STS de 16 de diciembre de 2009, FJ 2. Esta sentencia resuelve el recurso de casación interpuesto por la Federación Regional de Asociaciones de Padres de alumnado “Francisco Giner de los Ríos” contra la sentencia del TSJ de Madrid en la que desestimó el recurso contencioso-administrativo contra el Decreto 15/2007, por el que se establece el marco regulador de la convivencia en los centros docentes de la Comunidad de Madrid.

⁸⁷² D. 19/2007 de Andalucía. Medidas disciplinarias; D.73/2011 de Aragón; D.121/2010 de las Islas Baleares. Medidas educativas de corrección; D.114/2011 de las Islas Canarias. Medidas; D.53/2009 de Cantabria. Medidas disciplinarias; D.3/2008 de Castilla-La Mancha. Medidas correctoras; D.51/2007 de Castilla y León. Medidas para la corrección; D.279/2006 de Cataluña; D. 50/2007 de Extremadura. Correcciones; D.8/2015 de Galicia. Medidas correctoras; D.4/2009 de La Rioja. Medidas educativas de corrección y sanciones; D.15/2007 de la Comunidad de Madrid. Sanciones; D.47/2010 de Navarra. Medidas educativas; D.201/2008 del País Vasco. Corrección de conductas; D.16/2016 de la Región de Murcia.

⁸⁷³ D. 19/2007 de Andalucía;D.73/2011 de Aragón; D.249/2007 de Asturias; D.121/2010 de las Islas Baleares; D.53/2009 de Cantabria; D.3/2008 de Castilla-La Mancha;D.51/2007 de Castilla y León. Entre dieciséis días lectivos y final del curso escolar; D.279/2006 de Cataluña; D.8/2015 de Galicia; D.4/2009 de

“El régimen disciplinario del alumnado no universitario en el sistema educativo español”

Esta medida, establecida por la mayoría de las Administraciones educativas, supone que el alumno será trasladado de grupo temporalmente o definitivamente, en este caso hasta que termine el curso escolar. Se trata de una medida que presupone la existencia de plaza vacante en otro grupo del nivel académico en el que está matriculado el alumno, nunca pudiéndose tomar esta medida cuando ello suponga un cambio a un grupo de otro curso o nivel académico.

b) Realización de tareas educadoras en horario no lectivo⁸⁷⁴.

Las prestaciones personales tienen carácter punitivo, no se trata de una obligación cívica normal -como por ejemplo un prestación personal de carácter tributario- configurándose como una reacción frente a la comisión de una infracción administrativa. La imposición de prestaciones personales como sanción administrativa no cuenta con justificación constitucional, ya que si bien el artículo 31.1 de la CE establece la posibilidad de que los poderes públicos establezcan obligaciones de carácter personal no se ampara esta posibilidad como sanción administrativa, por tanto, sólo se puede justificar su imposición si cuenta con la aceptación voluntaria del infractor. De esta forma, la obligación de hacer que suponen estas prestaciones no puede ser impuesta de forma unilateral y coactiva, sino que debe contar con la voluntad del infractor para ser impuesta, ya que de otra forma “vulneraría los principios constitucionales relativos a la libertad como valor superior del ordenamiento jurídico y el libre desarrollo de la personalidad”. Estos aspectos rigen en el marco del derecho disciplinario del alumnado, sin embargo, se deben diferenciar estas obligaciones de las obligaciones establecidas en el marco de la relación de especial sujeción del alumnado con la Administración educativa, que suponen

La Rioja. Entre dos semanas y el tiempo que reste para finalizar el curso; D.15/2007 de la Comunidad de Madrid; D.47/2010 de Navarra. Traslado definitivo; D.39/2008 de la Comunidad Valenciana. Cinco a quince días lectivos.

⁸⁷⁴ D. 19/2007 de Andalucía; D.73/2011 de Aragón; D.249/2007 de Asturias; D.121/2010 de las Islas Baleares. Desarrollo de tareas relacionadas con la norma de convivencia incumplida, como la participación en trabajos de servicio a la comunidad y desarrollo de tareas académicas; D.53/2009 de Cantabria; D.3/2008 de Castilla-La Mancha. De una semana a un mes; D.279/2006 de Cataluña. Máximo un mes; D. 50/2007 de Extremadura; D.8/2015 de Galicia. Dentro o fuera del horario lectivo, de tareas que contribuyan a la mejora y desarrollo de las actividades del centro; D.4/2009 de La Rioja. Tres meses; D.15/2007 de la Comunidad de Madrid. Que contribuyan a la mejora y desarrollo de las actividades del centro, así como a reparar el daño causado en las instalaciones, recursos materiales o documentos de los centros docentes públicos; D.47/2010 de Navarra. Así como la reparación del daño causado en las instalaciones, autobuses, comedor, materiales, documentos o en las pertenencias de otras personas; D.201/2008 del País Vasco. Hasta seis meses; D.39/2008 de la Comunidad Valenciana. De cinco a quince días lectivos.

el establecimiento de obligaciones que tienen como objetivo el mantenimiento del orden, la seguridad o la higiene en los centros docentes, teniendo un carácter diferente a las anteriores, al no tratarse de sanciones. Por tanto, en el caso de sanciones consistentes en la imposición obligaciones, ante la necesidad de la colaboración activa del infractor, será elemento imprescindible su consentimiento⁸⁷⁵. En el caso del alumnado menor de edad, incluso este consentimiento no puede ser sustituido por el de sus padres o representantes legales, ya que debe tratarse de un consentimiento personal, voluntario y expreso. Esta circunstancia se justifica desde el momento en que el ordenamiento jurídico considera con discernimiento suficiente al menor, y por tanto, le hace responsable de la infracción, debiendo colegirse que también tiene capacidad para asumir las consecuencias y decidir voluntariamente si acepta o no una sanción que requiere para su efectividad de su colaboración personal, ya que “los términos capacidad y responsabilidad son en suma correlativos y no pueden ser disociados sin quebrantar una regla de elemental lógica jurídica”. Por último, este consentimiento además es necesario que se mantenga durante el tiempo de duración de la sanción al no ser posible una ejecución forzosa, por tanto debe ser no sólo previo y expreso, sino también constante⁸⁷⁶.

c) Suspensión del derecho a participar en determinadas actividades extraescolares o complementarias⁸⁷⁷.

⁸⁷⁵ También la Ley Orgánica 5/2000, de 12 de enero, reguladora de la responsabilidad penal de los menores, en su Artículo 7 al definir las medidas susceptibles de ser impuestas a los menores y las reglas generales de determinación de las mismas, establece en su punto k) las prestaciones en beneficio de la comunidad, indicando que esta medida en ningún caso se podrá imponer sin el consentimiento del menor.

⁸⁷⁶ GARCÍA GARCÍA, M.J.: “La imposición de prestaciones...”, op.cit., pp. 149-150.

⁸⁷⁷ D. 19/2007 de Andalucía. Actividades extraescolares sólo durante un mes; D.73/2011 de Aragón; D.249/2007 de Asturias. Actividades extraescolares durante 3 meses; D.121/2010 de las Islas Baleares. Las actividades extraescolares entre dieciséis días lectivos y tres meses. Durante el periodo de suspensión, el alumno debe ser atendido en el centro; D.114/2011 de las Islas Canarias. Suspensión del derecho a participar en las actividades extraescolares o en las complementarias durante un período que puede llegar hasta la finalización del año académico, cuando la conducta contraria a la convivencia haya tenido lugar con ocasión de la Realización de las mencionadas actividades; D.53/2009 de Cantabria. 3 meses; D.3/2008 de Castilla-La Mancha. No más de un mes; D.51/2007 de Castilla y León. Extraescolares sólo entre quince y treinta días lectivos; D.279/2006 de Cataluña. Un periodo que no puede ser superior a tres meses o al que reste para la finalización del correspondiente curso académico; D.8/2015 de Galicia. Entre dos semanas y un mes; D.4/2009 de La Rioja. Entre un mes y el tiempo que reste para finalizar el curso; D.15/2007 de la Comunidad de Madrid. Hasta tres meses; así como la reparación del daño causado en las instalaciones, autobuses, comedor, materiales, documentos o en las pertenencias de otras personas; D.47/2010 de Navarra. Durante todo o parte del curso escolar; D.201/2008 del País Vasco. Hasta la finalización del año académico; D.39/2008 de la Comunidad Valenciana. Durante treinta días.

d) Suspensión del derecho a la utilización del transporte escolar⁸⁷⁸.

Se trata de una medida consecuencia de una acción realizada durante el servicio de transporte escolar. Es una medida planteada por un reducido número de Administraciones educativas, quizás por las razones que posteriormente se expondrán. La duración de la suspensión puede llegar hasta la finalización del curso académico y en algún caso, se relaciona su duración máxima con la circunstancia de que el servicio sea opcional o sea obligatorio para la Administración, pudiendo ser más amplia en el primer caso. Por tanto, en caso de que establezca esta medida, el alumnado o sus padres o representantes legales si es menor de edad, deberán hacerse cargo del transporte durante el tiempo de cumplimiento de la sanción.

La LOE⁸⁷⁹ establece que las Administraciones educativas garantizarán un puesto escolar gratuito en su municipio o zona de escolarización en Educación Primaria, aunque pueden existir excepciones, principalmente derivadas del número de alumnos. En educación básica -por tanto en Educación Primaria y en Educación Secundaria Obligatoria- según determinadas circunstancias, se podría escolarizar al alumnado en un municipio próximo al de su residencia, en este caso, las Administraciones educativas tienen la obligación de prestar gratuitamente el servicio de transporte escolar. Por tanto, teniendo en cuenta el ámbito rural en el que se suele desarrollar este transporte escolar gratuito o determinadas circunstancias familiares, podría ocurrir que el alumno que es suspendido en la utilización de este transporte tuviera la imposibilidad de acudir al centro docente, al no disponer de una alternativa a este transporte, lo que supondría una sanción

⁸⁷⁸ D.121/2010 de las Islas Baleares. Entre cuatro y veintidós días lectivos cuando la conducta que perjudique gravemente la convivencia afecte al ámbito de estos servicios; D.114/2011 de las Islas Canarias. Suspensión del derecho a utilizar el servicio de transporte escolar, durante un período que puede llegar hasta la finalización del año académico, cuando la conducta contraria a la convivencia haya tenido lugar con ocasión de la utilización de este servicio; D.47/2010 de Navarra. Durante un periodo máximo de quince días lectivos, cuando la conducta haya sido cometida en el transporte escolar, si la utilización del servicio fuera opcional para el alumno o alumna, suspensión del derecho a su utilización hasta la finalización del curso académico, cuando la conducta haya sido cometida en dicho servicio.

⁸⁷⁹ LOE. Artículo 81.3. “En la educación primaria, las Administraciones educativas garantizarán a todos los alumnos un puesto escolar gratuito en su propio municipio o zona de escolarización establecida”.

LOE. Artículo 82. 2. “Sin perjuicio de lo dispuesto en el apartado 3 del artículo anterior, en la educación básica, en aquellas zonas rurales en que se considere aconsejable, se podrá escolarizar a los niños en un municipio próximo al de su residencia para garantizar la calidad de la enseñanza. En este supuesto las Administraciones educativas prestarán de forma gratuita los servicios escolares de transporte y, en su caso, comedor e internado”.

añadida. Por otro lado, se plantea en los centros privados concertados, donde el servicio de transporte es voluntario y no es gratuito, si durante los días en que no se hace uso del mismo por razón de una sanción, se debe abonar su coste, aspecto que debiera estar regulado en el contrato.

e) Suspensión del derecho a la utilización del comedor escolar⁸⁸⁰.

Se trata de una medida consecuencia de una acción realizada durante el servicio de comedor escolar. Es una medida planteada por un reducido número de Administraciones Educativas, de hecho la recogen las mismas que establecen la suspensión del servicio de transporte escolar. El alumnado o los padres o representantes legales en caso de ser menor de edad, deberán buscar la alternativa al comedor escolar durante este período.

La LOE, como ya se ha señalado, establece que cuando las Administraciones educativas no pueden garantizar un puesto escolar en la educación básica en el municipio o zona de escolarización deben prestar gratuitamente el servicio de transporte escolar, añadiendo que si es necesario también el de comedor escolar e internado. La necesidad del comedor escolar surge cuando la jornada escolar es partida -matutina y vespertina-, estableciéndose un tiempo entre las mismas para la comida. En este caso también se plantean ciertas dudas derivadas de la imposibilidad del alumnado de hacer uso del comedor, principalmente cuando el alumnado es transportado y no existen alternativas razonables para sustituir el comedor escolar.

En el caso de los centros privados concertados y de los centros públicos cuando no hay obligación de gratuidad, al igual que el servicio de transporte, al no ser obligatorio y no ser gratuito, se plantea si debe abonar el coste por el servicio durante la suspensión. En este caso habrá que referirse a las normas que regulan el comedor en cada uno de los centros docentes o bien al contrato suscrito.

⁸⁸⁰ D.121/2010 de las Islas Baleares. Entre cuatro y veintidós días lectivos cuando la conducta que perjudique gravemente la convivencia afecte al ámbito de estos servicios; D.114/2011 de las Islas Canarias. Suspensión del derecho a utilizar el servicio de comedor, durante un período que puede llegar hasta la finalización del año académico, cuando la conducta contraria la convivencia haya tenido lugar con ocasión de la utilización de este servicio; D.47/2010 de Navarra. Durante un periodo máximo de quince días lectivos, cuando la conducta haya sido cometida en el comedor escolar, si la utilización del servicio fuera opcional para el alumno o alumna, suspensión del derecho a su utilización hasta la finalización del curso académico, cuando la conducta haya sido cometida en dicho servicio.

f) Reparación económica de los daños materiales causados⁸⁸¹.

Esta medida no se puede considerar una respuesta a la responsabilidad civil del alumnado o de sus padres o representantes legales en caso de ser menor de edad, como consecuencia de ello, mientras que otras medidas, de forma complementaria, podrían conllevar la reparación económica de los daños materiales causados a través de la responsabilidad civil, en éste caso, esta posibilidad desaparece, ya que la reparación ya se ha producido. No es una medida extendida, surgiendo dudas sobre su carácter ya que en una gran mayoría de casos no será el alumnado el que directamente la cumpla.

g) Pérdida del derecho a la evaluación continua⁸⁸².

No se trata de una sanción generalizada y por otra parte, la Administración educativa que la permite, limita su utilización al alumnado mayor de dieciséis años, por tanto, normalmente podrá afectar sólo a alumnado que no está cursando enseñanza básica. Con esta medida se pretenden eliminar las ventajas que proporciona al alumno la evaluación continua, principalmente aquella que supone la realización de evaluaciones frecuentes durante el curso, permitiendo al alumnado evaluarse de una menor cantidad de contenidos cada vez, aumentando sus posibilidades de aprobar⁸⁸³.

h) Suspensión del derecho de asistencia a determinadas clases⁸⁸⁴.

⁸⁸¹ D.121/2010 de las Islas Baleares. Reparación de los daños causados a las instalaciones, al material del centro o a pertenencias de otros miembros de la comunidad educativa por un periodo entre seis y veintidós días lectivos; D.279/2006 de Cataluña.

⁸⁸² D.4/2009 de La Rioja. En el caso de tener el alumno más de 16 años. El alumno se someterá a las pruebas finales que se establezcan al efecto.

⁸⁸³ MONFORTE GARCÍA, G. y FARÍAS MARTÍNEZ, G.M.: “La evaluación continua, un incentivo que incrementa la motivación para el aprendizaje”, Revista Iberoamericana de Evaluación Educativa, nº 6, 2013, p. 268.

⁸⁸⁴ D. 19/2007 de Andalucía. De tres días lectivos a dos semanas; D.73/2011 de Aragón. De cinco días lectivos a veinte días lectivos; D.249/2007 de Asturias. De tres días lectivos a dos semanas; D.121/2010 de las Islas Baleares. De cuatro a veintidós días lectivos; D.53/2009 de Cantabria. tres días lectivos a dos semanas; D.51/2007 de Castilla y León. A determinadas clases o todas ellas entre cinco y treinta días lectivos; D.279/2006 de Cataluña. No más de quince días lectivos, sin que eso comporte la pérdida del derecho a la evaluación continua, y sin perjuicio de la obligación que el alumno Realice determinados trabajos académicos fuera del centro. El tutor tiene que entregar al alumno un plan de trabajo de las actividades que tiene que Realizar y establecerá las formas de seguimiento y control durante los días de no asistencia al centro para garantizar el derecho a la evaluación continua; D.8/2015 de Galicia. Cuatro días lectivos y dos semanas; D.4/2009 de La Rioja. Entre diez y veinte días; D.15/2007 de la Comunidad de Madrid. Seis días a dos semanas; D.47/2010 de Navarra. Quince días lectivos; D.201/2008 del País Vasco. De tres a veinte días lectivos; D.39/2008 de la Comunidad Valenciana. De seis a quince días lectivos.

En el ámbito judicial se ha estimado que la expulsión, tanto de determinada clase como del centro docente, no supone contradicción con la obligación de asistencia a clase porque:

“esa obligación de asistencia a clase, que incumbe al alumno, no significa la imposibilidad de corregir disciplinariamente comportamientos graves atentatorios a la convivencia con la expulsión de clase o del centro (...), sin que con ello se vea negativamente afectado el derecho a la educación (art.27)”⁸⁸⁵.

Aspecto corroborado por el Tribunal Supremo al señalar:

“la expulsión temporal o definitiva del centro, según la gravedad de los hechos, ha sido una de las medidas correctoras aplicadas desde siempre por nuestro sistema educativo”⁸⁸⁶.

La dispersión de plazos es importante, siendo en general plazos más reducidos que los establecidos para la suspensión del derecho de asistencia al centro docente, lo que resulta curioso cuando precisamente esta medida es menos grave.

i) Suspensión del derecho de asistencia al centro⁸⁸⁷.

El plazo de suspensión de este derecho de asistencia al centro varía según la Administración Educativa respecto al número de días mínimo y máximo de suspensión. El rango va según la Administración desde los tres días lectivos a los treinta días lectivos.

⁸⁸⁵ STSJ de la Comunidad de Madrid 61/2008, FJ 5. Sentencia que desestimó el recurso interpuesto por la Federación Regional de Asociaciones de padres del alumnado “Francisco Giner de los Ríos” contra el Decreto 15/2007, de 19 de abril, de la Consejería de Educación de la Comunidad de Madrid por el que se establece el marco regulador de la convivencia en los centros docentes de esta comunidad.

⁸⁸⁶ STS de 16 de diciembre de 2009. Esta sentencia resolvió el recurso de casación 1198/2008 interpuesto contra la STSJ de la Comunidad de Madrid 61/2008.

⁸⁸⁷ D. 19/2007 de Andalucía. De tres días lectivos a un mes; D.73/2011 de Aragón. De cinco días lectivos a veinte días lectivos; D.249/2007 de Asturias. De tres días lectivos a un mes; D.121/2010 de las Islas Baleares. Entre cuatro y veintidós días lectivos; D.114/2011 de las Islas Canarias. Once a veinte días lectivos. Inhabilitación hasta finalizar el curso escolar; D.53/2009 de Cantabria. De tres días lectivos a un mes; D.3/2008 de Castilla-La Mancha. Quince días lectivos; D.279/2006 de Cataluña. No más de 15 días lectivos, sin que eso comporte la pérdida del derecho a la evaluación continua, y sin perjuicio de la obligación que el alumno o la alumna Realice determinados trabajos académicos fuera del centro. El tutor o tutora tiene que entregar al alumno o a la alumna un plan de trabajo de las actividades que tiene que Realizar y establecerá las formas de seguimiento y control durante los días de no asistencia al centro para garantizar el derecho a la evaluación continua; D. 50/2007 de Extremadura; D.8/2015 de Galicia. Cuatro días lectivos y un mes; D.4/2009 de La Rioja. Entre diez y veinte días; D.15/2007 de la Comunidad de Madrid. Seis días a un mes; D.47/2010 de Navarra. Quince días lectivos; D.201/2008 del País Vasco. D.16/2016 de la Región de Murcia; D.39/2008 de la Comunidad Valenciana. De seis a treinta días lectivos.

El hecho de estar suspendido su derecho a la asistencia al centro docente no significa que el alumnado deje de mantener la relación con el mismo durante este período. Al contrario, tiene derecho a no verse perjudicado más allá de lo que la propia sanción implica, de esta forma para evitar que se interrumpa su proceso formativo se le ha de elaborar un plan de trabajo -estableciéndose actividades y realizando un control y seguimiento- que además garantice el derecho del alumnado a la evaluación continua.

La expulsión del aula o del centro docente todavía es una medida habitual. La expulsión puede repercutir en el rendimiento académico del alumnado con la consecuencia de que si existe un problema académico subyacente, éste puede aumentar. Se trata de una respuesta que puede suponer un alivio a corto plazo pero que a medio o largo plazo no sólo no soluciona el problema sino que puede crear resentimiento y alejamiento. Es una respuesta que transmite una determinada forma de ejercer la autoridad con evidentes limitaciones desde el punto de vista educativo y que repercute en el aprendizaje de pautas de comportamiento del alumnado en la resolución de sus conflictos⁸⁸⁸.

Existen menos pronunciamientos judiciales que cuando se trata de dirimir expulsiones definitivas del centro docente, en todo caso, la siguiente sentencia refleja la opinión de la jurisdicción respecto del perjuicio a la educación del alumnado de una expulsión temporal:

“No se considera, sin embargo, indemnizable la falta de progreso en el rendimiento escolar en adecuada relación de causalidad, pues este punto carece de prueba acabada y como presupuesto de la indemnización no puede estar basado sólo en conjeturas y suposiciones. La expulsión de diez días lectivos, durante los cuales se reconoce por los actores que no se realizaron las tareas encomendadas, no justifica cabalmente que (...) no terminara el ciclo formativo que estaba en trances de terminar y que a día del juicio tampoco había finalizado. Este extremo de la indemnización deberá ser excluido”⁸⁸⁹.

⁸⁸⁸ TORREGO SEIJO, J.C.: “Convivencia, conflicto...”, op. cit., p. 50.

⁸⁸⁹ SAP de Palma 209/2011, FJ 5.

Una STSJ de la Comunidad de Madrid, también establece la misma consecuencia sobre esta sanción cuando el periodo de suspensión es incluso mayor:

“no implica, necesariamente, que el derecho a la educación del menor se haya visto negativamente comprometido, pues ignoramos - carga procesal que correspondía a la actora- la incidencia que haya podido tener esos veintinueve días de inasistencia a clase en las evaluaciones finales del curso”⁸⁹⁰.

Por lo tanto, si bien puede existir un daño en el derecho a la educación del menor por la suspensión de la asistencia al centro –la menor o mayor duración es irrelevante- éste debe ser demostrado, máxime cuando se prevé por las Administraciones Educativas la atención al alumnado para no perjudicar su proceso educativo durante el tiempo de duración de la sanción, no admitiéndose suposiciones al respecto para que exista condena e indemnización.

j) Inhabilitación para cursar estudios en el centro⁸⁹¹ o cambio de centro⁸⁹².

Ambas medidas son semejantes, suponen la prohibición de seguir cursando estudios en un centro docente en concreto. Cuando se indica “cambio de centro” se debe interpretar que el alumno sancionado se encuentra escolarizado en una etapa educativa obligatoria. En este caso es prescriptivo que la Administración Educativa le proporcione una plaza en otro centro inmediatamente después a haberse resuelto el procedimiento y

⁸⁹⁰ STSJ de la Comunidad de Madrid 74/2005. Esta sentencia resolvió el recurso de apelación frente a la sentencia del Juzgado de lo contencioso que confirmó la sanción de 29 días de expulsión de un instituto a un alumno, por quemar la capucha de la sudadera a una compañera. La sentencia considera que se vulneró el derecho a la presunción de inocencia del menor porque la sanción se basó en sospechas, ni siquiera indicios, y no en pruebas, tras la mínima actividad probatoria de cargo exigible. Sin embargo, concluyó que no se conculcó, o al menos no se demostró el perjuicio, del derecho a la educación del menor. Resolvió que fuera indemnizado con 600 € y que se publicara la sentencia durante diez días en el tablón de anuncios del centro.

⁸⁹¹ D.279/2006 de Cataluña. Parece que no hay asistencia educativa del centro, por un periodo de tres meses o por el que quede para el fin del correspondiente curso académico si el periodo es inferior.

⁸⁹² D. 19/2007 de Andalucía; D.73/2011 de Aragón. Medida excepcional; D.249/2007 de Asturias; D.121/2010 de las Islas Baleares; D.114/2011 de las Islas Canarias. Inhabilitación definitiva; D.53/2009 de Cantabria; D.3/2008 de Castilla-La Mancha; D.51/2007 de Castilla y León; D. 50/2007 de Extremadura; D.8/2015 de Galicia; D.4/2009 de La Rioja. La considera una medida excepcional cuando se trate de un alumno de enseñanza obligatoria y hasta el curso en que cumpla los 18 años de edad, previo informe de la Inspección Técnica Educativa. En el caso de alumnos cursando enseñanzas no obligatorias, expulsión del centro; D.15/2007 de la Comunidad de Madrid. Cambio de centro, cuando no proceda la expulsión definitiva por tratarse de un alumno de enseñanza obligatoria. Expulsión definitiva del centro; D.201/2008 del País Vasco; D.16/2016 de la Región de Murcia; D.39/2008 de la Comunidad Valenciana.

haberse comunicado la sanción. En el caso de “inhabilitación para cursar estudios en el centro”, deberá ser el propio alumno o sus padres o representantes legales en caso de ser menor de edad el que, si lo desea, realice los trámites conducentes a la incorporación en otro centro docente, por tratarse de una etapa educativa no obligatoria.

Tradicionalmente se considera la medida más grave, aunque esta opinión puede ser matizada. Las consecuencias de la medida de suspensión del derecho de asistencia a clase -por ejemplo durante treinta días lectivos- pueden ser muy graves, sin embargo, en el caso de cambio de centro, el alumno ni siquiera tiene porqué perder un solo día de docencia, pudiendo estar matriculado en otro centro al día siguiente de ejecutarse la sanción. De otra parte, este cambio puede ser hasta deseado por el alumnado o sus padres o representantes legales, pudiendo ser considerado incluso una oportunidad. Sin embargo, el alumnado sancionado con la suspensión de asistencia al centro, en caso de desear un cambio, debería esperar al cumplimiento de la medida para solicitarlo.

Un aspecto especialmente problemático de esta sanción, es la posibilidad de que el centro docente expulse al alumnado más conflictivo sin que se haya realizado el esfuerzo necesario para reconducir su actitud y comportamiento, no proporcionando una solución aceptable y trasladando el problema a otro centro docente.

La LOECE⁸⁹³ establecía que “sólo podrá acordarse la expulsión de un alumno cuando de su permanencia en el centro puedan racionalmente derivarse daños graves para sí o para sus compañeros. Cuando la expulsión recaiga sobre un alumno de nivel obligatorio, la Administración le asegurará la continuidad de la educación mediante el procedimiento más adecuado en cada caso”. Por tanto, esta Ley expresaba la necesidad de justificar la expulsión al poderse derivar daños graves para el alumno o sus compañeros, condición que no se ha prodigado en el resto de Leyes Orgánicas posteriores ni en la normativa de las Administraciones Educativas.

Algunas Administraciones Educativas, las menos, establecen como garantía la necesidad de que sea autorizada esta sanción -pudiendo por tanto ser rechazada- por una

⁸⁹³ LOECE. Artículo 19.3

determinada autoridad, previo informe de la inspección de educación⁸⁹⁴. Por tanto, en caso de no ser autorizada esta sanción se deberá imponer otra. Algunas de estas Administraciones establecen determinadas condiciones para tomar esta medida, entre otras que:

1ª) Se trate de una medida excepcional.

2ª) La gravedad de los hechos y la presencia del alumnado infractor suponga menoscabo para los derechos y la dignidad o impliquen humillación o riesgo de patologías para la víctima u otros miembros de la comunidad educativa.

3ª) Concurran circunstancias que causen alarma en la comunidad educativa.

4ª) Se realice el cambio en un plazo de tiempo máximo⁸⁹⁵.

5ª) El informe de la inspección determine que esta medida supondrá una mejora en las relaciones de convivencia y del proceso educativo⁸⁹⁶.

6ª) Tenga el visto bueno del consejo escolar del centro⁸⁹⁷,

La expulsión de un alumno de un centro docente siempre es una decisión grave y controvertida, principalmente cuando afecta a menores de edad en etapas educativas obligatorias. Se considera especialmente polémica por parte de los padres y los representantes legales del alumnado⁸⁹⁸ y se cuestiona si se lesiona el derecho a la educación del alumno, a través de la conculcación del derecho de elección de centro por parte del mismo o de sus padres o representantes legales en caso de ser menor de edad.

En este sentido, el Tribunal Constitucional a través del ATC 382/1996, no admitió el recurso de amparo de unos padres en relación a la expulsión de su hijo de un centro privado no concertado. En la demanda al Tribunal Constitucional se alegaba, entre otros aspectos, la lesión del derecho a la educación del niño, recogido en el artículo 27.1

⁸⁹⁴ D.73/2011 de Aragón. Artículo 77.6; Castilla la Mancha; D.8/2015 de Galicia. Artículo 40.5; D.4/2009 de La Rioja. Artículo 51.1 f). En este caso se establece sólo para menores de 18 años; D.47/2010 de Navarra. Artículo 19.1 h); D.201/2008 del País Vasco. Artículo 37.3;

⁸⁹⁵ D.4/2009 de La Rioja. Artículo 51.3. El plazo máximo es de cinco días.

⁸⁹⁶ Castilla la Mancha.

⁸⁹⁷ Navarra. Artículo 19.1 h).

⁸⁹⁸ CERESO RAMÍREZ, F.: "Políticas de convivencia escolar: percepción y eficacia desde la perspectiva familiar", *Revista Electrónica Interuniversitaria de Formación del Profesorado*, nº 14, 2011.

Esta opinión ha sido refrendada en investigaciones como la de Fuensanta Cerezo, según la cual, ante el acoso escolar, se valora por parte de los padres y representantes legales muy positivamente tanto el procedimiento como las medidas aplicables, con excepción de la propuesta de cambio de centro para aquellos alumnos que presentan problemas de convivencia.

“El régimen disciplinario del alumnado no universitario en el sistema educativo español”

de la CE, interpretando que “éste abarca no sólo la facultad de elegir un determinado centro, sino también la de continuar en el mismo, así como la del derecho de los padres a dar a sus hijos una formación religiosa y moral que esté de acuerdo con sus convicciones (art. 27.3 CE)”. A su vez, se sostenía por los recurrentes que se había ignorado la doctrina del Tribunal Constitucional, en concreto la contenida en la STC 159/1986, según la cual:

“tanto las normas que regulan el derecho fundamental como las que establecen límites a su ejercicio vienen a ser igualmente vinculantes y actúan recíprocamente, de tal modo que la fuerza expansiva de todo derecho fundamental restringe la eficacia de las normas limitadoras, debiendo, por ende, éstas interpretarse en el sentido más favorable a la eficacia de los derechos fundamentales.”

Se interpretaba por los recurrentes que el artículo 6.2 de la LODE, si bien establece el deber de los alumnos de respetar las normas de convivencia del centro docente, al interpretarse “a la luz del derecho fundamental en juego, obliga a que, cuando un centro estime que el incumplimiento de dicha obligación sea merecedora de la expulsión del alumno, tal decisión deba adoptarse tras dar previamente audiencia a sus padres en cuanto representantes del mismo”. Estimaban los recurrentes que en este caso no se satisfizo esta obligación y se separó “definitivamente de su enseñanza y formación al alumno”. Finalmente se solicitaba, entre otros, “el restablecimiento de los recurrentes en la integridad de los derechos garantizados en los arts. 27.1 y 3 CE, obligando al centro a la readmisión del alumno y al pago de los daños y perjuicios que se fijen en ejecución”.

El Juzgado de Primera Instancia, en su sentencia ya indicó que:

"puesto que una cosa es tener derecho a la educación y otra muy distinta el derecho a recibir educación en un determinado centro; el derecho a la educación no fue vulnerado y el propio alumno continuó el curso en otro colegio designado por las autoridades competentes, cumpliéndose con ello el mandato constitucional". Según el Tribunal Constitucional, “este derecho de acceder al centro escolar elegido encuentra, obviamente, un imprescindible correlato en la facultad de proseguir la instrucción en el mismo, de tal modo que la expulsión de la

escuela, en determinadas circunstancias, puede entrañar la vulneración del derecho a la educación. Así lo reconoce el TEDH (Sentencia Campbell y Cosans, de 25 de febrero de 1982, butbut 39-41)899 e, igualmente, también nosotros hemos tenido ocasión de advertirlo. Como apuntamos en la STC 5/1981, refiriéndonos expresamente al derecho fundamental que todos los ciudadanos tienen a la educación (art. 27.1 CE)”.

En la STC 5/1981, el Tribunal Constitucional señaló:

“de nada serviría reconocer este derecho en el texto constitucional si luego fuese posible sancionar arbitrariamente a los alumnos dentro de los centros por supuestas faltas de disciplina cuya consecuencia última pudiera ser la expulsión del centro; con ello se imposibilitaría o, al menos, se dificultaría el ejercicio real de ese derecho fundamental”.(...) “nada obsta como sucede con la generalidad de los derechos fundamentales, a que esta faceta del derecho a la educación pueda ser lícitamente limitada a fin de salvaguardar otros derechos o bienes de naturaleza constitucional. De ahí que el legislador orgánico, al objeto de tutelar el pacífico disfrute del derecho a la instrucción del conjunto del alumnado, haya establecido como un deber básico del discante, además del estudio, "el respeto a las normas de convivencia dentro del centro docente" (art. 6.2 LODE); normas cuyo establecimiento se confía a la autonomía de los centros privados no concertados (art. 25 LODE). El incumplimiento de las normas de convivencia puede, por consiguiente, justificar suficientemente la expulsión de la escuela, sin que ello suponga en modo alguno la vulneración del derecho fundamental. Sólo, en suma, en los supuestos en que la sanción se haya impuesto

⁸⁹⁹ El asunto Campbell y Cosans fue sometido al Tribunal por la Comisión Europea de Derechos Humanos y el Gobierno del Reino Unido de Gran Bretaña y de Irlanda del Norte. Tiene su origen en dos demandas dirigidas contra este Estado, que dos ciudadanas británicas, las señoras Grace Campbell y Jane Cosans

“El régimen disciplinario del alumnado no universitario en el sistema educativo español”

arbitrariamente cabría plantearse la hipotética lesión del derecho en cuestión”⁹⁰⁰.

En cuanto a si la sanción fue impuesta de forma arbitraria, indica el Tribunal Constitucional que el Juzgado de Primera Instancia, constató que existía base razonable para que el centro adoptase la sanción de expulsión y que además “se cumplieron los requisitos mínimos exigidos para su imposición por el RD 1.543/1988, instrucción de expediente, nombramiento de instructores, audiencia del menor, práctica de pruebas...”. Continúa diciendo el ATC 382/1996 que los órganos judiciales no apreciaron arbitrariedad al imponerse la sanción, señalando en relación al derecho fundamental a la educación:

“aunque en principio ofrece cierta protección frente a las expulsiones arbitrarias, en modo alguno exige el respeto escrupuloso de todas y cada una de las garantías procedimentales que sobre el particular puedan pergeñarse; razón por la cual no incumbe a este Tribunal, sino exclusivamente a la jurisdicción ordinaria, determinar si el RD 1.543/1988 impone o no la audiencia previa a los padres y, en su caso, velar por su cumplimiento”.

Atendiendo a la resolución del caso expuesto, se pueden extraer las siguientes conclusiones en el caso de expulsión de un centro docente:

1ª) Debe diferenciarse el derecho a la educación y el derecho a recibir esa educación en un determinado centro. En caso de expulsión la Administración Educativa debe de proporcionar un puesto escolar al alumno.

2ª) El derecho a la educación puede limitarse en determinados casos para salvaguardar otros derechos o bienes de naturaleza constitucional. De esta forma, el incumplimiento de las normas de convivencia puede conllevar la expulsión del centro y no suponer una conculcación del derecho a la educación.

3ª) Es condición para que no se lesione el derecho a la educación que no se haya impuesto de forma arbitraria la sanción. Para ello se han de respetar las garantías

⁹⁰⁰ STC 5/1981, FJ 28.

procedimentales, aunque con matices, al no exigirse que se realice “de forma escrupulosa”.

Un aspecto a tener en cuenta ante las sanciones más graves -inhabilitación para cursar estudios en el centro, cambio de centro o suspensión del derecho de asistencia al centro durante un largo período- es que el ordenamiento no hace mención a que se trate de medidas subsidiarias respecto de otras, aspecto que se puede comparar con la situación que se establece respecto de las medidas previstas por el régimen penal de los menores.

El sistema de medidas previstas por la LORPM es amplio y variado, aunque no se establece relación entre las medidas privativas y no privativas de libertad. Sin embargo, en la Ley de Tribunales Tutelares de Menores de 1948 sí que se establecía que a las sanciones de privación de libertad -las más graves- tan sólo cabía recurrir ante la insuficiencia de sanciones menos graves, es el denominado principio de subsidiariedad. A pesar de ello, el principio de subsidiariedad está consagrado en la CDN, al indicar que se “utilizará tan sólo como medida de último recurso y durante el período más breve que proceda”⁹⁰¹ exigiéndose que se introduzcan en el ordenamiento medidas alternativas a las privativas de libertad⁹⁰². El principio de la subsidiariedad ha supuesto que la desinstitucionalización se haya convertido en un principio también básico de las directrices internacionales en el ámbito penal. Este tratado y otros -tal y como ha señalado la STC 36/1991- “expresan una doctrina generalmente aceptada en el correspondiente ámbito y que, seguramente, deben inspirar la acción de nuestros poderes públicos”⁹⁰³.

⁹⁰¹ CDN. Artículo 37. Los Estados Partes velarán porque: b) Ningún niño sea privado de su libertad ilegal o arbitrariamente. La detención, el encarcelamiento o la prisión de un niño se llevará a cabo de conformidad con la ley y se utilizará tan sólo como medida de último recurso y durante el período más breve que proceda.

⁹⁰² CDN. Artículo 40.4. Se dispondrá de diversas medidas, tales como el cuidado, las órdenes de orientación y supervisión, el asesoramiento, la libertad vigilada, la colocación en hogares de guarda, los programas de enseñanza y formación profesional, así como otras posibilidades alternativas a la internación en instituciones, para asegurar que los niños sean tratados de manera apropiada para su bienestar y que guarde proporción tanto con sus circunstancias como con la infracción.

⁹⁰³ GARCÍA PÉREZ, O.: “La práctica de los juzgados de menores en la aplicación de las sanciones, su evolución y eficacia”, *Revista electrónica de ciencia penal y criminología*, nº 12, 2010, pp. 1-3. <http://criminet.ugr.es/recpc/12/recpc12-12.pdf> (recuperado el día 20 de agosto de 2016).

V.3 LA GRADACIÓN DE LA SANCIÓN.

En Derecho Penal se admiten circunstancias agravantes y atenuantes que modifican la pena⁹⁰⁴. En Derecho Administrativo sancionador también existen criterios para graduar la sanción, estableciéndose que se considerarán especialmente: el grado de culpabilidad o la existencia de intencionalidad; la continuidad o persistencia en la conducta infractora; la naturaleza de los perjuicios causados; y la reincidencia⁹⁰⁵. El régimen disciplinario del alumnado tampoco es ajeno al establecimiento de circunstancias agravantes y atenuantes. Tan sólo en un caso no se clasifican como tal, pudiendo ser consideradas como mixtas⁹⁰⁶, al no expresarse una diferenciación entre circunstancias agravantes y atenuantes sino una serie de criterios que se toman en consideración para graduar la sanción -bien agravándola o bien atenuándola- siendo en la mayoría de los casos fácilmente reconocible cual será su función.

⁹⁰⁴ COBO DEL ROSAL, M. y VIVES ANTÓN, T.S.: *Derecho Penal*., op. cit., 671-680.

Según parte de la doctrina, las circunstancias no afectan a la sustancia del delito, por eso no guardan una relación esencial con el mismo ya que sólo modifican la responsabilidad. Se trata por tanto de un elemento accesorio que sólo repercute en la mayor o menor gravedad de la respuesta punitiva, en ningún caso si existe o no delito. Sin embargo, la doctrina dominante entiende que las circunstancias se fundamentan en una mayor o menor antijuridicidad o culpabilidad, según sean las agravantes o atenuantes objetivas o subjetivas. Con esta interpretación se pretende reconducir de forma sistemática las circunstancias a la estructura fundamental del delito y respetar el planteamiento unidireccional de la pena, cuyos únicos presupuestos serían el contenido de injusto y la culpabilidad. En todo caso, la razón última de las circunstancias debe verse en principios de naturaleza político-criminal, constituidos por reglas sustantivas que pretenden medir la pena prevista para el delito, adecuándola e individualizándola al caso concreto. Por otra parte, en relación a la compatibilidad o incompatibilidad de las circunstancias, tanto agravantes como atenuantes -así como para las eximentes- el Tribunal Supremo ha señalado que “de un mismo hecho no pueden derivarse varias circunstancias, ni deben apreciarse como tales las que se hallen ligadas entre sí de forma tal que la existencia de una presuponga necesariamente la coexistencia de las otras”. Cuando se alude a “hecho” debiera ser entendido como “objeto de valoración”, por tanto, la tesis jurisprudencial debería concretarse en que un objeto de valoración tan sólo será valorado una vez, pudiendo sólo fundamentar una circunstancia. De esta forma, un mismo objeto no podrá ser susceptible de una doble valoración y dar lugar a dos o más circunstancias

⁹⁰⁵ LRJSP. Artículo 29.3.

⁹⁰⁶ La L.4/2001 de Galicia y el D.8/2015 de Galicia establecen para la graduación de las medidas correctoras unos criterios, no diferenciando entre agravantes y atenuantes. Establece: a) El reconocimiento espontáneo del carácter incorrecto de la conducta y, en su caso, el cumplimiento igualmente espontáneo de la obligación de reparar los daños producidos b) La existencia de intencionalidad o reiteración en las conductas. c) La difusión por cualquier medio, incluidos los electrónicos, telemáticos o tecnológicos, de la conducta, sus imágenes o la ofensa. d) La naturaleza de los perjuicios causados. e) El carácter especialmente vulnerable de la víctima de la conducta, si se tratase de un alumno o alumna, en razón de su edad, de reciente incorporación al centro o cualquier otra circunstancia.

El R.D. 732/1995 parece haber ejercido una gran influencia sobre la normativa posterior normativa. Todas las Administraciones Educativas establecen las circunstancias agravantes y atenuantes del R.D.732/1995, aunque añadiendo más, destacando por lo reducido de la primera propuesta en comparación con la más moderna⁹⁰⁷.

V.3.1 Las circunstancias agravantes.

Las Administraciones Educativas regulan circunstancias agravantes⁹⁰⁸ de forma específica, prohibiendo por tanto la aplicación analógica de las mismas⁹⁰⁹. Las

⁹⁰⁷ R.D. 732/1995. Artículo 45.1. Establece que a efectos de la gradación de las correcciones:

“Se considerarán circunstancias paliativas:

- a) El reconocimiento espontáneo de su conducta incorrecta.
- b) La falta de intencionalidad.

2. Se considerarán circunstancias acentuantes:

- a) La premeditación y la reiteración.
- b) Causar daño, injuria u ofensa a los compañeros de menor edad o a los recién incorporados al centro.
- c) Cualquier acto que atente contra el derecho recogido en el artículo 12.2.a) de este Real Decreto.

El derecho al que se refiere es la no discriminación por razón de nacimiento; raza; sexo; capacidad económica; nivel social; convicciones políticas, morales o religiosas, así como por discapacidades físicas, sensoriales y psíquicas, o cualquier otra condición o circunstancia personal o social”.

⁹⁰⁸ En general, la normativa autonómica utiliza esta terminología, sin embargo hay excepciones. D.73/2011 de Aragón. Circunstancias que acentúan la responsabilidad; D.121/2010 de las Islas Baleares; D.3/2008 de Castilla-La Mancha. Aumentan la gravedad; D.279/2006 de Cataluña. Establece que se trata de circunstancias que “pueden intensificar la gravedad de la actuación del alumnado; D.16/2016 de la Región de Murcia. Circunstancias acentuantes o paliativas; R.D. 732/1995.

⁹⁰⁹ En el ámbito penal se regula un sistema cerrado de agravantes en el artículo 22 del CP, no existiendo la posibilidad de admitir otras circunstancias que no estén recogidas específicamente, rigiendo el principio de legalidad y de prohibición de analogía *in malam partem*. Establece las siguientes:

“1.^a Ejecutar el hecho con alevosía. Hay alevosía cuando el culpable comete cualquiera de los delitos contra las personas empleando en la ejecución medios, modos o formas que tiendan directa o especialmente a asegurarla, sin el riesgo que para su persona pudiera proceder de la defensa por parte del ofendido.

2.^a Ejecutar el hecho mediante disfraz, con abuso de superioridad o aprovechando las circunstancias de lugar, tiempo o auxilio de otras personas que debiliten la defensa del ofendido o faciliten la impunidad del delincuente.

3.^a Ejecutar el hecho mediante precio, recompensa o promesa.

4.^a Cometer el delito por motivos racistas, antisemitas u otra clase de discriminación referente a la ideología, religión o creencias de la víctima, la etnia, raza o nación a la que pertenezca, su sexo, orientación o identidad sexual, la enfermedad que padezca o su discapacidad.

5.^a Aumentar deliberada e inhumanamente el sufrimiento de la víctima, causando a ésta padecimientos innecesarios para la ejecución del delito.

6.^a Obrar con abuso de confianza.

7.^a Prevalerse del carácter público que tenga el culpable.

8.^a Ser reincidente. Hay reincidencia cuando, al delinquir, el culpable haya sido condenado ejecutoriamente por un delito comprendido en el mismo título de este Código, siempre que sea de la misma naturaleza.

A los efectos de este número no se computarán los antecedentes penales cancelados o que debieran serlo”.

“El régimen disciplinario del alumnado no universitario en el sistema educativo español”

circunstancias agravantes aumentan lo injusto del hecho. Las circunstancias agravantes se pueden clasificar en:

1º) Circunstancias objetivas: denotan una mayor peligrosidad del hecho -por la especial facilidad debido a los medios utilizados o por los sujetos a los que va dirigido- o bien por tratarse de un ataque más extenso.

2º) Circunstancias subjetivas: denota una motivación especialmente indeseable o una actitud especialmente contraria al Derecho⁹¹⁰.

Las circunstancias agravantes que establecen las diferentes Administraciones Educativas son:

a) La premeditación⁹¹¹.

Casi todas las Administraciones Educativas la consideran una circunstancia agravante⁹¹². En el ámbito penal para la existencia de premeditación es necesario que entre la toma de la decisión y la ejecución de la acción exista un tiempo prudencial, y que durante este tiempo exista la suficiente calma y frialdad en el ánimo del agresor. La existencia de estos elementos no es suficiente que sea sospechada -debe ser evidente a la luz de las circunstancias de la agresión- aunque no es necesario que esta situación fuera conocida por otras personas⁹¹³.

b) La reiteración⁹¹⁴ o la reincidencia⁹¹⁵.

⁹¹⁰ MIR PUIG, S.: *Derecho Penal. Parte General*, Reppetor, 2011, p. 633.

⁹¹¹ COBO DEL ROSAL, M. y VIVES ANTÓN, T.S.: *Derecho Penal...*, op. cit., p. 688.

El actual CP no incorpora esta agravante. El Decreto 3096/1973, de 14 de septiembre, por el que se publica el CP, texto refundido conforme a la Ley 44/1971, de 15 de noviembre sí que la establecía: “Obrar con premeditación conocida”. En el ámbito penal, la doctrina mayoritaria lo caracteriza por un “ánimo frío y tranquilo”, por la existencia de un “propósito criminal” o una “determinada deliberación”. Supone una permanente decisión y un intervalo entre la adopción de ésta y la ejecución. En este sentido el D.201/2008 del País Vasco añade “...o acuerdo previo”.

⁹¹² L.4/2011 de Galicia y D. 8/2015 de Galicia. No la consideran.

⁹¹³ CAMARGO HERNÁNDEZ, C.: “La premeditación en el Derecho positivo español”, *Anuario de Derecho Penal y ciencias penales*, tomo 2, fascículo 2, 1950, pp. 296-297.

⁹¹⁴ En el ámbito penal, la reforma de 1983 suprimió del CP la agravante de “reiteración”, conservando la figura unitaria de la “reincidencia”. La reforma configuró una única institución penal, desapareciendo la dualidad de una forma más grave, la reincidencia, y una forma menos grave, la reiteración.

D. 121/2010 de las Islas Baleares. Existe reiteración cuando en un mismo curso escolar se produce más de una de las conductas tipificadas en los artículos 52 y 57 de este Decreto, siempre que la conducta o conductas precedentes hayan sido corregidas por resolución fehaciente. D.47/2010 de Navarra. Añade que se produzca en un mismo curso escolar.

⁹¹⁵ D.114/2011 de las Islas Canarias y D.3/2008 de Castilla-La Mancha. Le denominan “reincidencia”.

Casi todas las Administraciones Educativas la consideran una circunstancia agravante⁹¹⁶. En el ámbito penal se denomina reincidencia a la comisión de una conducta delictiva al menos una segunda vez, soliendo ir acompañada de efectos agravatorios. La doctrina no manifiesta acuerdo sobre su naturaleza y fundamento, poniéndose en duda su coherencia con principios como el de culpabilidad y con la idea de dignidad de la persona. Entre los argumentos que cita la doctrina para mantener esta circunstancia agravante se encuentran: la mayor culpabilidad, al entenderse que es más reprochable la conducta de aquel que ya fue sancionado anteriormente; el mayor injusto, al entenderse que hay una especial rebeldía contra la norma que se infringe; la mayor peligrosidad o perversidad, debido a la persistencia o especialización en infringir la norma; y la necesidad de una mayor prevención. A pesar de estos argumentos, la reincidencia supone una paradoja, ya que mientras se juzga a una persona por una infracción determinada, se está haciendo alusión a su vez a una infracción anterior -que además de haber sido ya juzgada va a suponer el aumento de la consideración negativa de la infracción que se juzga en la actualidad- lo que supone que la infracción actual se considera más grave y ofensiva, indicando una tendencia del infractor, realizándose por tanto una valoración de la infracción actual en la que intervienen elementos ajenos. En cuanto a los argumentos a favor: se considera que es una forma de reducir la presunción social de que el reincidente es más peligroso para la sociedad. En todo caso, existe el límite de la culpabilidad por el hecho en concreto, ya que de otra forma se estaría realizando una instrumentalización del infractor, opuesta a su dignidad⁹¹⁷.

De esta forma, para parte de la doctrina supone una mayor culpabilidad o una causa de agravación del injusto, sin embargo, en el ámbito penal se busca en la mayor peligrosidad criminal del reincidente la última razón, aunque este hecho sea difícil de admitir. La reincidencia supone la realidad del fracaso de los efectos preventivos de la sanción impuesta anteriormente, y es posible que ante este fracaso, sea poco oportuno que

⁹¹⁶ D.201/2008 del País Vasco. No la considera.

⁹¹⁷ CRUZ MÁRQUEZ, B.: “La circunstancia agravante de reincidencia en el derecho penal juvenil”, *Revista de estudios jurídicos*, nº 11, 2011, pp. 1-3.

<http://revistaselectronicas.ujaen.es/index.php/rej/article/viewFile/644/570> (recuperado el día 17 de agosto de 2016).

la normativa reaccione de nuevo reincidiendo a su vez con la misma sanción que en su día ya fracasó⁹¹⁸.

c) Las conductas que supongan atentar contra el derecho a no ser discriminado.

Se refieren a acciones discriminatorias por razón de nacimiento, raza, sexo, lengua, capacidad económica, nivel social, convicciones políticas, morales o religiosas, así como por discapacidades físicas, sensoriales o psíquicas, o cualquier otra condición o circunstancia personal o social⁹¹⁹.

En el ámbito penal la mayoría de la doctrina considera esta agravante de naturaleza subjetiva, al establecer la razón de la misma en determinados procesos psíquicos o internos del agresor, fundamentando el desvalor adicional de su conducta en el móvil, que le lleva a actuar de forma particularmente indeseable. Sin embargo, es especialmente complejo el determinar si las motivaciones han sido especialmente relevantes para cometer la infracción o ha sido la motivación predominante. En opinión de Dopico, la agravación de la sanción debe derivarse de una conducta con una ilicitud especial o adicional, que se prevé en una disposición que gradúa la sanción en vez de una disposición que regula la infracción, así mediante la agravante se sancionan dos infracciones, dando respuesta a la infracción de dos preceptos, uno principal y otro adicional⁹²⁰.

Por otra parte -al igual que ocurre en el ámbito penal- si bien su descripción como *numerus clausus* refuerza la seguridad jurídica exigible, podrían quedar fuera modalidades de discriminación -por ejemplo el antisemitismo no viene reflejado en ninguna norma del ámbito educativo- que son equiparables desde la perspectiva de un Estado social y democrático de Derecho. Sin embargo, la utilización de expresiones como “cualquier otra circunstancia personal o social” si bien permite esta adaptación quizás es demasiado extensa para preservar la necesaria seguridad jurídica⁹²¹.

d) Las acciones que se dirijan a personas con determinadas características.

⁹¹⁸ COBO DEL ROSAL, M. y VIVES ANTÓN, T.S.: *Derecho Penal...*, op. cit., pp. 692-693.

⁹¹⁹ Agravante mayoritariamente incorporada por las Administraciones Educativas.

⁹²⁰ DOPICO GÓMEZ-ALLER, J.: “Delitos cometidos por motivos discriminatorios: una aproximación desde los criterios de legitimación de la pena (1)”, *ADPCP*, vol. LVII, 2004, p. 163.

⁹²¹ MAZA MARTÍN, J.M.: *Circunstancias que excluyen o modifican la responsabilidad criminal*, La Ley, 2007, p. 506.

Personas con características tales como: la inferior edad⁹²², la incorporación reciente al centro docente⁹²³, inferioridad física, la minusvalía o la discapacidad. Todas las normas expresan agravantes que suponen un abuso de la superioridad o una situación de especial vulnerabilidad⁹²⁴ o fragilidad del alumnado agredido. De hecho, una Administración Educativa incorpora el abuso de poder, de fuerza o de confianza⁹²⁵.

e) Las acciones que se dirijan a determinadas personas de la comunidad educativa.

De esta forma se presentan varias posibilidades: que la acción se dirija contra el profesorado o el alumnado⁹²⁶; contra el profesorado o el personal no docente⁹²⁷ o en general los profesionales del centro⁹²⁸; o incluso contra el profesorado, el personal no docente y al resto de miembros de la comunidad educativa⁹²⁹; por último a los miembros de la comunidad educativa o a quienes presten sus servicios en la misma⁹³⁰.

f) La publicidad.

El medio utilizado para realizar esta publicidad se concreta en algunos casos: la que se realiza por medios electrónicos o a través de las tecnologías de la información y la comunicación⁹³¹ o la difusión a través de redes sociales de lo obtenido a través del uso inadecuado de medios audiovisuales⁹³². En algún caso también se contempla que la acción se realice en presencia de público⁹³³ o incluso cuando tiene fines de exhibición, comerciales o publicitarios⁹³⁴.

g) La colectividad.

⁹²² Todas las Administraciones Educativas la establecen.

⁹²³ D.47/2010 de Navarra. No la excluye.

⁹²⁴ D.8/2015 de Galicia.

⁹²⁵ D.4/2009 de La Rioja.

⁹²⁶ D.73/2011 de Aragón; D. 50/2007 de Extremadura.

⁹²⁷ D.19/2007 de Andalucía; D.249/2007 de Asturias; D.53/2009 de Cantabria.

⁹²⁸ D.3/2008 de Castilla-La Mancha.

⁹²⁹ D.4/2009 de La Rioja.

⁹³⁰ D.47/2010 de Navarra.

⁹³¹ D.73/2011 de Aragón; D.53/2009 de Cantabria; D.51/2007 de Castilla y León; D. 8/2015 de Galicia; D. 39/2008 de la Comunidad Valenciana.

⁹³² D.114/2011 de las Islas Canarias.

⁹³³ D.73/2011 de Aragón.

⁹³⁴ D.3/2008 de Castilla-La Mancha.

“El régimen disciplinario del alumnado no universitario en el sistema educativo español”

Cuando la acción ha sido cometida en grupo o colectivamente⁹³⁵. En algunos casos se contempla no la acción en grupo sino la incitación o estímulo⁹³⁶ a esta actuación colectiva. También se considera agravante la intención de ampararse en el anonimato⁹³⁷.

h) La gravedad de los perjuicios.

La naturaleza⁹³⁸ o la gravedad de los perjuicios causados, tanto en las cosas como a las personas⁹³⁹.

i) La intencionalidad⁹⁴⁰.

Se trata de un concepto jurídico polémico, al definir una tendencia interna trascendente. Se trata de un elemento que no identifica por sí sólo la lesión de un bien jurídico sino la forma concreta de lesión que se quiere castigar. La lesión podría producirse igualmente sin la concurrencia de este elemento subjetivo, pero esa lesión no es lo que se desea castigar sino la forma de lesión que el elemento subjetivo define. La conducta descrita supone una perturbación del bien jurídico, pero el elemento subjetivo de la intencionalidad concreta esta conducta, considerando que perturba el bien jurídico de una forma más grave⁹⁴¹.

j) La alevosía⁹⁴².

Según el CP existe alevosía cuando “se emplea en la ejecución medios, modos o formas que tiendan directa o especialmente a asegurarla, sin el riesgo que para su persona pudiera proceder de la defensa por parte del ofendido”⁹⁴³. El ámbito de aplicación es el reducido a las agresiones contra las personas. Si se utiliza un concepto semejante al del ámbito penal, no habría lugar a apreciar esta circunstancia si concurre una previa agresión del ofendido o defensa activa del mismo, tampoco cuando el agresor avisa al ofendido o

⁹³⁵ Agravante incorporada en la mayoría de normas

⁹³⁶ D.51/2007 de Castilla y León.

⁹³⁷ D. 39/2008 de la Comunidad Valenciana.

⁹³⁸ D.8/2015 de Galicia.

⁹³⁹ D.19/2007 de Andalucía; D.249/2007 de Asturias; D.114/2011 de las Islas Canarias. Se refiere al valor de los bienes en caso de sustracción o deterioro; D.51/2007 de Castilla y León; D.47/2010 de Navarra; D.16/2016 de la Región de Murcia.

⁹⁴⁰ D. 8/2015 de Galicia; D.4/2009 de La Rioja. Añade dolosa; D.201/2008 del País Vasco.

⁹⁴¹ GIL GIL, A.: “El concepto de intención en los delitos de resultado cortado. Especial consideración del elemento volitivo de la intención”, *Revista de derecho penal y criminología*, 2ª época, nº 6, 2000, pp. 110-111.

⁹⁴² D.4/2009 de La Rioja.

⁹⁴³ CP. Artículo 22.

cuando tenía éste motivos sobrados para sospechar una agresión inminente. Sin embargo, la mera defensa pasiva o defensa por parte del agredido no impide su apreciación. La razón que justifica esta agravante es la ejecución insidiosa y clandestina del mismo, para asegurarla y facilitar su ejecución, utilizando un procedimiento que lo facilita y evita el riesgo de la defensa por parte del agredido, sin que sea precisa la concurrencia de traición ni de cobardía⁹⁴⁴, aunque parte de la doctrina sí considera precisamente que la mayor reprobación proviene de una actitud traicionera y cobarde, que supone un ánimo alevoso⁹⁴⁵.

La traición y la cobardía se plasma en asegurar el objetivo y evitar cualquier daño propio por parte del agresor, eliminando toda posibilidad de legítima defensa, condiciones por otra parte difíciles de concebir de forma separada. Existen casos en los que se dan estas circunstancias: casos de indefensión natural -en que la víctima no puede defenderse por su inferioridad física- y casos de indefensión circunstancial -en el que se comet una acción inadvertida, aprovechándose de la sorpresa o del engaño⁹⁴⁶.

k) La alarma social⁹⁴⁷.

l) El uso de la violencia, de actitudes amenazadoras, desafiantes o irrespetuosas, de menosprecio continuado y de acoso dentro o fuera del centro⁹⁴⁸.

n) La existencia de abuso del cargo de representación en el ámbito escolar en la comisión de los actos constitutivos de las conductas a corregir⁹⁴⁹.

ñ) La incitación⁹⁵⁰.

o) La no asunción de la responsabilidad en los actos y, especialmente, la imputación de éstos a otras personas⁹⁵¹.

p) El incumplimiento de un acuerdo de mediación sobre el mismo conflicto⁹⁵².

⁹⁴⁴ ARIAS EIBE, M.J.: “La circunstancia agravante de alevosía: estudio legal, dogmático-penal y jurisprudencial”, *Revista Electrónica de Ciencia Penal y Criminología*, nº7, 2005. <http://criminet.ugr.es/recpc/07/recpc07-03.pdf>. (recuperado el día 20 de agosto de 2016).

⁹⁴⁵ COBO DEL ROSAL, M. y VIVES ANTÓN, T.S.: *Derecho Penal...*, op. cit. p. 686.

⁹⁴⁶ JIMÉNEZ ASENJO, E.: “El elemento psicológico en la alevosía”, *Anuario de Derecho Penal y ciencias penales*, tomo 7, Fac. 3, 1954, pp. 459-463.

⁹⁴⁷ D.114/2011 de las Islas Canarias; D.51/2007 de Castilla y León.

⁹⁴⁸ D.4/2009 de La Rioja; D.15/2007 de la Comunidad de Madrid.

⁹⁴⁹ D.201/2008 del País Vasco.

⁹⁵⁰ D.114/2011 de las Islas Canarias; D.4/2009 de La Rioja.

⁹⁵¹ D.4/2009 de La Rioja.

V.3.2 Las circunstancias atenuantes.

Todas las normas de las administraciones educativas que regulan el derecho disciplinario del alumnado establecen que las sanciones pueden ser gradadas por la existencia de circunstancias atenuantes⁹⁵³., aunque algunas emplean otras denominaciones⁹⁵⁴.

Las circunstancias atenuantes que se establecen en estas normas son las siguientes:

- a) El reconocimiento espontáneo de la conducta incorrecta⁹⁵⁵.
- b) La ausencia de intencionalidad⁹⁵⁶.
- c) La reparación voluntaria de los daños producidos, ya sean físicos o morales⁹⁵⁷.

La mayoría de normas contemplan esta atenuante aunque en algún caso se establece que sea inmediata⁹⁵⁸ o espontánea⁹⁵⁹ esta reparación. En otros casos es suficiente el ofrecimiento de actuaciones compensadoras del daño causado o que exista el compromiso de reparación suscrito antes de resolverse el procedimiento⁹⁶⁰.

⁹⁵² D.114/2011 de las Islas Canarias

⁹⁵³ D.4/2009 de La Rioja. Se podrían considerar incluso eximentes.

⁹⁵⁴ D.73/2011 de Aragón. Circunstancias que disminuyen la responsabilidad; D. 121/2010 de las Islas Baleares; D.3/2008 de Castilla-La Mancha. Atenúan la gravedad;D.279/2006 de Cataluña. Circunstancias que “pueden disminuir la gravedad de la actuación del alumnado”; D.16/2016 de la Región de Murcia. Paliativas; R.D. 732/1995.

⁹⁵⁵ Todas las normas de las Administraciones Educativas la contemplan. D.15/2007 de la Comunidad de Madrid. Se establece el “arrepentimiento espontáneo”, presentando un componente interior como es el arrepentimiento, que se ha de exteriorizar, por ejemplo, a través del reconocimiento espontáneo de la conducta, aunque se pudiera dar el caso de un reconocimiento espontáneo de la conducta sin mediar un arrepentimiento de la misma, pudiendo estar por tanto ante una agravante distinta.

⁹⁵⁶ Todas las normas de las Administraciones Educativas la contemplan. La Ley 4/2011 de Galicia y el D. 8/2015 de Galicia, como ya se ha comentado, no establece una diferenciación entre circunstancias agravantes y atenuantes, establece una serie de criterios que se tomarán en consideración para gradar la sanción. Así establece que se considerará la existencia de intencionalidad, por tanto si existe se considerará agravante y si no existe atenuante. D.201/2008 del País Vasco. Añade la falta de intencionalidad de ocasionar un “perjuicio tan grave”.

⁹⁵⁷ Atenuante incorporada mayoritariamente.

⁹⁵⁸ D.15/2007 de la Comunidad de Madrid.

⁹⁵⁹ D. 8/2015 de Galicia.

⁹⁶⁰ D.201/2008 del País Vasco.

d) El carácter ocasional de la falta en la conducta habitual del alumno o no haber cometido con anterioridad faltas⁹⁶¹.

e) La petición de excusas o disculpas⁹⁶².

Mayoritariamente viene recogida en las normas. En dos casos⁹⁶³ se exige que sean públicas y en una de las normas se exige además que las personas afectadas las estimen como suficientes, aunque en este caso concreta que no podrá suponer un acto de humillación o vejatorio para el alumno implicado⁹⁶⁴.

f) Cuando existe voluntad de participar en un procedimiento de conciliación⁹⁶⁵, mediación⁹⁶⁶ o de resolución pacífica del conflicto⁹⁶⁷.

Cuando no se pueda llegar a un acuerdo de mediación porque la persona perjudicada no acepte la mediación, las disculpas del alumno o la alumna o el compromiso de reparación ofrecido, o cuando el compromiso de reparación acordado no se pueda llevar a cabo por causas ajenas a la voluntad del alumno o la alumna⁹⁶⁸. Finalmente, cuando se confirma el cumplimiento de un acuerdo de mediación por el cual la parte directamente dañada da por solucionado el conflicto⁹⁶⁹.

g) En caso de agresión física, no haber producido daño o lesión⁹⁷⁰ o bien la naturaleza de los daños causados⁹⁷¹.

h) La provocación suficiente⁹⁷².

j) Cualquier otra circunstancia que a estos efectos se prevea en las normas del centro⁹⁷³.

k) Otras circunstancias de carácter personal que puedan incidir en su conducta⁹⁷⁴.

⁹⁶¹ Atenuante incorporada mayoritariamente.

⁹⁶² Atenuante incorporada mayoritariamente.

⁹⁶³ D.114/2011 de las Islas Canarias; D.201/2008 del País Vasco.

⁹⁶⁴ D.114/2011 de las Islas Canarias.

⁹⁶⁵ D.4/2009 de La Rioja.

⁹⁶⁶ D. 121/2010 de las Islas Baleares; D.47/2010 de Navarra.

⁹⁶⁷ D.114/2011 de las Islas Canarias.

⁹⁶⁸ D.249/2007 de Asturias; D.53/2009 de Cantabria; D.51/2007 de Castilla y León; D.279/2006 de Cataluña.

⁹⁶⁹ D.114/2011 de las Islas Canarias.

⁹⁷⁰ D.201/2008 del País Vasco.

⁹⁷¹ D. 8/2015 de Galicia.

⁹⁷² D. 39/2008 de la Comunidad Valenciana.

⁹⁷³ D.4/2009 de La Rioja.

⁹⁷⁴ D.51/2007 de Castilla y León.

CAPÍTULO VI. EL PROCEDIMIENTO DEL RÉGIMEN DISCIPLINARIO DEL ALUMNADO

VI.1 EL PROCEDIMIENTO PARA LA IMPOSICIÓN DE MEDIDAS EDUCATIVAS.

Para prevenir acciones contrarias a la convivencia y mantener el orden y la disciplina -y en determinados casos sancionar al alumnado- las Administraciones Educativas establecen diferentes fórmulas de actuación. Las Administraciones Educativas suelen distinguir dos clases de procedimiento:

1º) El procedimiento establecido frente a las infracciones leves y que se sustancia a través de medidas educativas y correctoras.

2º) El procedimiento establecido frente a infracciones graves y que se sustancia a través de la imposición de sanciones.

Las Administraciones Educativas establecen diferentes posibilidades de intervención directa por parte del profesorado ante las acciones del alumnado, siempre ante infracciones sin la consideración de graves. Estas posibilidades se resumen en tres:

1ª) Que la Administración Educativa considere que se ha de actuar para que cese la acción y se conserve el orden.

2ª) Que la Administración Educativa considere que se trata de medidas educativas y correctoras, y por tanto, el profesorado del centro puede ejercerlas directamente.

3ª) Que la Administración Educativa considere que se trata de sanciones disciplinarias, y por tanto, tan sólo las podría ejercer el profesorado, por delegación del director del centro docente.

Estas posibilidades se presentan sólo ante casos que parten de una infracción no calificable como grave o muy grave, ya que la normativa siempre establece en este caso la

competencia del director para sancionar y un procedimiento más complejo basado en el expediente disciplinario.

VI.1.1 La actuación del profesorado para el cese de la acción y la conservación del orden.

Cuando se produce una acción disruptiva o violenta, se debe partir de la premisa de que el primer objetivo es el cese o la minimización de la acción del alumnado. El fin es que dejen de provocarse los perjuicios que merman la convivencia escolar y se respeten los derechos de los miembros de la comunidad educativa -no tratándose por tanto de una actividad sancionadora- asemejándose a la actividad de policía de la Administración.

La LOE establece las funciones del profesorado⁹⁷⁵ -con independencia de la titularidad del centro en el que ejerzan su función docente- entre las cuáles se establece la de contribuir a que las actividades del centro se desarrollen en un clima de respeto, de tolerancia, de participación y de libertad para fomentar en los alumnos los valores de la ciudadanía democrática. Para definir esta función, se toma como ejemplo los deberes establecidos para el profesorado por parte de una Administración Educativa⁹⁷⁶:

1ª) Propiciar un buen clima de convivencia que permita el correcto desarrollo de las actividades docentes.

2ª) Mantener dentro del aula el cumplimiento de las normas de conducta establecidas para llevar a cabo el proceso educativo.

3ª) Respetar y de hacer que se respeten las normas de convivencia del centro.

4ª) Corregir, en el ámbito de sus competencias, cualquier comportamiento que, cometido por el alumnado, atente o contravenga las mismas.

Se trata de dilucidar los límites de la actuación que realiza el profesorado en su actividad cotidiana al objeto de mantener el orden, actividad que históricamente se le ha atribuido, pero que en la actualidad, debido a la profusión de normas, podría estar

⁹⁷⁵ LOE. Artículo 91.

⁹⁷⁶ D.16/2016 de la Región de Murcia. Artículo 17.

“El régimen disciplinario del alumnado no universitario en el sistema educativo español”

realizando fuera de los límites establecidos por el régimen disciplinario del alumnado, bien por no alcanzarlos o bien por sobrepasarlos.

Esta situación puede ser achacable a diferentes razones, entre las cuáles se pueden contemplar las siguientes:

1^a) La no aplicación de la normativa disciplinaria por circunstancias propias del alumnado -fundamentalmente la edad- que no hacen aconsejable su aplicación.

2^a) La necesidad de la reacción inmediata por parte del profesorado para el mantenimiento del orden.

3^a) La necesidad de demostración de la autoridad por parte del profesorado a través de su ejercicio directo.

4^a) El convencimiento de que estas acciones son menos gravosas y quizás más educativas para el alumnado.

5^a) La idea de que la utilización sistemática del procedimiento disciplinario puede colapsar el funcionamiento del centro.

6^a) El desconocimiento, la carga de trabajo o incluso la desconfianza que puede provocar el procedimiento disciplinario.

Debe ser diferenciada esta actuación de cualquier actividad que suponga un castigo físico u otro tipo de castigo, en el que si bien no median golpes sí que existe un dolor físico. Por tanto, no se trata en ningún caso de manifestaciones tradicionales habituales en otros tiempos, que si bien hoy pueden ser esporádicas son denunciables, entre las que se pueden citar los siguientes ejemplos:

1^o) La exposición pública del alumno en el aula, bien poniéndole de pie, cara a la pared o en un rincón.

2^o) La utilización de la escritura o de las operaciones matemáticas como elemento disciplinario, haciendo repetir de forma escrita una secuencia.

3^o) La expulsión del aula, bien al pasillo, a otra aula o al despacho de un cargo directivo⁹⁷⁷.

A partir de los pronunciamientos judiciales, se pueden extraer algunas conclusiones que ayudan a aclarar los límites de la actuación directa por parte del

⁹⁷⁷ SUÁREZ PAZOS, M.: “Los castigos...”, op. cit., pp. 432-435.

profesorado. En este sentido se puede entender que la autoridad del profesado no es “meramente docente, sino que se extiende, como no puede ser de otra manera, a los aspectos materiales mínimos imprescindibles para que la docencia pueda desarrollarse con normalidad y provecho, lo que incluye, desde luego, atribuciones para el mantenimiento de la disciplina”. En otro sentido, el desconocimiento de este aspecto de la autoridad del docente, provocaría la negación de “la base misma de su función y se degrada, de otra parte, la autoridad como concepto necesario de la vida democrática”⁹⁷⁸. Por tanto, la autoridad del profesorado es un elemento básico de su función, que no es sólo autoridad docente, sino que se extiende a otros elementos imprescindibles para que la docencia se pueda desarrollar con normalidad, como es el mantenimiento de la disciplina.

A ello se añade que el profesorado restablece la debida disciplina en clase -frente al comportamiento del alumnado- porque “tiene encomendada la salvaguarda del buen orden académico” y por ello ejecuta actos para “imponer la disciplina y el buen orden”. Por tanto, el profesor se encuentra legitimado para hacer cumplir las normas que garanticen el buen orden académico a través de la imposición de la disciplina⁹⁷⁹.

En relación a los límites en la imposición de la disciplina, continuando con lo establecido en diferentes pronunciamientos judiciales, se pueden extraer los siguientes⁹⁸⁰:

1º) Debe tratarse de una acción en el ámbito de actuación del profesorado -dentro de las funciones legítimas que le corresponden por el cargo- que tiene por objeto el restablecimiento del orden, ante la alteración del normal desarrollo de la actividad ejercida en el centro docente.

2º) La orden dada por el profesorado al alumnado ha de ser legítima, dentro del marco jurídico y a favor del interés del alumnado. Una orden legítima es aquella que

⁹⁷⁸ SAP Córdoba 99/2006.

⁹⁷⁹ SAP Córdoba 144/2007. En este caso, los fundamentos jurídicos establecen varias afirmaciones: En primer lugar, que el alumno reacciona “frente a la conminación efectuada por aquel que tiene encomendada la salvaguarda del buen orden académico”; En segundo lugar, que el profesor “se encontraba legitimado para hacer cumplir las normas existentes”, en este caso sobre la prohibición de los teléfonos móviles en clase; En tercer lugar, que “en absoluto quedó entredicho el principio de autoridad encarnado por éste como consecuencia de su actuación al quitarle al menor el teléfono, pues lo esencial es que el recurrente lo vulneró con su conducta posterior, desconectada objetivamente de la supuesta extralimitación, que por otra parte no resulta acreditada.” Por tanto, el principio de autoridad del profesor no queda en entredicho por su actuación, al contrario, quien lo vulnera es el alumno con su conducta, al no obedecer la orden recibida.

⁹⁸⁰ SAP Córdoba 99/2006.

“El régimen disciplinario del alumnado no universitario en el sistema educativo español”

emana “de las facultades atribuidas al docente por el ordenamiento jurídico en cuanto permite remover los obstáculos que impidan el ejercicio de su autoridad docente en pro del interés colectivo de los demás alumnos”.

3º) La orden no debe ser contraria a la dignidad del alumnado para que sea legítima.

4º) Debe diferenciarse de una sanción, que conllevaría la necesidad de acogerse al procedimiento establecido normativamente y que podría producirse con posterioridad a la actuación del profesorado.

5º) Debe utilizarse la coerción necesaria, pero no más que ésta, valorándose las posibilidades menos coercitivas. Lo expresa la sentencia indicando que “desasistido de cualquier otra ayuda de que intentó valerse, ejerció por sí mismo la coerción necesaria”.

El profesorado también puede eludir esta responsabilidad, absteniéndose de ejercer las acciones de potestad que son necesarias para lograr la disciplina adecuada en el aula. Las causas pueden ser varias:

1ª) El esfuerzo y la incomodidad que supone.

2ª) El rechazo a la utilización de estas medidas.

3ª) La falta de formación y preparación.

Esta omisión impide ejercer al profesorado su autoridad y por tanto realizar adecuadamente sus funciones, incumplimiento sus responsabilidades, al imposibilitar el aprendizaje de su alumnado y provocándole un grave perjuicio⁹⁸¹. Por tanto, el incumplimiento por parte del profesorado de las atribuciones que dimanar de su autoridad -incluida su dejación de funciones en el ámbito disciplinario- podría conllevar la exigencia de responsabilidades.

Algunas Administraciones Educativas tratan expresamente esta actuación del profesorado, diferenciando esta acción inmediata -basada en la necesidad de recobrar el orden y la convivencia- de la posibilidad de una posterior fase en la que se puedan tomar medidas correctoras y educativas o sancionadoras.

⁹⁸¹ ESPOT PIÑOL, M.R.: *La autoridad...*, op. cit., p 103.

En concreto, una Administración Educativa⁹⁸² establece que el profesorado puede llevar a cabo -tanto en el aula como en el desarrollo de actividades complementarias o extraescolares- las denominadas “actuaciones inmediatas”, previstas en la normativa disciplinaria y dentro del marco establecido por el reglamento de régimen interior. El tutor deberá tener conocimiento de las actuaciones inmediatas y medidas adoptadas por el profesorado que imparte docencia en su grupo, con el objeto de resolver los conflictos y conseguir un adecuado marco de convivencia que facilite el desarrollo de la actividad educativa. Estas actuaciones inmediatas tienen como objetivo el cese de la conducta que perturba la convivencia. Por tanto, se pueden aplicar sin perjuicio de ser calificada posteriormente la conducta como contraria a las normas de convivencia o gravemente perjudicial para la convivencia. En el caso comentado, cualquier profesor del centro podrá llevar a cabo alguna de las siguientes actuaciones: amonestación pública o privada, exigencia de petición pública o privada de disculpas, suspensión del derecho a permanecer en el lugar donde se esté llevando a cabo la actividad durante el tiempo que estime el profesor o realización de trabajos específicos en períodos de recreo u horario no lectivo, en este caso, con permanencia o no en el centro. De la actuación inmediata informará al tutor, que de acuerdo con la dirección determinará la oportunidad de informar a los padres o representantes legales del alumno. También se dará traslado al jefe de estudios. Sin embargo, el profesorado ya no es competente para tomar otras medidas, que corresponderían al director.

En un segundo caso, otra Administración Educativa⁹⁸³ también establece expresamente que el profesorado es competente para corregir inmediatamente las conductas inadecuadas cuando están bajo su custodia en el aula, e incluso ante el caso de producirse infracciones graves o muy graves podría amonestar verbalmente al alumnado, así como ordenarle que se presente ante un cargo directivo responsable en ese momento del centro, todo ello sin perjuicio de que se tomen otras medidas para evitar daños a las personas y a las cosas.

⁹⁸² D.51/2007 de Castilla y León. Artículos 24, 25, 35 y 36.

⁹⁸³ D.201/2008 del País Vasco. Artículo 50.2

Pese a la preocupación que demuestra el profesorado por la disciplina, especialmente en Educación Primaria y Educación Secundaria Obligatoria, la preparación que reciben durante su formación como maestros o profesores parece insuficiente. Por ello, el conocimiento del profesorado para afrontar este problema, se basa principalmente en su experiencia previa y en sus creencias, y no en un conocimiento formal ni coherente con teorías de un probado rigor científico. Por parte del profesorado se suele carecer del rigor necesario, aunque con el fin de subsanar estas carencias, son frecuentes los cursos de formación permanente con esta temática⁹⁸⁴. Por tanto, es necesario que el profesorado conozca cuáles son sus atribuciones y los límites en este ámbito desde el punto de vista normativo y a su vez que tenga una formación adecuada desde el punto de vista psicopedagógico, para dar una respuesta adecuada y eficaz ante las situaciones de alteración del ambiente escolar.

VI.1.2 La actuación del profesorado para imponer medidas correctoras o educativas.

Por parte de algunas Administraciones educativas⁹⁸⁵, se detalla la posibilidad de que el profesorado -en general o los tutores de los diferentes grupos- tenga atribuciones

⁹⁸⁴ GOTZENS BUSQUETS. C. et alii.: “Conocimiento...”, op. cit., p. 35.

⁹⁸⁵ D. 19/2007 de Andalucía. El artículo 22 establece quiénes son los competentes para imponer correcciones por conductas contrarias a las normas de convivencia. El profesor podrá, ante actos que perturben el normal desarrollo de las actividades de la clase, imponer la corrección de suspensión del derecho de asistencia a esa clase en concreto. Por tanto, se trata de una expulsión temporal de clase. En todo caso, el centro deberá prever la atención educativa del alumno al que se imponga esta corrección y además se deberá informar al tutor y jefe de estudios sobre la medida adoptada y los motivos, para que a su vez el tutor informe a los padres o representantes legales del alumno, quedando constancia escrita de la medida en el centro. Para el resto de conductas contrarias a las normas de convivencia el profesor podrá tomar la medida de amonestación oral y el tutor de apercibimiento por escrito.

D.249/2007 de Asturias. Según establecen los artículos 36, 37 y 38, el profesorado que está impartiendo clase es competente para que, ante actos que perturben el normal desarrollo de las actividades de la clase, imponer la corrección de suspensión del derecho de asistencia a la misma del alumno. Esta medida implica la previsión de la atención educativa y la información al tutor y jefe de estudios, así como la información por parte del tutor a los padres o representantes legales del alumno. Quedando constancia por escrito en el centro de la medida. A su vez, todos los profesores podrán imponer por conductas contrarias a las normas de convivencia las medidas siguientes: amonestación oral y privación del tiempo de recreo.

D. 121/2010 de las Islas Baleares. El artículo 54 establece quiénes son competentes para aplicar las medidas de corrección ante conductas contrarias a las normas de convivencia, reguladas en el artículo 53. Las medidas que pueden aplicar los profesores son: conversar privadamente con el alumno; exigir el reconocimiento de los hechos ante la persona o las personas que hayan podido resultar perjudicadas y pedirles disculpas; reunirse con el alumno y su familia; llevar a cabo actividades de aprendizaje con la

finalidad de interiorizar pautas de conducta correctas; retirar durante la jornada escolar aparatos electrónicos o de otro tipo que puedan estorbar las actividades escolares; amonestar por escrito; comparecencia ante el jefe de estudios o el director del centro; suspensión del derecho a permanecer en el lugar donde se lleve a cabo la actividad durante el tiempo que dure la sesión correspondiente, como máximo y privación del tiempo de recreo por un periodo máximo de cinco días lectivos.

D.114/2011 de las Islas Canarias. El artículo 65 establece que el profesorado puede aplicar medidas ante conductas contrarias a la convivencia de carácter leve. Estas medidas son las siguientes: La reflexión en lugar apartado dentro del aula sobre la conducta inadecuada concreta y sus consecuencias; el reconocimiento de la inadecuación de la conducta, ante las personas que hayan podido resultar perjudicadas; la Realización de actividades de aprendizaje e interiorización de pautas de conducta correctas; la Realización de alguna tarea relacionada con el tipo de conducta inadecuada; el compromiso escrito entre el profesor o profesora y el alumno o alumna y el apercibimiento verbal con posterior comunicación a la jefatura de estudios y a sus familias en el caso de alumnado menor de edad. El tutor puede imponer las siguientes: Apercibimiento escrito con orientaciones para la superación del conflicto; Realización de trabajos educativos, en horario no lectivo, de tareas que contribuyan a la reparación de los daños materiales causados o, si procede, a la mejora y desarrollo de las actividades del centro docente siempre que dichas tareas tengan relación con la conducta contraria a la convivencia y privación del tiempo de recreo durante el período que se establezca por los centros.

D.51/2007 de Castilla y León. Los artículos 35 y 36 establecen que los profesores, tanto en el aula como en el desarrollo de actividades complementarias o extraescolares, llevarán a cabo las denominadas “actuaciones inmediatas” que están previstas en el Decreto y dentro del marco establecidos por el reglamento de régimen interior. Sobre ellas se ha tratado anteriormente. Sin embargo, el artículo 38 establece que el director no puede delegar en el profesor la toma de las medidas de corrección, ante conductas contrarias a las normas de convivencia del centro, aunque sí puede delegar en el tutor. Estas medidas pueden ser: amonestación escrita; modificación temporal del horario lectivo, tanto en lo referente a la entrada y salida del centro como al periodo de permanencia en él, por un plazo máximo de 15 días lectivos; Realización de tareas que contribuyan a la mejora y desarrollo de las actividades del centro o, si procede, dirigidas a reparar el daño causado a las instalaciones o al material del centro o a las pertenencias de otros miembros de la comunidad educativa por un máximo de 5 días lectivos; Realización de tareas de apoyo a otros alumnos y profesores por un máximo de 15 días lectivos; suspensión del derecho a participar en las actividades extraescolares del centro por un periodo máximo de 15 días; cambio de grupo del alumno por un máximo de 15 días lectivos; suspensión del derecho de asistir a determinadas clases por un periodo no superior a 5 días lectivos. Durante dicho periodo quedará garantizada la permanencia del alumno en el centro, llevando a cabo las tareas académicas que se le encomienden.

D.279/2006 de Cataluña. El artículo 34 establece que todos los profesores pueden imponer, ante conductas contrarias a las normas de convivencia las siguientes medidas correctoras: amonestación oral, comparecencia inmediata ante el o la jefa de estudios o del director o la directora del centro y privación del tiempo de recreo (en este caso no se establece limitación temporal). El tutor del curso puede imponer directamente: la amonestación escrita; la Realización de tareas educadoras en horario no lectivo, por un tiempo no superior a dos semanas; las suspensión del derecho a participar en actividades extraescolares o complementarias por un período no superior a un mes; el cambio de grupo o clase por un períodos máximo de quince días y la suspensión del derecho a asistencia a determinadas clases por un período no superior a cinco días lectivos.

D.50/2007 de Extremadura. El artículo 38, los profesores serán competentes para imponer las correcciones siguientes frente a las conductas contrarias a las normas de convivencia: amonestación oral o apercibimiento por escrito, oído al alumno y dando cuenta al tutor.

D. 8/2015 de Galicia. El artículo 26 establece que el profesorado, oído el alumnado y dando cuenta al jefe de estudios, puede imponer las siguientes medidas correctoras, recogidas en el artículo 22, ante conductas leves contrarias a las normas de convivencia: Amonestación privada o por escrito; Comparecencia inmediata ante el jefe de estudios y Realización de trabajos específicos en horario lectivo. El tutor, además podrá imponer la Realización, en horario no lectivo, de tareas que contribuyan a la mejora y desarrollo de las actividades del centro.

D.4/2009 de La Rioja. El artículo 48 establece las medidas educativas de corrección ante conductas contrarias a las normas de convivencia. En estos casos el órgano competente para sancionar puede llevar a cabo una o varias medidas y además, si se considera preciso, se puede acompañar de la exigencia de petición privada o pública de disculpas. En concreto, según el artículo 39, las medidas que puede adoptar el profesor, con información al tutor, son las siguientes: amonestación oral o escrita; suspensión del derecho de permanencia en el lugar en el que se lleva a cabo la actividad y/o salida de la clase, a un aula de convivencia, biblioteca o aula dirigida; comparecencia inmediata ante el jefe de estudio o el director y Realización de trabajos fuera de horario lectivo. El tutor además, podrá imponer la sanción de privación del tiempo de recreo por un tiempo máximo de dos semanas, durante este tiempo se Realizarán actividades de mejora de la convivencia, conservación de algún espacio o de reparación de daños.

D.15/2007 de la Comunidad de Madrid. El artículo 7 añade que los profesores del centro ejercerán la autoridad sobre sus alumnos y tienen el derecho y el deber de hacer respetar las normas de conducta del centro y corregir los comportamientos contrarios a las mismas, según lo establecido en el Decreto y en el Reglamento de régimen interior. En cuanto a la competencia para adoptar las sanciones, el artículo 16 establece que para la aplicación de sanciones por las faltas leves, son competentes cualquier profesor del centro o el tutor, dando cuenta al jefe de estudios, también al tutor si fuera impuesta por un profesor. Entre las sanciones posibles por faltas leves, además de las que establezca el Reglamento de régimen interior, según el artículo 12, se encuentran: Amonestación verbal o por escrito; expulsión de la sesión de clase con comparecencia inmediata ante el Jefe de Estudios o el Director, la privación del tiempo de recreo o cualquier otra medida similar de aplicación inmediata; la permanencia en el centro después de la jornada escolar; la retirada del teléfono móvil o del aparato o dispositivo electrónico utilizado hasta la finalización de la jornada y la Realización de tareas o actividades de carácter académico. En relación a las faltas graves, el artículo 13 establece en el apartado segundo que pueden ser aplicadas por el profesor o el tutor (excepto la primera descrita) las siguientes sanciones: Expulsión de la sesión de clase con comparecencia inmediata ante el Jefe de Estudios o el Director, la privación del tiempo de recreo o cualquier otra medida similar de aplicación inmediata; permanencia en el centro después del fin de la jornada escolar y Realización de tareas que contribuyan al mejor desarrollo de las actividades del centro o, si procede, dirigidas a reparar los daños causados, o dirigidas a mejorar el entorno ambiental del centro.

D.47/2010 de Navarra. El artículo 16 establece que es competencia del profesorado que está impartiendo clase el imponer las siguientes medidas educativas, establecidas en el artículo 15: la utilización del tiempo de recreo para tareas específicas que resuelvan o reconduzcan las actuaciones Realizadas por el alumno o alumna y la inasistencia, por un período máximo de 3 sesiones, a las materias que imparta el profesor o profesora con quien se haya producido la conducta contraria a la convivencia. Durante este tiempo, el alumno o alumna deberá Realizar en el centro las actividades formativas que determine el profesor o profesora que ha aplicado la medida para evitar la interrupción de su proceso educativo y evaluativo. Estas medidas se comunicarán al alumno, al tutor y al director. El tutor las comunicará a los padres o representantes legales. El artículo 15 también establece otra serie de medidas que puede delegar el director, según establece el artículo 16 en otro órgano o cargo. Entendemos que pudiera ser por ejemplo en el tutor, no considerando que el puesto de profesor se pueda considerar como un cargo. Estas medidas son las siguientes: La modificación, por un período máximo de 5 días lectivos, del horario lectivo de entrada y/o salida del centro; La Realización de tareas, dentro o fuera del horario lectivo; la suspensión del derecho a participar en actividades complementarias y/o extraescolares por un periodo limitado de tiempo; el traslado temporal del alumno o alumna a otro grupo; la suspensión del derecho de utilización del transporte escolar por un máximo de diez viajes, en el caso de que la conducta a corregir se haya producido en el transporte escolar; la modificación del horario del comedor escolar por un máximo de cinco días, cuando la conducta a corregir haya tenido lugar en el comedor escolar y la calificación negativa del examen, prueba o ejercicio, en caso de haber copiado o facilitado que otros alumnos o alumnas copien en exámenes, pruebas o ejercicios.

D.201/2008 del País Vasco. Según establece el artículo 50, todos los profesores son competentes para corregir inmediatamente las conductas inadecuadas de los alumnos cuando están bajo su custodia directa en el aula. Por otra parte, en caso de que en su presencia se produzcan conductas contrarias o gravemente perjudiciales para la convivencia, pueden amonestar verbalmente al alumno, así como ordenarle que se presente al director, jefe de estudios u otro miembro del equipo directivo que en ese momento sea

para imponer medidas correctoras o medidas educativas, nunca sanciones, aunque como ya se ha indicado una Administración educativa así las denomina⁹⁸⁶. Las posibilidades que ofrece la normativa al profesorado, según las diferentes Administraciones Educativas, para actuar imponiendo medidas correctoras o educativas frente a las infracciones del alumnado en el aula, son las siguientes:

- 1) Amonestación oral⁹⁸⁷.
- 2) Amonestación por escrito⁹⁸⁸.
- 3) Amonestación pública⁹⁸⁹.
- 4) Amonestación privada⁹⁹⁰.
- 5) Conversar en privado con el alumno⁹⁹¹.
- 6) Reunirse con el alumno y su familia⁹⁹².

responsable del centro, todo ello sin perjuicio de otras medidas que se pueden adoptar de forma inmediata para evitar daños a las personas o las cosas. El artículo 34 establece las medidas que puede utilizar el profesorado para corregir las conductas inadecuadas, estas medidas son: Reflexión sobre la conducta inadecuada concreta y sus consecuencias; el reconocimiento, ante las personas que hayan podido resultar perjudicadas, de la inadecuación de la conducta; la Realización de actividades de aprendizaje e interiorización de pautas de conducta correctas; la Realización de alguna tarea relacionada con el tipo de conducta inadecuada y la orden de presentarse ante el director, el jefe de estudios u otro miembro del equipo directivo responsable en ese momento del centro. Para el resto de medidas es competente el director.

R.D. 1543/1988. El artículo 49 establece que el profesor podrá decidir la corrección de las conductas contrarias a las normas de convivencia, con las siguientes medidas, establecidas en el artículo 48: Amonestación privada o por escrito; comparecencia inmediata ante el Jefe de estudios y Realización de trabajos específicos en horario no lectivo. El tutor además podrá imponer la corrección de Realización de tareas que contribuyan a la mejora y desarrollo de las actividades del centro o, si procede, dirigidas a reparar el daño causado a las instalaciones o al material del centro o a las pertenencias de otros miembros de la comunidad educativa.

⁹⁸⁶ D.15/2007 de la Comunidad de Madrid. Artículos 3.5 y 3.6. En este caso, se establece que el profesor tiene la responsabilidad de que se mantenga, dentro del aula, el necesario clima de sosiego para que los alumnos estudien, trabajen y aprendan, añadiendo que todos los profesores del centro estarán involucrados en el mantenimiento de un buen clima de convivencia y en el cumplimiento de las normas de conducta establecidas. Se faculta a que cualquier profesor testigo de una infracción de las normas, cuando se trate de un incumplimiento leve, pueda imponer la “sanción correspondiente”, de acuerdo al Decreto y al Reglamento de régimen interior.

⁹⁸⁷ D.19/2007 de Andalucía; D.249/2007 de Asturias; D.114/2011 de las Islas Canarias. Con posterior comunicación a la jefatura de estudios y a sus familias en el caso de alumnado menor de edad; D.279/2006 de Cataluña; D.50/2007 de Extremadura; D. 8/2015 de Galicia; D.4/2009 de La Rioja; D.15/2007 de la Comunidad de Madrid; D.201/2008 del País Vasco.

⁹⁸⁸ D.121/2010 de las Islas Baleares; D.50/2007 de Extremadura; D. 8/2015 de Galicia; D.4/2009 de La Rioja; D.15/2007 de la Comunidad de Madrid; R.D. 732/1995.

⁹⁸⁹ D.51/2007 de Castilla y León.

⁹⁹⁰ D.51/2007 de Castilla y León; D. 8/2015 de Galicia; R.D. 732/1995.

⁹⁹¹ D.121/2010 de las Islas Baleares.

⁹⁹² D.121/2010 de las Islas Baleares.

“El régimen disciplinario del alumnado no universitario en el sistema educativo español”

- 7) Comparecencia inmediata ante el director, jefe de estudios u otro miembro del equipo directivo⁹⁹³.
- 8) Exigencia de petición de disculpas⁹⁹⁴.
- 9) Privación de tiempo de recreo⁹⁹⁵.
- 10) Suspensión del derecho de asistencia a la clase⁹⁹⁶.
- 11) Permanencia en el centro después de la jornada escolar⁹⁹⁷.
- 12) Retirada de dispositivos electrónicos⁹⁹⁸.
- 13) Realización de actividades de carácter académico⁹⁹⁹.
- 14) Realización de tareas que contribuyan al desarrollo de actividades del centro, reparar los daños o mejorar el entorno ambiental del centro¹⁰⁰⁰.
- 15) Realización de tareas relacionadas con la conducta inadecuada¹⁰⁰¹.

⁹⁹³ D.121/2010 de las Islas Baleares; D.279/2006 de Cataluña; D. 8/2015 de Galicia; D.4/2009 de La Rioja; D.15/2007 de la Comunidad de Madrid; D.201/2008 del País Vasco; R.D. 732/1995.

⁹⁹⁴ D.121/2010 de las Islas Baleares; D.51/2007 de Castilla y León. Pública o privada; D.4/2009 de La Rioja.

⁹⁹⁵ D.249/2007 de Asturias; D. 121/2010 de las Islas Baleares. Máximo cinco días lectivos; D.51/2007 de Castilla y León. Realización de trabajos en ese tiempo; D.279/2006 de Cataluña; D.15/2007 de la Comunidad de Madrid; D.47/2010 de Navarra. Para tareas específicas que resuelvan o reconduzcan las actuaciones Realizadas por el alumno.

⁹⁹⁶ D.19/2007 de Andalucía; D.249/2007 de Asturias; D. 121/2010 de las Islas Baleares; D.51/2007 de Castilla y León; D.4/2009 de La Rioja. Salida de la clase, a un aula de convivencia, biblioteca o aula dirigida; D.15/2007 de la Comunidad de Madrid; D.47/2010 de Navarra. Inasistencia durante tres sesiones.

⁹⁹⁷ D.51/2007 de Castilla y León. Realización de trabajos en ese tiempo; D.15/2007 de la Comunidad de Madrid.

⁹⁹⁸ D.121/2010 de las Islas Baleares; D.15/2007 de la Comunidad de Madrid.

Un aspecto problemático son los límites de la actuación del profesorado cuando hay un conflicto de derechos, nos referimos por ejemplo al derecho a la protección de datos cuando se está Realizando un uso indebido de elementos electrónicos en el ámbito educativo. Como señaló la Audiencia Nacional a través de la SAN Rec. 481/2012, “el derecho a la protección de datos no es ilimitado sino que, como cualquier otro, puede quedar constreñido por la presencia de otros derechos en conflicto. Esta presencia conflictiva, cuando acontece, obliga a Realizar una detallada ponderación de los derechos presentes a fin de otorgar protección a uno otro según las circunstancias mediante”. Según recuerda esta sentencia, el valor normativo directo de los derechos fundamentales, no precisaría para ponderarlos que se autorizase esta acción por la normativa. En el caso concreto, el tratamiento de los datos debe ser necesario para el cumplimiento de una misión de interés público, como es la actividad educativa, y la protección de los derechos del alumnado, por ejemplo el del libre desarrollo de su personalidad o la integridad moral. La sentencia desestimó el recurso de los padres de un alumno contra un pronunciamiento de la Agencia Española de Protección de Datos (las anteriores diligencias penales fueron archivadas), que decidió no sancionar a un centro docente, pese a la denuncia del recurrente, por haber accedido el director al historial del teléfono móvil del alumno sin su consentimiento, obligándole a proporcionar la clave de seguridad (aunque el consentimiento en caso de menores de catorce años lo deben proporcionar los padres o representantes legales). Estas actuaciones fueron consecuencia de la queja de una alumna a la que el alumno estaba mostrando videos, a través de su móvil, de contenido sexual.

⁹⁹⁹ D.4/2009 de La Rioja. Realización de trabajos de forma general.

¹⁰⁰⁰ D.15/2007 de la Comunidad de Madrid.

- 16) Reflexión sobre la conducta inadecuada y sus consecuencias¹⁰⁰².
- 17) Reconocimiento ante las personas perjudicadas de la inadecuación de la conducta¹⁰⁰³.
- 18) El compromiso escrito entre el profesor o profesora y el alumno o alumna¹⁰⁰⁴.
- 19) Trabajos específicos en horario lectivo¹⁰⁰⁵.
- 20) Trabajos específicos en horario no lectivo¹⁰⁰⁶.

En los regímenes sancionadores cuyos destinatarios tienen relaciones de especial sujeción, el debilitamiento tradicional de determinadas garantías ha provocado consecuencias tales como el establecimiento de infracciones y sanciones abstractas, en lugar de definiciones claras y concretas, a su vez también se ha sustituido a menudo el procedimiento sancionador por la imposición de sanciones careciendo de las mínimas formalidades. Este debilitamiento de las garantías se ha justificado como una exigencia necesaria y natural, atendiendo a las características inherentes a las relaciones de especial sujeción, que precisarían de una potestad doméstica por parte de la Administración no sometida a requisitos rigurosos. Es cierto que la relación que se establece entre la Administración y el sujeto es de tal intensidad y frecuencia, que sería extraordinariamente difícil establecer de forma exhaustiva un elenco de infracciones, así como su aprobación por Leyes formales. Por otra parte, el establecimiento de un procedimiento formal con todos sus trámites sería desproporcionado, atendiendo también a la proximidad que se produce entre la Administración y el sujeto. Sin embargo, todo ello no puede justificar una relativización de las garantías que conlleve dejar al libre albedrío de la Administración la potestad sancionadora, el límite en todo caso debe ser el respeto al contenido esencial de las garantías¹⁰⁰⁷. En este sentido, cabe recordar la tradicional falta

¹⁰⁰¹ D. 121/2010 de las Islas Baleares. Con el fin de interiorizar pautas de comportamiento correctas; D.114/2011 de las Islas Canarias; D.201/2008 del País Vasco.

¹⁰⁰² D.114/2011 de las Islas Canarias. En lugar apartado dentro del aula sobre la conducta inadecuada concreta y sus consecuencias; D.201/2008 del País Vasco.

¹⁰⁰³ D.114/2011 de las Islas Canarias; D.201/2008 del País Vasco.

¹⁰⁰⁴ D.114/2011 de las Islas Canarias.

¹⁰⁰⁵ D. 8/2015 de Galicia.

¹⁰⁰⁶ R.D. 732/1995.

¹⁰⁰⁷ SANTAMARÍA PASTOR, J.A.: *Principios...*, op. cit., pp 383-384.

de concreción – fundamentalmente de las infracciones, de las medidas y del procedimiento sancionador- y de la amplia discrecionalidad del profesorado en el ámbito del régimen disciplinario del alumnado. Estas circunstancias han sido paliadas en parte por la regulación elaborada por las Administraciones Educativas tras la aprobación de la CE.

VI.1.3 La actuación del profesorado por delegación de la competencia por parte de la dirección del centro docente.

En determinados casos, en concreto cinco Administraciones Educativas¹⁰⁰⁸, permiten delegar por parte del director en el profesorado la posibilidad de sancionar o de

¹⁰⁰⁸ D.73/2011 de Aragón. El artículo 61 establece que el profesorado, por delegación del director, puede aplicar las medidas correctoras frente a conductas contrarias a las normas de convivencia reguladas en el artículo 60 u otras establecidas por el reglamento de régimen interior del centro. Las medidas que establece el Decreto son: comparecencia inmediata ante la dirección o la jefatura de estudios; amonestación verbal o por escrito al alumno; Realización de trabajos específicos en horario no lectivo y Realización de tareas contribuyan a la mejora y desarrollo de las actividades del centro o, si procede, dirigidas a reparar el daño causado a las instalaciones o al material del centro o a las pertenencias de otros miembros de la comunidad educativa.

D.53/2009 de Cantabria. El artículo 59 establece la competencia para la imposición de medidas disciplinarias al director, aunque previa delegación de la competencia por el director, el profesorado puede imponer las siguientes medidas disciplinarias, establecidas en el artículo 58: amonestación oral; apercibimiento por escrito; comparecencia inmediata ante el jefe de estudios o ante el director; Realización de trabajos específicos en horario no lectivo y retirada temporal de los objetos o sustancias no permitidos.

El tutor, además de las medidas que puede imponer como profesor, puede imponer la de Realización de tareas educativas que contribuyan a la mejora y desarrollo de las actividades del centro y/o dirigidas a reparar el daño causado en las instalaciones, material del centro o pertenencias de otros miembros de la comunidad educativa.

D.3/2008 de Castilla-La Mancha. El artículo 24 establece que la decisión de tomar medidas correctoras ante acciones contrarias a las normas de convivencia las puede tomar cualquier profesor, oído el alumno, por delegación por parte del director. En concreto, el profesorado podría establecer en su caso: La sustitución del recreo por una actividad alternativa, como la mejora, el cuidado y la conservación de algún espacio del centro, o bien, la Realización de actividades escolares en un espacio diferente al aula del grupo, bajo el control de profesorado del centro. Esta medida se adoptará cuando se agoten otras y sólo durante el período lectivo en el que se produzca la conducta disruptiva. Se trataría por tanto de la expulsión del aula durante esa clase. El tutor, también por delegación del director, podría establecer la restricción del uso de determinados espacios o recursos del centro y la Realización de tareas escolares en el centro en horario no lectivo.

D.16/2016 de la Región de Murcia. El artículo 30 establece que el director podrá delegar en los profesores la imposición de medidas correctoras. La imposición de las medidas que puede delegar son las siguientes: Cambio en el aula o enviarlo fuera del aula, Realización de actividades de aprendizaje, amonestación por

tomar medidas, cuando se produce la infracción por parte del alumnado. Por tanto, en caso de no producirse tal delegación, sería el director quien tendría que ejercer esta atribución.

Las posibilidades son muy semejantes a las descritas cuando se concede al profesorado directamente la competencia. Las medidas que ofrece la normativa al profesorado en caso de delegación por parte del director, son las siguientes:

- 1) Amonestación oral¹⁰⁰⁹.
- 2) Amonestación por escrito¹⁰¹⁰.
- 3) Amonestación privada¹⁰¹¹.
- 4) Comparecencia inmediata ante el director, jefe de estudios u otro miembro del equipo directivo¹⁰¹².
- 5) Exigencia de petición de disculpas.
- 6) Privación de tiempo de recreo¹⁰¹³ o sustitución del mismo.
- 7) Suspensión del derecho de asistencia a la clase¹⁰¹⁴.
- 8) Permanencia en el centro después de la jornada escolar.
- 9) Retirada de dispositivos electrónicos¹⁰¹⁵, objetos o sustancias¹⁰¹⁶.
- 10) Realización de actividades de carácter académico.

escrito, comparecencia ante el jefe de estudios o director, retirada del teléfono móvil u otro dispositivo y privación de tiempo de recreo durante un máximo de cinco días.

D.39/2008 de la Comunidad Valenciana. El artículo 38 establece que si bien corresponde al director del centro imponer las medidas educativas correctoras, no obstante, con el fin de agilizar la aplicación de estas medidas y al objeto de que sean más formativas y favorecedoras de la convivencia, por delegación del director, podrá imponer algunas el profesorado. En un anexo se establecen estas medidas educativas que puede aplicar el profesorado por delegación del director, que son las siguientes: Amonestación verbal, amonestación por escrito, comparecencia inmediata ante el jefe de estudios o el director, retirada de teléfonos móviles, aparatos electrónicos o de sonido ajenos al procedimiento de enseñanza, privación del tiempo de recreo por un período de hasta cinco días lectivos e incorporación al aula de convivencia del centro.

¹⁰⁰⁹ D.73/2011 de Aragón; D.53/2009 de Cantabria; D.39/2008 de la Comunidad Valenciana.

¹⁰¹⁰ D.73/2011 de Aragón; D.53/2009 de Cantabria; D.16/2016 de la Región de Murcia; D.39/2008 de la Comunidad Valenciana.

¹⁰¹¹ D.16/2016 de la Región de Murcia.

¹⁰¹² D.73/2011 de Aragón; D.53/2009 de Cantabria; D.16/2016 de la Región de Murcia; D.39/2008 de la Comunidad Valenciana.

¹⁰¹³ D.3/2008 de Castilla-La Mancha. Sustitución del recreo por una actividad alternativa; D.47/2010 de Navarra. Recreo para tareas específicas que resuelvan o reconduzcan las actuaciones Realizadas por el alumno o alumna; D.16/2016 de la Región de Murcia; D.39/2008 de la Comunidad Valenciana.

¹⁰¹⁴ D.47/2010 de Navarra. Período máximo de 3 sesiones.

¹⁰¹⁵ D.39/2008 de la Comunidad Valenciana.

¹⁰¹⁶ D.53/2009 de Cantabria.

11) Realización de tareas que contribuyan al desarrollo de actividades del centro, reparar los daños o mejorar el entorno ambiental del centro¹⁰¹⁷.

12) Incorporación al aula de convivencia¹⁰¹⁸.

13) Realización de trabajos fuera de horario lectivo¹⁰¹⁹.

La delegación es una excepción a la regla de que la competencia debe ser ejercida por el órgano que la Ley establece como competente. La delegación permite que un órgano delegado ejerza por encargo las competencias de otro órgano delegante -sin que ello suponga una alteración de competencias- tal y como ocurre con la desconcentración. El órgano delegado tiene obligación de asumir el ejercicio de la competencia, dependiendo esta obligación de la existencia de una relación de jerarquía, ya que en caso de que sí exista, hay una obligación de aceptación, siendo sin embargo posible la renuncia en caso de no establecerse esta relación de jerarquía¹⁰²⁰. La dirección del centro docente tiene entre sus competencias la de ejercer la jefatura de todo el personal adscrito, por tanto, mantiene una posición jerárquica de superioridad respecto del profesorado¹⁰²¹.

La delegación -desde un punto de vista amplio- es una institución jurídica que tiene como presupuesto el concepto de competencia y como fin su ejercicio, con la intención de corregir inconvenientes prácticos. Desde un punto de vista restrictivo, se puede definir como el acto voluntario del titular de una competencia, que autorizado por una norma jurídica y dentro de sus límites, confiere a otro órgano la posibilidad de ejercerla. Se pueden distinguir tres fases de la delegación:

1º) La norma jurídica que autoriza la delegación.

2º) El acto concreto de la delegación, del delegante al delegado.

3º) El acto que el delegado realiza para ejercer la competencia delegada.

¹⁰¹⁷ D.73/2011 de Aragón (dirigidas a reparar el daño causado a las instalaciones o al material del centro o a las pertenencias de otros miembros de la comunidad educativa).

¹⁰¹⁸ D.39/2008 de la Comunidad Valenciana.

¹⁰¹⁹ D.73/2011 de Aragón; D.53/2009 de Cantabria.

¹⁰²⁰ PARADA VÁZQUEZ, J.R.: *Régimen jurídico de las administraciones públicas y procedimiento administrativo común*, Marcial Pons, 1993, pp. 100-101.

¹⁰²¹ LOE. Artículo 132 e)

Una importante consecuencia es que se amplía la competencia del delegado -pero se sigue manteniendo la del delegante- por lo que la competencia se convierte, no ya en alternativa, sino en conjunta¹⁰²².

La LRJSP¹⁰²³ señala los límites de la delegación estableciendo las competencias que no pueden ser objeto de la misma. Asimismo establece los requisitos de la delegación y de su revocación:

1º) La publicación de la delegación o la revocación en el diario oficial de la Administración a la cual pertenezca el órgano delegante.

2º) Las resoluciones administrativas que se adopten por la delegación indicarán esta circunstancia, considerándose dictadas por el órgano delegante.

3º) No se pueden delegar, salvo que lo permita expresamente una Ley, las competencias que se ejerzan por delegación.

4º) La delegación será revocable por el órgano delegante en cualquier momento.

Los actos dictados en virtud de la delegación han de cumplir con los requisitos establecidos por el ordenamiento jurídico, sino cumpliera con los requisitos sería un acto inválido. Esta invalidez podría hacerse valer a través de su impugnación, aunque no se hubiera impugnado el acto de delegación. Además de aspectos estrictamente jurídicos, la delegación presupone una serie de requerimientos, en el delegante, en el delegado y en el ambiente. En cuanto al delegante: es necesario su convencimiento sobre la necesidad y utilidad de la delegación, estar dispuesto a confiar en el colaborador para las funciones que se le atribuyen, estar dispuesto a conceder libertad de acción y estar dispuesto a delegar para perfeccionar la organización. En relación al delegado se precisa: que comprenda la delegación, sus posibilidades, límites y objetivos, que sea aceptada voluntariamente, que no suponga una obligación y que posea las condiciones necesarias para desempeñarla. En cuanto al ambiente de trabajo se requiere: armonía en las relaciones, confianza mutua y espíritu de equipo¹⁰²⁴.

¹⁰²² DE LA VALLINA VELARDE, J.L.: “La delegación de competencias”, *Documentación administrativa*, nº 24, 1959, pp. 19-26.

¹⁰²³ LRJSP. Artículo 9.

¹⁰²⁴ CARRASCO BELINCHÓN, J.: “La delegación de funciones como técnica de mando”, *Documentación administrativa*, nº 54, 1962, pp. 25-26.

Atendiendo a los requisitos legales comentados, surge la duda respecto de la legalidad de la delegación de los directores al profesorado, ya que no viene establecido su procedimiento concreto y no se publica la delegación en ningún diario oficial, al igual que en su caso, la revocación de la misma. Por otro lado, surge la duda de si podría el director delegar todas o sólo algunas de las medidas, y a su vez, si tiene la posibilidad de delegar en unos profesores solamente o tiene la obligación de delegar en todos los del centro docente. En el caso de que no se produjera esta delegación se podrían producir situaciones absurdas, ya que al tratarse de infracciones leves y más habituales que las graves o muy graves, el director del centro podría tener que dedicar una parte importante de su tiempo a resolver estas situaciones a través de estas medidas. De otro lado, tampoco parece aconsejable para el reconocimiento de la autoridad del profesorado que quede desprovisto de la posibilidad de establecer directamente ciertas medidas.

VI.1.4 Características del procedimiento para la imposición de medidas correctivas.

El procedimiento que las Administraciones Educativas contemplan para las infracciones consideradas como no graves presenta elementos homogéneos. La principal característica de estos procedimientos es la rapidez en la respuesta a la acción del alumnado. En sentido contrario, la falta de inmediatez en la respuesta ha sido considerada tradicionalmente en los centros docentes como una consecuencia de la “maquinaria burocrática”, que si bien es necesaria para garantizar el cumplimiento de las normas, conllevaría la anulación de la efectividad de las medidas¹⁰²⁵.

En relación al órgano competente para imponer las medidas, se contemplan varias posibilidades, algunas ya comentadas. Determinadas Administraciones educativas¹⁰²⁶ establecen que el órgano competente para sancionar es el director del centro docente, si bien dejan la posibilidad de que por medio de la delegación de competencias, y en función de la medida, otros miembros del equipo docente puedan imponerlas. En el

¹⁰²⁵ RUIZ PAZ, M.: “Convivencia y disciplina: realidades y expectativas”, *La ESO a debate: Situación actual y perspectivas*, Ministerio de Educación y cultura, 2000, p. 162

¹⁰²⁶ D.73/2011 de Aragón; D.53/2009 de Cantabria; D.3/2008 de Castilla-La Mancha; D.51/2007 de Castilla y León; D.16/2016 de la Región de Murcia.

caso de que el director del centro docente -de forma voluntaria- decidiese ejercer esta delegación, ésta debe quedar consignada, a través de su incorporación en el reglamento de régimen interior del centro docente. La delegación tiene los límites tasados y dependiendo de la sanción a imponer el director tan sólo puede delegar en determinado personal del centro docente. Las diferentes Administraciones Educativas ofrecen la posibilidad de delegar por parte del director en: el profesorado en general, en el profesorado que está impartiendo la clase donde se ha producido la acción, en el profesor tutor o en el jefe de estudios. En algún caso, también existe la posibilidad de delegación a un órgano colegiado, como puede ser una comisión de convivencia¹⁰²⁷.

Otras Administraciones Educativas no plantean la posibilidad de delegación por parte del director, en cambio, son ellas mismas a través de la normativa las que establecen qué personal docente del centro puede imponer estas medidas, dependiendo de cuáles puedan ser éstas¹⁰²⁸.

Por último, algunas Administraciones combinan ambas posibilidades: por una parte establecen que determinado personal docente -normalmente el profesorado que imparte la clase en la que se producen los hechos o el tutor- pueda imponer medidas ante conductas de carácter leve, mientras que para otras conductas más graves establecen que es el director el competente para su sanción, aunque también indican determinados casos en los que puede delegar esta competencia¹⁰²⁹.

¹⁰²⁷ D.51/2007 de Castilla y León.

¹⁰²⁸ D. 19/2007 de Andalucía, D.249/2007 de Asturias; D.279/2006 de Cataluña; D.50/2007 de Extremadura; D. 8/2015 de Galicia; D.4/2009 de La Rioja;D.15/2007 de la Comunidad de Madrid; D.201/2008 del País Vasco. Por ejemplo, en el País Vasco, es el profesorado el competente para corregir conductas inadecuadas. Todos los profesores y profesoras en cuya presencia se produzca una conducta contraria o gravemente perjudicial para la convivencia, tienen competencia para amonestar verbalmente en el acto al alumno o alumna, así como para ordenarle que se presente ante el director o directora o ante el jefe o jefa de estudios o miembro del equipo directivo responsable del centro en ese momento, sin perjuicio de las medidas que con carácter inmediato deban adoptarse para evitar posibles daños a las personas o a las cosas. El director es el órgano competente para corregir las conductas contrarias o gravemente perjudiciales para la convivencia; D.39/2008 de la Comunidad Valenciana.

¹⁰²⁹ D. 121/2010 de las Islas Baleares; D.114/2011 de las Islas Canarias. Las acciones leves las corrige el profesor y subsidiariamente el tutor. Las graves, de carácter grave, la dirección del centro o por delegación el Equipo de gestión de la convivencia; D.47/2010 de Navarra.

“El régimen disciplinario del alumnado no universitario en el sistema educativo español”

El procedimiento para la corrección de estas acciones no contempla la tramitación de un expediente disciplinario, sin embargo -con alguna excepción¹⁰³⁰- siempre se garantiza el trámite de audiencia con carácter previo a su imposición. Al alumno corregido se le proporciona la posibilidad de ser oído. En el caso de determinadas sanciones, además de ser oído el alumno se ha de dar la opción de ser escuchados a sus padres o representantes legales y en algunos casos también a los profesores tutores¹⁰³¹. En caso de incomparecencia no se paraliza la aplicación de la sanción.

Incluso en el caso de que no haya obligación de que los padres o representantes legales sean oídos, si el alumno es menor de edad, se les ha de informar por escrito de la sanción impuesta. En determinadas ocasiones -en función del personal docente que sanciona- además se ha de informar a algunos de los responsables del centro docente de la imposición de la sanción¹⁰³².

De la corrección generalmente se exige que se deje constancia por escrito, salvo la excepción que establecen algunas Administraciones Educativas ante sanciones que tienen un carácter leve¹⁰³³. La forma de elaborar esta constancia por escrito también está definida en determinados casos¹⁰³⁴.

Las correcciones son inmediatamente ejecutivas y ponen fin a la vía administrativa¹⁰³⁵, salvo excepciones, en las que sí se deja un plazo para poder interponer una reclamación¹⁰³⁶ o bien se permite, una vez ejercida esta reclamación, recurrir la resolución¹⁰³⁷.

¹⁰³⁰ D.51/2007 de Castilla y León. Contempla el trámite de audiencia, salvo en el caso de la sanción de amonestación escrita.

¹⁰³¹ D.249/2007 de Asturias.

¹⁰³² D.50/2007 de Extremadura. Por ejemplo, en este caso las sanciones que impone el profesor, amonestación y apercibimiento por escrito, además de ser oído el alumno, se debe dar cuenta al tutor y al jefe de estudios.

¹⁰³³ D.279/2006 de Cataluña. la excepción a la obligación de la constancia escrita son las sanciones consistentes en amonestación oral, de comparecencia ante jefe de estudios o director y de privación del recreo.

¹⁰³⁴ D.15/2007 de la Comunidad de Madrid. Detalla que se dejará constancia por escrito de la sanción, debiendo incluir los hechos y los fundamentos.

¹⁰³⁵ D.47/2010 de Navarra. Por ejemplo, lo establece de forma expresa.

¹⁰³⁶ D.249/2007 de Asturias. Se permite reclamar la sanción por parte del alumno o si es menor de edad por parte de los padres o representantes legales, ante quien la impuso, en un plazo de dos días lectivos, siendo el plazo para resolver de tres días.

¹⁰³⁷ D.50/2007 de Extremadura. Se puede interponer reclamación ante el director en el plazo de dos días lectivos. En el caso de que se trate de suspensión del derecho de asistencia a determinadas clases o al centro,

En cuanto a los plazos de prescripción de las acciones y de las correcciones, la variedad de los mismos establecida por las diferentes Administraciones Educativas es la nota característica. En el caso de la prescripción de las acciones, el rango va desde los quince días lectivos¹⁰³⁸ hasta los seis meses¹⁰³⁹, siendo el plazo de tiempo más habitual el de un mes, en unos casos excluyendo los períodos no lectivos¹⁰⁴⁰ y en otros no diciendo nada al respecto, entendiéndose por tanto en beneficio del alumnado que no se deben excluir estos períodos¹⁰⁴¹. En relación a la prescripción de las medidas, el rango va desde los veinte días lectivos¹⁰⁴² -aunque éste plazo puede ser menor¹⁰⁴³ - hasta los seis meses¹⁰⁴⁴. En este caso ni siquiera hay un patrón en su duración, prácticamente cada Administración Educativa establece un período diferente¹⁰⁴⁵. En algún caso, no se establece ningún plazo de prescripción, atendiendo a que se trata de sanciones inmediatamente ejecutivas¹⁰⁴⁶. Por tanto, una vez sobrepasado el plazo de prescripción de la infracción o la sanción, la Administración debe abstenerse de perseguir la infracción cometida, no pudiendo iniciar el procedimiento sancionador o bien aplicar la sanción¹⁰⁴⁷.

se puede interponer ante el consejo escolar. Contra la resolución de la reclamación podrán los interesados interponer recurso de alzada ante el órgano competente de la Administración Educativa.

¹⁰³⁸ D.114/2011 de las Islas Canarias. Para las acciones leves, teniendo en cuenta que esta comunidad autónoma diferencia entre acciones leves y graves.

¹⁰³⁹ D.15/2007 de la Comunidad de Madrid. Para las acciones graves, teniendo en cuenta que esta comunidad autónoma diferencia entre acciones leves y graves, estableciendo para las leves también un plazo elevado, en concreto tres meses.

¹⁰⁴⁰ D. 19/2007 de Andalucía, D.249/2007 de Asturias; D.16/2016 de la Región de Murcia; Excluyen los períodos no lectivos.

¹⁰⁴¹ D.3/2008 de Castilla-La Mancha; D.279/2006 de Cataluña; D.39/2008 de la Comunidad Valenciana. No establecen la exclusión de la contabilización de los períodos no lectivos.

¹⁰⁴² D.73/2011 de Aragón; D.201/2008 del País Vasco. Para las sanciones ante conductas denominadas inadecuadas.

¹⁰⁴³ D.50/2007 de Extremadura; D.16/2016 de la Región de Murcia; R.D. 1543/1988.

¹⁰⁴⁴ D.15/2007 de la Comunidad de Madrid.

¹⁰⁴⁵ D.73/2011 de Aragón. Veinte días lectivos; D.3/2008 de Castilla-La Mancha; D.279/2006 de Cataluña y Comunidad Valenciana: un mes. D.51/2007 de Castilla y León. Treinta días; D.50/2007 de Extremadura y R.D. 1543/1988: La finalización del curso escolar. D. 8/2015 de Galicia. Cuatro meses; D.15/2007 de la Comunidad de Madrid. Seis meses; D.201/2008 del País Vasco. Veinte días lectivos en las sanciones por conductas inadecuadas y sesenta días lectivos por conductas contrarias a la convivencia; D.16/2016 de la Región de Murcia. Finalización del curso escolar.

¹⁰⁴⁶ D. 19/2007 de Andalucía.

¹⁰⁴⁷ MESEGUER YEBRA, J.: *La caducidad en el procedimiento administrativo sancionador*, Boch, 2002, pp. 8-9.

VI.2 LAS GARANTÍAS DEL PROCEDIMIENTO SANCIONADOR DEL ALUMNADO ANTE INFRACCIONES GRAVES.

VI.2.1 Los límites a la potestad disciplinaria de la Administración.

Todos los poderes públicos están obligados a respetar los derechos y libertades reconocidos por la CE. Su ejercicio debe ser regulado por Ley, quedando excluida la posibilidad de que los Gobiernos los limiten mediante Decreto. En previsión que incluso la Ley pueda desnaturalizar por sus limitaciones el propio derecho o libertad, la CE exige que se respete su contenido esencial¹⁰⁴⁸. Por lo tanto, la potestad disciplinaria de la Administración está limitada por las garantías constitucionales. La CE consagra una serie de directrices de orden dogmático, unos principios y unos valores que orientan a la sociedad. Estas garantías deben ser consideradas como verdaderos principios y derechos supraleales, principalmente teniendo en cuenta que su ubicación en el texto constitucional se encuentra en la sección de los derechos fundamentales y de las libertades públicas o derechos de primera generación¹⁰⁴⁹.

La base de la teoría de los principios la constituye la distinción entre principios y reglas. Las reglas son normas definitivas, si una regla es válida y las condiciones para aplicarla son suficientes entonces debe cumplirse y en caso de que no se cumpla no ha sido satisfecha. En cambio, los principios son mandatos de optimización, exigen que algo sea realizado en la medida de lo posible, de acuerdo a las posibilidades físicas y jurídicas existentes. Estas posibilidades jurídicas están determinadas fundamentalmente por los principios opuestos, la determinación del grado apropiado de satisfacción de un principio respecto a otro se determina por medio de la ponderación, que es la forma de aplicación de los principios¹⁰⁵⁰.

¹⁰⁴⁸ BADÍA FERRANDO, J.: *Estructura interna de la Constitución. Su dinámica política y factores*, Tirant lo Blanch, 1990, p. 67. CE, artículo 53.1.

¹⁰⁴⁹ FORERO SALCEDO, J.R.: “Garantías constitucionales en el ámbito disciplinario de los servidores estatales: Análisis derivado de la óptica de un derecho disciplinario autónomo”, *Diálogos de saberes*, n° 25, 2006, pp. 214-215.

¹⁰⁵⁰ ALEXY, R.: “Los derechos fundamentales y el principio de proporcionalidad”, *Revista Española de Derecho Constitucional*, n° 91, 2001, pp. 12-13.

La CE no establece expresamente los principios de la potestad sancionadora, realizándolo sólo respecto del proceso y de los jueces y tribunales de justicia, sin embargo, el Tribunal Constitucional -como intérprete supremo de la CE¹⁰⁵¹- ha extendido los principios establecidos en el artículo 24 de la CE al procedimiento sancionador de la Administración. Así, en la STC 18/1981 estableció:

“A tal efecto debe partirse de que el mencionado precepto contempla de forma directa e inmediata, como indica su propio tenor literal, el derecho a la tutela efectiva de los jueces y tribunales y a determinadas garantías de tipo procesal, con especial referencia al orden penal, sin aludir de forma expresa al ejercicio de la potestad sancionadora por la Administración. Por ello es necesario determinar su ámbito, teniendo en cuenta que la Constitución incorpora un sistema de valores cuya observancia requiere una interpretación finalista de la Norma Fundamental.

Para llevar a cabo dicha interpretación, ha de recordarse que los principios inspiradores del orden penal son de aplicación, con ciertos matices, al derecho administrativo sancionador, dado que ambos son manifestaciones del ordenamiento punitivo del Estado, tal y como refleja la propia Constitución (art. 25, principio de legalidad) y una muy reiterada jurisprudencia de nuestro Tribunal Supremo (Sentencia de la Sala Cuarta de 29 de septiembre, 4 y 10 de noviembre de 1980, entre las más recientes), hasta el punto de que un mismo bien jurídico puede ser protegido por técnicas administrativas o penales, si bien en el primer caso con el límite que establece el propio art. 25.3, al señalar que la Administración Civil no podrá imponer penas que directa o subsidiariamente impliquen privación de libertad. Debe añadirse que junto a las diferencias apuntadas en la aplicación de los principios inspiradores existen otras de carácter formal en orden a la calificación (delito o falta, o infracción administrativa), la competencia y el

¹⁰⁵¹ LOTC. Artículo 1.

procedimiento (penal o administrativo con posterior recurso ante la jurisdicción contencioso-administrativa); ello, además del límite ya señalado respecto al contenido de las sanciones administrativas.

Las consideraciones expuestas en relación al ordenamiento punitivo, y la interpretación finalista de la Norma Fundamental, nos lleva a la idea de que los principios esenciales reflejados en el art. 24 de la Constitución en materia de procedimiento han de ser aplicables a la actividad sancionadora de la Administración, en la medida necesaria para preservar los valores esenciales que se encuentran en la base del precepto, y la seguridad jurídica que garantiza el art. 9 de la Constitución. No se trata, por tanto, de una aplicación literal, dadas las diferencias apuntadas, sino con el alcance que requiere la finalidad que justifica la previsión constitucional¹⁰⁵².

El Tribunal Constitucional distingue dos clases de sanciones. La primera de las clases sería la de aquellas sanciones que:

“se orientan a la protección del orden general, próximas a las punitivas y reclamadoras, en línea de principio, de garantías que teniendo su inicial campo de aplicación en el punitivo, son extensibles al sancionador que hemos dicho, en la medida que la afinidad material lo exija¹⁰⁵³”.

Por lo tanto, la primera categoría sería la de aquellas sanciones que tienen como objetivo preservar el orden general, estando próximas a las sanciones punitivas.

La segunda categoría sería la de aquellas sanciones de la Administración que tienen como objetivo la protección de la propia Administración como organización o institución. En este caso se trataría sólo de una potestad doméstica -aplicable a aquellos que mantienen una relación directa con la Administración- no siendo aplicable a los

¹⁰⁵² STC 18/1981, FJ2. La sentencia resuelve el recurso de amparo interpuesto por funcionarios de correos que fueron sancionados por participar en la organización de asambleas sin autorización. Según su FJ2 el motivo indicado por la Sala consistía en determinar si los actos que se impugnaban podían haber infringido el artículo 24 de la CE, tratando de concretar si tras la aprobación de la CE podían imponerse sanciones “de plano” por razones de orden público. La solución dada dependería de si se entendían como aplicables o no a la Administración, en materia sancionadora, los principios que establece el artículo 24 de la CE.

¹⁰⁵³ STC 66/1984, FJ1.

ciudadanos en general. Sería en esta categoría de sanciones donde se incluirían las del alumnado, al ser considerados sujetos con una relación de especial sujeción con la Administración, con una serie de obligaciones y unos beneficios, en virtud de un acuerdo en principio voluntario.

En este sentido el Tribunal Constitucional ha señalado en relación los reclusos - considerados tradicionalmente dentro de la relaciones de especial sujeción- que:

“constituye reiterada doctrina de este Tribunal, (...) que las garantías contenidas en el art. 24.2 CE son aplicables no sólo al proceso penal, sino también, con las matizaciones derivadas de su propia naturaleza, a los procedimientos administrativos sancionadores y, en concreto, al procedimiento disciplinario penitenciario, ámbito en el hemos afirmado que estas garantías deben aplicarse con especial vigor, al considerar que la sanción supone una grave limitación de la ya restringida libertad inherente al cumplimiento de una pena, sin que la relación de sujeción especial del interno en un establecimiento penitenciario pueda implicar la privación de sus derechos fundamentales, en los términos previstos en el art. 25.2 CE. Y, precisando el alcance de las matizaciones debidas a que se trata de procedimientos sancionadores y no del proceso penal”¹⁰⁵⁴.

De esta forma, el Tribunal Constitucional reconoce la validez de la garantías del artículo 24.2 de la CE¹⁰⁵⁵ a efectos de ser aplicadas al proceso penal y al procedimiento administrativo sancionador, pero también al procedimiento disciplinario de aquellos que mantienen una relación de especial sujeción -como el alumnado- aunque con matizaciones. El Tribunal Constitucional lo concreta indicando:

“no es ocioso traer a colación la cautela con la que conviene operar cuando de trasladar garantías constitucionales extraídas del orden

¹⁰⁵⁴ STC 5/2008, FJ4. La sentencia resuelve el recurso de amparo interpuesto por un recluso que fue sancionado, alegando vulneración de su derecho a la tutela judicial, al no haber recibido asesoramiento jurídico a pesar de haberlo solicitado durante la tramitación del expediente sancionador.

¹⁰⁵⁵ CE, Artículo 24.2: “Asimismo, todos tienen derecho al Juez ordinario predeterminado por la ley, a la defensa y a la asistencia de letrado, a ser informados de la acusación formulada contra ellos, a un proceso público sin dilaciones indebidas y con todas las garantías, a utilizar los medios de prueba pertinentes para su defensa, a no declarar contra sí mismos, a no confesarse culpables y a la presunción de inocencia”.

penal al derecho administrativo sancionador se trata; esta delicada operación no puede hacerse de forma automática, porque la aplicación de dichas garantías al procedimiento administrativo sólo es posible en la medida en que resulten compatibles con su naturaleza”¹⁰⁵⁶.

Esta circunstancia conlleva dos consecuencias:

1ª) Que las garantías de estos procedimientos se encuentran reforzadas por su carácter de derechos fundamentales, ligados al artículo 24 de la CE.

2ª) Que no se trata de una aplicación inmediata y total de estas mismas garantías. No todos los principios del Derecho Penal son aplicables al Derecho Administrativo sancionador, ni los que son aplicables lo son con la misma intensidad.

Es necesario establecer los principios del Derecho Penal que son trasladables al procedimiento disciplinario en el caso de las relaciones de especial sujeción¹⁰⁵⁷, debido a que en ocasiones la diferenciación entre las sanciones de la Administración ha provocado

¹⁰⁵⁶ STC 22/1990, FJ 4.

¹⁰⁵⁷ LÓPEZ MENUDO, F.: “Principios del procedimiento sancionador”, *Documentación Administrativa*, nº 280-281, 2008, pp. 159-162.

La jurisprudencia, en ocasiones, ha proporcionado listados de estos principios. Las STC 272/2006 y la STC 316/2006 enumeran los siguientes: “el derecho a la defensa, (...); el derecho a la asistencia letrada, trasladable al ámbito del procedimiento sancionador con ciertas condiciones; el derecho a ser informado de la acusación, (...); el derecho a la presunción de inocencia, (...); el derecho a no declarar contra sí mismo; y, en fin, el derecho a utilizar los medios de prueba adecuados para la defensa”.

La STS de 21 de abril de 2006, establece “según se desprende de la doctrina del Tribunal Constitucional y del Tribunal Europeo de Derechos Humanos (...), el derecho a no ser sancionado sin ser oído y a ejercer las facultades de alegación con contradicción en todas las fases del procedimiento, el derecho a un procedimiento público, el derecho a ser informado de la acusación, (...), el derecho a utilizar los medios de prueba pertinentes para su defensa, (...), y el derecho a la presunción de inocencia, que acoge el derecho a no ser sancionado sin prueba de cargo legítima y válida, que sustente la resolución sancionadora”.

Sin embargo, otros pronunciamientos, establecen en sentido contrario, otras garantías del procedimiento administrativo disciplinario que no tienen el carácter de derechos fundamentales. En este sentido la STS de 21 noviembre 2005 estableció que “no resulta aplicable al procedimiento disciplinario sancionador toda vez que la interpretación del término proceso es estricta, centrándose únicamente en las actuaciones jurisdiccionales”.

La STC 76/1990 señaló que “la estricta imparcialidad e independencia de los órganos del poder judicial no es, por esencia, predicable con igual significado y en la misma medida de los órganos administrativos”. En este sentido, mientras los primeros principios podrán ser recurridos en amparo ante el Tribunal Constitucional, los segundos, se podrán recurrir sólo a través de la vía contencioso administrativa.

Otra cuestión es si los vicios del procedimiento sancionador que suponen violación del derecho a la defensa, establecido por el artículo 24 de la CE, pueden ser subsanados o no en la vía judicial. El estado de la cuestión es que no se pueden subsanar los vicios en la vía judicial y sí en la fase de recurso de la vía administrativa, ya que los derechos fundamentales han de ser respetados en el procedimiento sancionatorio desde el principio del mismo, al ser la Administración la que impone las sanciones y la jurisdicción quien las revisa. Así lo han establecido sentencias como la STC 59/2004, aunque otras como la STS de 14 de julio de 2005 establezcan que sí es posible la subsanación en vía judicial.

-como ya se ha comentado en el caso de las relaciones de especial sujeción- que se dejen de aplicar principios del orden punitivo. Los tribunales de justicia, haciendo valer las diferencias entre las sanciones penales y las sanciones disciplinarias y adoptando la teoría de sus diferencias cualitativas, no han aceptado en algunas de sus sentencias los principios básicos del orden punitivo, al considerar que son diferentes, al igual que son diferentes sus inspiraciones¹⁰⁵⁸.

En cuanto a la aplicación de los principios del Derecho Administrativo sancionador a las personas sujetas a una relación de especial sujeción, el hecho de que el artículo 25.3 de la LRJSP tan sólo incluya al personal a su servicio, obliga a concretar si son de aplicación o no a otras personas, por ejemplo al alumnado en los centros públicos. Se debe entender que la exclusión que establece la LRJSP -al igual que hacía la LPA¹⁰⁵⁹- no puede suponer que los principios que rigen otros procedimientos disciplinarios sean enteramente ajenos y diferentes, no debiendo estar exentos de aplicación. Cualquier otra interpretación sería contraria a la constitucionalización de la potestad sancionadora¹⁰⁶⁰.

La exigencia de agilidad en la tramitación del procedimiento disciplinario, no debe ser obstáculo para que se apliquen los principios del procedimiento sancionador establecidos en la LRJSP. No pueden excluirse de este procedimiento unas garantías procesales establecidas en la CE en el artículo 24 que se aplican al proceso penal y a todos los procedimientos sancionadores de la Administración, con las particularidades derivadas de su propia naturaleza, tal y como señaló el Tribunal Constitucional en la STC 145/1993:

“Es menester recordar al respecto la reiterada doctrina de este Tribunal, desde la STC 18/1981, en la que se ha declarado que las garantías que el art. 24.2 C.E. impone respecto al proceso penal también son aplicables, con ciertos matices, al procedimiento administrativo sancionador, en tanto que manifestación del ordenamiento punitivo del Estado; y ello en la medida en que sean compatibles con este tipo de

¹⁰⁵⁸ STS de 8 de marzo de 1984, STS de 28 de septiembre de 1984, STS de 8 febrero de 1990.

¹⁰⁵⁹ Aunque la LPA establecía la no aplicación de sus disposiciones en el ejercicio de la potestad sancionadora respecto del personal a su servicio, el legislador admitió la vigencia supletoria de parte de la regulación¹⁰⁵⁹. Con ello se evitaban algunas lagunas provocadas tras la derogación de la Ley de Procedimiento Administrativo de 17 de julio de 1958, en la que el título VI, sí que era de aplicación al ámbito disciplinario.

¹⁰⁶⁰ PARADA VÁZQUEZ, J.R.: *Régimen jurídico...*, op. cit., p. 381.

procedimiento, a fin de "preservar los valores esenciales que se encuentran en la base del citado precepto constitucional y la seguridad jurídica que garantiza el art. 9 de la Constitución" (SSTC, entre otras muchas, 58/1984, fundamento jurídico 4º; 190/1987, fundamento jurídico 2º y 22/1990, fundamento jurídico 4º). Si bien ha precisado que tal aplicación no puede ser literal e inmediata, "lo que impide una traslación mimética de las garantías propias del procedimiento judicial al administrativo sancionador"¹⁰⁶¹.

De ahí las críticas por la exclusión de la potestad disciplinaria de unos principios y garantías que son de orden constitucional y que ha concretado el propio Tribunal Constitucional, estableciendo que son: la presunción de inocencia, el derecho a la defensa, y la actividad probatoria¹⁰⁶².

Interesa conocer las matizaciones a esta regla general, a efectos del marco disciplinario al que está sujeto el alumnado y el resto de personas que mantienen una relación de especial sujeción con la Administración. La evolución general en el Derecho comparado está conduciendo hacia una integración general de los poderes disciplinarios entre los poderes disciplinarios generales. En España, “la peculiaridad originaria de las sanciones disciplinarias ha concluido por conducir a una virtual identificación de su régimen con el del resto de las sanciones administrativas”. La única singularidad que permanece de las sanciones disciplinarias respecto del resto de las sanciones administrativas es su relación con las penas judiciales, al no aplicárseles el principio *non bis in idem*, pudiendo ser compatibles con las penas¹⁰⁶³.

La actuación represora de la Administración debe estar limitada por determinadas garantías, sin embargo esta circunstancia no puede suponer la paralización de la actividad de la Administración, siendo necesario que exista un equilibrio entre la necesaria operatividad y eficacia de la Administración y las garantías para el administrado, especialmente en los procedimientos sancionadores¹⁰⁶⁴.

¹⁰⁶¹ STC 145/1993, FJ 3.

¹⁰⁶² MARINA JALVO, B.: *El régimen de los funcionarios públicos*, Lex Nova, 2006, pp. 283-285.

¹⁰⁶³ GARCÍA DE ENTERRÍA, E. y FERNÁNDEZ RODRÍGUEZ, T.R.: *Curso...*, op. cit., pp. 176-178.

¹⁰⁶⁴ NIETO GARCÍA, A.: *Derecho administrativo sancionador*, Tecnos, 2005, p. 36.

Al objeto del estudio de los principios que deben regir el régimen disciplinario del alumnado, se seguirá el listado de aquellos que establece la LRJSP en el Capítulo III para el régimen sancionador.

VI.2.2 El principio de legalidad.

El principio de legalidad es inherente al Estado de Derecho, funcionando de la forma más estricta en el ámbito del *ius puniendi* del Estado, así lo indica el Tribunal Constitucional:

“El principio de legalidad aludido por su nombre y con alguno de sus elementos (jerarquía normativa y publicidad de las normas) en el art. 9, párrafo tercero, de nuestra Constitución, es inherente al Estado de Derecho como una emanación de ese imperio de la Ley, que significa la primacía de ésta pero no su exclusividad y por tanto forma parte muy principal, pero parte al fin, del principio más amplio de la juridicidad acogido en aquellos preceptos, muy numerosos, donde se invocan la Ley y el Derecho (art. 103 C.E.) o el ordenamiento jurídico. Sin embargo, este principio de legalidad funciona con su más estricta acepción en el ámbito del *ius puniendi* del Estado y de la potestad sancionadora de las Administraciones Públicas”¹⁰⁶⁵.

En el ámbito sancionador el principio de legalidad se funda en el principio de libertad y en el principio de seguridad jurídica, según lo cual es lícito lo que no está prohibido. Este principio proporciona una doble garantía:

1ª) Una garantía material: según la cual se exige la predeterminación en la norma de las infracciones y de las sanciones.

2ª) Una garantía formal: según la cual estas normas han de tener un rango determinado.

¹⁰⁶⁵ STC 34/1996, FJ 5.

“El régimen disciplinario del alumnado no universitario en el sistema educativo español”

Es respecto a la garantía formal sobre la que el Tribunal Constitucional ha señalado que tiene un alcance diferente en el ámbito penal y en el ámbito administrativo, e incluso dentro de éste, según se trate de las relaciones de generales o de relaciones de especial sujeción con la Administración, como en el caso del alumnado¹⁰⁶⁶.

El principio de legalidad rige en la potestad sancionadora de la Administración, estando establecido en el artículo 25.1 de la CE. Por tanto, la Ley debe regular la infracción y la sanción, respondiendo al principio *nullum crimen, nulla poena sine lege*. Además, el artículo establece la aproximación entre el Derecho Administrativo sancionador y el Derecho Penal, aspecto con importantes consecuencias. El Tribunal Constitucional ha extendido la reserva de Ley -además de a las infracciones y a las sanciones- a la calificación de las sanciones por su gravedad, a la determinación de los sujetos responsables y a las causas de extinción de las responsabilidades. En este sentido el Tribunal Constitucional señaló en la STC 252/2006:

“la graduación de las sanciones o calificación *ad hoc* de las infracciones no resulta acorde con el principio de taxatividad en cuanto que no garantiza mínimamente la seguridad jurídica de los ciudadanos, quienes ignoran las consecuencias que han de seguirse de la realización de una conducta genéricamente tipificada como infracción administrativa”¹⁰⁶⁷.

Esta previsión constitucional constituye una garantía material y formal. Como garantía material se trata de preservar la seguridad jurídica -las infracciones y las sanciones han de estar tipificadas- aunque este aspecto se vincula más al principio de tipicidad. En relación a la garantía material, afirma en su doctrina que la predeterminación normativa supone la existencia de preceptos jurídicos -*lex previa*- que permitan predecir con suficiente grado de certeza las infracciones y las sanciones que pueden recaer -*lex*

¹⁰⁶⁶ PENACHO MARTÍNEZ, E.: “La flexibilización de los principios punitivos en las relaciones especiales de sujeción”, *Boletín del Ministerio de Justicia*, nº 1577, 1990, pp. 93-97. En el ámbito penal, el Tribunal Constitucional no sólo ha destacado la exigencia de ley formal, sino que esta ley debe ser una ley Orgánica. Así lo establece la STC 159/1986, al indicar que “a la luz de lo dispuesto en el artículo 81.1 del texto constitucional en relación con el artículo 17.1 del mismo, que dichas normas estén contenidas en Leyes Orgánicas en cuanto, al fijar y precisar supuestos en que legítimamente se puede privar a una persona de libertad, constituyen un desarrollo del derecho reconocido en el artículo 17.1 de la Constitución”.

¹⁰⁶⁷ STC 252/2006, FJ 4

certa-. Por tanto, esta garantía está también relacionada con el principio de seguridad jurídica, tal y como ha establecido el Tribunal Constitucional:

“la garantía material lleva consigo la exigencia de que la norma punitiva permita predecir con suficiente grado de certeza las conductas que constituyen infracción y el tipo y grado de sanción del que puede hacerse merecedor quien la cometa”¹⁰⁶⁸.

En sentido contrario, esta garantía supone la prohibición de formulaciones que por su vaguedad hagan depender su efectividad de la interpretación libre del juzgador¹⁰⁶⁹.

Como garantía formal, establece el Tribunal Constitucional en la STC 113/2002, que el artículo 25 de la CE obliga a regular las infracciones y las sanciones administrativas al legislador. No siendo posible que a través de una norma reglamentaria se tipifiquen, sin estar suficientemente predeterminadas o delimitadas por una norma con rango de Ley. El fundamento de esta reserva de Ley es asegurar que la regulación de los ámbitos de libertad que corresponden a los ciudadanos, dependa en exclusiva de sus representantes¹⁰⁷⁰. El Tribunal Constitucional¹⁰⁷¹ indicó que “la garantía esencial que el principio de reserva de Ley entraña, como forma de asegurar que la regulación de los ámbitos de libertad que corresponden a los ciudadanos, depende exclusivamente de la voluntad de sus representantes”¹⁰⁷².

El principio de legalidad puede ser formalmente respetado en un régimen no democrático -obteniéndose algunas consecuencias positivas- sin embargo no se daría satisfacción al principio democrático al que debe ir unido. Por tanto, no se trata sólo de tipificar las sanciones con normativa de alta jerarquía, tomando en cuenta el principio de legalidad sólo a través de sus aspectos formales, traducidos en el principio de seguridad jurídica. Se trata además de vincularlo al principio de Ley legítima del Estado democrático, donde el poder de dictar las normas emana de los ciudadanos, los mismos que serán los destinatarios de ellas. En el caso concreto de las normas sancionadoras,

¹⁰⁶⁸ STC 116/2003, FJ 3.

¹⁰⁶⁹ STC 34/1996, FJ 5.

¹⁰⁷⁰ STC 113/2002, FJ 3.

¹⁰⁷¹ STC 16/2004, FJ 5.

¹⁰⁷² MENÉNDEZ SEBASTIÁN, E.M.: “Los principios de la potestad sancionadora de las Administraciones Públicas. Legalidad e irretroactividad”, *Documentación Administrativa*, nº 280-281, 2008, pp. 65-69.

teniendo en cuenta cómo afectan a los derechos y libertades, es más crucial que emanen de los representantes de la ciudadanía. Ni siquiera cualquier órgano elegido democráticamente puede estar legitimado para tipificar sanciones, sino que debe tipificarlas el órgano que representa la soberanía popular, el parlamento, en el que reside el poder legislativo¹⁰⁷³.

La garantía también la establece la LRJSP en su artículo 25, indicando que la potestad sancionadora de la Administración “se ejercerá cuando haya sido expresamente reconocida por una norma con rango de Ley, con aplicación del procedimiento previsto para su ejercicio y de acuerdo con lo establecido en esta Ley y en la Ley de Procedimiento Administrativo Común de las Administraciones Públicas (...)”. Este artículo no sólo incide en la necesidad de una norma con rango de Ley para regular infracciones y sanciones, sino que además exige que se regule el procedimiento sancionador para su ejercicio.

A pesar de la vinculación del Derecho Administrativo y del Derecho Penal, establecida en el artículo 25.1 de la CE, lo cierto es que la reserva de Ley en materia penal es más extensa -y no sólo por la exigencia de regulación mediante Ley Orgánica- sino porque en el ámbito de la potestad sancionadora de la Administración se permiten, con limitaciones, las remisiones al reglamento.

Por otra parte, además de ser una garantía material y formal, al artículo 25 establece un derecho fundamental. Por tanto, tal y como establece el artículo 53.1 de la CE, los derechos y las libertades vinculan a la Administración y “sólo por Ley, que en todo caso deberá respetar su contenido esencial, podrá regularse el ejercicio de tales derechos y libertades”. En todo caso, esta reserva de Ley, como ya se ha comentado, queda matizada, tanto por la doctrina del Tribunal Constitucional como por la propia LRJSP -al igual que anteriormente por la LPA- existiendo la posibilidad de la regulación de infracciones y sanciones mediante reglamento¹⁰⁷⁴. Si bien es cierto que esta remisión presenta importantes límites, ya que las infracciones y las sanciones deberán estar delimitadas por la Ley. Mediante reglamento pueden ser desarrolladas introduciendo

¹⁰⁷³ GARCÍA AMADO, J.A.: “Sobre el *iuspuniendi*...”, op. cit., pp. 22-23.

¹⁰⁷⁴ MENÉNDEZ SEBASTIÁN, E. M.: “Los principios...”, op. cit., pp. 65-80.

especificaciones o graduaciones, no pudiendo constituir nuevas infracciones o sanciones, ni alterar la naturaleza o límites establecidos por la Ley. Su función sería contribuir a la más correcta identificación de las conductas y a la más precisa determinación de las sanciones¹⁰⁷⁵.

En este sentido, el Tribunal Constitucional en la STC 162/2008 indicó:

“la garantía formal, de exigencia de reserva de Ley en materia sancionadora, tiene una eficacia relativa o limitada en el ámbito sancionador administrativo, toda vez que no cabe excluir la colaboración reglamentaria en la propia tarea de tipificación de las infracciones y atribución de las correspondientes sanciones, aunque sí hay que excluir el que tales remisiones hagan posible una regulación independiente y no claramente subordinada a la Ley. Por tanto, la garantía formal implica que la Ley debe contener la determinación de los elementos esenciales de la conducta antijurídica y al reglamento sólo puede corresponder, en su caso, el desarrollo y precisión de los tipos de infracciones previamente establecidos por la Ley”¹⁰⁷⁶.

Por otra parte, la STC 132/2001 señaló:

“viene declarando este Tribunal que el art. 25.1 CE proscribire toda habilitación reglamentaria vacía de contenido material propio”¹⁰⁷⁷.

En relación a la garantía material, estableció la STC 242/2005:

“aparece derivada del mandato de taxatividad o de *lex certa* y se concreta en la exigencia de predeterminación normativa de las conductas ilícitas y de las sanciones correspondientes, que hace recaer sobre el legislador el deber de configurarlas en las Leyes sancionadoras con la mayor precisión posible para que los ciudadanos puedan conocer de antemano el ámbito de lo proscrito y prever, así, las consecuencias de sus acciones”¹⁰⁷⁸.

¹⁰⁷⁵ LRJSP. Artículo 27.

¹⁰⁷⁶ STC 162/2008, FJ1.

¹⁰⁷⁷ STC 132/2001, FJ5.

¹⁰⁷⁸ STC 242/2005, FJ2.

“El régimen disciplinario del alumnado no universitario en el sistema educativo español”

El Tribunal Constitucional ha matizado esta situación. La STC 16/2004 indica que no se puede degradar la garantía esencial de reserva de Ley y por tanto, no es lícito que se tipifiquen infracciones o sanciones por una norma reglamentaria cuyo contenido no esté suficientemente predeterminado por la Ley. Según esta sentencia:

“la reserva de Ley no excluye la posibilidad de que las Leyes contengan remisiones a normas reglamentarias, pero sí que tales remisiones hagan posible una regulación independiente y no claramente subordinada a la Ley”¹⁰⁷⁹.

Por tanto, se excluyen los reglamentos independientes. La Ley debe contener los elementos esenciales de la conducta antijurídica y el reglamento tan sólo puede desarrollar y precisar las infracciones y las sanciones.

El Tribunal Constitucional también prohíbe la habilitación reglamentaria vacía de contenido material, así lo indica en la STC 97/2009, al señalar:

“no cabe excluir la colaboración reglamentaria en la propia tarea de tipificación de las infracciones y atribución de las correspondientes sanciones, aunque sí hay que excluir el que tales remisiones hagan posible una regulación independiente y no claramente subordinada a la Ley”. (...) “la Ley debe contener la determinación de los elementos esenciales de la conducta antijurídica y al reglamento

¹⁰⁷⁹ STC 16/2004, FJ 5. Establece la sentencia que “esta reserva de Ley es, según hemos precisado en múltiples ocasiones, de naturaleza relativa. En este sentido, hemos afirmado que si bien el alcance de la reserva de Ley establecida en el art. 25.1 no puede ser tan estricto en relación con la regulación de las infracciones y sanciones administrativas como por referencia a los tipos y sanciones penales en sentido estricto, bien por razones que atañen al modelo constitucional de distribución de las potestades públicas, bien por el carácter en cierto modo insuprimible de la potestad reglamentaria en ciertas materias (STC 2/1987, de 21 de enero), bien, por último, por exigencias de prudencia o de oportunidad que pueden variar en los distintos ámbitos de ordenación territoriales (STC 87/1985, de 16 de julio) o materiales, en todo caso aquel precepto constitucional determina ‘la necesaria cobertura de la potestad sancionadora de la Administración en una norma de rango legal’ (STC 77/1983, de 3 de octubre), habida cuenta del carácter excepcional que los poderes sancionatorios en manos de la Administración presentan, (...) puede afirmarse que la reserva de la Ley contenida en el art. 25.1 de la Constitución despliega una eficacia semejante a las que establecen otras normas constitucionales. Es decir que, como ha señalado este Tribunal en relación a alguna de ellas, la reserva de Ley no excluye ‘la posibilidad de que las Leyes contengan remisiones a normas reglamentarias, pero sí que tales remisiones hagan posible una regulación independiente y no claramente subordinada a la Ley’ (STC 83/1984, de 24 de julio), pues esto último supondría degradar la garantía esencial que el principio de reserva de Ley entraña, como forma de asegurar que la regulación de los ámbitos de libertad que corresponden a los ciudadanos depende exclusivamente de la voluntad de sus representantes. (...)”.

sólo puede corresponder, en su caso, el desarrollo y precisión de los tipos de infracciones previamente establecidos por la Ley”¹⁰⁸⁰.

Lo que sí es posible -y así lo ha señalado el Tribunal Constitucional, en concreto por ejemplo en la STC 127/1990- es que la Ley tipifique como penas o infracciones el incumplimiento de normas de rango reglamentario, es lo que se denomina “Leyes sancionadoras en blanco”, en las que el supuesto de hecho se encuentra en un reglamento. La justificación de esta posibilidad se debe a las dificultades técnicas de algunas materias y a una coyuntura cambiante, que podría hacer imposible su aplicación. Sin embargo, los requisitos, tal y como establece la sentencia, son exhaustivos. En concreto, se necesita una remisión expresa, una justificación en razón del bien jurídico protegido y que la Ley contenga el núcleo esencial de la prohibición¹⁰⁸¹.

En cuanto a la posibilidad de que no una Ley sino una norma con rango de Ley pueda regular infracciones y sanciones, el Tribunal Constitucional establece en la STC 3/1988 que la utilización del Decreto-Ley no es una contradicción con el artículo 25.1 al tratarse de una disposición con rango legal. Sin embargo, establece dos limitaciones: en primer lugar, no es admisible que se utilice para autorizar una futura regulación que se

¹⁰⁸⁰ STC 97/2009, FJ 3. Establece la sentencia que “la garantía formal de reserva de ley, por su parte, aun cuando se manifiesta con cierta relatividad en el ámbito sancionador administrativo, por cuanto “no cabe excluir la colaboración reglamentaria en la propia tarea de tipificación de las infracciones y atribución de las correspondientes sanciones, aunque sí hay que excluir el que tales remisiones hagan posible una regulación independiente y no claramente subordinada a la ley”, se traduce, en definitiva, en que “la ley debe contener la determinación de los elementos esenciales de la conducta antijurídica y al reglamento sólo puede corresponder, en su caso, el desarrollo y precisión de los tipos de infracciones previamente establecidos por la ley” (STC 242/2005, de 10 de octubre, FJ 2; resumiendo una doctrina reflejada, entre muchas otras, en las SSTC 42/1987, de 7 de abril, FJ 2; 341/1003, de 18 de noviembre, FJ 10; 132/2001, de 8 de junio, FJ 5; y 25/2002, de 11 de febrero, FJ 4). “En los conclusivos términos de la STC 132/2001” (FJ 5), tal y como afirma la STC 162/2008, “desde la STC 42/1987, de 7 de abril, FJ 2, viene declarando este Tribunal que el art. 25.1 CE proscribía toda habilitación reglamentaria vacía de contenido material propio”.

¹⁰⁸¹ STC 127/1990, FJ 3. Señala la sentencia que “es posible la incorporación al tipo de elementos normativos (STC 62/1982) y es conciliable con los postulados constitucionales la utilización legislativa y aplicación judicial de las llamadas Leyes penales en blanco (STC 122/1987); esto es, de normas penales incompletas en las que la conducta o la consecuencia jurídico-penal no se encuentre agotadoramente prevista en ellas, debiendo acudir para su integración a otra norma distinta, siempre que se den los siguientes requisitos: que el reenvío normativo sea expreso y esté justificado en razón del bien jurídico protegido por la norma penal; que la ley, además de señalar la pena, contenga el núcleo esencial de la prohibición y sea satisfecha la exigencia de certeza o, como señala la citada STC 122/1987, se dé la suficiente concreción, para que la conducta calificada de delictiva quede suficientemente precisada con el complemento indispensable de la norma a la que la ley penal se remite, y resulte de esta forma salvaguardada la función de garantía de tipo con la posibilidad de conocimiento de la actuación penalmente conminada.”

desarrolle mediante reglamento, y en segundo lugar, su contenido no puede afectar a los derechos del Título I de la CE¹⁰⁸². Sin embargo, al respecto también ha matizado el Tribunal Constitucional el significado de “afectar” a los derechos del Título I de la CE. En la STC 3/1988 se establece que “la prohibición a que nos referimos ha de entenderse como impeditiva, no de cualquier incidencia en los derechos recogidos en el Título I, sino de una regulación por Decreto-Ley del régimen general, de los derechos, deberes y libertades contenidos en ese Título”¹⁰⁸³. Por tanto, no cabe una interpretación que suponga un vaciamiento de la figura del Decreto Ley. Así, la prohibición no impediría tratar los derechos y libertades del Título sino sólo cuando vaya contra el contenido o los elementos esenciales de los mismos¹⁰⁸⁴.

Lo expuesto es aplicable a las relaciones de especial sujeción -como el alumnado en los centros públicos- con matizaciones, lo cual no significa que algunas reglas comunes al Derecho Administrativo sancionador desaparezcan en estos casos. Sin embargo, una sanción carente de toda base legal no sólo conculcaría el principio de legalidad si no que sería lesiva del derecho fundamental, siendo inconstitucional una sanción carente de base

¹⁰⁸² STC 3/1988, FJ 6. Señala la sentencia que “la utilización del Decreto-ley para la previsión de tipos de ilícito y las correspondientes sanciones no supondría una contradicción con lo dispuesto en el art. 25.1, al configurarse el Decreto-ley, según el art. 86. 1 C.E., como «disposición legislativa» que se inserta en el ordenamiento jurídico (provisionalmente hasta su convalidación, y definitivamente tras ésta) como una norma dotada de fuerza y valor de ley (STC 29/1982, de 31 de mayo, fundamento jurídico 2.º) y como tal, sujeta al recurso y cuestión de inconstitucionalidad ante este Tribunal de acuerdo con lo previsto en el art. 27.2 de la LOTC.”

¹⁰⁸³ STC 3/1998, FJ 7. Establece la sentencia que “la jurisprudencia del Tribunal Constitucional ha debido ya enfrentarse con la delimitación de la restricción que constitucionalmente se impone a los Decretos-Leyes de no poder afectar a los derechos, deberes y libertades de los ciudadanos regulados en el Título I C.E., delimitación que ha efectuado, teniendo en cuenta la peculiar naturaleza y finalidad de ese tipo de normas. Ha señalado así que no cabe una interpretación de esa restricción que suponga el vaciamiento de la figura del Decreto-ley, y su inutilidad absoluta, lo que resultaría del otorgamiento al verbo «afectar» de un contenido literal amplísimo (STC 111/1983, de 2 de diciembre, fundamento jurídico 8.º). Y ha indicado igualmente que, en consecuencia, la prohibición a que nos referimos ha de entenderse como impeditiva, no de cualquier incidencia en los derechos recogidos en el Título I, sino de una regulación por Decreto-ley del régimen general de los derechos, deberes y libertades contenidos en ese Título, así como de que «por Decreto-ley se vaya en contra del contenido o elementos esenciales de alguno de tales derechos», habida cuenta de la configuración constitucional del derecho de que se trate, e incluso de su posición en las diversas secciones en el Texto constitucional (STC 111/1983, fundamento jurídico 8.º).”

¹⁰⁸⁴ MENÉNDEZ SEBASTIÁN, E.M.: “Los principios...”, op. cit., pp. 65-80.

legal, recordando que una cosa es que pueda haber restricciones en el ejercicio de los derechos y otra que los principios constitucionales pierdan su virtualidad y eficacia¹⁰⁸⁵.

El Tribunal Supremo¹⁰⁸⁶ no compartió la opinión según la cual ninguna Ley en el ámbito educativo, en concreto la LOE, habilitaba para la tipificación de infracciones ni de sanciones por parte de la Administración Educativa a través de reglamento. En concreto señaló en la STS de 16 de diciembre de 2009:

“si en principio, existe una reserva de Ley en materia sancionadora, en el supuesto que enjuiciamos, en el que se trata de dirimir si por vía reglamentaria pueden tipificarse y por ende, sancionarse determinadas conductas que puedan ser, en cierta medida, perturbadoras para el buen orden y funcionamiento de los centros docentes, debemos indicar que en esta específica materia existe un singular precedente judicial que abona la tesis que cuando la potestad disciplinaria se proyecta en materia educativa, es preciso examinar el vínculo jurídico que une a los alumnos con el centro educativo, ya que éstos están sometidos a una relación jurídica de especial sujeción; así en nuestra sentencia de nueve de mayo de mil novecientos noventa y cuatro, recaída en el recurso de apelación 3310/1992, se señaló que "... el reproche al Real Decreto 1543/1988 por regular las materias sobre las cuales versa la reserva de Ley, ya ha sido objeto de pronunciamiento por nuestro Tribunal Constitucional en sentencia 77/1985, de 27 de junio en el recurso previo de inconstitucionalidad contra el texto definitivo del Proyecto de Ley Orgánica reguladora de derecho a la Educación (LODE), que en su fundamento jurídico decimocuarto precisa: no es

¹⁰⁸⁵ PERELLÓ DOMÉNECH, I.: “Derecho administrativo sancionador y jurisprudencia constitucional”, *Jueces para la democracia*, nº 28, 1997, p. 78.

¹⁰⁸⁶ STS de 16 de diciembre de 2009, FJ 3. Esta sentencia desestimó el recurso de casación que se había planteado por la Federación Regional de Asociaciones de Padres y Madres del Alumnado “Francisco Giner de los Ríos” contra el D. 15/2007 de la Comunidad de Madrid. Los recurrentes sostenían que la sentencia impugnada amparaba una infracción de ley al no existir norma habilitante alguna que hiciera posible la tipificación de conductas contrarias a la convivencia escolar, ni las sanciones a imponer, ya que ni el artículo 124 LOE (no modificado por la LOMCE todavía), ni ningún otro, hacía una habilitación especial, ni general, al considerar que las referencias a las normas de organización y funcionamiento de los centros docentes no pueden considerarse como tales.

aceptable la argumentación de los recurrentes porque las peculiaridades de la Ley Orgánica -en especial la delimitación positiva de su ámbito de normación- en modo alguno justifican el que el respeto de este tipo de fuente se haya de considerar alterada por las relaciones entre Ley y Reglamento ejecutivo, relaciones que pueden darse en todos aquellos casos en los que la Constitución Española reserva a la Ley -a la Ley Orgánica también- la regulación de una materia determinada”, y en este mismo sentido es de destacar el auto del Tribunal Constitucional número 382/1996, de dieciocho de diciembre al precisar que "esta faceta del derecho a la educación puede ser lícitamente limitada a fin de salvaguardar otros derechos o bienes de naturaleza constitucional." (...). En consecuencia, en atención al principio de unidad de doctrina procede desestimar este primer motivo de casación, toda vez que el régimen disciplinario en los centros docentes tiene su cobertura legal entre otros, en los artículos 124.1 de la Ley Orgánica 2/2006, de 3 de mayo, y 6.4.g) de la Ley Orgánica 8/1985, de 3 de julio, reguladora del Derecho a la Educación que respectivamente establecen que "los centros docentes elaborarán sus normas de organización y funcionamiento, que deberán incluir las que garanticen el cumplimiento del plan de convivencia" y, que "son deberes básicos de los alumnos" ... "respetar las normas de organización, convivencia y disciplina del centro educativo".

Por tanto, el Tribunal Supremo consideró que la habilitación legal para la regulación mediante reglamento provenía del artículo 124 de la LOE¹⁰⁸⁷ y del artículo 6.4 g) de la LODE¹⁰⁸⁸. Sin embargo la habilitación a la que hace referencia el Tribunal Supremo nos parece insuficiente para la regulación por parte de las Administraciones

¹⁰⁸⁷ LOE, artículo 124. “Normas de organización y funcionamiento.

1. Los centros docentes elaborarán sus normas de organización y funcionamiento, que deberán incluir las que garanticen el cumplimiento del plan de convivencia.

2. Las Administraciones educativas facilitarán que los centros, en el marco de su autonomía, puedan elaborar sus propias normas de organización y funcionamiento”.

¹⁰⁸⁸ LODE, artículo 6.4. “Son deberes básicos de los alumnos: g) Respetar las normas de organización, convivencia y disciplina del centro educativo”.

Educativas del régimen disciplinario del alumnado mediante reglamento¹⁰⁸⁹. La LOE -tras ser modificada por la LOMCE- ha incorporado normas aplicables en caso de incumplimiento por parte del alumnado, aunque como se ha comentado, no tienen carácter básico. De esta forma parece subsanarse la inconstitucionalidad referida por parte de la doctrina¹⁰⁹⁰, ya que ni la LOE ni la LODE regulaban la imposición de medidas disciplinarias ni remitían a un Reglamento. Tras la reforma, establece el artículo 124 de la LOE que los centros (todos los centros, tanto públicos como privados o privados concertados) elaborarán un plan de convivencia, que incorporarán a la programación general anual, que entre otros aspectos incorporará las medidas correctoras aplicables en caso de incumplimiento. Establece el artículo tres condiciones:

1ª) Que la aplicación de medidas correctoras se realice de acuerdo a la normativa vigente, considerando por tanto la regulación que del régimen disciplinario hace cada una de las Administraciones Educativas.

2ª) Que se tome en consideración la situación y la condiciones personales del alumnado

¹⁰⁸⁹ Todas las Administraciones Educativas regulan mediante reglamento el régimen disciplinario del alumnado. Un reducido número de Comunidades Autónomas han aprobado Leyes educativas propias, sin embargo, establecen de forma semejante a la LOE y la LODE el deber del alumnado de respetar las normas del centro.

Ley 17/2007, de 10 de diciembre, de Educación de Andalucía (BOJA nº 252 de 26 de diciembre de 2007), en la misma se hace referencia en el artículo 8 a los deberes del alumno, entre los que se encuentra “el respeto a las normas de organización, convivencia y disciplina del centro docente”.

Ley 4/2011, de 7 de marzo, de educación de Extremadura (DOE nº 47 de 9 de marzo de 2011), se hace referencia en el artículo 46 a los deberes, entre los que se encuentra el de “Observar las normas de convivencia y organización del centro”. El artículo 66. 4 establece que “los centros educativos, en el marco de su autonomía, elaborarán sus normas de organización y funcionamiento, que deberán garantizar la convivencia y el adecuado clima escolar”. Ley 6/2008, de 26 de diciembre, de Educación de Cantabria (BOC nº 251 de 30 de diciembre de 2008).

Ley de Cantabria 6/2008, de 26 de diciembre, de Educación de Cantabria (BOC nº 251 de 30 de diciembre de 2008). El artículo 102 establece que “ Los derechos y deberes de los alumnos son los establecidos en la Ley Orgánica 8/1985, de 3 de julio, reguladora del Derecho a la Educación”.

Ley 12/2009, de 10 de julio, de Educación de Cataluña (DOGC nº 5422 de 16 de julio de 2009).

Ley 6/2014, de 25 de julio, Canaria de Educación no Universitaria (BOC nº 152 de 7 de Agosto de 2014). El artículo 7.1 establece que “todo el alumnado tiene los mismos derechos y deberes. Su ejercicio y cumplimiento se adecuará, cuando proceda, a su edad y a las características de las enseñanzas que se encuentre cursando. Los centros educativos dispondrán lo necesario para orientar la formación del alumnado en el conocimiento y correcto ejercicio de derechos y deberes.

¹⁰⁹⁰ COTINO HUESO, L.: “Derechos y libertades...”, op. cit., p. 209.

3ª) Que se realicen acciones para que se resuelvan pacíficamente los conflictos, con una especial atención a la prevención de la violencia de género, la igualdad y la no discriminación.

En cuanto a las medidas correctoras, exige la Ley que tengan un carácter educativo, recuperador, que garanticen el respeto a los derechos del resto del alumnado, que procure la mejora de las relaciones en el centro docente y que sean proporcionales a las faltas cometidas.

En relación a la calificación de las faltas, establece dos categorías, faltas muy graves y faltas leves, sin que se entienda que sean un *numerus clausus*. Establece la LOE que tendrán la calificación de falta muy grave, aquellas conductas que: “atenten contra la dignidad personal de otros miembros de la comunidad educativa; las que tengan como origen o consecuencia una discriminación o acoso basado en el género, orientación o identidad sexual, o un origen racial, étnico, religioso, de creencias o de discapacidad, o que se realicen contra el alumnado más vulnerable por sus características personales, sociales o educativas”. Estas conductas, llevarán asociada como medidas correctora la expulsión del centro, que puede ser temporal o definitiva. En cuanto a la comisión de faltas leves, tan sólo establece que las decisiones que supongan la adopción de medidas correctoras ante las mismas, serán inmediatamente ejecutivas.

VI.2.3 El principio de irretroactividad.

Se entiende este principio como el derecho a no ser condenado o sancionado por acciones u omisiones que en el momento de producirse no constituyan delito o infracción. Según doctrina del Tribunal Constitucional¹⁰⁹¹ no es garantía derivada del artículo 25.1 de la CE -que no reconoce el derecho fundamental a la aplicación retroactiva de una Ley penal más favorable- teniendo su reconocimiento en el artículo 9.3 de la CE, que garantiza

¹⁰⁹¹ STC 8/1981, FJ 3. La sentencia indica que “el problema de la retroactividad e irretroactividad de la Ley penal (en realidad, no sólo de ella, sino también de otras disposiciones sancionadoras, aunque sólo a aquélla y no a todas éstas van dirigidas las consideraciones presentes) viene regulado por nuestra Constitución en su art. 9.3, donde se garantiza la irretroactividad de las disposiciones sancionadoras no favorables o restrictivas de derechos individuales”.

la irretroactividad de las disposiciones sancionadoras no favorables o restrictivas de derechos individuales¹⁰⁹².

Hasta la entrada en vigor de la CE se entendía que en el ámbito del Derecho Administrativo, la Ley podía ser retroactiva pero no el reglamento. Esta interpretación se basaba en el artículo 2.3 del CC, que indica que “las Leyes no tendrán efecto retroactivo si no dispusiesen lo contrario”, considerando por tanto la posibilidad de que sí dispusieran la retroactividad. El artículo 9.3 de la CE supuso un problema interpretativo en cuanto a la expresión “disposiciones restrictivas de derechos individuales”. Para una parte de la doctrina -como García de Enterría y Ramón Fernández- la expresión equivalía al concepto genérico de derecho subjetivo, mientras que otra parte de la doctrina -como López Menudo- consideraba que sólo se refería a los derechos y libertades establecidos en la Sección Primera del Capítulo II del Título I de la CE. Para los primeros, el principio de irretroactividad sería aplicable a los reglamentos solamente y para los segundos, la irretroactividad sería aplicable tanto para las Leyes como para los reglamentos. En este sentido, indica Martín Rebollo que el Tribunal Constitucional ha establecido que el límite de la retroactividad *in peius* no es general, sino tan sólo referido a las Leyes sancionadoras que restringen derechos, y por tanto, se referiría a los derechos del capítulo II del Título I de la CE.

En el ámbito administrativo sancionador, el principio de la irretroactividad *in peius* lo recoge el artículo 26.1 de la LRJSP, al establecer que “serán de aplicación las disposiciones sancionadoras vigentes en el momento de producirse los hechos que constituyan infracción administrativa”. La función del principio de irretroactividad es garantizar la seguridad jurídica, impidiendo que los administrados puedan ser sancionados por normas que cuando realizaron la acción o la omisión o bien no eran vigentes o bien agravan la sanción, siendo aplicable este principio también a las normas sobre el procedimiento y el cómputo de los plazos. Las normas sancionadoras tienen por tanto la irretroactividad como uno de sus principios, pero sólo en relación a las normas restrictivas de derechos individuales y no en relación a otras con otro contenido.

¹⁰⁹² PERELLÓ DOMÉNECH, I.: “Derecho administrativo sancionador...”, op. cit., p. 79.

Nada dice la CE sobre la retroactividad *in bonus*, por tanto carecería de reconocimiento constitucional. El traslado de este principio desde el Derecho Penal se realizó vía jurisprudencia del Tribunal Supremo y del Tribunal Constitucional. Finalmente el principio de retroactividad *in bonus* actualmente los recoge el artículo 27.2 de la LRJSP al establecer que “las disposiciones sancionadoras producirán efecto retroactivo en cuanto favorezcan al presunto infractor o infractor”.

De otro lado, el Tribunal supremo¹⁰⁹³ indicó que:

“la derogación de una norma no hace recuperar, por sí misma, la vigencia a las que en su día y momento derogó aquella y en otro aspecto convergente, que no cabe dotar de eficacia retroactiva a las disposiciones dictadas para sustituir a las anuladas judicialmente, si se recuerda su naturaleza”¹⁰⁹⁴.

La irretroactividad de las disposiciones desfavorables y la retroactividad de las disposiciones favorables no sólo se refiere a las que tipifican infracciones y sanciones, sino también a las normas que regulan otros elementos del marco sancionador, tales como la prescripción¹⁰⁹⁵ o los criterios de graduación de las sanciones¹⁰⁹⁶. Por otra parte, la retroactividad de la norma favorable no permite por sí la revisión de sanciones firmes y todavía menos si ya se han ejecutado, aunque sí se aplica al dictar sentencia cuando la sanción impuesta no es firme por haber sido recurrida¹⁰⁹⁷.

Por tanto, una de las consecuencias de este principio es la imposibilidad de sancionar al alumnado como consecuencia de una acción o de una omisión que en el momento de producirse no estuviera tipificada como infracción disciplinaria. En sentido contrario, existirá retroactividad de los efectos favorables que provoquen la modificación de la normativa disciplinaria frente a las acciones u omisiones realizadas con anterioridad a su entrada en vigor. La nueva normativa se aplicará desde el momento de su entrada en vigor -bien antes de la toma de decisión de la incoación del procedimiento, bien durante la tramitación del mismo o bien una vez que ya se haya resuelto- incluso cuando el alumnado ya esté cumpliendo la sanción, aplicándose siempre la nueva norma más

¹⁰⁹³ STS de 22 de septiembre de 1988, FJ 3.

¹⁰⁹⁴ MENÉNDEZ SEBASTIÁN, E.M.: “Los principios...”, op.cit., pp. 85-91.

¹⁰⁹⁵ STS de 20 de febrero de 2007.

¹⁰⁹⁶ STS de 4 de marzo de 2007.

¹⁰⁹⁷ STS de 30 de enero de 2012.

favorable. En el caso de que la sanción haya sido ya cumplida no cabe la aplicación retroactiva de la más favorable, caso diferente es la declaración de nulidad de la norma que ha sido fundamento para la sanción del alumnado, en este caso cabría la revisión de esta resolución.

VI.2.4 El principio de objetividad.

No existe unanimidad en la doctrina sobre el concepto de objetividad y su relación con la neutralidad y la imparcialidad. La mayor parte de la doctrina prácticamente identifican y asimilan los términos, sin embargo otros reconocen la autonomía conceptual. En opinión de García Costa, mientras que la objetividad y la imparcialidad vienen establecidas por la CE en los artículos 103.1 y 103.3, la neutralidad no viene expresada, sin embargo, el Tribunal Constitucional sí lo ha declarado al indicar que “ el principio de neutralidad de la Administración recogido en el art. 103.1 de la C.E., a tenor del cual la Administración pública sirve con objetividad los intereses generales. Dentro de esta previsión se incluye el mandato de mantener a los servicios públicos a cubierto de toda colisión entre intereses particulares e intereses generales”¹⁰⁹⁸.

La objetividad de la Administración y el funcionario -en este caso el profesorado- opera en el ámbito del principio de legalidad y supone que tiene un deber de aplicar e interpretar la Ley sin tener en cuenta el interés personal o subjetivo, evitando que actúe bajo la influencia de otros intereses que no sean los del legislador. La imparcialidad de la Administración y el funcionario se identifica con la objetividad. Según el Tribunal Constitucional, la imparcialidad el funcionario supone “el cumplimiento de sus funciones de modo que no es posible predicar de éstos interés personal y directo en ningún procedimiento”¹⁰⁹⁹, aunque expresa un punto de referencia diferente al de la objetividad, al referirse al marco de las relaciones entre la

¹⁰⁹⁸ STC 77/1985, FJ 29.

¹⁰⁹⁹ STC 99/2004, F.J 11

Administración y los administrados, siendo destinatarios los funcionarios y los administrados¹¹⁰⁰.

Este principio no está presente de forma explícita cuando se tratan los principios de la potestad sancionadora o disciplinaria. Esta circunstancia podría dar a entender erróneamente que no se trata de un principio característico o que no requiere de una especial explicación.

El principio de objetividad está relacionado con la imparcialidad y la neutralidad y por lo tanto pone el énfasis en la ausencia de intereses, favoritismos o discriminaciones. Este principio se ha presentado como una premisa del comportamiento de la Administración, especialmente importante cuando se trata de la potestad sancionadora o disciplinaria. La objetividad obliga a la Administración a que decida según el criterio que determina la normativa vigente, lo que no excluye que en ocasiones, la propia norma permita un margen para apreciar el supuesto de hecho o para establecer las consecuencias, lo que no implica decidir libremente sino aplicar razonablemente la Ley. En todo caso, a falta de un criterio establecido por la norma, se deberá actuar según el que se determine más adecuado para tomar la mejor decisión para los intereses generales.

La objetividad viene asegurada por la subsunción de unos hechos en las infracciones, unos tipos que define la norma y en unas consecuencias -las sanciones- que también vienen definidas por la norma. En todo caso, la operación de fijación de los hechos tiene un carácter cognitivo y racional, por tanto se trata de un proceso opinable, refutable y controlable, con un determinado margen de apreciación, en el que resulta clave la motivación a través de la fijación de criterios que guiarán las actuaciones posteriores. Todo ello considerando la dificultad de concreción en la práctica de una acción u omisión en una infracción, porque los hechos muchas veces no son claros u obvios, al contrario, pueden ser discutibles y sujetos a interpretación. De un modo semejante, la determinación de la consecuencia jurídica también es compleja desde la perspectiva de la objetividad.

Un elemento importante para la aplicación del principio de objetividad es la definición del tipo. En este sentido, el Tribunal Constitucional indicó:

¹¹⁰⁰ GARCÍA COSTA, F.M.: “Delimitación conceptual del principio de objetividad: objetividad, neutralidad e imparcialidad”, *Revista Documentación Administrativa* nº 289, 2011, p. 27- 37.

“el art. 25.1 de la CE establece que nadie puede ser condenado por acciones u omisiones que en el momento de producirse no constituyan delito, falta (o infracción administrativa) de acuerdo con la legislación vigente. Es cierto que el principio de tipicidad a que responde el precepto está íntimamente conectado con el de seguridad jurídica, y es cierto también que el legislador para conseguir la finalidad protectora que persigue el Derecho penal debe hacer el máximo esfuerzo posible para que la seguridad jurídica quede salvaguardada en la definición de los tipos. Pero dicho lo anterior, ello no supone que el principio de legalidad quede infringido en los supuestos en que la definición del tipo incorpore conceptos cuya delimitación permita un margen de apreciación, máxime en aquellos supuestos en que los mismos responden a la protección de bienes jurídicos reconocidos en el contexto internacional en el que se inserta nuestra Constitución de acuerdo con su art. 10.2 y en supuestos en que la concreción de tales bienes es dinámica y evolutiva, y puede ser distinta según el tiempo y el país de que se trate”¹¹⁰¹.

Por lo tanto, estableció que el principio de legalidad es compatible con el hecho de que en la definición de ciertos tipos se permita un margen de apreciación, sobre todo si se trata de bienes jurídicos reconocidos internacionalmente o si su concreción es “dinámica y evolutiva”.

Por otra parte, en la misma sentencia se exige por el Tribunal Constitucional que se tipifiquen las infracciones con la mayor precisión, sin embargo, señala que es difícil que se defina con absoluta precisión la propia naturaleza de las cosas, por lo que existirá siempre un margen de indeterminación al definir las infracciones, que no será contradictorio con el principio de legalidad siempre que no provoque una inseguridad jurídica al utilizar criterios de interpretación lógicos, técnicos y de experiencia. En todo caso sí que se excluyen las formulaciones tan indefinidas que su efectividad depende de la decisión arbitraria del que la interpreta, tal y como establece el Tribunal Constitucional:

¹¹⁰¹ STC 62/1982, FJ 7.

“si bien los preceptos, legales o reglamentarios, que tipifiquen las infracciones deben definir con la mayor precisión posible los actos, omisiones o conductas sancionables, no vulnera la exigencia de *lex certa* que incorpora el art. 25.1 de la Constitución la regulación de tales supuestos ilícitos mediante conceptos jurídicos indeterminados, siempre que su concreción sea razonablemente factible en virtud de criterios lógicos, técnicos o de experiencia y permitan prever, por consiguiente, con suficiente seguridad, la naturaleza y las características esenciales de las conductas constitutivas de la infracción tipificada, pues, como ha declarado este Tribunal en reiteradas ocasiones (STC 62/1982, de 15 de octubre, ATC 703/1985, de 16 de octubre, entre otras resoluciones), dado que los conceptos legales no pueden alcanzar, por impedirlo la propia naturaleza de las cosas, una claridad y precisión absolutas, por lo que es necesario en ocasiones un margen de indeterminación en la formulación de los tipos ilícitos que no entra en conflicto con el principio de legalidad, en tanto no aboque a una inseguridad jurídica insuperable con arreglo a los criterios interpretativos antes enunciados”¹¹⁰².

Como ejemplo de tipificación suficiente de determinadas conductas, en concreto en cuanto al régimen disciplinario del alumnado, en este caso universitario, el Tribunal Supremo señaló en relación a la previsibilidad de la conducta sancionable que:

“para cualquier estudiante con experiencia normal es perfectamente reconocible que conductas como la que se dice en la relación de hechos probados de la resolución recurrida constituyen uno de los quebrantamientos más graves del deber de lealtad (...). En definitiva, para cualquier estudiante normal (...) es perfectamente previsible que conductas tales, como pasarse escritos de un examen, copiar íntegramente el examen de otro alumno y entrar subrepticamente en el despacho de los profesores para elaborar y cambiar los exámenes a la vista de los exámenes de otros alumnos y de

¹¹⁰² STC 69/1989, FJ 1.

papeles reservados a dichos profesores merecen el máximo reproche y, por tanto, la máxima sanción de las previstas por la norma. Por tanto, puesto que existe una manifiesta previsibilidad de la conducta sancionable y de su gravedad dentro del cuadro de sanciones previstos por la norma por parte de quien asume las obligaciones propias de una relación de sujeción especial, ninguna inseguridad puede existir en este punto, con lo que quedaría satisfecha la exigencia de *lex certa* en los términos en los que viene definida por la doctrina del Tribunal Constitucional¹¹⁰³.

La jurisprudencia considera la imposibilidad de predeterminar todas las conductas imaginables que se pueden producir y por tanto, permite dotar de cierta indeterminación el enunciado de las conductas sancionables, aunque esta circunstancia obliga a determinar criterios para su apreciación, respetando de esta forma el principio de objetividad. El establecimiento de los criterios comentados, criterios generales a partir de los cuáles tomar decisiones concretas, supondría que en el momento de motivar la resolución, no sería suficiente con indicar la norma aplicada a los hechos concretos.

Se deberían determinar los criterios que se han utilizado para subsumir un hecho en un determinado tipo, porque la imparcialidad comienza con la adopción de los criterios de actuación, estando la misma emparentada con el principio de objetividad. En la apreciación de hechos sancionables, cuanto mayor es la presencia de conceptos indeterminados, más precisa debería ser la resolución sancionadora. Entre otros aspectos, la apreciación de los hechos que pueden desencadenar un procedimiento sancionador se puede producir en un entorno complejo, que justificaría un margen de apreciación, pero que a su vez, debería ser compensado por una exigente motivación. La determinación de la sanción, suele ser un espacio con un mayor margen de apreciación por parte de la Administración, y por tanto, el principio de objetividad debe también tener una presencia manifiesta. Existen varios pronunciamientos judiciales¹¹⁰⁴ que sostienen que a la hora de

¹¹⁰³ STS de 15 de diciembre de 2000, FJ 5.

¹¹⁰⁴ STS de 22 de octubre 1997, FJ 7. La sentencia indica que “es claro que la decisión de la Administración en que se imponga la sanción ha de ser motivada; en otras palabras, la Administración ha de justificar, de manera objetiva, el porqué de la sanción que impone. Aún cabe añadir; la Administración, necesariamente,

fijar las sanciones, la Administración puede aplicar discrecionalmente la que considere, dentro de los límites legales, aunque por otra parte, existen menciones que expresan la necesidad de motivar adecuadamente la sanción, como contrapartida a esta facultad.

Una de las fórmulas que ha establecido el Tribunal Constitucional¹¹⁰⁵ para la determinación exacta de una sanción, es la posibilidad de aplicar criterios definidos y objetivados que pertenecen a otro precepto y que regula criterios de graduación de sanciones. De esta forma, hace referencia a la no exigibilidad de automatismo, que excluya toda posibilidad de apreciación por parte de los órganos administrativos al imponer una sanción. La actuación del órgano administrativo siempre deberá consistir en la individualización de la sanción a la vista de los hechos y teniendo en cuenta la tipificación realizada por la norma, según los márgenes que ésta permite y aplicando el principio de proporcionalidad. Para ello es necesario, sobre todo cuando la norma permite un mayor grado de discrecionalidad, el establecimiento de criterios objetivos de decisión, que permitirá que la determinación y la graduación de las sanciones a imponer se establezcan respetando el principio de objetividad¹¹⁰⁶.

Por lo tanto, en el marco del derecho disciplinario del alumnado, el principio de objetividad supone el tratar los hechos con imparcialidad y neutralidad, obligando a la Administración a actuar según los criterios que establece la normativa en el caso de que existan, mientras que si no se establecen criterios, se deberá actuar aplicando

ha de acomodar su potestad sancionadora a cada caso. Por lo tanto, a la hora de imponer la sanción tras el correspondiente expediente, ha de tomar en consideración las circunstancias particulares de cada caso”. Puede haber un margen de apreciación y cierta discrecionalidad en la determinación exacta de la sanción, respetando el principio de proporcionalidad, pero también una justificación objetiva, que debería pasar por el establecimiento de criterios que prevean la sanción, para evitar que la decisión dependa totalmente de la discrecionalidad de la Administración. Así se concluye en la STC 207/1990, FJ 3, que al tratar de la correspondencia entre infracción y sanción señala que “puede dejar márgenes más o menos amplios a la discrecionalidad judicial o administrativa, pero que en modo alguno puede quedar encomendada por entero a ella”.

¹¹⁰⁵ STC 113/2002, FJ 5 y FJ 7. La sentencia indica que se debe resaltar sobretudo “que la necesidad de que la ley predetermine suficientemente las infracciones y las sanciones, así como la correspondencia entre unas y otras, no implica un automatismo tal que suponga la exclusión de todo poder de apreciación por parte de los órganos administrativos a la hora de imponer una sanción concreta”. Además, en la misma sentencia se continúa diciendo que “la atribución al órgano sancionador de una facultad discrecional de apreciación para decidir la imposición de tales penas o medidas no es algo extraño en el ordenamiento punitivo español, y cuenta con antecedentes precisos en la esfera penal, cuyas garantías son trasladables –con algunos matices– al ámbito sancionador administrativo”.

¹¹⁰⁶ RODRÍGUEZ PONTÓN, F.J.: “El principio de objetividad en el ejercicio de la potestad administrativa sancionadora”, Documentación Administrativa, nº 289, 2011, pp. 211-226.

razonablemente la norma. La imposibilidad de definir totalmente los tipos de las infracciones del alumnado y por tanto, la dificultad en ocasiones de subsumir los hechos a los mismos, hace necesario la existencia de criterios para establecer las características de la conducta que constituye una infracción, con ello se respetaría el principio de objetividad. Así, cuanto menos determinada es la apreciación de los hechos sancionables más precisa debería ser la resolución sancionadora, incluyendo la necesidad de su motivación -no sólo mediante la norma aplicada- e incorporando los criterios establecidos que han conducido a la misma.

VI.2.5 El principio de tipicidad.

La tipicidad es la descripción legal de una conducta específica a la que se conecta una sanción. Este principio constituye una de las garantías que se derivan del artículo 25.1 de la CE, consistiendo según el Tribunal Constitucional en la exigencia de *lex praevia, scripta y certa*¹¹⁰⁷.

La especificidad de la conducta a tipificar proviene de una doble exigencia:

1ª) Del principio general de libertad -sobre el que se organiza el Estado de Derecho- que establece que las conductas que se sancionan son excepciones a esa libertad, y por tanto, han de estar perfectamente delimitadas, sin que quepa indeterminación.

2ª) De la representación democrática del pueblo que se realiza a través de las Leyes¹¹⁰⁸. Aunque se puede considerar que más importante que el aspecto formal es la garantía de la seguridad jurídica que impone la tipicidad de las infracciones y de las sanciones¹¹⁰⁹.

La vigencia del principio de tipicidad no es pacífica en nuestro ordenamiento, la gran abundancia de normas sancionadoras convertiría las Leyes en catálogos interminables de infracciones y sanciones, por tanto, el legislador suele realizar descripciones genéricas especialmente en el ámbito disciplinario, lo cual provoca que la

¹¹⁰⁷ PERELLÓ DOMÉNECH, I.: “Derecho administrativo sancionador...”, op. cit., p. 77.

¹¹⁰⁸ GARCÍA DE ENTERRÍA, E. y FERNÁNDEZ, T.R.: *Curso...*, op. cit. p. 184.

¹¹⁰⁹ SÁNCHEZ MORÓN, Miguel. *Derecho Administrativo...*, op. cit., p. 694.

compatibilidad de esta técnica con el principio de tipicidad no se pueda predicar de forma general sino con el análisis concreto de cada caso, atendiendo al equilibrio entre la necesidad de certeza para el administrado y la discrecionalidad que se le concede a la Administración¹¹¹⁰.

La garantía de la seguridad jurídica a la que tiene derecho el ciudadano -en este caso el alumnado- supone el derecho a conocer con certeza las infracciones en las que puede incurrir con su comportamiento y las sanciones que son consecuencia de las mismas. El problema surge en cuanto a la concreción que han de alcanzar las conductas en el ordenamiento jurídico -para que sean perfectamente identificables- debido a que una tipificación rigurosa haría inviable la aplicación, y una tipificación demasiado laxa provocaría la quiebra de las garantías.

Como ya se ha comentado, el Tribunal Constitucional en el marco del Derecho Administrativo sancionador, estableció la necesidad de la tipificación de infracciones¹¹¹¹ a través de la Ley, sin excluir la posibilidad de la remisión reglamentaria, siempre que la Ley establezca los elementos esenciales y rechazando una regulación mediante reglamento de forma independiente. El principio de tipicidad también se exige respecto de las sanciones¹¹¹². La norma con rango de Ley deberá determinar la naturaleza, los límites, la graduación y la escala de las sanciones que pueden imponerse. En todo caso, una de las

¹¹¹⁰ SANTAMARÍA PASTOR, J.A.: *Principios...*, op. cit. p. 389.

¹¹¹¹ STC 61/1990, FJ 9. Establece el tribunal que la tipificación de infracciones que se realizaba en la Orden Ministerial de 20 de enero de 1981, sobre el régimen sancionador de los detectives privados, era inconstitucional. El artículo 12 de la Orden señalaba que “El incumplimiento de lo dispuesto en la presente Orden podrá ser sancionado por la Dirección General de la Policía atendida su gravedad o trascendencia con apercibimiento, suspensión de la licencia o de la autorización y revocación de las mismas”. El Tribunal Constitucional entendió que esta tipificación no era suficiente, ya que no establecía ni las conductas constitutivas de infracción, ni el tipo ni el grado de sanción que correspondía a ellas. Indica el Tribunal Constitucional que “dicha norma se limita a establecer una enumeración de posibles sanciones (apercibimiento o suspensión o revocación de la licencia), sin referencia, precisa a las conductas, sino a una formulación vaga de lo dispuesto en la Orden, cuyo incumplimiento “podrá ser sancionado atendida su gravedad o trascendencia”. No se puede afirmar, pues, que se cumpla así con la exigencia de una verdadera predeterminación de comportamientos, ni que se realice una conexión entre éstos y las sanciones que se enumeran, con lo que, de hecho se permitiría al órgano sancionador actuar con un excesivo arbitrio y no con el prudente y razonable que permitiría una debida especificación normativa, independientemente, por lo demás, de la ausencia del rango legal del que la Orden adolece”.

¹¹¹² STC 29/1989. El Tribunal Constitucional declaró inconstitucionales las multas de cuantía ilimitada al establecer que la expresión “en adelante”, en relación a la posibilidad de establecer multas por encima de una cantidad concreta, debía entenderse derogada por la CE “por introducir un elemento de indeterminación de la sanción administrativa imponible que como resulta incompatible con el alcance material del principio de legalidad enunciado en el art. 25.1”.

posibilidades que sí se permite es que la Ley deje abierta la posibilidad a la Administración para elegir la imposición de una sanción entre varias posibilidades. En cambio, cuando la norma no respeta la taxatividad en la determinación de la sanción también ha sido considerada inconstitucional¹¹¹³.

El Tribunal Constitucional¹¹¹⁴ ha incidido en la necesidad de la correlación entre infracciones y sanciones, permitiendo predecir con suficiente grado de certeza el tipo y el grado de sanción ante una infracción. La remisión reglamentaria por parte de la Ley en el ámbito de la potestad sancionadora está sujeta a criterios restrictivos. Según el Tribunal Supremo¹¹¹⁵, sólo cabe reglamento ejecutivo de la Ley y *secundum legem* a través de remisión expresa, incluyendo en la Ley el núcleo esencial de la infracción, que proporcione certeza y que no dé lugar a una remisión indiscriminada y en blanco. En este sentido, se permite que la Ley tipifique de forma incompleta una infracción y se remita al reglamento para completar esta tipificación, siempre que la remisión aporte aspectos que ayuden a delimitar mejor la infracción, no pudiendo por tanto definir nuevos tipos y no cabiendo la posibilidad de remisiones genéricas, que no permitan identificar las infracciones desde la Ley. Según establece el Tribunal Constitucional¹¹¹⁶, parece oportuno que el reglamento, en su caso, haga mención de la remisión realizada por la Ley en concreto.

Respecto del Derecho Administrativo sancionador, lo que sí se prohíbe expresamente por la LRJSP en el artículo 27.4 es la aplicación analógica de las normas

¹¹¹³ STC 162/2008. Declara inconstitucional el artículo 31.3 a) de la Ley 21/1992, de 16 de julio, de Industria, que señalaba que “Son infracciones leves las siguientes: ... a) El incumplimiento de cualquier otra prescripción reglamentaria no incluida en los apartados anteriores”. El Tribunal Constitucional entiende que el precepto es inconstitucional ya que “para definir las infracciones que sanciona como leves, el mismo se limita a remitirse a las prescripciones reglamentarias que no estén incluidas en los apartados anteriores, que son los que tipifican las infracciones muy graves (apartado 1 del art. 31) y graves (apartado 2)”.

¹¹¹⁴ STC 219/1989. Establece que las normas punitivas deben permitir predecir “con suficiente grado de certeza, el tipo y el grado de sanción determinado del que puede hacerse merecedor quien cometa una o más infracciones concretas”. En este sentido, declara “la ilegitimidad de las cláusulas sancionadoras residuales, por las que se castiga genéricamente la infracción de los deberes contemplados en una norma, en cuanto remitan su concreción no a normas con rango de Ley sino a reglamentos”. Se exige además “la graduación o escala de las sanciones y la correlación de unas (las infracciones) y otras (las sanciones, de tal modo que el conjunto de las normas aplicables permita predecir, con suficiente grado de certeza, el tipo y el grado de sanción susceptible de ser impuesto”.

¹¹¹⁵ STS de 15 de septiembre de 1998.

¹¹¹⁶ STC 341/1993.

que definen las infracciones y las sanciones¹¹¹⁷. Esta técnica de interpretación viene recogida en el artículo 4.1 del CC, en la que se señala su prohibición para las Leyes penales. La justificación para su prohibición también en el ámbito administrativo es la misma, ya que supondría un incumplimiento del principio de tipicidad. El Tribunal Constitucional ha reafirmado esta postura en numerosas sentencias:

“No cabe duda que la extensión analógica de los tipos de infracción es una práctica vedada, no sólo en el ámbito penal, sino ex art. 25.1 C.E. en todo el ámbito sancionador (SSTC 182/1990, 81/1995, 151/1997). Para constatar cuándo el órgano de aplicación de los tipos sancionadores, más allá de su lícita e inevitable tarea de interpretación, los ha extendido a supuestos que no quedaban comprendidos en sus fronteras, en detrimento de la seguridad jurídica y del monopolio normativo en la determinación de lo ilícito, este Tribunal ha establecido como criterios para efectuar el control de constitucionalidad el respeto al tenor literal de la norma aplicada, la utilización de criterios interpretativos lógicos y no extravagantes, y el sustento de la interpretación en valores constitucionalmente aceptables (SSTC 137/1997, 151/1997, 225/1997, 232/1997, 236/1997)”¹¹¹⁸.

La prohibición engloba las normas que definen las infracciones y las sanciones, pero no a otros elementos sobre los que no recae la obligación de tipificación, sobre los que la Administración sí podría aplicar la analogía. La analogía que se prohíbe es la analogía *in peius*, tal y como indica el propio Tribunal Constitucional:

“Hemos de recordar nuestra reiterada doctrina (SSTC 64/2001, de 17 de marzo, FJ 4; 123/2001, de 4 de junio, FJ 11; 125/2001, de 4 de junio, FJ 3; y 75/2002, de 8 de abril, FJ 4) según la cual la garantía formal del art. 25.1 CE que significa el imperio de la Ley no basta para asegurar la previsibilidad de las consecuencias jurídicas de los propios actos, ni para garantizar que nadie pueda ser castigado por un hecho no

¹¹¹⁷ La LPA también lo prohibía en el artículo 129.4.

¹¹¹⁸ STC 56/1998, FJ 8.

contemplado por la Ley. Por ello, una vez en el momento aplicativo del ejercicio de las potestades sancionadoras por los poderes públicos, éstos están sometidos al principio de tipicidad, como garantía material, en el sentido de que, por un lado, se encuentran en una situación de sujeción estricta a las normas sancionadoras y, por otro, les está vedada la interpretación extensiva y la analogía *in malam partem*, es decir, la exégesis y aplicación de las normas fuera de los supuestos y de los límites que ellas determinan”¹¹¹⁹.

Los poderes públicos en su potestad sancionadora tienen vedada la interpretación extensiva y la analogía *in malam partem*¹¹²⁰, aunque dada la amplitud de algunos tipos de infracción, en ocasiones pueden existir importantes dificultades para establecer si se está ante un caso de interpretación no restrictiva de la norma sancionadora o ante un verdadero caso de aplicación analógica -que sería ilícita-¹¹²¹.

El hecho de que el alumnado según el Tribunal Constitucional se encuentre inserto dentro de las denominadas relaciones de especial sujeción -perteneciendo por tanto al denominado “círculo interior del Estado”-¹¹²² supone también una cierta flexibilización de este principio, al resultar imposible una determinación exhaustiva de todas las acciones que puede realizar el alumnado en el centro docente que supondrían la perturbación del buen funcionamiento del servicio educativo. Sin embargo, la relajación en el orden formal -respecto al necesario rango legal de las normas sancionadoras- no tiene su correlativo en el plano material, ya que sigue siendo imprescindible la previa determinación de las infracciones y de las sanciones¹¹²³.

¹¹¹⁹ STC 52/2003, FJ 5.

¹¹²⁰ CUETO PÉREZ, M.: “Los principios de la potestad sancionadora de las Administraciones Públicas. Tipicidad y responsabilidad”, *Documentación Administrativa*, nº 280-281, 2008, pp. 95-105.

¹¹²¹ SÁNCHEZ MORÓN, M.: *Derecho Administrativo...*, op. cit., p. 697.

¹¹²² STC 50/1983, FJ 1. Respecto de los funcionarios establece que “no se produce, pues, la sanción como consecuencia de una conducta que en cualquier ciudadano resultaría punible, sino como resultado de la conducta exigible de quienes, por estar facultados para el ejercicio de poderes públicos, al obrar como autoridades o agentes de la autoridad, se encuentran en una relación de dependencia especial respecto de la Administración o vinculados con ella a través de relaciones que pertenecen a lo que una doctrina reciente denomina el círculo interior del Estado”.

¹¹²³ MESEGUER YEBRA, J.: *La tipicidad de las infracciones en el procedimiento administrativo sancionador*, Bosch, 2001, p. 26.

“El régimen disciplinario del alumnado no universitario en el sistema educativo español”

En este sentido, se pueden establecer algunos casos y ejemplos de la normativa disciplinaria del alumnado que permiten dudar de la aplicación adecuada del principio de tipicidad:

1º) Descripción de infracciones de forma genérica, poco concreta e incluso que describe acciones difícilmente demostrables, al tratarse por de una actitud interna del alumnado, aunque pudiera tener su reflejo externo. Por ejemplo, cuando se establece: “la negativa a esforzarse en realizar las actividades de aprendizaje indicadas por el profesor”¹¹²⁴ o “la falta de colaboración sistemática del alumnado en la realización de las actividades orientadas al desarrollo del currículo, así como el seguimiento de las orientaciones del profesorado respecto de su aprendizaje”¹¹²⁵.

2º) Descripción de infracciones en sentido negativo, por exclusión de otras, por ejemplo cuando se establece: “cualquier otra incorrección que altere el normal desarrollo de la actividad escolar, que no constituya falta gravemente perjudicial para la convivencia”¹¹²⁶.

3º) Descripción de infracciones que conllevan un alto contenido de interpretación subjetiva o incluso ideológica de la acción, tales como: “las manifestaciones expresas contrarias a los valores y derechos democráticos legalmente establecidos”¹¹²⁷; “el incumplimiento de las normas establecidas por el centro en lo relativo a la indumentaria”¹¹²⁸; o los “actos atentatorios respecto al proyecto educativo, así como al carácter propio del centro”¹¹²⁹.

4º) Descripción poco exhaustiva de las posibles medidas o sanciones, no existiendo claridad al definir en qué consisten exactamente, por ejemplo: la “amonestación”, que presenta varias modalidades según las diferentes Administraciones

¹¹²⁴ D. 121/2010 de las Islas Baleares; D.47/2010 de Navarra. Falta continuada de trabajo del alumno o alumna, tanto en casa como en clase; D.16/2016 de la Región de Murcia.

¹¹²⁵ D. 19/2007 de Andalucía; D.73/2011 de Aragón; D.249/2007 de Asturias; D.50/2007 de Extremadura; D.4/2009 de La Rioja.

¹¹²⁶ D.114/2011 de las Islas Canarias. Una conducta disruptiva aislada, siempre que no sea reiterativa; D.53/2009 de Cantabria; D.279/2006 de Cataluña; D.15/2007 de la Comunidad de Madrid.

¹¹²⁷ D.51/2007 de Castilla y León.

¹¹²⁸ D.47/2010 de Navarra.

¹¹²⁹ D.39/2008 de la Comunidad Valenciana.

Educativas, tales como la amonestación privada¹¹³⁰, la amonestación oral¹¹³¹ o la amonestación por escrito¹¹³²; la comparecencia inmediata ante el Jefe de estudios o el Director del centro¹¹³³; la permanencia en el centro después de la jornada escolar¹¹³⁴; o la reflexión sobre la conducta inadecuada concreta y sus consecuencias¹¹³⁵.

No sólo la dificultad de describir las acciones del alumnado de forma exhaustiva, sino las características del procedimiento de enseñanza y aprendizaje y la relación entre el alumnado y el profesorado, provocan que sea difícil establecer con certeza las infracciones en las que puede incurrir con su comportamiento y las medidas o sanciones que pueden ser consecuencia de las mismas. Sin embargo, el principio de tipicidad supone el derecho por parte del alumnado a conocer con certeza las infracciones que puede cometer y las sanciones que pueden ser consecuencia de las mismas, por ello es necesario que se realice una descripción que sea suficiente y que permita establecer la relación racional entre los hechos y la norma, así como la correlación entre la infracción y la sanción, reconociendo en todo caso la imposibilidad de que sea exacta.

El hecho de considerar que las medidas o sanciones son parte del proceso educativo provoca que se permita una cierta discrecionalidad respecto a su concreción. En cuanto a su interpretación y aplicación al alumnado, puede representar un aspecto positivo -ya que permite una mayor adaptación al alumnado y a las circunstancias del hecho- sin embargo, también conlleva el aspecto negativo de una cierta inseguridad jurídica. En este

¹¹³⁰ D. 121/2010 de las Islas Baleares. Conversar privadamente con el alumno. Reunirse con el alumno y su familia.; D.51/2007 de Castilla y León. Medidas de corrección; D. 8/2015 de Galicia; D.201/2008 del País Vasco. Apercibimiento, en el caso de alumnos y alumnas menores de edad, en presencia de los padres, madres o representantes legales; D.16/2016 de la Región de Murcia.

¹¹³¹ D. 19/2007 de Andalucía; D.73/2011 de Aragón; D.249/2007 de Asturias; D.114/2011 de las Islas Canarias; D.53/2009 de Cantabria; D.51/2007 de Castilla y León; D.279/2006 de Cataluña; D.50/2007 de Extremadura; D.4/2009 de La Rioja; D.15/2007 de la Comunidad de Madrid; D.39/2008 de la Comunidad Valenciana.

¹¹³² D. 19/2007 de Andalucía; D.73/2011 de Aragón; D. 121/2010 de las Islas Baleares; D.114/2011 de las Islas Canarias. Con orientaciones para la superación del conflicto; D.53/2009 de Cantabria; D.279/2006 de Cataluña; D.50/2007 de Extremadura; D. 8/2015 de Galicia; D.4/2009 de La Rioja; D.15/2007 de la Comunidad de Madrid; D.201/2008 del País Vasco; D.39/2008 de la Comunidad Valenciana.

¹¹³³ D.73/2011 de Aragón; D. 121/2010 de las Islas Baleares; D.53/2009 de Cantabria; D.279/2006 de Cataluña ;D. 8/2015 de Galicia; D.4/2009 de La Rioja; D.15/2007 de la Comunidad de Madrid. Expulsión de la clase; D.201/2008 del País Vasco; D.16/2016 de la Región de Murcia; D.39/2008 de la Comunidad Valenciana.

¹¹³⁴ D.15/2007 de la Comunidad de Madrid.

¹¹³⁵ D.201/2008 del País Vasco.

sentido –atendiendo a las circunstancias en el ámbito educativo- en ocasiones existe una tipificación de las infracciones y de las sanciones no del todo consecuente con el principio de tipicidad.

VI.2.6 El principio de culpabilidad o responsabilidad.

El estudio de la culpabilidad analiza el nexo psicológico entre el autor y el hecho realizado por él. La culpabilidad adopta dos formas fundamentales: el dolo y la culpa. El dolo -más grave- supone que el autor ha deseado realizar el injusto típico, la culpa supone que el autor no ha querido realizar el injusto típico, aunque podía o debía haberlo evitado¹¹³⁶.

El principio de responsabilidad objetiva supone que es suficiente para sancionar una conducta prohibida que no se haya observado la norma, sin ser necesario el dolo ni la culpa. Por el contrario, según el principio de culpabilidad, se requiere que la acción haya sido cometida de forma intencionada o al menos imprudente. Por lo tanto, se precisa de una imputación objetiva y de una imputación subjetiva. El principio de culpabilidad -al contrario que en el Derecho Penal¹¹³⁷- no fue exigido en el Derecho Administrativo hasta la entrada en vigor de la CE. El Derecho Penal protege bienes jurídicos y realiza un reproche a quien comete una falta o un delito, sin embargo, el Derecho Administrativo sancionador, trata de proteger el cumplimiento del ordenamiento jurídico para la consecución del interés general, con una intención preventiva y sin interés en el reproche moral al individuo. La propia CE no hace referencia a la aplicación del principio de culpabilidad en su artículo 25. Tras la entrada en vigor de la CE, una línea jurisprudencial negó la aplicación del principio de culpabilidad al ámbito del Derecho Administrativo sancionador, sin embargo -por extensión de los principios penales- la jurisprudencia ha

¹¹³⁶ COBO DEL ROSAL, M. y VIVES ANTÓN, T.S.: *Derecho Penal...*, op. cit. p.457.

¹¹³⁷ SANTAMARÍA PASTOR, J.A.: *Principios...*, op. cit., p. 392.

El principio de culpabilidad es uno de los más relevantes del Derecho Penal, consistente en un juicio personal de reprochabilidad dirigido al autor de un delito o falta. Para que sea posible el reproche es necesario que el autor sea imputable, es decir, que no se den en el mismo circunstancias que alteren su capacidad de obrar y que además sea culpable, es decir, que haya tenido conciencia y voluntariedad.

admitido la exigencia de culpabilidad en algunas de sus formas, dolo o culpa, como requisito de la responsabilidad administrativa, incluida la responsabilidad disciplinaria.

El Tribunal Constitucional en este sentido ha establecido:

“En concreto, sobre la culpa, este Tribunal ha declarado que, en efecto, la Constitución española consagra sin duda el principio de culpabilidad como principio estructural básico del Derecho Penal y ha añadido que, sin embargo, la consagración constitucional de este principio no implica en modo alguno que la Constitución haya convertido en norma un determinado modo de entenderlo (STC 150/1991). Este principio de culpabilidad rige también en materia de infracciones administrativas, pues en la medida en que la sanción de dicha infracción es una de las manifestaciones del *ius puniendi* del Estado resulta inadmisibles en nuestro ordenamiento un régimen de responsabilidad objetiva o sin culpa (STC 76/1990)”¹¹³⁸.

A su vez, el Tribunal Supremo ha indicado al respecto:

“No es suficiente con que la conducta sea antijurídica y típica, sino que también es necesario que sea culpable, esto es, consecuencia de una acción u omisión imputable a su autor por malicia o imprudencia, negligencia o ignorancia inexcusable (...) es decir, como exigencia derivada del artículo 25.1 de la Constitución, nadie puede ser condenado o sancionado sino por hechos que le puedan ser imputados a título de dolo o culpa (principio de culpabilidad)”¹¹³⁹.

Considerando que el Derecho Administrativo sancionador excluye el carácter objetivo de las infracciones, el dilema es conocer qué tipo de responsabilidad o culpabilidad permitiría sancionar, ya que determinadas interpretaciones podrían suponer incluso la exclusión del principio de culpabilidad. En todo caso, la exigencia de culpabilidad en el Derecho Administrativo es más flexible que en el Derecho Penal, ya que suele concurrir en los sujetos que pueden ser objeto de sanción un deber de diligencia

¹¹³⁸ STC 256/1991, FJ 2.

¹¹³⁹ STS de 12 de mayo de 1998.

-por ejemplo en el caso del alumnado- que impide excusar su culpa por ignorancia de las Leyes o de sus obligaciones¹¹⁴⁰. Así, la LRJSP establece en el artículo 28.4 que las Leyes reguladoras de los diferentes regímenes sancionadores “podrán tipificar como infracción el incumplimiento de la obligación de prevenir la comisión de infracciones administrativas por quienes se hallen sujetos a una relación de dependencia o vinculación”.

De esta forma, aunque se ha de negar el carácter objetivo de la responsabilidad administrativa, no se puede ignorar que el principio de culpabilidad no opera de igual forma que en el Derecho Penal. En el ámbito penal el ilícito doloso es la base de las prohibiciones penales mientras el ilícito imprudente tiene una posición subsidiaria. Sin embargo, en el ámbito administrativo sancionador, el dolo o culpa es condición necesaria, pero también suficiente para la existencia de infracción. Así, la imputación a título de dolo o culpa no varía el significado de la infracción administrativa aunque sí determina la mayor o menor gravedad de la sanción. Por otro lado, el grado de culpabilidad exigible -principalmente en el ámbito disciplinario- es sensiblemente menor al exigido en el ámbito penal, atendiendo a la existencia de un determinado deber de cuidado. A pesar de ello, la jurisprudencia ha establecido las exigencias que implican la vigencia del principio de culpabilidad en el ámbito disciplinario, destacando su carácter “cuasi penal” y estableciendo que rigen en él, según establecen varias sentencias¹¹⁴¹, los “mismos principios informadores que en éste, como el de tipicidad, imputabilidad y culpabilidad”, por tanto considerándolo un requisito esencial de la responsabilidad disciplinaria¹¹⁴².

¹¹⁴⁰ SÁNCHEZ MORÓN, M.: Derecho Administrativo..., op. cit., p. 698.

Hasta que fue regulado por la LPA en su artículo 130, ninguna otra norma administrativa había relacionado el principio de responsabilidad y el de culpabilidad en el ámbito administrativo. En el ámbito sancionador, la LPA establecía en relación a la responsabilidad que “sólo podrán ser sancionadas por hechos constitutivos de infracción administrativa las personas físicas y jurídicas que resulten responsables de los mismos aún a título de simple inobservancia”. En relación a la responsabilidad administrativa que se pudiera derivar del procedimiento sancionador, indicaba que ésta era compatible con “la exigencia al infractor de la reposición de la situación alterada por el mismo a su estado originario, así como con la indemnización por los daños y perjuicios causados”. La LPA recogía el principio con ambigüedad, aspecto que provocaba confusión sobre su alcance, al permitir la responsabilidad “a título de simple inobservancia” y exigía la reparación y la responsabilidad civil, que no se consideraba contenido de la sanción administrativa.

¹¹⁴¹ STS de 30 de mayo de 1981, STS de 14 de febrero de 1984, STS de 28 de febrero de 1985, STS de 24 de diciembre de 1986, STS de 11 de mayo de 1987.

¹¹⁴² MARINA JALVO, B.: *El régimen disciplinario...*, op.cit., pp. 225-232.

La normativa disciplinaria del alumnado, considera la premeditación¹¹⁴³, la intencionalidad¹¹⁴⁴, o la alevosía¹¹⁴⁵ como circunstancias agravantes, mientras que la ausencia de intencionalidad -contemplada por todas las Administraciones Educativas- como una circunstancia atenuante. Ello significa que el dolo o la intencionalidad no es condición necesaria para ser sancionado el alumnado, ya que en todo caso para todas las Administraciones Educativas, o bien se considera la existencia de intencionalidad una agravante o su inexistencia una atenuante. Así se establece jurídicamente, no sólo una responsabilidad por dolo sino una responsabilidad por culpa del alumnado, basada en el deber de cuidado y en la imprudencia en el cumplimiento de sus obligaciones concretas, debiendo haber evitado la infracción.

Un problema respecto del alumnado es a partir de qué edad es exigible un determinado deber de cuidado y por tanto una responsabilidad basada en la culpa al menor de edad. En el ámbito penal, la ausencia total de capacidad y aptitud intelectual y volitiva sólo se considera por debajo de la edad de catorce años. A partir de esa edad y hasta los dieciocho años, según la experiencia y los conocimientos psico-biológicos, se considera que el menor tiene capacidad para comprender el entorno, las normas jurídicas que regulan su comportamiento y las consecuencias de la infracción. Por lo tanto, se les considera capaces para regular su conducta en su ámbito vital -familia, escuela, ocio...- sustituyendo los criterios generales de la culpabilidad por una aplicación específica en caso necesario de las causas de exención establecidas por el CP¹¹⁴⁶.

En el ámbito administrativo sancionador no disciplinario, la LPACAP no establece disposición alguna al respecto. Los Tribunales entienden que los menores pueden ser responsables, ya que el Derecho Administrativo les reconoce capacidad de obrar para la defensa de sus intereses¹¹⁴⁷. El límite que viene aplicando la jurisprudencia es de catorce años -el mismo límite que fija el CP para ser imputado penalmente-. El menor tiene capacidad para cometer infracciones, pero también se reconoce la dificultad

¹¹⁴³ L.4/2001 de Galicia y D.8/2015 de Galicia. No la consideran, siendo una excepción respecto del resto de Administraciones Educativas.

¹¹⁴⁴ D.4/2009 de La Rioja. Añade dolosa; D.201/2008 del País Vasco.

¹¹⁴⁵ D.4/2009 de La Rioja.

¹¹⁴⁶ CONDE-PUMPIDO FERREIRO, C. (dir.): *Ley...*, op. cit., pp. 54-55.

¹¹⁴⁷ LPACAP. Artículo 3. Anteriormente la LPA en el artículo 30.

para fijar un límite de edad por debajo del cual no se le pueda considerar responsable. Serán los padres o representantes legales de los menores los que actúen como garantes, aunque la normativa establece que se les traslada la responsabilidad pecuniaria, pero no la responsabilidad por la infracción, por ello es aconsejable que las sanciones específicas para menores tengan una finalidad fundamentalmente reeducativa, manteniéndose en todo caso la obligación de reparación de los daños causados¹¹⁴⁸.

Si bien el deber de cuidado es general -en nuestro caso para todo el alumnado- no deja de ser a su vez individual, existiendo o no según las capacidades y potencialidades del individuo. El cuidado general toma como base las potencialidades del ser humano normal, será personalmente exigible en la mayoría de casos y será una pauta normativa útil, sin embargo debe ser un instrumento auxiliar para formular el juicio de reproche, pero no debe constituir por sí mismo un elemento de la infracción. Por lo tanto, debe ser entendido como el deber de cuidado que la persona podía y debía prestar¹¹⁴⁹. En el caso del alumnado, para la realización del juicio de culpabilidad por falta del deber de cuidado o imprudencia, se debería tener en cuenta no sólo la edad sino también la capacidad del mismo para discernir las consecuencias de este deber y del incumplimiento concreto de las obligaciones, de otra forma podríamos asistir a una responsabilidad prácticamente objetiva de sus acciones u omisiones.

VI.2.7 El principio de proporcionalidad.

El principio de proporcionalidad es un principio general del Derecho, no es una mera regla de aplicación en distintas esferas de la actividad administrativa¹¹⁵⁰. Se manifiesta en dos momentos dentro del procedimiento sancionador: en la determinación de la norma y en la imposición de la sanción¹¹⁵¹. El principio de proporcionalidad atraviesa todas las figuras que son susceptibles de restringir derechos, de hecho, el

¹¹⁴⁸ CUETO PÉREZ, M.: “Los principios...”, op. cit., pp. 105-117.

¹¹⁴⁹ COBO DEL ROSAL, M. y VIVES ANTÓN, T.S.: *Derecho Penal...*, op. cit. pp. 477-478.

¹¹⁵⁰ LÓPEZ GONZÁLEZ, J.I.: “El principio de proporcionalidad en Derecho Administrativo”, *Cuadernos de Derecho Público*, nº 5, 1998, p. 143.

¹¹⁵¹ ANDRÉS PÉREZ, M.R.: *El principio de proporcionalidad en el procedimiento administrativo sancionador*, Bosch, 2008, p. 13.

Tribunal Constitucional¹¹⁵² lo hace aplicable a cualquier orden en el que éstos sean afectados -a los cuáles siempre acompaña- no constituyéndose como un derecho autónomo.

Este principio se formula jurídicamente a través de dos vertientes:

1ª) Desde una vertiente positiva, la norma debe adecuar los medios al fin, por tanto debe examinarse si la norma es idónea para alcanzar el fin propuesto.

2ª) Desde una vertiente negativa, se prohíbe el exceso y la desproporción en la restricción de derechos individuales, por tanto debe considerarse como un elemento de control frente a la capacidad del poder público cuando éste tiene cierto grado de discrecionalidad.

Las dos vertientes comentadas se presentan a través de tres manifestaciones:

1ª) Carece de justificación cualquier medida que carezca de eficacia para alcanzar el fin previsto.

2ª) La medida correctora impuesta debe ser internamente proporcionada, lo que supone que la intervención no debe exceder de lo que sea estrictamente necesario para lograr el fin -no debiendo ser utilizada salvo que sea imprescindible y debiendo elegirse aquel medio menos lesivo de los que dispone el ordenamiento- conociéndose a este aspecto como principio de intervención mínima.

3ª) La medida correctora impuesta debe ser externamente proporcionada, lo que significa que sus beneficios sociales son mayores que si no se aplicara¹¹⁵³.

El Tribunal Constitucional lo expresa de la siguiente forma:

“Para comprobar si la medida (...) supera el juicio de proporcionalidad exigible, es necesario constatar si cumple los siguientes tres requisitos o condiciones: si tal medida era susceptible de conseguir el objetivo propuesto -la garantía del orden público sin peligro para personas y bienes-; si, además, era necesaria en el sentido de que no existía otra medida más moderada para la consecución de tal propósito con igual eficacia; y, finalmente, si la misma era proporcionada, en

¹¹⁵² STC 26/1981.

¹¹⁵³ STS 14 de julio de 2003.

sentido estricto, es decir, ponderada o equilibrada por derivarse de ella más beneficios o ventajas para el interés general que perjuicios sobre otros bienes o valores en conflicto”¹¹⁵⁴.

La proporcionalidad no sólo se constituye como un mecanismo de control de la actividad administrativa sino que es una unidad de medida de la constitucionalidad de las normas, sirviendo de contrapeso a la discrecionalidad en el ejercicio de la potestad sancionadora de la Administración. Sin embargo, la aplicación efectiva del principio supone equilibrio, lo que significa que no sólo se vulnera cuando la sanción es excesiva sino también cuando se reduce injustificadamente¹¹⁵⁵.

La LRJSP en el artículo 29 establece que en la imposición de sanciones se debe observar la idoneidad y necesidad de la sanción a imponer y la adecuación a la gravedad del hecho constitutivo de la infracción. La graduación de la sanción considerará de forma especial los siguientes criterios: La culpabilidad o intencionalidad, la continuidad en la infracción, la naturaleza de los perjuicios causados y la reincidencia.

En conclusión, el principio de proporcionalidad supone que a la Administración le son jurídicamente exigibles, como requisitos de legalidad los siguientes: que el contenido de la actuación de la Administración sea adecuada a los fines que la justifican; que la medida adoptada sea la necesaria, la menos restrictiva y la más moderada, para que se consiga eficazmente el fin perseguido por el ordenamiento jurídico; y que la medida resulte equilibrada por derivarse de ella, para el interés general, beneficios superiores a las limitaciones de derechos que conlleva la medida¹¹⁵⁶.

El principio de proporcionalidad en sentido estricto expresa el sentido de la ponderación necesaria entre diferentes posibilidades jurídicas. El subprincipio de idoneidad excluye los medios que obstruyen la realización de los principios, mientras que el subprincipio de necesidad excluye entre los medios a utilizar aquellos más gravosos. Ambos subprincipios se refieren a la optimización dentro de las posibilidades fácticas,

¹¹⁵⁴ STC 66/1995, FJ 5.

¹¹⁵⁵ GALLARDO CASTILLO, M.J.: *Los principios...*, op. cit., pp. 213-228.

¹¹⁵⁶ LÓPEZ GONZÁLEZ, J.I.: “El principio de proporcionalidad...”, op. cit., pp. 155-156.

ahorrando costes cuando pueden ser evitados. Cuando no pueden ser evitados entran en conflicto los principios y es cuando debe discernirse a través de la ponderación¹¹⁵⁷.

Por último, al efecto de acatar el principio de proporcionalidad, no sólo se exige la ponderación de las circunstancias concurrentes para escoger la sanción concreta entre las previstas en el tipo¹¹⁵⁸, sino que además se exige que se motiven las razones que llevan a imponer la sanción en concreto¹¹⁵⁹.

VI.3 EL PROCEDIMIENTO SANCIONADOR ANTE INFRACCIONES GRAVES: EL EXPEDIENTE DISCIPLINARIO.

VI.3.1 Concepto.

El objeto del procedimiento sancionador es comprobar los hechos y determinar la responsabilidad -siendo esencial el derecho a la defensa del inculpado- que impide ser sancionado sin ser oído. No es posible la imposición de sanciones sin la tramitación de un procedimiento. Este procedimiento puede aligerarse en virtud de la urgencia o del interés público, pero en ningún caso puede obviarse, aspecto que supondría la imposición de sanciones de plano¹¹⁶⁰.

El procedimiento es una garantía que se establece en la CE al señalar que la Ley regulará el procedimiento “a través del cual deben producirse los actos administrativos garantizando, cuando proceda, la audiencia del interesado”¹¹⁶¹. El procedimiento administrativo es el conjunto de actuaciones, formalidades y trámites que debe observar la Administración para dictar sus acuerdos y resoluciones. El procedimiento surge en el Estado de derecho como una tendencia de asemejar la Administración a la Justicia, -

¹¹⁵⁷ ALEXY, R.: “Los derechos fundamentales...”, op. cit., pp. 13-15.

¹¹⁵⁸ STS 21 enero 2009.

¹¹⁵⁹ STC 59/2011.

¹¹⁶⁰ CARRETERO PÉREZ, A. y CARRETERO SÁNCHEZ, A.: *Derecho...*, op. cit., pp. 224-228.

¹¹⁶¹ CE, artículo 105.

aunque sin olvidar su diferente naturaleza y adaptándolo a las necesidades de la Administración- inspirándose primero en el interés general y después en el de los particulares. El Derecho para la Administración no es un fin, es un medio para alcanzar la prestación adecuada de los servicios públicos -como la educación- y dentro del mismo, el procedimiento sancionador o disciplinario persigue castigar a aquellos que han infringido las normas o no han cumplido con sus deberes¹¹⁶².

La actividad administrativa cada vez se encuentra más “procesalizada” -más construida de acuerdo a técnicas propias de los juicios¹¹⁶³- sin embargo, el procedimiento es necesario porque garantiza los derechos de los administrados al permitir su participación y su defensa. El procedimiento también garantiza el interés público ya que favorece una resolución administrativa más acertada y eficaz, al permitir a la Administración conocer más elementos de juicio¹¹⁶⁴.

La traslación al procedimiento administrativo sancionador de la mayoría de los derechos fundamentales del artículo 24.2 de la CE en favor del inculpado, ha provocado que los procedimientos sancionadores se distancien del resto de procedimientos administrativos, ya que sólo en aquellos son aplicables esos derechos, no siéndolo tampoco en los procedimientos para adoptar actos de gravamen para el interesado si no tienen carácter sancionador¹¹⁶⁵.

Como se deduce de la jurisprudencia constitucional y contencioso-administrativa, algunas de las garantías que se contemplan en el proceso penal establecidas en el artículo 24.2 de la CE, se trasladan al procedimiento sancionador administrativo aunque siempre con matizaciones. Al respecto, la STC 74/2004 señala que:

“partiendo del inicial reproche a la imposición de sanciones sin observar procedimiento alguno se ha ido elaborando progresivamente una doctrina que asume la vigencia en el seno del procedimiento administrativo sancionador de un amplio abanico de garantías del

¹¹⁶² ROYO VILLANOVA, S.: “El procedimiento administrativo como garantía jurídica”, *Revista de estudios políticos*, nº 48, 1949, pp. 55-66.

¹¹⁶³ GONZÁLEZ NAVARRO, F.: “Eficacia de la Administración y garantía del particular en la Ley de procedimiento administrativo”, *Documentación Administrativa*, nº 78 -79, 1964, p. 107

¹¹⁶⁴ GARBERÍ LLOBREGAT, J. y BUITRÓN RAMÍREZ, G.: *El procedimiento administrativo Sancionador*, Tirant lo Blanch, 2008, p.28.

¹¹⁶⁵ REBOLLEDO PUIG, M. et alii: *Derecho Administrativo Sancionador*, Lex Nova, 2010, p. 555.

artículo 24 CE. Sin ánimo de exhaustividad se pueden citar el derecho a la defensa, que proscribiera cualquier indefensión; el derecho a la asistencia letrada, trasladable al caso con ciertas condiciones; el derecho a ser informado de la acusación, con la ineludible consecuencia de la inalterabilidad de los hechos imputados; el derecho a la presunción de inocencia, que implica que la carga de la prueba de los hechos constitutivos de la infracción recaiga sobre la Administración, con la prohibición de la utilización de pruebas obtenidas con vulneración de derechos fundamentales; el derecho a no declarar contra sí mismo; y, en fin, el derecho a utilizar los medios de prueba adecuados para la defensa, del que se deriva que vulnera el art. 24.2 CE la denegación inmotivada de medios de prueba”¹¹⁶⁶.

De esta forma, derechos como los de defensa y prohibición de indefensión, derecho de asistencia letrada y ser informado de la acusación, derecho de presunción de inocencia, derecho a no declarar contra sí mismo, derecho a la práctica de pruebas y a formular alegaciones, deben garantizarse en el procedimiento sancionador administrativo. Ello significa que en el caso de que sean conculcados se puede acudir a la vía contencioso- administrativa especial para la defensa de los derechos fundamentales y subsidiariamente a través del recurso de amparo constitucional¹¹⁶⁷. De hecho al LPACAP ha incorporado algunas de estas garantías aunque no todas. La regulación concreta de los procedimientos sancionadores se establece a través de normas legales y reglamentarias, aunque a diferencia de los aspectos sustantivos del ejercicio de la potestad sancionadora, no existe reserva constitucional de Ley¹¹⁶⁸.

¹¹⁶⁶ STC 74/2004, FJ 3.

¹¹⁶⁷ La CE en su artículo 53.2 establece que “Cualquier ciudadano podrá recabar la tutela de las libertades y derechos reconocidos en el art. 14 y la Sección Primera del capítulo segundo ante los Tribunales ordinarios por un procedimiento basado en los principios de preferencia y sumariedad y, en su caso, a través del recurso de amparo ante el Tribunal Constitucional”. Esta posibilidad se regula a través de la Ley 29/1998, de 13 de julio, reguladora de la Jurisdicción Contencioso-administrativa (BOE nº 167 de 14 de julio de 1998) y la Ley Orgánica 2/1979, de 3 de octubre, del Tribunal Constitucional (BOE nº239 de 5 de octubre de 1979).

¹¹⁶⁸ SÁNCHEZ MORÓN, M.: *Derecho Administrativo...*, op. cit., p. 707.

“El régimen disciplinario del alumnado no universitario en el sistema educativo español”

El Tribunal Constitucional ha reforzado estos principios, prohibiendo las sanciones de plano, estableciendo en la STC 18/1981 que:

“tales valores no quedarían salvaguardados si se admitiera que la Administración, por razones de orden público, puede incidir en la esfera jurídica de los ciudadanos imponiéndoles una sanción sin observar procedimiento alguno, y, por tanto, sin posibilidad de defensa previa a la toma de la decisión, con la consiguiente carga de recurrir para evitar que tal acto se consolide y haga firme. Por el contrario, la garantía del orden constitucional exige que el acuerdo se adopte a través de un procedimiento en el que el presunto inculpado tenga oportunidad de aportar y proponer las pruebas que estime pertinentes y alegar lo que a su derecho convenga”¹¹⁶⁹.

Justificando a su vez el Tribunal Supremo la nulidad de actuaciones en el caso de que no se respeten los requisitos esenciales del procedimiento, porque:

“no se trata de que se hayan omitido tales o cuales trámites, más o menos importantes, o se hayan advertido defectos de forma, más o menos subsanables. Es que hay una falta total y absoluta de los requisitos esenciales que definen un procedimiento sancionador. La imposición de las sanciones se ha producido sin más actuaciones previas que el acuerdo de incoación y un pliego de cargos, a todas luces defectuoso, que ni siquiera determina los hechos en que pretende basarse. Ni una sola diligencia de instrucción o de prueba, y por si fuera poco, ausencia total de una propuesta de resolución, mínimamente razonada y notificada en debida forma. La indefensión es de toda evidencia”¹¹⁷⁰.

En el ámbito disciplinario, en concreto en el marco educativo, la STS de 9 de diciembre de 2003 establece en relación a la expulsión de un alumno que:

¹¹⁶⁹ STC 18/1981, FJ3.

¹¹⁷⁰ STS de 19 de julio de 1999, FJ4.

“no lo fue por consecuencia de haberse instruido expediente correcto, pues sólo se practicaron unas diligencias integradas por tres folios, que no tienen consideración de expediente, (...), pues se omitieron actividades transcendentales, preceptivas y usuales en estos casos, en acomodo al artículo 24 de la CE, que es terminante al no autorizar situaciones causantes de indefensión. A tal efecto faltaron las actuaciones de información puntual al interesado o a sus padres o representantes legales, tanto del instructor designado como de los cargos que se le imputaban, audiencia para poder defenderse, y presentar pruebas, y mínima actividad probatoria para acreditar los hechos que eran determinantes de expulsión fulminante del Colegio. Se trata, y de manera bien notoria, de una decisión totalmente irregular, que tiene cabida en el ámbito de la arbitrariedad, y lleva consigo consecuencias más que positivas, como ocurre en este caso, intensamente negativas tanto para el alumno como para sus familiares, al haberse conculcado de modo frontal los artículos constitucionales 24 y 27, y con infracción de elementales principios de tipicidad y legalidad”¹¹⁷¹.

Por lo tanto, la no tramitación del procedimiento según establece la normativa reguladora del régimen disciplinario, provoca la nulidad del acto, incluso aunque se trate de servicios complementarios educativos, tal y como expresa la jurisdicción en la siguiente sentencia:

“a partir de la expresada fecha por no cumplir las normas de disciplina establecidas, hay que significar al respecto que tal decisión, acorde con los informes del Inspector General y del Director Territorial de Educación de 9 y 16 de abril de 1999 respectivamente, está afectada de nulidad de pleno derecho, de conformidad con el art. 62.1 e) de la

¹¹⁷¹ STS de 9 de diciembre de 2003, FJ 1. La sentencia declaró haber lugar al recurso de casación contra la SAP, anulándola de forma parcial y estimando la demanda de indemnización por daños morales derivados de la expulsión irregular y arbitraria de un alumno de un centro docente privado. Para el cálculo de la indemnización, fijada en 12.000 euros, se ponderó el descrédito de la imagen del alumno ante sus compañeros y el entorno social, y de la repercusión de la sanción en los padres, al producir un estado de notoria intranquilidad determinante de impactos psicológicos y de afectación de la armonía familiar.

Ley 30/1992, de 26 de noviembre, de PAC, pues si en los expresados informes, los cuales se emitieron en respuesta a la reclamación actora de 31 de marzo de 1999, se puso de manifiesto que la expulsión del menor no fue procedente debido a que en el supuesto de haber cometido este último falta grave o muy grave, el procedimiento de baja en el comedor tenía que haberse ajustado al previsto para la tramitación de un expediente disciplinario, cuya regulación se recoge en el Decreto 292/1995, de 3 de octubre, por el que se establecen los derechos y deberes del alumnado de los Centros Docentes no Universitarios de la Comunidad Autónoma de Canarias¹¹⁷², no cabe sustraerse a este reconocimiento de situación de ilegalidad y el hecho de haberse obviado por la Administración la incoación del pertinente expediente disciplinario a los fines de poder decretar la expulsión o baja en el comedor del hijo de la actora, trae consigo, ante la patente falta de garantías procedimentales y omisión de los principios de audiencia y contradicción, la nulidad del acto impugnado”¹¹⁷³.

Sin embargo, en relación a los aspectos formales establecidos por las Administraciones Educativas, cabe señalar que las irregularidades que puedan cometerse en su tramitación no suponen la directamente la nulidad del acto resultante o sanción, ya que se exige:

1º) Que se haya prescindido total y absolutamente del procedimiento.

2º) Que en los casos que no se ha prescindido totalmente del procedimiento se hayan cometido irregularidades que han supuesto que el expedientado haya sufrido indefensión¹¹⁷⁴.

¹¹⁷² En la actualidad el régimen disciplinario está regulado por el D.114/2011 de las Islas Canarias.

¹¹⁷³ STSJ de Canarias 686/2002, FJ 1. Esta sentencia resolvió el recurso contencioso-administrativo, declarando la nulidad de la sanción de expulsión de un comedor escolar, por incumplimiento de las normas de disciplina, por haber prescindido total y absolutamente del procedimiento legalmente establecido para ello, no habiéndose tramitado el preceptivo expediente disciplinario, aspecto reconocido por informes de la propia Administración educativa. actora, trae consigo, ante la patente falta de garantías procedimentales y omisión de los principios de audiencia y contradicción, la nulidad del acto impugnado.

¹¹⁷⁴ MARINA JALVO, B.: *Medidas provisionales en la actividad administrativa*, Lex Nova, 2007, p.293.

De esta forma, no cualquier requisito del procedimiento provocaría su anulación, sino que sólo se determina la anulabilidad ante la omisión absoluta de los requisitos formales, que impiden alcanzar el fin o que provoquen la indefensión del interesado¹¹⁷⁵.

De otra parte, según la CE el principio de eficacia debe informar la actuación de Administración. La garantía de la eficacia de la resolución habría que entenderla en un sentido amplio -en principio vinculada a alcanzar los objetivos- en este caso de las sanciones:

- 1º) Castigar al infractor.
- 2º) Poner fin a la infracción.
- 3º) Disuadir de su repetición en el futuro.
- 4º) Asegurar las exigencias del interés general¹¹⁷⁶.

A su vez está vinculada a la idea de celeridad en su actuación -lo que supone alcanzar los objetivos en un plazo breve- aunque la rapidez no es admisible a toda costa, sino sólo cuando no se conculquen las garantías de los ciudadanos y se alcancen con objetividad los intereses generales. Ello es debido a que las formalidades son garantía para el ciudadano y por tanto no se puede prescindir de ellas. Por tanto, se debe buscar un equilibrio entre eficacia, celeridad y garantía de los administrados, pudiéndose justificar la regulación de procedimientos de urgencia cuando sea necesaria una actuación más rápida¹¹⁷⁷. De esta forma, se podría plantear la posibilidad de procedimientos

¹¹⁷⁵ En el ámbito del derecho administrativo sancionador, la consecuencia de la falta de procedimiento es la nulidad del acto sancionador, tal y como establece el artículo 47.1 e) de la LPACAP, al indicar que son nulos de pleno derecho los actos de la Administración cuando han sido dictados “prescindiendo total y absolutamente del procedimiento legalmente establecido”. En cuanto a las irregularidades en el procedimiento, habrá que determinar si provoca su anulabilidad o no lo invalidan, en este sentido establece el artículo 48 de la LPACAP, que son anulables los actos “que incurran en cualquier infracción del ordenamiento jurídico, incluso la desviación de poder”. Sin embargo, el defecto de forma sólo conllevará la anulabilidad cuando el acto “carezca de los requisitos formales indispensables para alcanzar su fin o dé lugar a la indefensión de los interesados”. En cuanto a las actuaciones de la Administración fuera de plazo, serán anulables “cuando así lo imponga la naturaleza del término o plazo”. En todo caso, los procedimientos sancionadores deben ser regulados respetando las garantías constitucionales y los principios que indica la LPACAP, para garantizar la igualdad en el ejercicio de los derechos y deberes constitucionales de todos los españoles, tal y como señala el artículo 149.1.1º de la CE, al indicar que entre las competencias exclusivas del Estado se encuentra “la regulación de las condiciones básicas que garanticen la igualdad de todos los españoles en el ejercicio de los derechos y en el cumplimiento de los deberes constitucionales”.

¹¹⁷⁶ TARDÍO PATO, J.A.: “Las medidas provisionales en el procedimiento administrativo”, *Revista jurídica de Navarra*, nº 38, 2004, pp. 114-117.

¹¹⁷⁷ MORENO MOLINA, J.A. et alii: *Procedimiento y proceso administrativo práctico*, La Ley, 2006, pp. 36-37. Por otra parte, se puede diferenciar la eficacia y de la eficiencia, ya que no son términos similares

“El régimen disciplinario del alumnado no universitario en el sistema educativo español”

simplificados que podrían justificarse en la necesidad de la eficacia en la imposición de determinado tipo de sanciones por parte de la Administración, aspecto que en todo caso no evita que se hayan de respetar unas garantías mínimas del interesado que impidan su indefensión. En este caso se parte de los intereses de la Administración en cuanto a su necesidad de resolver con eficacia y celeridad y por otra parte, también de los intereses de los administrados, en cuanto a la garantía de su defensa, siendo posible establecer procedimientos simplificados que permitieran aunar ambos aspectos¹¹⁷⁸.

En el régimen disciplinario del alumnado las Administraciones Educativas establecen un procedimiento denominado generalmente “expediente disciplinario” para sancionar al alumnado por esta tipología de infracciones, sin embargo, algunas de ellas también establecen otros procedimientos alternativos simplificados, siempre que se cumplan determinados requisitos. Estos procedimientos alternativos -según establecen las diferentes Administraciones Educativas- son factibles cuando:

- 1º) La infracción no es especialmente grave.
- 2º) La sanción no supone el cambio de centro.
- 3º) La autoría es clara.
- 4º) Los hechos son flagrantes.

En todos ellos se preserva el derecho a la defensa a través de la audiencia a los interesados, asemejándose en algunos casos a una conciliación¹¹⁷⁹.

aunque la jurisprudencia los ha vinculado en ocasiones, considerando que la eficiencia es parte integrante del significado del principio de eficacia, aludiendo a que no se trata sólo de una actuación rápida sino también a su vertiente económica. Por tanto, entre varias alternativas con el mismo gasto, la Administración debe seleccionar aquellas que mejor cumplan los objetivos y entre las alternativas que conducen al cumplimiento de los mismos objetivos, debe seleccionarse aquella que implique un menor gasto.

¹¹⁷⁸ LOPEZ TORRALBA, V.: “Breve estudio en torno al Procedimiento Administrativo Sancionador y sus garantías”, *Revista jurídica Comunidad de Madrid*, nº 22, 2005.

http://www.madrid.org/cs/Satellite?c=CM_Revista_FP&cid=1142309439060&esArticulo=true&idRevistaElegida=1142309333811&pagename=RevistaJuridica/Page/home_RJU&seccion=1109168469736.

(recuperado el 26 de febrero de 2016).

¹¹⁷⁹ D.19/2007 de Andalucía. Dispone un procedimiento denominado “general”. Se establece para la imposición de las correcciones y de las medidas disciplinarias en general. Para imponer estas sanciones es preceptivo el trámite de audiencia al alumno o alumna. Se da audiencia a los padres o representantes legales si el alumno es menor de edad, cuando la medida sea la suspensión del derecho a de asistencia al centro, la Realización de tareas fuera del horario lectivo, la suspensión del derecho a participar en las actividades extraescolares del centro por un período máximo de un mes, el cambio de grupo y la suspensión de asistencia a determinadas clases entre tres días lectivos y dos semanas. Además se debe oír al profesor o tutor del alumno en el caso de que se impongan como medidas el cambio de grupo, la suspensión de

asistencia a determinadas clases entre tres días lectivos y dos semanas o la suspensión de asistencia al centro entre tres días lectivos y un mes. Estas correcciones son inmediatamente ejecutivas.

Se puede presentar en el plazo de dos días lectivos reclamación contra la medida ante el director. En el caso de las medidas disciplinarias podrá ser solicitada su revisión al consejo escolar, que podrá proponer las medidas oportunas. No establece recurso ante la Administración Educativa. El D. 19/2007 de Andalucía también establece un procedimiento específico para la imposición de la medida de cambio de centro, que en este caso sí que se puede considerar un verdadero expediente disciplinario.

D.73/2011 de Aragón. Contempla la posibilidad de resolución mediante un procedimiento “conciliado”. Se podrá aplicar si el alumno está dispuesto a reparar el daño causado y a cumplir con las medidas que correspondan. Si hay miembros de la comunidad educativa afectados han de dar su conformidad. En cambio no podrá aplicarse este procedimiento: si se aprecia una especial y notoria gravedad; si no se comunica por los agraviados o sus representantes legales su disposición a acogerse al procedimiento; cuando el autor o sus representantes legales no comunique su disposición a acogerse al procedimiento o cuando anteriormente se haya hecho uso de este procedimiento con este alumno, en el mismo curso y por una conducta similar. El director convocará a una reunión al instructor, al alumno y a los representantes legales en caso de que sea menor de edad. El instructor valorará y expondrá la conducta y propondrá posibles medidas. Los participantes deberán acordar la medida más adecuada, de lo que deberá quedar constancia escrita. En caso de incumplimiento de la medida se derivará a un procedimiento común.

D.249/2007 de Asturias. Establece que tan sólo es necesaria la incoación de expediente disciplinario cuando pueda imponerse la sanción de cambio de centro. En el resto de casos, ante acciones muy graves, es suficiente con la audiencia a los padres si es menor de edad o al alumno.

D.121/2010 de las Islas Baleares. Se contempla la posibilidad de resolución por “conformidad”, excluyendo el caso de la medida de cambio de centro. Consiste en citar al alumno y a sus representantes legales en un plazo de cinco días desde el conocimiento de los hechos, con el fin de informarles de las conductas y ofrecerles esta opción. En esta reunión además ha de asistir el director y el jefe de estudios o profesor en quien delegue. Esta resolución por conformidad ha de suponer el reconocimiento por el alumno de la conducta, la petición de disculpas, el compromiso de reparar los daños causados y la voluntad de respetar las normas del centro. Esta resolución debe ser firmada por el director y el alumno, salvo que sea menor de edad, en la que será firmada por sus representantes legales. Se aplicará en los términos en los que se redacte y no puede ser impugnada al ser libremente aceptada. En caso de que no se aceptara esta posibilidad debe iniciarse en el plazo de cuarenta y ocho horas el procedimiento disciplinario.

D.114/2011 de las Islas Canarias. Se contempla la posibilidad de un procedimiento “conciliado”. Se puede aplicar en cualquier momento, una vez iniciado el procedimiento disciplinario y antes de la propuesta de resolución del mismo. Consiste en que el instructor propone un acuerdo para solucionar el conflicto. Se exige que el alumno reconozca la falta o daño cometido, se disculpe, se comprometa a cumplir la medida y la Realice. Si no hay conciliación, podrá terminar con un compromiso educativo firmado por el alumno o por sus representantes legales si es menor de edad y en este caso se suspende el procedimiento disciplinario, que en caso de incumplimiento se levantará. En ningún caso se puede emplear este procedimiento cuando: la gravedad de la acción aconseje una separación absoluta entre víctima y agresor; se haya hecho uso del mismo con el alumno dos veces en el mismo curso; el alumno haya incumplido una medida por conducta gravemente perjudicial para la convivencia o no se haya cumplido lo acordado en un procedimiento conciliado anterior. La propuesta de aplicación de este procedimiento interrumpe los plazos del procedimiento disciplinario. El cumplimiento de lo acordado provoca la terminación y archivo del expediente disciplinario.

D.53/2009 de Cantabria. Contempla la posibilidad de un procedimiento denominado “abreviado”, cuando la posible sanción no consista en la suspensión del derecho de asistencia al centro durante un período superior a tres días lectivos o en el cambio de centro docente. Se establece cuando los hechos y autoría de las conductas resulten evidentes, siendo innecesario el esclarecimiento de los mismos, en este caso, el órgano competente podrá imponer la medida disciplinaria correspondiente de forma inmediata. Para ello se informará al tutor de estas medidas y se dejará constancia escrita, con explicación de la conducta del alumno que la ha motivado. No podrá seguirse este procedimiento cuando se pueda sancionar con una suspensión o cambio de grupo, o cuando sea necesaria la obtención de información para la correcta valoración. Se dará audiencia al alumno, a sus representantes legales si es menor de edad y asistirá el tutor, que habrá recabado

toda la información posible. Tras la audiencia, el órgano competente resolverá motivadamente. El plazo para resolver y notificar es de quince días desde el inicio. El alumno o sus padres puede reclamar durante dos días hábiles al director, que tendrá un plazo de tres días hábiles para resolver. Esta resolución agota la vía administrativa.

D.3/2008 de Castilla-La Mancha. No establece una regulación de un expediente disciplinario de forma expresa aunque indica que es precisa la audiencia al alumno y a los padres, así como el conocimiento del tutor. En el caso de cambio de centro, existe un procedimiento según el cual, el director podrá proponer al órgano de la Administración Educativa competente el cambio del alumno a otro centro, siempre que éste exista en la localidad. La razón puede ser, o bien los graves problemas de conducta, o bien otras causas de carácter educativo relacionadas con el entorno. El órgano competente resolverá previo informe de la Inspección de Educación, en el que se determinará si la nueva situación va a suponer una mejora en las relaciones de convivencia y el proceso educativo.

D.51/2007 de Castilla y León. Establece la posibilidad de procedimientos de acuerdo abreviado, con la finalidad de agilizar las actuaciones, reforzando su carácter educativo mediante la ejecutividad inmediata. Se pueden utilizar frente a infracciones leves como graves. Se concretan en la apertura de procesos de mediación, procesos de acuerdo reeducativo y la aceptación inmediata de sanciones. La participación en estos procedimientos es voluntaria y precisa del acuerdo de las partes en conflicto para iniciarse. El reglamento de régimen interior de cada centro los precisará y ajustará a sus características y a las de su alumnado.

D.50/2007 de Extremadura. Dispone de un procedimiento denominado “abreviado”: Se establece para la sanción agresiones físicas, injurias y ofensas, actuaciones perjudiciales para la salud, vejaciones o humillaciones y amenazas o coacciones. Cuando el director es conocedor de los hechos, da audiencia al alumno asistido por el profesor o profesor tutor, que habrá recabado información sobre los hechos. De la reunión se dará cuenta inmediata a los padres o representantes legales. El alumno o sus representantes legales tienen un plazo de tres días para presentar alegaciones. Al día siguiente a la recepción en el centro del escrito de alegaciones, en su caso, el Director resolverá. La resolución contendrá, además de la medida correctiva, una sucinta descripción de los hechos y deberá ser notificada al alumno, a los padres o representantes legales y al Servicio de Inspección.

D.4/2009 de La Rioja. Establece un procedimiento “ordinario” para las conductas perjudiciales para la convivencia y para las sanciones menos graves previstas para las conductas gravemente perjudiciales para la convivencia. Salvo las correcciones inmediatas, es preceptivo el trámite de audiencia al alumno para su imposición. El director, órgano competente, una vez oído al tutor tomará la decisión en el plazo de cinco días. Además de este procedimiento ordinario, existe un procedimiento “específico para las conductas gravemente perjudiciales” para la convivencia, en concreto cuando se puede sancionar con la suspensión del derecho de asistencia al centro entre diez y veinte días, el cambio de centro, la pérdida del derecho a la evaluación continua o la expulsión del centro en el caso de alumnos que cursen enseñanzas no obligatorias.

D.15/2007 de la Comunidad de Madrid. Dispone de un procedimiento denominado “ordinario”: Éste se utiliza para resolver las medidas por acciones leves o graves, sin embargo, en el caso de faltas muy graves también se puede sustanciar el asunto a través de este procedimiento ordinario, siempre que la falta sea flagrante, y por tanto, “resulten evidentes la autoría y los hechos cometidos, siendo innecesario el esclarecimiento de los mismos y la Realización de los actos de instrucción previstos en el procedimiento especial”. Ello a excepción de que quien vaya a imponer la sanción considere que es de aplicación o bien el cambio de centro o la expulsión definitiva del centro. En este caso sí que debe remitir el asunto al Director para que se tramite según el procedimiento denominado “especial”, reservado para las faltas muy graves.

D.47/2010 de Navarra. Establece la posibilidad de un procedimiento denominado “acordado”. El director del centro presentará esta opción al alumno y a sus representantes legales en el caso de que sea menor de edad siempre que se den las siguientes circunstancias: El reconocimiento de la conducta, la petición de disculpas ante los perjudicados y otras que pueda contemplar el reglamento de convivencia del centro. Se excluye este procedimiento si al alumno ya se le ha tramitado este procedimiento en el mismo curso, cuando hubiera incumplido alguna medida educativa que se le haya aplicado o en otros supuestos contemplado en el reglamento de convivencia del centro. Consiste en la Realización de una reunión, en la que con la dirección del centro, se expondrán las ventajas de este procedimiento, que deberá ser aceptado o rechazado por el alumno o sus representantes legales. En caso de rechazo o de incomparecencia a la reunión se tramitará un

Como ya se ha comentado, cada Administración tiene la potestad de regular los diferentes procedimientos administrativos sancionadores en relación a sus competencias, debiéndose señalar “ante todo su carácter instrumental respecto del ejercicio de las competencias sustantivas”¹¹⁸⁰. De otro lado, el Derecho Administrativo sancionador debe atenerse a los principios básicos del ordenamiento estatal y tampoco debiera introducir elementos que provoquen divergencias desproporcionadas. Así lo señala el Tribunal Constitucional en la STC 227/1988, cuando indica que:

“la doctrina de este Tribunal establecida en la STC 87/1985, de 16 de julio, y reiterada en las SSTC 102/1985, de 4 de octubre; 137/1986, de 6 de noviembre, y 48/1988, de 22 de marzo, entre otras, según la cual las Comunidades Autónomas tienen potestad sancionadora en las materias sustantivas sobre las que ostentan competencias y, en su caso, pueden regular las infracciones y sanciones ateniéndose a los

procedimiento ordinario. El modo de tramitación y las instancias que participen en él serán establecidos en el reglamento de convivencia por cada centro. En cualquier caso, es obligatorio que la medida que se tome sea más leve que la que se hubiera establecido en el documento de inicio del procedimiento. Requiere que se redacte por la dirección un compromiso de convivencia, que contendrá la aceptación por parte del alumno o de sus representantes legales de la medida aplicada. El compromiso será acordado y suscrito en el plazo de tres días lectivos desde la celebración de la reunión y podrá fin al procedimiento.

D.201/2008 del País Vasco. Establece un procedimiento “ordinario”, tanto para la corrección de conductas contrarias a la convivencia como para las conductas que perjudiquen gravemente la convivencia. Su utilización se circunscribe a cuando sean notorios, tanto los hechos constitutivos de la conducta que deba ser corregida, como la autoría de los mismos. Comprende un acto de inicio en el que se informa de la conducta, de su calificación, de las medidas que podrían aplicarse y del órgano que resuelve. En la notificación de este acto de inicio se incorpora la citación para la audiencia previa del alumno y en su caso la audiencia a padres o representantes legales. La audiencia del alumno o alumna será obligatoria en todos los casos, sea cual sea su edad y la medida que haya de adoptarse. Los alumnos menores de edad tienen derecho a estar acompañados durante el trámite de audiencia por sus padres, madres o representantes legales, que podrán formular sus alegaciones, si lo desean, con posterioridad a las del alumno o alumna. La audiencia a los padres o representantes legales del alumno menor de edad es obligatoria sólo si la conducta es gravemente perjudicial para la convivencia o cuando se trate de conductas contrarias a la convivencia cuando se puedan aplicar medidas de suspensión de asistencia a actividades complementarias o extraescolares o bien de utilización del servicio de comedor o de transporte.

La audiencia se debe producir al día siguiente de la notificación cuando no sea preceptiva la audiencia a los padres y en un plazo de tres días cuando sea preceptiva. Deberá quedar constancia escrita de las alegaciones. La decisión del director deberá producirse antes de que termine el día lectivo en el que se produzca la audiencia. Se comunicará la decisión al órgano administrativo competente.

Existe otro procedimiento, denominado “extraordinario”, que se debe utilizar cuando los hechos constitutivos de la conducta que debe ser corregida o bien la autoría de los mismos sean conocidos únicamente a través de denuncia, cuando no sean notorios, cuando pueda existir propuesta de cambio de centro docente o bien cuando considere el director que se trata del procedimiento más adecuada atendiendo a las circunstancias del caso.

¹¹⁸⁰ STC 124/2003, FJ 8.

principios básicos del ordenamiento estatal, pero sin introducir divergencias irrazonables o desproporcionadas al fin perseguido respecto del régimen jurídico aplicables en otras partes del territorio, por exigencia derivada del art. 149.1.1.^a de la Constitución”¹¹⁸¹.

VI.3.2 La incoación del expediente disciplinario.

Es obligación de los responsables en el centro docente poner en funcionamiento los diferentes procedimientos de actuación que establecen las Administraciones Educativas. En el caso de infracciones graves o muy graves, no es suficiente con el establecimiento de medidas educativas o correctivas, sino que deben activarse las acciones conducentes a la investigación de los hechos, sus causas y sus antecedentes, al objeto de determinar la identidad, establecer los hechos probados y en su caso imponer las sanciones que establece la normativa. Corresponde al centro docente el deber de detectar las situaciones de violencia que se produzcan entre el alumnado e intervenir de forma eficaz, sobre todo cuando hay un conocimiento de que los hechos se producen desde tiempo atrás y la reacción del alumnado afectado es evidente, especialmente en el caso del acoso escolar. Como ejemplo de las repercusiones disciplinarias y penales que puede conllevar esta falta de actividad en el centro docente se cita este pronunciamiento judicial:

“entiende la Sala que a la vista de los datos a que ya nos hemos referido, y ante la posibilidad de que no se tratase de un suceso puntual, la actuación de las querelladas en aras de su investigación y clarificación tendría que haberse manifestado en una actividad de mayor rigor e intensidad. A fin de procurar la mayor objetividad posible, y habida cuenta de la referencia que se ha venido haciendo a las disposiciones del Decreto 50/2007 de 20 de marzo, de la Consejería de Educación de la Junta de Extremadura, por el que se establecen los derechos y deberes del alumnado y normas de convivencia en los centros docentes sostenidos con fondos públicos de la Comunidad

¹¹⁸¹ STC 227/1988, FJ 29.

Autónoma de Extremadura, nos detendremos particularmente en lo allí establecido con respecto al procedimiento que debe seguirse en aquellos casos en los que se hubieran producido en los centros conductas perjudiciales para la convivencia que deban ser adecuadamente corregidas. Con tales premisas, el art. 47 de dicho Decreto dispone que el director del Centro “acordará la iniciación del procedimiento en el plazo de cinco días lectivos, contados desde que se tuvo conocimiento de la conducta a corregir”, pudiendo acordarse no obstante con carácter previo la apertura de un período de información, a fin de conocer las circunstancias del caso concreto y la conveniencia o no de iniciar el procedimiento¹¹⁸².

Si la inmediatez en la imposición es un elemento característico de las medidas educativas o correctoras -como reacción a las infracciones de carácter no grave- las Administraciones Educativas establecen, cuando se trata de sancionar acciones calificadas como graves o muy graves, un procedimiento sancionador diferente, denominado generalmente expediente disciplinario¹¹⁸³. Este procedimiento suele presentar elementos homogéneos en todas regulaciones de las Administraciones Educativas.

En relación al órgano competente para incoar y resolver el procedimiento, es la dirección del centro docente, tanto público como privado concertado, la que tiene en exclusiva estas competencias¹¹⁸⁴, sin perjuicio de las competencias que tiene atribuidas el consejo escolar del centro docente¹¹⁸⁵, que podría revisar la resolución a propuesta de los padres o de los representantes legales del alumnado, proponiendo a la dirección otras medidas, propuesta que en ningún caso es vinculante. Las diferentes Administraciones

¹¹⁸² AAP de Cáceres 68/2016, FJ 3. A través de este auto se revocó el sobreseimiento que acordó el juzgado de instrucción, ordenando la continuación de las actuaciones por los trámites del procedimiento penal abreviado, por si los hechos objeto de las diligencias pudieran ser constitutivos de un presunto delito contra la integridad moral en la modalidad de comisión por omisión, al entender los querellantes que determinados responsables del centro docente tuvieron conocimiento de la existencia de una situación objetivada y mantenida de acoso escolar, siendo su conducta pasiva, ahondando en el padecimiento psíquico del alumno de primer curso de ESO.

¹¹⁸³ D.3/2008 de Castilla-La Mancha; D.8/2015 de Galicia; D.47/2010 de Navarra. No hacen referencia a la denominación de “expediente”.

¹¹⁸⁴ LOE. Artículo 132 y LODE. Artículo 54.2.

¹¹⁸⁵ LOE. Artículo 127 y LODE. Artículo 57.

“El régimen disciplinario del alumnado no universitario en el sistema educativo español”

Educativas -al contrario de lo que ocurre en ocasiones con la toma de medidas correctivas ante infracciones no graves- no permiten que otros miembros del equipo docente u otros órganos puedan sancionar, ni siquiera a través de la delegación de competencias realizada por la dirección del centro docente.

La decisión de incoación del procedimiento disciplinario que corresponde a la dirección del centro docente, puede provenir de la propia iniciativa o bien a partir de la propuesta o denuncia de los hechos por parte de algún miembro de la comunidad educativa. Sin embargo, esta propuesta o denuncia en ningún caso es vinculante, pudiendo abrir la dirección del centro un periodo de información reservada al objeto de decidir si incoa o no el expediente. Por tanto, se trata de un procedimiento que se inicia siempre de oficio.

La incoación del procedimiento disciplinario se debe consignar por escrito, indicando al menos los aspectos siguientes:

- 1º) La identidad del alumnado.
- 2º) Los hechos que se le imputan.
- 3º) El lugar y el momento exactos en los que se produjeron.
- 4º) El nombramiento del instructor y en su caso de secretario.
- 5º) Las medidas de carácter provisional que se acuerdan.

De la incoación del procedimiento se debe informar fehacientemente al alumnado o a sus padres o representantes legales si es menor de edad, a través de la notificación a la que tienen derecho. La negativa a recibir la comunicación por parte del alumnado o sus padres o representantes legales no impedirá la continuación del procedimiento. El plazo establecido por cada Administración Educativa para la incoación del procedimiento es muy variado. El rango se establece entre los dos días hábiles¹¹⁸⁶ que contemplan una mayoría, hasta los quince días hábiles¹¹⁸⁷, siempre desde que se tuvo conocimiento de los hechos.

En este sentido, la jurisdicción ha entendido que:

¹¹⁸⁶ D. 19/2007 de Andalucía, D.249/2007 de Asturias; D.51/2007 de Castilla y León; D.15/2007 de la Comunidad de Madrid; D.39/2008 de la Comunidad Valenciana.

¹¹⁸⁷ D.53/2009 de Cantabria.

“desde que acaecieron los hechos hasta que se incoa el expediente, no son plazos de prescripción ni tampoco de caducidad, son simples plazos para el conocimiento por la Administración educativa de las circunstancias del caso y para determinar la conveniencia de incoar o no el procedimiento corrector, (...) se trata de meros plazos que regulan una específica información previa”¹¹⁸⁸.

Por tanto, el incumplimiento de los plazos señalados para la incoación de expediente sería una “mera irregularidad formal sin eficacia invalidante”, considerándose que se trata de la fase previa a la incoación de los procedimientos que se inician de oficio, al que con carácter general se refiere la LPACAP, según el cual “con anterioridad al inicio del procedimiento, el órgano competente podrá abrir un período de información o actuaciones previas con el fin de conocer las circunstancias del caso concreto y la conveniencia o no de iniciar el procedimiento”. Cuando se trate de procedimientos de naturaleza sancionadora estas actuaciones “se orientarán a determinar, con la mayor precisión posible, los hechos susceptibles de motivar la incoación del procedimiento, la identificación de la persona o personas que pudieran resultar responsables y las circunstancias relevantes que concurran en unos y otros”¹¹⁸⁹.

En relación a las notificaciones que se producirán durante el procedimiento, la idoneidad de los medios depende fundamentalmente del cumplimiento de las formalidades de constancia a efectos de su prueba. En todo caso, en las relaciones de especial sujeción parece posible que las Administraciones aprueben a través de disposiciones reglamentarias medios de notificación de intensidad probatoria reforzada, aunque siempre que no obvien de plano los requisitos que establece la LPACAP¹¹⁹⁰.

En este sentido, es válido cualquier medio de notificación permitido en Derecho siempre que se realice según las formalidades exigidas. La LPACAP introduce la novedad de la preferencia de las notificaciones electrónicas¹¹⁹¹. A través de redes dependientes de las Administraciones Públicas, bajo la supervisión que un administrador que puede

¹¹⁸⁸ STSJ de la Comunidad de Madrid 445/2007, FJ 3.

¹¹⁸⁹ LPACAP. Artículo 55.

¹¹⁹⁰ GAMERO CASADO, E.: *Los medios de notificación en el procedimiento administrativo común*, Instituto andaluz de administración pública, 2001, pp. 111-112.

¹¹⁹¹ LPACAP. Artículo 40 y ss.

certificar el envío, la recepción o la lectura de un mensaje. Sería por tanto factible que el documento que certificara estos extremos tuviera la consideración de documento probatorio. La relación de especial sujeción permite a la Administración configurar un sistema de comunicación a través de internet, facilitando a cada usuario direcciones, buzones y contraseñas, por tanto nada impide conceder valor de notificación a este medio. En todo caso, el interesado siempre podrá proporcionar prueba en contrario para destruir la presunción que beneficia a la Administración¹¹⁹².

V.3.3 El órgano instructor.

La CE a través del artículo 9.3 garantiza la interdicción de la arbitrariedad de los poderes públicos y a través del artículo 103 trata la objetividad con que la Administración sirve a los intereses generales y de su sometimiento a la Ley¹¹⁹³.

Aunque existen ciertas analogías con las causas de abstención y recusación entre el proceso judicial y el procedimiento administrativo también existen diferencias profundas., ya que la situación de jueces y magistrados es diferente a la que ocupan los funcionarios o los cargos de la Administración, incluso en aquellos casos en los que se desarrolla la instrucción y resolución de procedimientos sancionadores. La jurisprudencia establece que la imparcialidad judicial no es una garantía trasladable enteramente al procedimiento administrativo sancionador, no pudiéndose equiparar la independencia judicial con la imparcialidad de los funcionarios. La primera es mucho más severa, ya que si bien la Administración debe actuar con objetividad y con neutralidad frente a los intereses particulares, su misión fundamental es la de satisfacer los intereses públicos, por

¹¹⁹² GAMERO CASADO, E.: “Comunicaciones...”, op. cit., pp. 117-118.

¹¹⁹³ En el ámbito sancionador, el artículo 3 de la LRJSP, expresa de forma similar la garantía de la imparcialidad de la actuación de la Administración, trasladándose esta garantía de objetividad e imparcialidad al procedimiento administrativo. Una forma de garantizar esta objetividad es la abstención y la recusación de las autoridades y del personal al servicio de la Administración que intervengan en el procedimiento, reguladas en los artículos 23 y 24 de la LRJSP. Se exige a la autoridad y al personal al servicio de la Administración que se abstenga de intervenir en el procedimiento cuando concurren los motivos de abstención establecidos. Por otra parte, se permite a los interesados, en cualquier momento de la tramitación del procedimiento, que ante los mismos motivos descritos para la abstención, puedan promover la recusación de las autoridades y del personal al servicio de la Administración que intervenga en el procedimiento.

lo tanto no tiene un desinterés objetivo, al contrario tiene un interés objetivo en el interés general. De otro lado, jueces y tribunales no están vinculados a la consecución de un interés específico, sino que se hallan en una situación en que pueden valorar objetivamente los intereses en juego -públicos y privados- debiendo buscar la solución más justa. La diferente intensidad, implica que la no abstención en el ámbito administrativo, según establece el artículo 23.4 de la LRJSP, no implicará necesariamente, la invalidez de los actos en que haya intervenido. Aunque según diferentes sentencias del Tribunal Supremo, como la de STS de 8 de mayo de 1986, “será inválido el acto en que hayan intervenido si la actuación haya sido determinante”. En cambio, en todo procedimiento cuando interviene un juez o magistrado que debía haberse abstenido, siempre se determina la nulidad de las actuaciones por violación del derecho a un juez imparcial, según establece el artículo 24 de la CE¹¹⁹⁴.

En el ámbito sancionador, el tratamiento del principio de imparcialidad lleva al artículo 63 de la LPACAP, en el que se establece la separación entre la fase instructora y la sancionadora, encargándose a órganos distintos. Según Suay Rincón supone una doble garantía -forma y material- que supone que en el procedimiento sancionador deben intervenir dos autoridades diferentes, una para la instrucción y otra para la resolución de la sanción, al igual que ocurre en el proceso penal¹¹⁹⁵. El problema es establecer qué entiende la Ley por “órganos distintos”, ya que en ocasiones parece que se mantiene una concepción estricta de órgano, teniendo por tanto esta consideración tan sólo las macroestructuras de la organización administrativa y no las unidades y servicios, lo que puede provocar problemas en ámbitos administrativos reducidos.

La traslación automática de esta garantía propia del ámbito penal al ámbito administrativo ha sido criticada por la doctrina. Garberí Llobregat afirma que esta es una traslación mimética y precipitada de las garantías del artículo 24 de la CE y de la doctrina del Tribunal Constitucional, ha supuesto que el derecho a un proceso imparcial se traduzca en que las fases de instrucción y sanción se encomienden a órganos diferentes. De hecho tal y como ha recogido la jurisprudencia y la doctrina constitucional, se debe de

¹¹⁹⁴ IZU BELLOSO, M.J.: “Las causas de abstención y recusación y el procedimiento administrativo común”, *Revista Jurídica de Navarra*, nº 49, 2010, pp. 232-235.

¹¹⁹⁵ SUAY RINCÓN, J.: “La potestad sancionadora...”, op. cit., p. 221.

interpretar de forma flexible. Según el Tribunal Constitucional, la separación de órganos no debe considerarse tan estricta como en el ámbito penal, por lo que su vulneración no provocaría necesariamente la nulidad del procedimiento.

En este sentido, la STC 74/2004, señala:

“de conformidad con nuestra doctrina hemos de recordar que el derecho al juez ordinario predeterminado por la Ley y a un proceso con todas las garantías -entre ellas, la independencia e imparcialidad del juzgador- es una garantía característica del proceso judicial que no se extiende al procedimiento administrativo, ya que la estricta imparcialidad e independencia de los órganos del poder judicial no es, por esencia, predicable con igual significado, y en la misma medida de los órganos administrativos”¹¹⁹⁶.

El rechazo del trasvase directo de las garantías de independencia e imparcialidad judiciales del artículo 24.1 de la CE al ámbito del Derecho Administrativo sancionador, provoca que cuando se realice tendrá que hacerse con especial cautela y respetando la naturaleza del procedimiento administrativo, producto de la diferente naturaleza del procedimiento judicial y del procedimiento administrativo respecto de sus destinatarios.

¹¹⁹⁶ STC 74/2004, FJ 5. Otras sentencias reafirman esta doctrina. La STC 22/1990, ya señalaba que “no es ocioso traer a colación la cautela con la que conviene operar cuando de trasladar garantías constitucionales extraídas del orden penal al Derecho administrativo sancionador se trata; esta delicada operación no puede hacerse de forma automática, porque la aplicación de dichas garantías al procedimiento administrativo sólo es posible en la medida en que resulten compatibles con su naturaleza”. La STC 14/1999, establece que “no puede pretenderse que, ni el Instructor de un procedimiento administrativo sancionador, ni menos aún el órgano llamado a resolver el expediente, goce de las mismas garantías que los órganos judiciales”. La STC 60/1995 señala que “la acumulación de funciones instructoras y sentenciadoras no puede examinarse en abstracto, sino que hay que descender a los casos concretos y comprobar si se ha vulnerado efectivamente la imparcialidad del juzgador, debiéndose tener muy en cuenta que no todo acto instructorio compromete dicha imparcialidad, sino tan sólo aquellos que, por asumir el Juez un juicio sobre la participación del imputado en el hecho punible, puedan producir en su ánimo determinados prejuicios sobre la culpabilidad del acusado”.

Esta interpretación flexible también la Realiza el Tribunal Supremo. En la STS de 8 de octubre de 1999, considera que “no se ha vulnerado esta garantía, pues en modo alguno puede considerarse como actividad sancionadora la emisión de un informe en Derecho siendo cosas distintas la emisión de informes y la resolución sancionadora propiamente dicha, y ello aunque sea una irregularidad que informe el recurso de alzada el mismo instructor del expediente sancionador, pero en todo caso nos encontraríamos ante una irregularidad no invalidante. La STS de 14 de julio de 1995, todavía es más contundente, al indicar que “el derecho al Juez ordinario predeterminado por la Ley y a un proceso con todas las garantías -y entre ellas la independencia e imparcialidad del juzgador- es una garantía del proceso penal que no se extiende al procedimiento administrativo”.

En el procedimiento administrativo, la Administración actúa siempre conforme al artículo 103 de la CE. La imparcialidad de la Administración deriva de que en el ejercicio de sus potestades ha de actuar siempre con objetividad en cualquier actuación y no sólo en el procedimiento sancionador, no sólo porque en este caso juzgue y sancione¹¹⁹⁷. En todo caso, ante la duda del trasvase o no de la garantía de imparcialidad derivada del ámbito penal, parece que deriva realmente de los principios generales de actuación de la Administración Pública y no de que en un procedimiento sancionador actúe como juez. En último extremo la objetividad queda garantizada por el control de los Tribunales, donde los jueces sí están sometidos a un principio de imparcialidad¹¹⁹⁸.

En este sentido, el director debe nombrar al instructor entre los profesores del centro docente, aunque en algún caso, existe la posibilidad de que sea otro miembro de la comunidad educativa¹¹⁹⁹ e incluso atendiendo a su complejidad, también se permite expresamente el nombramiento de un secretario¹²⁰⁰.

Aunque no todas las Administraciones Educativas hacen referencia a ello, algunas hacen mención a la recusación¹²⁰¹ o a la abstención¹²⁰² y otras a ambas¹²⁰³. El instructor debe abstenerse de intervenir en el procedimiento si se da alguno de los motivos establecidos, y a su vez, el alumnado o bien sus padres o representantes legales si es menor de edad pueden recusar al instructor, ajustándose a los motivos tasados siempre que la planteen por escrito¹²⁰⁴. También están sujetos a la recusación y a la abstención tanto el director del centro -que incoa y en su caso resuelve el procedimiento- como el secretario en caso de que sea nombrado. La regulación de las causas de abstención y

¹¹⁹⁷ La propia legislación no es tan rigurosa en este sentido. El RD 1398/1993, de 4 de agosto, por el que se aprueba el Reglamento del Procedimiento para el Ejercicio de la potestad sancionadora, en su artículo 10, al referirse a los órganos competentes para la iniciación, instrucción y resolución de los procedimientos sancionadores, considera a las unidades administrativas, constituyéndose a estos efectos en órganos y garantizándose que no confluyan estas funciones en una de estas unidades.

¹¹⁹⁸ LOPEZ TORRALBA, V.: "Breve estudio...", op. cit., p.

¹¹⁹⁹ D.114/2011 de las Islas Canarias. Se habla de persona instructora sin que se indique sobre quién debe recaer esta responsabilidad: D.279/2006 de Cataluña. Contempla la posibilidad de que recaiga el nombramiento en un profesor o bien en un padre o una madre miembro del consejo escolar.

¹²⁰⁰ D.279/2006 de Cataluña. Permite esta opción.

¹²⁰¹ D. 19/2007 de Andalucía; D.249/2007 de Asturias; D.50/2007 de Extremadura; D.201/2008 del País Vasco; D.16/2016 de la Región de Murcia.

¹²⁰² D.121/2010 de las Islas Baleares.

¹²⁰³ D.279/2006 de Cataluña.

¹²⁰⁴ LRJSP. Artículos 23 y 24.

recusación se incardina en el contenido del procedimiento administrativo común que forma parte de las competencias estatales -que ofrece a los ciudadanos un trato común y una garantía de imparcialidad y neutralidad en la actuación de las Administraciones Públicas¹²⁰⁵- hasta el punto de que los interesados tienen un derecho a formular la recusación¹²⁰⁶ y que su violación pueda conllevar la invalidez de lo actuado¹²⁰⁷. Los motivos de abstención y recusación no se dejan al arbitrio de las partes intervinientes en el procedimiento, ni caben otros que los establecidos legalmente por el Estado, que lo hace de forma taxativa a través de la Ley¹²⁰⁸.

En el ámbito del régimen disciplinario del alumnado, puede entenderse como un elemento perturbador de la imparcialidad y de la independencia del órgano instructor y del órgano sancionador, el hecho de que ambos estén formados por miembros del equipo docente donde está escolarizado el alumnado infractor. Este hecho provoca que pueda existir un conocimiento profundo del alumnado agresor o del alumnado agredido o incluso que la infracción haya supuesto una presunta agresión a un compañero docente, aspectos que podrían influir y mediatizar la actividad de los mismos. Por otra parte, la pertenencia como docentes al centro podría sugerir un especial interés en mantener un determinado clima de convivencia, cuyo objetivo pudiera provocar una reacción ejemplarizante. En todo caso, la separación de la actividad instructora de la sancionadora trata de asegurar la objetividad del procedimiento y la obligatoriedad de comunicar la identidad del órgano que incoa el expediente, así como del instructor y del secretario, permite al interesado ejercer la recusación si tuviera dudas de su imparcialidad.

Se puede cuestionar si son suficientes estas cautelas, teniendo en cuenta que en el ámbito administrativo sancionador se pueden aplicar con matices los principios del ámbito penal. Aunque la doctrina tiende a exigir a los órganos administrativos sancionadores similar independencia e imparcialidad a los órganos judiciales, la jurisprudencia del Tribunal Constitucional y del Tribunal Supremo parece recortar estas garantías en relación a la potestad disciplinaria de la Administración. La razón es que

¹²⁰⁵ STS de 15 de junio de 2003.

¹²⁰⁶ STS de 16 de febrero de 1998.

¹²⁰⁷ STS de 4 de abril de 2005.

¹²⁰⁸ IZU BELLOSO, M.J.: “Las causas...”, op. cit., pp. 236-242.

cuando la Administración ejercita su potestad disciplinaria lo hace a través de sus órganos ordinarios, a los que no puede exigírseles una composición neutral e imparcial. Este fenómeno se produce fundamentalmente cuando se trata de sanciones conducentes a la autoprotección administrativa en contraposición a las sanciones conducentes a la protección del orden general. Las primeras presuponen que la Administración tiene la potestad para mantener el orden y el funcionamiento en su organización, por lo que las sanciones disciplinarias son consecuencia del poder de dirección y organización. En este caso normalmente no se puede exigir que la imposición de las sanciones las realicen órganos independientes e imparciales, ya que son parte interesada en el buen funcionamiento de la Administración de la que son responsables. En cambio, en el caso de la protección del orden general, la Administración no actúa sólo en defensa de un interés propio sino aplicando directamente el derecho. En este caso no hay obstáculos para la imparcialidad absoluta de los órganos instructor y sancionador. Por tanto, se requiere realizar una categorización restrictiva de las sanciones de autoprotección, incluyendo sólo aquellos casos en los que realmente la finalidad primordial sea garantizar el orden y el buen funcionamiento de la Administración. De esta forma, tan sólo deberían incluirse dentro de esta categoría las relaciones de especial sujeción, entendidas también de un modo restrictivo¹²⁰⁹.

De esta forma, la vigencia en el procedimiento administrativo sancionador del principio “quien instruye no juzga”, no es contradictoria con la afirmación de la STC 22/1990 según la cual:

“en distintas ocasiones el Tribunal Constitucional ha sostenido que no puede pretenderse que el Instructor en un procedimiento administrativo sancionador, y menos aún el órgano llamado a resolver el expediente, goce de las mismas garantías que los órganos judiciales; porque en este tipo de procedimientos el Instructor es también acusador en cuanto formula una propuesta de resolución sancionadora y, por otra

¹²⁰⁹ IZU BELLOSO, M.J.: “Las garantías del procedimiento administrativo sancionador: reflexiones sobre los órganos instructores” en MARTÍN-RETORTILLO BAQUER, L. (coord.), *La protección jurídica del ciudadano: (procedimiento administrativo y garantía jurisdiccional): estudios en homenaje al profesor Jesús González Pérez*, vol.I, Civitas, 1993, pp. 882-886.

parte, el órgano llamado a decidir es el mismo que incoa el expediente y, por ello, no deja de ser Juez y parte al mismo tiempo (ATC320/1986, fundamento jurídico 5.º). En el mismo sentido y todavía con mayor rotundidad, en ATC 170/1987, fundamento jurídico 1.º, se dijo que el derecho al Juez ordinario es una garantía característica del proceso judicial que no se extiende al procedimiento administrativo porque, sin perjuicio de la interdicción de toda arbitrariedad y de la posterior revisión judicial de la sanción, la estricta imparcialidad e independencia de los órganos del poder judicial no es, por esencia, predicable en la misma medida de un órgano administrativo”¹²¹⁰.

Por lo tanto, se matiza que la garantía debe ser vigente en el procedimiento administrativo sancionador, aunque con menor intensidad que en el proceso penal. Todo ello a pesar de la doctrina de las STC 74/2004 y STC 174/2005, según las cuales el principio consagrado en el artículo 24.2 de la CE no se aplicaría al procedimiento administrativo sancionador, ni siquiera con matices. Estas sentencias merecen una crítica negativa al contradecir la jurisprudencia anterior y porque no parece justificada la restricción del derecho fundamental a un procedimiento sancionador con garantías¹²¹¹.

Si bien el artículo 24.2 de la CE establece para el proceso penal la garantía del derecho de todos al juez ordinario predeterminado por la Ley, no se puede aplicar este principio al procedimiento sancionador administrativo, al menos cuando se refiere a la autoprotección del orden y el funcionamiento de la Administración, que justifica la limitación de ciertas garantías, tales como la imparcialidad del órgano que instruye y

¹²¹⁰ STC 22/1990, FJ 4. La sentencia resolvió el recurso de amparo denegándolo que interpuso un profesor contra la Sentencia de lo contencioso-administrativo que confirmó la sanción administrativa de suspensión de funciones impuesta por resolución del Rector de una Universidad. El objeto del recurso de amparo era la denuncia por el demandante de una presunta infracción del derecho al Juez ordinario predeterminado por la Ley acaecida en el expediente administrativo. Tal derecho habría sido infringido como consecuencia de que el expedientado no gozó de las necesarias garantías de independencia e imparcialidad, al considerar que hubo irregularidades en la designación del Juez Instructor y por haber sido sancionado por una persona, el Rector, enfrentada a él en un proceso civil.

¹²¹¹ DOMÉNECH PASCUAL, G.: “El rango constitucional del principio según el cual quien instruye un procedimiento administrativo sancionador no lo resuelve”, *Revista General de Derecho Administrativo*, nº 10, 2005, pp. 12-17.

resuelve, en el caso que nos ocupa, personal docente del centro donde está escolarizado el alumnado.

VI.3.4 Las medidas provisionales.

Con el objeto de garantizar la eficacia del resultado final del procedimiento, en ocasiones es necesario que la Administración pueda tomar medidas que hagan factible el contenido de la resolución cuando ésta se produzca. Estas medidas suponen una restricción de los derechos del presunto responsable, con el objetivo de proteger los derechos de los perjudicados o de los intereses públicos, al anticipar unos efectos cuando todavía no se ha concluido el procedimiento sancionador y cuando todavía no se ha demostrado su responsabilidad. La instrumentalidad es la característica principal de las medidas provisionales. Supone que sólo pueden adoptarse cuando existe o vaya a existir un procedimiento a cuya finalidad sirven, sólo pueden existir si está pendiente un proceso principal y se extinguen cuando éste termina. La urgencia es junto a la instrumentalidad la nota esencial, teniendo en cuenta que la Administración tiene la capacidad de obligar a cumplir su decisión aunque sea provisionalmente -hasta que se dicte una resolución definitiva- siendo considerada en relación a los intereses implicados en el proceso principal. La provisionalidad supone que tiene una vigencia limitada en el tiempo, extinguiéndose como muy tarde cuando el procedimiento principal termina. La homogeneidad supone que si la finalidad de las medidas cautelares es asegurar la resolución, se deben adaptar a la naturaleza del procedimiento principal, por tanto las más idóneas serán aquellas que más se asemejen a las que se tomarán cuando se ejecute la resolución¹²¹².

¹²¹² CALONGE VELÁZQUEZ, A.: *Las medidas provisionales en el procedimiento administrativo*, Comares, 2007, pp. 6-22.

En cuanto a los presupuestos de las medidas cautelares se pueden considerar tres fundamentalmente:

1º) *Periculum in mora* supone que entre la iniciación del procedimiento y su resolución pueden ocurrir circunstancias que impidan o dificulten su eficacia, tratando de evitar por tanto perjuicios irreparables o de difícil reparación, debiendo existir un convencimiento de que existe un peligro Real, debiendo el órgano que la solicita o la adopta probarlo.

2º) *Fumus boni iuris* o la apariencia de buen derecho supone que existe una convicción de que la pretensión puede ser objeto de la tutela que se pretende.

“El régimen disciplinario del alumnado no universitario en el sistema educativo español”

Las medidas provisionales no tienen naturaleza sancionadora, así lo indica el Tribunal Supremo¹²¹³ al establecer que “las medidas cautelares que pueden adoptarse en el seno de un procedimiento administrativo no pueden ser equiparadas a medidas sancionadoras”. Por lo tanto, ni anticipan una sanción ni pueden tener un fin ejemplarizante en el plano social o particular, lo cual no es óbice para que se puedan compensar las medidas con la resolución sancionadora cuando sea posible¹²¹⁴.

La adopción de medidas provisionales no vulnera el derecho a la presunción de inocencia, otra cosa es que debe estar bien fundamentada con la correspondiente prueba de cargo. En este sentido la STC 108/1984, señala que:

“la presunción de inocencia es compatible con la adopción de medidas cautelares, siempre que se adopten por resolución fundada en derecho, que cuando no es reglada, ha de basarse en un juicio de razonabilidad acerca de la finalidad perseguida y las circunstancias concurrentes, pues una medida desproporcionada o irrazonable no sería propiamente cautelar, sino que tendría un carácter punitivo en cuanto al exceso”¹²¹⁵.

De hecho la doctrina y la jurisprudencia han negado la existencia de un mecanismo de causa y efecto entre la medida cautelar y la vulneración del artículo 24.2 de la CE, ya que es posible preservar la exigencia derivada del derecho a la presunción de inocencia junto con la exigencia de que sea efectiva una determinada resolución a través de la medida cautelar¹²¹⁶.

En cuanto a la ponderación de los intereses en juego y la posibilidad de que exista concurrencia con perjuicios de difícil o imposible reparación, el Tribunal Supremo¹²¹⁷ ha dejado de lado el criterio de la reparabilidad del daño a través de la solvencia de la Administración, considerando que se debe contemplar también desde la

3º) *Pendentia lites* supone que el proceso principal es condición imprescindible para adoptar las medidas cautelares

¹²¹³ STS de 7 de febrero de 1996.

¹²¹⁴ PONS CÁNOVAS, F.: *Las medidas provisionales en el procedimiento administrativo sancionador*, Marcial Pons, 2001, pp. 17-18.

¹²¹⁵ STC 108/1984, FJ 2.

¹²¹⁶ GARBERÍ LLOBREGAT, J. y BUITRÓN RAMÍREZ, G.: *El procedimiento administrativo...*, op. cit., p. 327.

¹²¹⁷ STS de 30 de enero de 2006 y STS de 4 de octubre de 1996.

vertiente del patrimonio del administrado, cuando la ejecución de la medida provisional puede hacer imposible su recuperación¹²¹⁸.

Las Administraciones Educativas -con alguna excepción¹²¹⁹- han establecido la posibilidad de imponer medidas provisionales. Una vez iniciado el procedimiento o en cualquier momento de su instrucción, la dirección del centro docente como órgano competente para resolver, por propia iniciativa o bien a propuesta del instructor, puede decidir de forma motivada el establecimiento de estas medidas.

Las Administraciones Educativas utilizan tanto la denominación de medidas provisionales como la de medidas cautelares, lo cual no supone la existencia de diferencias entre ellas en la práctica. Su denominación hace referencia a dos de sus características:

1ª) Son provisionales porque anticipan las medidas que pueden ser adoptadas al finalizar el procedimiento sancionador.

2ª) Son cautelares porque también tratan de asegurar la eficacia de la resolución¹²²⁰.

La opinión de la doctrina al respecto de su denominación no es unánime. Pons considera que es más acertada la denominación “provisionales” para distinguirlas por ejemplo de las medidas cautelares tomadas para suspender la ejecución¹²²¹. Sin embargo, Calonge considera que lo correcto sería denominarlas “cautelares”, ya que el término cautelar, definido por el DRAE como “medidas o reglas para prevenir la consecución de un determinado fin o precaver lo que pueda dificultarlo”, define perfectamente los elementos que integran estas medidas, mientras que el término “provisional” definido por el DRAE como “suplir interinamente la falta de una resolución que aún no se ha producido”, alude sólo a una de las características que las identifican¹²²².

Partiendo del concepto de medida provisional como el acto de carácter urgente e interino, acordado antes o durante la tramitación del procedimiento con el fin de evitar

¹²¹⁸ TARDÍO PATO, J.A: “Las medidas provisionales...”, op. cit., pp. 121-123

¹²¹⁹ D.3/2008 de Castilla-La Mancha. Es la excepción al no establecer nada al respecto.

¹²²⁰ GONZÁLEZ PÉREZ, J y GONZÁLEZ NAVARRO, F.: *Comentarios a la Ley de Régimen Jurídico de las Administraciones Públicas y del Procedimiento Administrativo Común*, Thomson-Civitas, 2003, p. 1829.

¹²²¹ PONS CÁNOVAS, F.: *Las medidas provisionales...*, op. cit., p. 19.

¹²²² CALONGE VELÁZQUEZ, A.: *Las medidas provisionales...*, op. cit., p.4.

que en tanto éste concluye puedan manifestarse situaciones o conductas que, de forma directa o indirecta, privarían de efectividad práctica a la resolución final, se pueden extraer varios elementos característicos también en el procedimiento disciplinario del alumnado:

1º) La urgencia y la sumariedad que preside su adopción: atendiendo al peligro que supone el trascurso del tiempo hasta que no se produce la resolución del procedimiento.

2º) La mutabilidad: ya que si las circunstancias que han amenazado la eficacia de la resolución desaparecen o se modifican, las medidas provisionales también tendrían que desaparecer o modificarse.

3º) La instrumentalidad: al responder a la necesidad de garantizar la eficacia de la resolución.

4º) La provisionalidad: ya que tienen una vigencia limitada y de sustitución de la resolución de forma temporal.

4º) La idoneidad: para satisfacer la finalidad de aseguramiento de las mismas respecto de la resolución¹²²³.

Si bien el fin general y tradicional de las medidas provisionales es asegurar la eficacia de la resolución definitiva, sin embargo, se puede plantear si éste es realmente el objetivo o si se pretenden otros atendiendo al contenido de la medida, ya que en ocasiones se refugian bajo la fórmula de garantizar la eficacia de la resolución sancionadora otros objetivos -más lógicos y necesarios- que pueden ser más relevantes.¹²²⁴ En el caso concreto del procedimiento disciplinario del alumnado, no parece que el objetivo principal de estas medidas sea servir de instrumento para asegurar la efectividad de la resolución final -ya que los efectos de la resolución no recaen sobre elementos materiales que han de protegerse para que no desaparezcan o se deterioren- sino que recaen directamente sobre la persona del alumno. Por lo tanto, se puede considerar como objetivo principal el evitar los efectos perniciosos provocados por la continuación o la repetición de la infracción por parte del alumnado y de esta forma garantizar los derechos y los

¹²²³ MARINA JALVO, Belén. *Medidas provisionales...*, op. cit., pp. 18-20.

¹²²⁴ PONS CÁNOVAS, F.: *Las medidas provisionales...*, op. cit. pp.161-162.

intereses de los miembros de la comunidad educativa. Esto es debido a que atendiendo a la singularidad del ámbito educativo, tanto agresores como víctimas -si no se tomaran estas medidas- seguirían compartiendo espacios y tiempos en el centro docente¹²²⁵.

Las Administraciones Educativas establecen un *numerus clausus* de medidas provisionales susceptibles de ser aplicadas, aunque una Administración Educativa permite “cualquier otra medida de las previstas en este Decreto”¹²²⁶. La tipología de las medidas provisionales que contemplan las diferentes Administraciones Educativas no es muy variada¹²²⁷. Se contemplan las siguientes:

¹²²⁵ El D.73/2011 de Aragón es explícito en este sentido, al establecer que el director podrá adoptar las medidas correctoras provisionales, a la vista de las repercusiones que la conducta del alumno haya podido tener en la convivencia escolar.

¹²²⁶ D.16/2016 de la Región de Murcia.

¹²²⁷ R.D. 1543/1988. Cambio temporal de grupo o suspensión del derecho de asistencia al centro o a determinadas clases o actividades por un período que no será superior a cinco días.

D.19/2007 de Andalucía. Suspensión del derecho de asistencia al centro durante un período superior a tres días lectivos e inferior a un mes.

D.73/2011 de Aragón. Cambio temporal de grupo o suspensión del derecho de asistencia a determinadas clases o actividades o al centro por un período que no será superior a cinco días lectivos.

D.249/2007 de Asturias. Suspensión del derecho de asistencia al centro durante un período superior a tres días lectivos e inferior a un mes.

D.121/2010 de las Islas Baleares. Hacer tareas relacionadas con la norma de convivencia incumplida, cambiar temporalmente de grupo, suspender el derecho de asistir a determinadas clases o actividades, o suspender el derecho de asistir al centro, por periodos, en todos los casos, inferiores a seis días lectivos.

D.114/2011 de las Islas Canarias. Cambio temporal de grupo o suspensión temporal de asistencia a determinadas clases, a determinadas actividades complementarias o extraescolares o de asistencia al propio centro, por un período máximo de diez días lectivos o hasta la eficacia de la resolución del procedimiento.

D.53/2009 de Cantabria. Suspensión del derecho de asistencia al centro o a determinadas clases o actividades, por un período que no será superior a cinco días lectivos.

D.51/2007 de Castilla y León. Cambio temporal de grupo, o en la suspensión temporal de la asistencia a determinadas clases, actividades complementarias o extraescolares o al propio centro. El periodo máximo de duración de estas medidas será de 5 días lectivos.

D.279/2006 de Cataluña. cambio provisional de grupo, la suspensión provisional del derecho de asistir a determinadas clases o actividades, o del derecho de asistir al centro por un periodo máximo de cinco días lectivos. En casos muy graves se puede ampliar el periodo máximo de la suspensión temporal, sin llegar a superar en ningún caso el plazo de quince días lectivos.

D.50/2007 de Extremadura. Cambio temporal de grupo o la suspensión del derecho de asistencia al centro o determinadas clases o actividades por un periodo que no será superior a cinco días.

D.8/2015 de Galicia. cambio temporal de grupo de la alumna o alumno o la suspensión del derecho de asistencia al centro o a determinadas clases o actividades, por un periodo no superior a cinco días lectivos.

D.4/2009 de La Rioja. Las mismas que para sancionar conductas contrarias a las normas de convivencia.

D.15/2007 de la Comunidad de Madrid. Suspensión de asistencia al centro, o a determinadas actividades o clases, por un período no superior a cinco días lectivos. Este plazo será ampliable, en supuestos excepcionales, hasta la finalización del expediente.

D.47/2010 de Navarra. Cambio temporal de grupo, suspensión temporal de asistencia a determinadas clases o al centro, suspensión de asistencia a actividades complementarias o extraescolares, suspensión de la

“El régimen disciplinario del alumnado no universitario en el sistema educativo español”

- 1) Suspensión del derecho de asistencia a determinadas actividades.
- 2) Suspensión de derecho de asistencia a determinadas clases.
- 3) Suspensión del derecho de asistencia al centro docente.
- 4) Cambio temporal de grupo.
- 5) Suspensión de la utilización de los servicios complementarios del centro¹²²⁸.
- 6) Realización de tareas relacionadas con la norma incumplida¹²²⁹.
- 7) Cumplimiento de las mismas medidas que se pueden tomar para sancionar conductas no calificadas como muy graves¹²³⁰.

Las cuatro primeras medidas descritas son mayoritarias en la normativa de las Administraciones Educativas, sin embargo el resto se establecen de forma muy reducida. Con sujeción a las medidas permitidas, el órgano competente puede adoptar aquellas que considere convenientes según los criterios de proporcionalidad y *favor libertatis* para cumplir con los fines previstos¹²³¹.

La LPACAP establece varios límites a la toma de medidas provisionales -además de que existan suficientes elementos de juicio para ello- al prohibir adoptar medidas que puedan causar perjuicios de difícil o imposible reparación o que impliquen la violación de derechos amparados por la Ley¹²³². Estos requisitos se unen a aquellos que son requeridos por la jurisprudencia del Tribunal Supremo¹²³³.

utilización de los servicios complementarios del centro. Las medidas cautelares aplicadas, en su caso, podrán mantenerse hasta la finalización del procedimiento.

D.201/2008 del País Vasco. Suspensión temporal del derecho de asistencia a alguna o a todas las clases o el cambio provisional de grupo.

D.39/2008 de la Comunidad Valenciana. Cambio provisional de grupo, suspensión provisional de asistir a determinadas clases, suspensión provisional de asistir a determinadas actividades del centro o suspensión provisional de asistir al centro. Las medidas provisionales podrán establecerse por un período máximo de cinco días lectivos. Ante casos muy graves, la medida provisional hasta la resolución del procedimiento disciplinario, sin perjuicio de que esta no deberá ser superior en tiempo ni distinta a la medida correctora que se proponga, salvo en el caso de que la medida correctora consista en el cambio de centro.

D.16/2016 de la Región de Murcia. Suspensión del derecho de asistencia al centro o cualquier otra medida prevista en el Decreto para asegurar la eficacia de la resolución.

¹²²⁸ D.47/2010 de Navarra.

¹²²⁹ D.121/2010 de las Islas Baleares.

¹²³⁰ D.4/2009 de La Rioja. Se establecen como medidas provisionales las mismas que para sancionar conductas contrarias a las normas de convivencia.

¹²³¹ CALONGE VELÁZQUEZ, A.: *Las medidas provisionales...*, op. cit., p.38.

¹²³² LPACAP. Artículo 56.4.

¹²³³ ATS de 20 de diciembre de 1990 y ATS de 17 de enero de 1991.

En este sentido, el órgano competente debe considerar los siguientes aspectos para tomar su decisión:

1º) La exigencia de *fumus boni iuris* o apariencia de buen derecho: deben existir elementos de juicio suficientes -elementos tanto fácticos como jurídicos- que justifiquen manifiestamente que se ha de tomar la decisión

2º) La concurrencia de *periculum in mora* o peligro de la mora procesal: las medidas deben ser oportunas para asegurar la eficacia de la resolución, como se ha indicado anteriormente, en sentido amplio.

3º) La ponderación de los intereses afectados, tanto interés público como intereses privados de los ciudadanos: está prohibida la adopción de medidas que causen tales perjuicios que sean de imposible o difícil reparación o que violen derechos amparados por la Ley.

En todo caso, las medidas provisionales deben tomarse cuando sean estrictamente necesarias según los elementos señalados anteriormente y sólo como instrumento para alcanzar los fines señalados, por ello tienen un carácter eminentemente temporal. Si desapareciera o se modificara la causa que ha provocado su acuerdo, se trataría de una medida desproporcionada e innecesaria y por tanto se convertiría en una sanción, de ahí también la necesidad de que se justifique y motive su adopción, para que se pueda comprobar si efectivamente ha habido elementos de juicio suficientes y que no ha existido arbitrariedad en su acuerdo y continuidad. El alumnado o sus padres o representantes legales también pueden solicitar la cesación de las medidas o la adopción de medidas contrarias para contrarrestar los daños que se podrían provocar¹²³⁴.

Un problema en el ámbito educativo radica en la dificultad de dirimir si los perjuicios son de difícil o imposible reparación, atendiendo a que no se trata de medidas que afectan a un patrimonio sino al proceso educativo del alumnado. Durante el tiempo que duran las medidas que suponen una suspensión de la asistencia a las clases, las Administraciones Educativas tratan de minimizar sus consecuencias, estableciendo que se debe atender al alumnado mediante la realización por parte del equipo docente de actividades, al objeto de evitar la interrupción de su proceso formativo. Aún de este modo,

¹²³⁴ MARINA JALVO, B.: *El régimen disciplinario...*, op.cit., pp. 283-289.

el perjuicio para el alumnado ante medidas provisionales que suponen la no asistencia a las clases ordinarias podrían resultar en determinados casos de difícil o imposible reparación, dependiendo de elementos como la calidad de la atención alternativa a las clases que reciba el alumnado o el momento del curso académico en el cual se toman las medidas.

El otro elemento que puede determinar el perjuicio de imposible o difícil reparación es la duración de la medida provisional. La duración máxima de las medidas provisionales presentan cierta variedad dependiendo de cada Administración Educativa. En algunos casos el período máximo por el cual se pueden aplicar son cinco días lectivos, existiendo otros casos en que se fija el período en seis o diez días. Sin embargo, ante casos con una gravedad especial se permite que se incremente el plazo hasta la finalización del procedimiento. En determinadas situaciones, la posibilidad de la extensión de la medida provisional es mucho mayor, pudiendo llegar hasta un mes, coincidiendo en estos casos con la medida de suspensión de asistencia al centro¹²³⁵. Por tanto, se pueden presentar duraciones máximas amplias, que en la práctica suponen la posibilidad de imponer las medidas provisionales mientras dura el procedimiento.

Siempre que fuera posible y atendiendo a las circunstancias de cada caso, se debería o bien no tomar medidas provisionales -reservándolas tan sólo para casos excepcionales- o bien tomar aquellas medidas que no supusieran la no asistencia a clase o al centro. El cambio de grupo u otras medidas minoritarias en la normativa de las Administraciones Educativas -tales como la realización de tareas fuera de horario lectivo, la realización de tareas relacionadas con la norma de convivencia incumplida o la suspensión de utilización de servicios complementarios del centro- seguramente conllevan un perjuicio menor desde el punto de vista educativo, pudiendo surtir igualmente los objetivos de la medida provisional.

Las medidas provisionales adoptadas deben ser comunicadas al alumnado y en el caso de ser menor de edad a sus padres o representantes legales. En cualquier momento anterior a la resolución las medidas tomadas pueden ser revocadas por el director.

¹²³⁵ D. 19/2007 de Andalucía y D.249/2007 de Asturias.

Por último, siempre que sea posible, deberá acordarse la compensación de las medidas adoptadas durante el procedimiento con las sanciones establecidas por la resolución. El fundamento de este deber de compensación deriva de dos deberes administrativos: en la prohibición de vulneración del principio *non bis in idem* -ya que se consideraría duplicidad de sanciones- y en el deber de proporcionalidad -ya que recibiría dos restricciones de derechos frente a una única conducta antijurídica-. Para constatar esta posibilidad se atenderá a si la medida es homogénea en relación a la sanción impuesta, ya que si bien debe procurarse que la medida sea lo más homogénea posible a la sanción, puede no ser así, aunque no sería contraria la medida a la norma siempre que hubiera sido razonable en relación al fin y esté justificada. La compensación se determinará en la resolución sancionadora de forma motivada¹²³⁶.

VI.3.5 El pliego de cargos.

En el procedimiento administrativo sancionador, según el artículo 53.2 de la LPACAP, el presunto responsable en los procedimientos sancionadores tiene derecho “a ser notificado de los hechos que se le imputen, de las infracciones que tales hechos puedan constituir y de las sanciones que, en su caso, se les pudieran imponer, así como de la identidad del instructor, de la autoridad competente para imponer la sanción y de la norma que atribuya tal competencia”. También en los procedimientos disciplinarios y en concreto en el del alumnado, el presunto infractor o sus padres o representantes legales en caso de ser menor de edad, tienen derecho a ser informados de aquellos elementos básicos del procedimiento, entre los cuáles se pueden diferenciar:

1º) Los hechos que se le imputan, las infracciones que puedan constituir y las posibles sanciones, por tanto de los datos que concretan la acusación y que le permiten al presunto responsable establecer su defensa.

¹²³⁶ PONS CÁNOVAS, F.: *Las medidas provisionales...*, op. cit., pp. 221-222. La compensación también se determinará en el caso de que la resolución no ponga fin a la vía administrativa y se adopten medidas cautelares ya que en la resolución del confirmatoria del recurso de alzada deberá producirse una nueva compensación en el caso de que se establecieran durante la sustanciación del recurso.

“El régimen disciplinario del alumnado no universitario en el sistema educativo español”

2º) Otros elementos que no integran el derecho a ser informado en el sentido que establece el artículo 24.2 de la CE, tales como la identidad del instructor, de la autoridad competente para imponer la sanción y la norma que le atribuye esta competencia.

En relación a los efectos de la falta de información y a la trascendencia de cada uno de estos dos tipos de datos, sus consecuencias no son las mismas. En el primer caso, la importancia de los datos provoca que al tratarse de un derecho fundamental vincule a todos los poderes públicos y su aplicación sea directa, siendo nulo de pleno derecho el procedimiento que lo vulnere y su resolución. Sin embargo, la vulneración de la obligación de información de los datos del segundo tipo implicaría un defecto de forma.

Se trata de nuevo de una traslación de las garantías del Derecho Penal, según establece el Tribunal Constitucional en la STC 117/2002:

“Por lo que respecta a la doctrina constitucional atinente al derecho fundamental a ser informado de la acusación, proclamado en el art. 24.2 CE, este Tribunal ha hecho especial hincapié en el contenido normativo complejo que encierra, pues junto al mandato obvio de poner en conocimiento de quien se ve sometido al ejercicio del *iuspuniendi* del Estado la razón de ello, presupone la existencia de la acusación misma y es, a su vez, instrumento indispensable para poder ejercitar el derecho de defensa pues representa una garantía para evitar la indefensión que resultaría del hecho de que alguien pueda ser condenado por cosa distinta de la que se le acuse y de la que, consecuentemente, no haya podido defenderse (por todas, SSTC 19/2000, de 31 de enero, FJ 4, y 287/2000, de 27 de noviembre, FJ 14). Las resoluciones ahora citadas se pronunciaron en relación con el proceso penal, en cuyo ámbito también hemos matizado la sujeción existente entre la condena y la acusación formulada, advirtiendo que no puede llegar tan lejos como para impedir que el órgano judicial modifique la calificación de los hechos enjuiciados en el ámbito de los elementos que han sido o han podido ser objeto de debate contradictorio, operando aquí los conceptos de

identidad fáctica y homogeneidad de la calificación jurídica (STC 4/2002, de 14 de enero, FJ 3, que resume la doctrina constitucional en la materia). En conclusión, como ya señaláramos en la STC 225/1997, de 15 de diciembre, FJ 4 in fine, y hemos reiterado nuevamente en la mencionada STC 4/2002, FJ 3, "desde la perspectiva constitucional del derecho de defensa lo que resulta relevante es que la condena no se produzca por hechos o perspectivas jurídicas que de facto no hayan sido o no hayan podido ser plenamente debatidas"¹²³⁷.

El órgano instructor inicia las actuaciones conducentes al esclarecimiento de los hechos, entre ellas, la toma de declaración de aquellas personas que pudieran aportar datos de interés al expediente. El órgano instructor a partir de los datos recabados debe realizar la comunicación del pliego de cargos al alumnado o a sus padres o representantes legales en caso de ser menor de edad. El pliego de cargos debe recoger con precisión y claridad los hechos que se imputan al presunto infractor así como las medidas que podrían imponérsele. Las Administraciones Educativas en algunos casos prescinden de este documento¹²³⁸ o bien no se le denomina pliego de cargos¹²³⁹, aunque establecen un documento semejante que ejerce su misma función. La propia jurisdicción¹²⁴⁰ ha considerado que la ausencia del pliego de cargos -por error- no provoca indefensión cuando existe otro documento que contiene con precisión y claridad los hechos y se ofrece un plazo para realizar alegaciones. A este respecto se debe recordar, que según la LPACAP, el defecto de forma sólo determinará la anulabilidad "cuando el acto carezca de los requisitos formales indispensables para alcanzar su fin o dé lugar a la indefensión de los interesados"¹²⁴¹.

¹²³⁷ STC 117/2002, FJ 5.

¹²³⁸ D.279/2006 de Cataluña.

¹²³⁹ D. 19/2007 de Andalucía; D.51/2007 de Castilla y León; D.39/2008 de la Comunidad Valenciana.

¹²⁴⁰ STSJ de la Comunidad Autónoma de Madrid, FJ 2. Esta sentencia resuelve el recurso de apelación interpuesto contra una sentencia del Juzgado de lo contencioso-administrativo desestimándolo, confirmando la sentencia que a su vez desestimaba el recurso contencioso administrativo contra la resolución de un Director Territorial, que a su vez desestimó el recurso de alzada interpuesto contra la sanción impuesta en un IES por el hurto de una mochila durante un viaje escolar. La sanción consistió en la expulsión temporal del centro durante veintinueve días naturales.

¹²⁴¹ LPACPA. Artículo 48.2.

“El régimen disciplinario del alumnado no universitario en el sistema educativo español”

El Tribunal Constitucional¹²⁴² ha destacado la importancia del pliego de cargos o documento semejante, ya que a través de él el presunto infractor puede conocer su imputación y ejercer su derecho a la defensa, resultando por tanto imprescindible que se reflejen los hechos de forma clara y suficiente. En cuanto al contenido del pliego de cargos o del documento que informa al alumno o a sus padres o representantes legales en caso de ser menor de edad -tanto de los hechos que se le imputan como de las sanciones que sobre él pueden recaer- debe ser concreto, preciso y completo, especificando claramente las circunstancias de la infracción, las personas implicadas y el tiempo y lugar en los que se produjo. En otro caso, teniendo en cuenta la falta de información, produciría indefensión en el presunto infractor.

El plazo para que el instructor notifique el pliego de cargos establecido por cada Administración Educativa, va desde los dos días lectivos¹²⁴³ hasta los cuatro días lectivos¹²⁴⁴ desde que fue nombrado el instructor. Tras la recepción del pliego de cargos, se abre el plazo para que el alumno o sus padres o representantes legales si es menor de edad, puedan alegar y proponer la práctica de pruebas. En este caso, el plazo para alegar va desde los dos días hábiles¹²⁴⁵ hasta los diez días hábiles¹²⁴⁶.

¹²⁴² STC 297/1993, FJ 4. Señala que “la puesta en conocimiento de la imputación en el procedimiento administrativo sancionador se Realiza normalmente a través de la notificación del pliego de cargos, mediante el cual el expedientado tiene conocimiento de los hechos imputados y de la calificación jurídica que merecen para la Administración, pudiendo disponer su estrategia defensiva a partir del pliego de descargos. Desde la perspectiva constitucional resulta imprescindible que en el pliego de cargos se reflejen de forma suficientemente precisa los hechos objeto de la imputación”. La propia sentencia también indica en el mismo fundamento jurídico cuáles son las características que debe tener el pliego de cargos al señalar que “en el caso que nos ocupa, el procedimiento sancionador seguido ante la Administración Penitenciaria no respetó éstas garantías, generando la indefensión del recurrente como consecuencia de una ilustración imprecisa e incompleta de los términos de la imputación. El pliego de cargos notificado al recurrente contiene una información tan genérica de la imputación que le privó de la posibilidad de disponer de una defensa efectiva. La información consistió únicamente en la mención de haber proferido unos insultos a otros compañeros de internamiento, sin especificar cualquier otra circunstancia relacionada con el lugar, día, expresiones proferidas o personas contra las que se dirigieron. Genérica información que sin duda impedía conocer la imputación y defenderse de ella eficazmente”.

¹²⁴³ D.249/2007 de Asturias.

¹²⁴⁴ D.15/2007 de la Comunidad de Madrid.

¹²⁴⁵ D. 19/2007 de Andalucía; D.249/2007 de Asturias; D.51/2007 de Castilla y León; D.15/2007 de la Comunidad de Madrid.

¹²⁴⁶ D.39/2008 de la Comunidad Valenciana.

VI.3.6 Los trámites de alegaciones, de vista y de audiencia.

El término audiencia presenta dos acepciones: como principio general del Derecho y como trámite específico en el procedimiento administrativo. Como principio general del Derecho supone que “nadie puede ser condenado sin haber sido previamente oído, otorgándosele al particular al menos una mínima posibilidad de defensa”¹²⁴⁷, aunque a partir del artículo 105. c) de la CE, se entiende que es un principio más amplio -no sólo aplicable a los procedimientos sancionadores- vinculado a los derechos fundamentales a la defensa y contradicción¹²⁴⁸. El presunto responsable también tiene derecho a formular alegaciones en el procedimiento administrativo sancionador, tal y como se establece en el artículo 53.1e) de la LPACAP, indicación que debe realizarse según el acuerdo de iniciación del procedimiento sancionador descrito en el artículo 64.2 f). Estas alegaciones, según el artículo 76 podrán realizarse en cualquier momento anterior al trámite de audiencia, pudiendo aportar además documentos u otros elementos de juicio. Además podrán alegarse en todo momento los defectos en la tramitación del expediente. El presunto responsable tiene además el resto de derechos que se establecen en el artículo 53 de la LPACAP. Todos estos derechos completan el elenco de derechos del presunto responsable, teniendo diferente importancia en relación al procedimiento administrativo sancionador, siendo especialmente relevantes el derecho a conocer el estado de la tramitación de los procedimientos, a formular alegaciones o a conocer el personal bajo cuya responsabilidad se tramitan los procedimientos.

La jurisprudencia¹²⁴⁹ establece que la finalidad del trámite de audiencia es que el interesado pueda hacer valer alegaciones y pruebas, siendo un trámite esencial para su

¹²⁴⁷ ORTEGA ÁLVAREZ, L.I.: “Necesidad de la audiencia previa en las sanciones de plano”. *Revista de Administración Pública*, vol. 79, nº 16, 1976, p. 241.

¹²⁴⁸ TARDÍO PATO, J.A.: “El principio constitucional de audiencia del interesado y el trámite del artículo 84 de la Ley 30/1992”, *Revista de Administración Pública*, nº 170, 2006, pp. 95-96.

¹²⁴⁹ STS de 21 de octubre de 2010, FJ4. Señala la sentencia que “el trámite de audiencia, al igual que el recurso administrativo, tiene como finalidad permitir al interesado hacer valer frente a la Administración las alegaciones y pruebas que puedan ser útiles para sus derechos sin necesidad de afrontar los gastos y gravámenes de un proceso jurisdiccional; y, por ello, la eventual posibilidad de acudir a este último proceso no dispensa a la Administración de su obligación de ofrecer y hacer efectivo aquel trámite (...). Pues bien, la omisión de este trámite esencial en todo expediente sancionador, infringe manifiestamente lo establecido en los artículos 24 y 25 de la Constitución, al quedar privado de cualquier posibilidad de defensa. Causa de

derecho a la defensa. El artículo 82 de la LPACAP regula el trámite de audiencia, según el cual a los interesados se les emplaza para -una vez instruidos los procedimientos- ponérselos de manifiesto en su totalidad antes de la redacción de la propuesta de resolución. El objeto es que puedan alegar y presentar la documentación que estimen oportuna. Si antes del vencimiento del plazo el interesado manifiesta su decisión de no alegar, se tendrá por realizado el trámite. El trámite de audiencia se diferencia del trámite de alegaciones regulado en el artículo 76 de la LPACAP. El trámite de alegaciones es opcional para el interesado y la única obligación que comporta para la Administración es la de tener en cuenta las alegaciones a la hora de resolver. En cambio, el trámite de audiencia es obligatorio para la Administración y voluntario para los interesados. Por otra parte, el trámite de alegaciones se puede realizar en cualquier momento anterior al trámite de audiencia, mientras que éste tiene un momento procedimental específico. Por último, en el trámite de audiencia no sólo se pretende que el interesado presente alegaciones sino también que conozca la totalidad del expediente para su defensa.

En el trámite de audiencia se pueden diferenciar tres fases:

1ª) Acuerdo de emplazamiento: en el mismo se indicará el lugar y el plazo exacto para el examen del procedimiento y la realización de alegaciones.

2ª) Puesta de manifiesto: debe afectar a la integridad de lo actuado hasta ese momento, siendo inadmisibles la exclusión de cualquier documento.

3ª) Examen por los interesados y alegaciones.

Los actos de instrucción deberán practicarse de la forma más cómoda para los interesados, siendo compatibles en la medida de lo posible con sus obligaciones laborales o profesionales, teniendo en cuenta en este caso a los padres o representantes legales del alumnado menor de edad. Por otra parte, los interesados podrán actuar asistidos de asesor.

En cuanto a las alegaciones, el interesado podrá acompañarlas de la documentación y de los justificantes que estime oportunos. La formulación de alegaciones no supone sólo un derecho sino también una carga, debido a que en caso de que no se formulen no se podrá alegar indefensión por falta de audiencia. El trámite de alegaciones

nulidad radical contemplada en el art.º 62.1.a), "los que lesionen los derechos y libertades susceptibles de amparo constitucional".

debe realizarse inmediatamente antes de la propuesta de resolución ya que de otro modo podrían quedar fuera de este trámite documentos necesarios para garantizar la defensa¹²⁵⁰.

Para que no exista indefensión o vulneración del derecho de defensa, el Tribunal Constitucional considera que:

“lo decisivo desde las coordenadas procesales esenciales que exige el art. 24 C.E., es si el sujeto ha podido alegar y probar lo que estimase por conveniente en relación con todos los aspectos esenciales del conflicto en el que se halla inmerso”. Teniendo en cuenta que la indefensión relevante, según le Tribunal Constitucional¹²⁵¹ es la situación en que, en general, tras la infracción de una norma procesal, se impide a alguna de las partes el derecho a la defensa, eliminando o limitando su potestad, bien de alegar derechos e intereses para que le sean reconocidos, o bien de replicar dialécticamente las posiciones contrarias en el ejercicio del principio de contradicción (...), y que esta indefensión ha de tener un carácter material y no meramente formal, lo que implica que no es suficiente con la existencia de un defecto o infracción procesal, sino que debe haberse producido un efectivo y real menoscabo del derecho de defensa (...). Por último, la situación de indefensión debe ser imputable al órgano jurisdiccional, no produciéndose tal consecuencia cuando fue fruto del desinterés, pasividad, malicia o falta de diligencia de quien la denuncia (...).¹²⁵²”

De esta forma, según STS de 21 de octubre de 2010, en relación a la falta de audiencia:

“la omisión de este trámite esencial en todo expediente sancionador, infringe manifiestamente lo establecido en los artículos 24 y 25 de la Constitución, al quedar privado de cualquier posibilidad de defensa. Causa de nulidad radical contemplada en el art.º 62.1.a), "los que lesionen los derechos y libertades susceptibles de amparo

¹²⁵⁰ TARDÍO PATO, J.A.: “El principio constitucional...”, op. cit., pp. 114-120.

¹²⁵¹ STC 210/1999, FJ 2.

¹²⁵² STC 111/1996, FJ 4.

constitucional " La sentencia de instancia debió estimar el recurso de la parte recurrente y en su consecuencia declarar la nulidad de la resolución”¹²⁵³.

En este sentido, en los procedimientos sancionadores o disciplinarios el tratamiento del trámite de audiencia por parte de la jurisprudencia del Tribunal Supremo ha consistido en la aplicación del artículo 24 de la CE, en cuanto que el trámite garantiza el ejercicio del derecho fundamental a la defensa. De esta forma existe la posibilidad de reclamar la posible vulneración del derecho a la defensa, bien por la omisión del trámite o bien por su práctica defectuosa. En cuanto a la consideración de que la vulneración del derecho a la defensa tenga entidad para provocar la nulidad del procedimiento, es necesario que no sea meramente formal, sino que además ha de ser material y por tanto, real y efectiva. Por lo tanto, que se haya impedido alegar o que el expediente no permitiera conocer datos que en caso de haberse conocido hubieran podido alterar el resultado del procedimiento¹²⁵⁴.

VI.3.7 La práctica de las pruebas.

En el procedimiento administrativo, al igual que en el procedimiento judicial, se puede definir la prueba como “aquella actividad encaminada a la demostración o verificación de los hechos necesarios para la resolución”. Se trata de un trámite obligatorio cuando existen hechos controvertidos. A partir de este dato común, sin embargo se pueden establecer diferencias relevantes:

1ª) Respecto del objetivo de convencer a un tercero situado en una posición imparcial: en el procedimiento administrativo no existe este tercero que decide con independencia ya que es la propia Administración la que instruye y resuelve, incluso en ocasiones proporciona pruebas para sí misma. Por tanto, tiene como objetivo la propia

¹²⁵³ STS de 21 de octubre de 2010, FJ 4.

¹²⁵⁴ MORALES RUBIO, F.: *La valoración de la jurisprudencia de la audiencia del interesado en los procedimientos administrativos*, tesis doctoral, Facultad de Derecho, Universidad de León, 2015, p. 351-352. <http://buleria.unileon.es/xmlui/bitstream/handle/10612/5284/Tesis%20Francisco%20Morales.PDF?sequence=3> (recuperado el día 17 de septiembre de 2016).

convicción de la Administración sobre los hechos que integran el presupuesto de la resolución.

2ª) Respecto del objeto de la prueba: en el procedimiento administrativo la actividad probatoria no se dirige tanto a demostrar la existencia o inexistencia de unos hechos como a la comprobación del conjunto de datos que integran el presupuesto de hecho de la resolución.

Entendido de esta forma, la función probatoria que realiza la Administración tiene un cierto paralelismo con la actividad que se desarrolla en la fase de instrucción del proceso penal. Sin embargo, la actividad de averiguación y comprobación de datos en el curso del procedimiento administrativo tiene valor probatorio y sirve de base, sin necesidad de posteriores exigencias para dictar resolución¹²⁵⁵.

En todo caso, a pesar de que en un expediente disciplinario no es necesario que se respeten de forma escrupulosa las garantías previstas para el proceso penal o administrativo sancionador, sí que es imprescindible que se concreten y se contrasten los hechos por los que el alumnado pueda ser sancionado, así lo recuerda esta sentencia:

“Ciertamente no se espera de un expediente disciplinario escolar que se respeten escrupulosamente las garantías constitucionales, procesales o procedimentales propias de un proceso penal o de un procedimiento administrativo sancionador. Lo que sí es exigible es que antes de la adopción de una medida correctora, se contrasten los hechos con los medios al alcance del centro o los ofrecidos por los familiares del expedientado, sin apriorismos o, incluso, acudiendo, sin explicación alguna, a sucesos anteriores reiterados ocurridos en el centro, como así se hizo, para justificar la decisión, sin ninguna concreción al hecho objeto de reproche a ...”¹²⁵⁶.

¹²⁵⁵ BARRERO RODRÍGUEZ, C.: *La prueba en el procedimiento administrativo*, Aranzadi, 2001, pp. 66-69.

Debe recordarse que en proceso penal, la actividad de indagación llevada a cabo por el juez de instrucción ha de reproducirse en el juicio oral con el objetivo de dotarla de las garantías de oralidad, publicidad, intermediación y contradicción para que pueda tener valor.

¹²⁵⁶ SAP de Palma 209/2011, FJ 4. Esta sentencia fue dictada como consecuencia del recurso de apelación interpuesto tras la sentencia en primera instancia, según la cual se condenaba al centro docente al pago de una indemnización por la expulsión irregular de un alumno.

El sistema probatorio y la presunción de inocencia tienen una íntima relación, según reiterada jurisprudencia del Tribunal Constitucional:

“la presunción de inocencia, una vez reconocida por el art. 24.2 C.E., ha pasado de ser un principio general del Derecho a convertirse en un derecho fundamental que vincula a todos los poderes públicos y exige, para ser desvirtuado, una mínima actividad probatoria, producida con las debidas garantías procesales, que de alguna manera pueda entenderse de cargo y de la que pueda deducirse, por lo tanto, la culpabilidad del procesado. La relación, pues, entre el derecho a dicha presunción y el sistema probatorio es evidente”¹²⁵⁷.

El Tribunal Constitucional señala a su vez en la STC 74/2004:

“la presunción de inocencia rige sin excepciones en el ordenamiento sancionador y ha de ser respetada en la imposición de cualesquiera sanciones, sean penales, sean administrativas ... pues el ejercicio del *ius puniendi* en sus diversas manifestaciones está condicionado por el artículo 24.2 de la CE al juego de la prueba y a un procedimiento contradictorio en el que puedan defenderse las propias posiciones”¹²⁵⁸.

El Tribunal Constitucional concluye en la STC 76/1990:

“Toda resolución sancionadora, sea penal o administrativa, requiere a la par certeza de los hechos imputados, obtenida mediante pruebas de cargo, y certeza del juicio de culpabilidad sobre los mismos hechos”¹²⁵⁹.

¹²⁵⁷ STC 105/1986, FJ 2.

¹²⁵⁸ STC 74/2004, FJ 4.

¹²⁵⁹ STC 76/1990, FJ 8. Esta sentencia resolvió el recurso y las cuestiones de inconstitucionalidad acumuladas, contra determinados preceptos de la Ley 10/1985, de 26 de abril, de modificación parcial de la Ley General Tributaria. En relación al orden penal, la propia sentencia señala en relación a la presunción de inocencia que comporta al menos, las siguientes cuatro exigencias: “1.ª, la carga de la prueba sobre los hechos constitutivos de la pretensión penal corresponde exclusivamente a la acusación, sin que sea exigible a la defensa una *probatio* diabólica de los hechos negativos; 2.ª, sólo puede entenderse como prueba la practicada en el juicio oral bajo la inmediación del órgano judicial decisor y con observancia de los principios de contradicción y publicidad; 3.ª, de dicha regla general sólo pueden exceptuarse los supuestos de prueba preconstituida y anticipada, cuya reproducción en el juicio oral sea o se prevea imposible y siempre que se garantice el ejercicio del derecho de defensa o la posibilidad de contradicción, y 4.ª, la

Se trata por tanto de “un derecho fundamental que vincula a todos los poderes públicos y que es de aplicación inmediata”¹²⁶⁰. De esta forma, el procedimiento sancionador debe permitir que el inculpado pueda defenderse con las garantías procesales, a fin de lograr un equilibrio entre acusador y acusado, un aspecto que no siempre se garantiza en las relaciones de sujeción especial¹²⁶¹. En todo caso, se reconoce el derecho más importante del interesado en el procedimiento sancionador y en el procedimiento disciplinario -ya que supone que para sancionar se requiere siempre prueba- prevaleciendo en caso contrario la presunción de inocencia¹²⁶².

No se puede suscitar ninguna duda que la presunción de inocencia rige sin excepciones en el ordenamiento sancionador y ha de ser respetada en la imposición de cualesquier sanción¹²⁶³, en este caso al alumnado. En este sentido, la presunción de inocencia comporta varias exigencias, según la jurisdicción:

“Una primordial consiste en la carga de probar los hechos constitutivos de cada infracción que corresponde ineludiblemente a la Administración Pública actuante, sin que sea exigible al inculpado "una *probatio* diabólica de los hechos negativos". En suma, pues, para que la presunción constitucional quede desvirtuada, es necesario la concurrencia de una prueba suficiente y razonablemente concluyente de la culpabilidad del imputado, habiéndose declarado por esa misma doctrina que la prueba de presunciones puede considerarse suficiente para desvirtuar la exigencia constitucional siempre que los hechos de que se extraiga la conclusión que la presunción comporta queden plenamente acreditados y la conclusión resulte razonable”¹²⁶⁴.

valoración conjunta de la prueba practicada es una potestad exclusiva del órgano judicial, que éste ejerce libremente con la sola obligación de razonar el resultado de dicha valoración”.

¹²⁶⁰ STC 13/1982, FJ 2.

¹²⁶¹ PENACHO MARTÍNEZ, E.: “La flexibilización...”, op. cit., p. 171.

¹²⁶² SUAY RINCÓN, J.: “La potestad sancionadora...”, op. cit., p. 222.

¹²⁶³ En el ámbito administrativo sancionador, si se impusiera una sanción sin acreditarse uno de estos extremos, adolecería de nulidad radical. Así lo indica la LPACAP en el artículo 47.1 a) al establecer que “es nulo de pleno derecho el acto de la Administración, que lesione los derechos y libertades susceptibles de amparo constitucional”.

¹²⁶⁴ STSJ de la Comunidad de Madrid 489/2012, FJ 2. Esta sentencia estimó el recurso de apelación interpuesto por la Administración Educativa contra la sentencia dictada por el Juzgado de lo Contencioso

“El régimen disciplinario del alumnado no universitario en el sistema educativo español”

De esta forma, en el procedimiento sancionador la carga de la prueba de los hechos constitutivos de cada infracción, corresponde a la Administración en este caso, sin que sea exigible al inculpado "una *probatio* diabólica de los hechos negativos", pues según el Tribunal Constitucional:

“El ejercicio del *ius puniendi* en sus diversas manifestaciones está condicionado por el art. 24.2 de la CE al juego de la prueba y a un procedimiento contradictorio en el que puedan defenderse las propias posiciones. En tal sentido, el derecho a la presunción de inocencia comporta: que la sanción esté basada en actos o medios probatorios de cargo o incriminadores de la conducta reprochada; que la carga de la prueba corresponda a quien acusa, sin que nadie esté obligado a probar su propia inocencia; y que cualquier insuficiencia en el resultado de las pruebas practicadas, libremente valorado por el órgano sancionador, debe traducirse en un pronunciamiento absolutorio”¹²⁶⁵.

La presunción de inocencia implica para su destrucción la necesidad de una actividad probatoria -que por mínima que sea debe ser de cargo- una prueba que no deje lugar a dudas razonables sobre la certeza de los hechos. Esta prueba será libremente valorada, aunque se exige que se motiven los hechos que permiten llegar a la convicción sobre los mismos. A través de esta exteriorización se permite comprobar si el juicio de certeza no es producto de una apreciación arbitraria. La motivación será más exigente si la certeza sobre los hechos se ha obtenido a partir de pruebas indiciarias o indirectas. Sin embargo, la presunción de inocencia en el procedimiento disciplinario no se opone a la valoración de las diligencias practicadas en la fase anterior a la incoación del procedimiento, circunstancia que sí que ocurre en el proceso penal, en el que sólo constituyen pruebas las practicadas en el acto del juicio oral, respecto a los principios de contradicción e inmediación¹²⁶⁶.

Administrativo, estimando que la tipificación de los hechos y la sanción de los mismos por parte del centro fueron conformes a Derecho, al no compartir la fundamentación jurídica ni la valoración que de la prueba obrante en las actuaciones se Realizó en la Sentencia apelada.

¹²⁶⁵ STC 76/1990, FJ 8

¹²⁶⁶ MARINA JALVO, B.: *El régimen disciplinario...*, op.cit., pp. 295-301.

En este sentido, las meras “sospechas” aunque sean razonables, según la jurisdicción¹²⁶⁷:

“no constituyen actividad de cargo mínima, imprescindible para destruir el derecho a la presunción de inocencia del expedientado (...). Es por ello que, aún cuando la valoración de la prueba (...) competa al órgano administrativo que sanciona, dicha valoración exige y presupone un mínimo de actividad probatoria de cargo, inexistente en este caso, donde todo son conjeturas, sospechas que o puede calificarse, siquiera -por su debilidad- de prueba indiciaria. Consiguientemente (...) hay que concluir que tales sospechas no constituyen esa mínima actividad probatoria de cargo, por lo que la sanción vulnera el derecho a la presunción de inocencia”.

El artículo 124.3 de la LOE establece que en los procedimientos de adopción de medidas correctoras, aquellos hechos que han sido constatados por el profesorado y miembros del equipo directivo de los centros docentes, tendrán valor probatorio y disfrutarán de presunción de veracidad *iuris tantum* o salvo prueba en contrario, sin perjuicio de las pruebas que, en defensa de los respectivos derechos o intereses, puedan señalar o aportar el alumnado. Esta presunción de veracidad podría plantear la cuestión de si existe una quiebra del derecho de presunción de inocencia, al considerarse que existe una injustificada inversión de la carga de la prueba, colocando al alumno en una posición de indefensión, al exigirle una prueba contraria que en muchos casos sería de difícil obtención.

La presunción de veracidad no debe interpretarse como una inversión de la carga de la prueba. En el ámbito sancionador, la mera denuncia de un particular no es apta para destruir la presunción de inocencia, sin embargo es diferente el caso de los agentes de la autoridad, cuyas actas sí que presentan la presunción de veracidad, principalmente cuando se trata de inculpados por delitos flagrantes. Esta presunción no se opone al reconocimiento constitucional de la presunción de inocencia, si se entiende como el

¹²⁶⁷ STSJ de la Comunidad de Madrid 73/2005, FJ 3. Esta sentencia resolvió el recurso de apelación contra la sentencia del juzgado de lo contencioso, que desestimó el recurso contra la sanción de privación del derecho de asistencia a clase durante 29 días del alumno de un IES. Los hechos probados, entre otros, consistieron en la participación del alumno en la quema de la capucha de una alumna. La sentencia estimó parcialmente el recurso, declarando que la sanción suponía una violación del derecho a la presunción de inocencia, condenando al IES a indemnizar al alumno con 600 € por el daño moral sufrido y publicar durante 10 días, en período escolar, la resolución en el tablón de anuncios.

reflejo del documento o acta en el que se reflejan los hechos directamente percibidos o comprobados por el funcionario público. En general, será apta para constituir una prueba de cargo -valorable como tal- junto a las demás pruebas. El valor probatorio sólo alcanza los hechos directamente comprobados por el funcionario, por tanto es necesaria una descripción concisa de los hechos -no de valoraciones- junto si es necesario otros elementos probatorios, tales como documentos o testimonios. En el caso de prueba indiciaria, es necesario el conocimiento del nexo lógico que ha llevado de los indicios probados a los hechos que se obtienen de los mismos. La fuerza probatoria de la prueba de cargo viene justificada por la especialización técnica, la objetividad y la imparcialidad que se presume de los funcionarios¹²⁶⁸.

Las actas de los funcionarios no son comparables a las meras denuncias de los particulares, sino que se trata de documentos públicos que constituyen una prueba admisible en el procedimiento disciplinario¹²⁶⁹. En este sentido, según el Tribunal Constitucional, no existe ningún obstáculo para considerar las actas y las diligencias como medios probatorios en el marco del procedimiento administrativo. Así, en referencia a la Inspección de Tributos, indicó la STC 76/1990:

“tampoco cabe objeción alguna a su calificación legal como documentos públicos, en la medida en que se autorizan por funcionarios públicos en el ejercicio de las funciones que tienen encomendadas y con las solemnidades o formalidades legalmente establecidas”.

En cuanto a la eficacia probatoria, el Tribunal Constitucional en la misma sentencia señaló que debe excluirse el establecimiento de una presunción legal:

“dispense a la Administración, en contra del derecho fundamental a la presunción de inocencia, de toda prueba respecto de los hechos sancionados (...). Es igualmente evidente que la norma impugnada no establece tampoco una presunción *iuris et de iure* de veracidad o certeza de los documentos de la Inspección (que sería

¹²⁶⁸ CARMONA RUANO, M.: “Prueba de la infracción administrativa y derecho fundamental de la presunción de inocencia”, *Revista Jueces para la democracia.*, nº 9, 1990, p.27.

¹²⁶⁹ ALARCÓN SOTOMAYOR, L.: *El Procedimiento Administrativo Sancionador y los Derechos Fundamentales*, Aranzadi, 2007, p. 436.

también incompatible con la presunción constitucional de inocencia), ya que expresamente admite la acreditación en contrario. El precepto combatido constituye un primer medio de prueba sobre los hechos que constan en las actas y diligencias de la Inspección tributaria, cuyo valor o eficacia ha de medirse a la luz del principio de la libre valoración de la prueba. A ello debe añadirse que ese valor probatorio sólo puede referirse a los hechos comprobados directamente por el funcionario, quedando fuera de su alcance las calificaciones jurídicas, los juicios de valor o las simples opiniones que los inspectores consignen en las actas y diligencias. (...), en relación con los supuestos análogos planteados por las actas de la Inspección de Trabajo, señala que el correspondiente precepto no otorga a aquéllas una veracidad absoluta e indiscutible, lo que no sería constitucionalmente admisible, sino que pueden ceder frente a otras pruebas que conduzcan a conclusiones distintas, pues nada impide que frente a las actas se puedan utilizar los medios de defensa oportunos, lo cual no supone invertir la carga de la prueba, sino actuar contra el acto de prueba aportado por la parte contraria”¹²⁷⁰.

La mera presunción de veracidad de los hechos constatados por el profesorado o miembros del equipo directivo, en ningún caso se trata de una presunción *iuris et de iure* sino *iuris tantum*, como señala expresamente la LOE. Ello significa que se trata de un primer medio de prueba -que en ningún caso tiene una veracidad absoluta- siendo admisible la aportación de pruebas por parte del alumnado que la rebatan, para actuar frente a la primera prueba aportada por la Administración. El Consejo de Estado en su dictamen sobre el anteproyecto de la LOMCE, recomendó al respecto que el artículo 124.3 quedara redactado de la siguiente manera: "En los procedimientos de adopción de medidas correctoras, los hechos constatados por profesores y miembros del equipo directivo de los centros docentes tendrán valor probatorio, sin perjuicio de las pruebas que

¹²⁷⁰ STC 76/1990, FJ 8.

en defensa de los respectivos derechos o intereses puedan señalar o aportar los propios alumnos”. El texto definitivo recogió esta recomendación¹²⁷¹.

Las Administraciones Educativas establecen que el instructor puede practicar las pruebas que estime oportunas, por otra parte, aunque algunas Administraciones Educativas no establecen explícitamente la posibilidad de la proposición de práctica de pruebas¹²⁷², tienen derecho a proponerlas en virtud del principio de presunción de inocencia. De hecho, en algunos casos no se hace referencia expresa a la práctica de la prueba y a un período destinado al mismo¹²⁷³, aunque en algunos de estos mismos casos se habla de “hechos probados”. Por el contrario, otras Administraciones sí que establecen expresamente un momento dentro del procedimiento para la práctica de la prueba, bien por iniciativa del instructor o bien a propuesta del inculpado a través del escrito de alegaciones¹²⁷⁴. De esta forma, la jurisdicción entiende que aunque no exista un período expreso de presentación de pruebas, ésta posibilidad siempre existe:

“lógicamente implícita en la oferta de presentar alegaciones (...). Además cuando se alega la vulneración del derecho a la prueba, constituye carga de quien lo alega el precisar de qué concretos medios de prueba se ha visto privado y cuál es su trascendencia en la resolución que puso final al procedimiento”¹²⁷⁵.

Como señala el Tribunal Constitucional, la garantía constitucional que contiene el artículo 24.2 de la CE, sólo cubre aquellos supuestos en los que la prueba “es decisiva en términos de defensa”, exigiendo que el recurrente:

¹²⁷¹ CONSEJO DE ESTADO: *Dictamen sobre el anteproyecto de la LOMCE*, 18 de abril de 2013, pp. 153-154.

¹²⁷² No establecen nada al respecto de la proposición de pruebas: D. 19/2007 de Andalucía, D.73/2011 de Aragón, D.249/2007 de Asturias, D.121/2010 de las Islas Baleares, D.3/2008 de Castilla-La Mancha; D.279/2006 de Cataluña; D.50/2007 de Extremadura; R.D. 732/1995.

¹²⁷³ D.121/2010 de las Islas Baleares; D.3/2008 de Castilla-La Mancha; D.279/2006 de Cataluña; R.D. 732/1995; no dicen nada al respecto; D. 19/2007 de Andalucía, D.73/2011 de Aragón, D.249/2007 de Asturias; D.50/2007 de Extremadura; D.47/2010 de Navarra. No se habla de práctica de la prueba, aunque sí de hechos probados, por ejemplo en la apertura, propuesta de resolución o resolución.

¹²⁷⁴ D.114/2011 de las Islas Canarias; D.53/2009 de Cantabria; D.51/2007 de Castilla y León; D.8/2015 de Galicia; D.4/2009 de La Rioja; D.15/2007 de la Comunidad de Madrid; D.201/2008 del País Vasco; D.39/2008 de la Comunidad Valenciana.

¹²⁷⁵ STSJ de la Comunidad de Madrid 73/2005, FJ 2. Sentencia comentada anteriormente.

“haya alegado y fundamentado adecuadamente dicha indefensión material en la demanda, habida cuenta de que, como es notorio, la carga de la argumentación recae sobre los solicitantes de amparo. Exigencia de acreditar la relevancia de la prueba denegada que se proyecta en un doble plano. De una parte, el recurrente ha de demostrar en esta sede “la relación entre los hechos que se quisieron y no se pudieron probar y las pruebas inadmitidas”(…) Y, de otro lado, quien en la vía del amparo invoque la vulneración del derecho a utilizar los medios de prueba pertinentes deberá, además, argumentar de modo convincente que la resolución final del proceso a quo podría haberle sido favorable de haberse aceptado y practicado la prueba objeto de la controversia¹²⁷⁶.

En cuanto a los medios de prueba, nada impide utilizar todos aquellos que son admisibles en Derecho, ya que las Administraciones Educativas nada dicen al respecto. En concreto, se puede hacer uso de los siguientes:

1º) Medios de prueba de carácter personal: interrogatorio de las partes, tanto de infractores como de víctimas; prueba testifical, con obligación de comparecer y de declarar la verdad; y prueba pericial, especialmente los informes aportados por la propia Administración o informes periciales aportados por las víctimas o infractores.

2ª) Medios de prueba de naturaleza real: la prueba documental, tanto a través de documentos públicos como privados; y la prueba mediante soportes físicos de imagen o sonido¹²⁷⁷.

Respecto de la valoración de la prueba, rige el criterio de libre valoración. Ello no significa que pueda haber arbitrariedad sino que la valoración debe ajustarse a unos criterios racionales, según indica el Tribunal Constitucional¹²⁷⁸:

“sobre la libre y racional valoración de la prueba -de toda la prueba practicada- que ha de llevar a cabo la autoridad administrativa”.

¹²⁷⁶ STC 1/1996, FJ 3. La sentencia denegó el amparo solicitado por indefensión por denegación de pruebas en un juicio por un accidente de tráfico.

¹²⁷⁷ BARRERO RODRÍGUEZ, C.: *La prueba...*, op. cit., pp. 267-361.

¹²⁷⁸ STC 341/1993, FJ 11.

“El régimen disciplinario del alumnado no universitario en el sistema educativo español”

De otro lado, según establece el Tribunal Constitucional¹²⁷⁹:

“...cualquier insuficiencia en el resultado de las pruebas practicadas, libremente valorado por el órgano sancionador, debe traducirse en un pronunciamiento absolutorio”.

El sistema de apreciación de los resultados probatorios se sujetará a la deducción de las reglas de la sana crítica, de la lógica o del criterio racional, sin perjuicio de la excepción que acoge el sistema de prueba tasada o legal, según el cual -por imperativo legal- la declaración judicial de los hechos probados en un proceso penal será vinculante. Por lo tanto, la excepción a este criterio son los hechos que hayan sido declarados probados por resolución judicial firme, que vinculan a la Administración. En relación al concepto de “sana crítica”, no existen normas legales sobre la misma, según la jurisdicción:

“pues las reglas de la sana crítica no están codificadas y han de ser entendidas como las más elementales directrices de la lógica humana (sentencia de 14 de octubre de 2000), “reglas no escritas acomodadas a la racionalidad humana, por tanto, son los criterios de razonabilidad y de lógica los que presiden dicha valoración” (sentencia de 24 de noviembre de 1989), por tanto, son los criterios de razonabilidad y de lógica los que presiden dicha valoración”¹²⁸⁰.

No siendo la admisión de las pruebas automática sino que depende del instructor su admisión, cabe que éste las admita o no, precisando en este caso que se motive la decisión. También tiene atribuciones para acordar la práctica de la prueba de oficio, en caso de que no hubiera sido propuesta por el interesado. En caso de denegación de la prueba, existe la posibilidad de que suponga una vulneración del derecho fundamental. Según la sentencia del TC74/2004, en relación a la actividad probatoria señala:

¹²⁷⁹ STC 76/1990, FJ 8.

¹²⁸⁰ SAP de Valencia 442/2012, FJ 3. Esta sentencia resolvió el recurso de apelación interpuesto contra sentencia del juzgado de primera instancia, en la que se declaró acreditada la pretensión, a partir de las pruebas testificales y periciales aportadas, según la cual existió una situación de acoso escolar durante el curso escolar y también después, tras cambiar de centro docente.

“La consolidada doctrina de este Tribunal sobre el derecho a la utilización de los medios de prueba pertinentes (art. 24.2 CE) puede sintetizarse así en sus líneas principales (...):

a) Este derecho fundamental, que opera en cualquier tipo de proceso en que el ciudadano se vea involucrado, no comprende un hipotético derecho a llevar a cabo una actividad probatoria ilimitada en virtud de la cual las partes estén facultadas para exigir cualesquiera pruebas que tengan a bien proponer, sino que atribuye solo el derecho a la recepción y práctica de las que sean pertinentes (...).

b) Puesto que se trata de un derecho de configuración legal, es preciso que la prueba se haya solicitado en la forma y momento legalmente establecidos (...).

c) Corresponde a los Jueces y Tribunales el examen sobre la legalidad y pertinencia de las pruebas, no pudiendo este Tribunal Constitucional sustituir o corregir la actividad desarrollada por los órganos judiciales, como si de una nueva instancia se tratase. Por el contrario, este Tribunal sólo es competente para controlar las decisiones judiciales dictadas en ejercicio de dicha función cuando se hubieran inadmitido pruebas relevantes para la decisión final sin motivación alguna o mediante una interpretación y aplicación de la legalidad arbitraria o irrazonable o cuando la falta de práctica de la prueba sea imputable al órgano judicial (...).

d) Es necesario asimismo que la falta de actividad probatoria se haya traducido en una efectiva indefensión del recurrente, o lo que es lo mismo, que sea decisiva en términos de defensa (...).

e) La anterior exigencia se proyecta en un doble plano: de una parte, el recurrente ha de razonar en esta sede la relación entre los hechos que se quisieron y no se pudieron probar y las pruebas inadmitidas (...); y, de otra, quien en la vía de amparo invoque la

vulneración del derecho a utilizar los medios de prueba pertinentes deberá, además, argumentar de modo convincente que la resolución final del proceso a quo podría haberle sido favorable, de haberse aceptado y practicado la prueba objeto de controversia (...)¹²⁸¹.

La presunción de inocencia, como anteriormente se ha comentado, no es obstáculo para que -tal y como indica el artículo 77.4 de la LPACAP- en los procedimientos sancionadores los hechos probados por resoluciones judiciales vinculen a las Administraciones públicas, debiendo respetar éstas la apreciación de los hechos realizada. En opinión de Suay Rincón se trata del núcleo mínimo del principio *non bis in idem*.¹²⁸². En este sentido la STC 77/1983 establece que:

“el principio llamado de *non bis in idem* íntimamente unido al principio de legalidad de las infracciones que recoge el art. 25 de la Constitución. El principio *non bis in idem* determina una interdicción de la duplicidad de sanciones administrativas y penales respecto de unos mismos hechos, pero conduce también a la imposibilidad de que, cuando el ordenamiento permite una dualidad de procedimientos, y en cada uno de ellos ha de producirse un enjuiciamiento y una calificación de unos mismos hechos, el enjuiciamiento y la calificación que en el plano jurídico puedan producirse, se hagan con independencia, si resultan de la aplicación de normativas diferentes, pero que no pueda ocurrir lo mismo en lo que se refiere a la apreciación de los hechos, pues es claro que unos mismos hechos no pueden existir y dejar de existir para los órganos del Estado”¹²⁸³.

Por último, existe un derecho a no declarar contra sí mismo y un derecho a no declararse culpable, recogidos en el artículo 24.2 de la CE. Es de aplicación al ámbito penal y también se traslada al Derecho Administrativo sancionador y disciplinario. Ambos constituyen un único derecho consistente en el derecho fundamental a no inculparse a sí mismo, pudiéndose hacer efectivo a través de diferentes modos: guardar

¹²⁸¹ STC 74/2004, FJ 7.

¹²⁸² SUAY RINCÓN, J.: “La potestad sancionadora...”, op. cit., p. 223.

¹²⁸³ STC 77/1983, FJ 4.

silencio, declarar la inocencia e incluso mentir¹²⁸⁴. “Contra el criterio, que lucía en alguna vieja norma sancionatoria, de que el eventual silencio de dicho encausado deba o pueda interpretarse como una hipotética confesión de culpabilidad”, el hecho de que el inculgado guarde silencio o no declare contra sí mismo no puede interpretarse en su contra y tener consecuencias negativas para él. Se trata de un procedimiento contradictorio, con plenitud de derechos constitucionales de defensa¹²⁸⁵.

Estos derechos no aparecen en la LPACAP aunque podrían considerarse incluidos dentro del derecho a la defensa, ya que teniendo en cuenta la presunción de inocencia, el hecho de mantener una actitud pasiva no significa en ningún caso declararse culpable. Según el Tribunal Constitucional:

“Son dos las infracciones procesales con relevancia constitucional denunciadas en el presente recurso de amparo en relación con el juicio de faltas celebrado (...). Para el recurrente, dichas infracciones suponen la vulneración del art. 24.2. de la C.E. en un doble aspecto, en cuanto reconoce el derecho a no confesarse culpable y a no declarar contra sí mismo, y en cuanto requiere un proceso público con todas las garantías”¹²⁸⁶.

Ambos derechos son instrumentos del derecho a la defensa, pudiendo el presunto infractor optar por una defensa activa o bien pasiva a través de estos dos derechos, relacionados de forma íntima con el derecho de presunción de inocencia, tal y como señala el propio Tribunal Constitucional:

“el derecho al silencio y el derecho a no autoincriminarse, no expresamente mencionados en el art. 6 del Convenio Europeo de Derechos Humanos, residen en el corazón mismo del derecho a un proceso equitativo y enlazan estrechamente con el derecho a la presunción de inocencia”¹²⁸⁷.

¹²⁸⁴ ALARCÓN SOTOMAYOR, L.: *El Procedimiento...*”, op. cit., pp. 183-184.

¹²⁸⁵ GARCÍA DE ENTERRÍA, E. y FERNÁNDEZ RODRÍGUEZ, T.R.: *Curso...*”, op. cit., p. 203.

¹²⁸⁶ STC 127/1992, FJ 1.

¹²⁸⁷ STC 161/1997, FJ 3.

VI.3.8 La propuesta de resolución.

Una vez concluida la instrucción, el instructor elabora la propuesta de resolución. Esta propuesta exige el siguiente contenido por parte de las Administraciones Educativas: los hechos que se imputan al alumno, la calificación de estos hechos en relación a las faltas que pueden constituir, las circunstancias atenuantes y agravantes si las hubiere y la sanción que se propone.

La mayoría de Administraciones Educativas establece que el instructor debe comunicar la propuesta de la resolución al alumnado o a sus padres o representantes legales en caso de ser menor de edad, bien notificándosela o bien convocándoles para una reunión al efecto. Una vez comunicada, habitualmente se establece un plazo de dos o tres días para poder realizar alegaciones a la propuesta. En algunos casos¹²⁸⁸ no se menciona la posibilidad de ser comunicada esta propuesta de sanción y por tanto tampoco se ofrece la opción de alegar frente a la misma.

En este sentido el Tribunal Constitucional ha indicado:

“este Tribunal ha mantenido que, entre las garantías conexas al art. 24 C.E. que son extensibles al procedimiento administrativo en la medida en que "sean compatibles con su naturaleza" (STC 22/1990, fundamento jurídico 4º), se encuentra "el derecho a conocer de la propuesta de Resolución de un expediente sancionador ... pues sin él no hay posibilidades reales de defensa en el ámbito del procedimiento" (STC 29/1989, fundamento jurídico 6º). Al efecto, se han deducido, "como elementos indispensables de toda acusación sobre los que debe versar el ejercicio del derecho de defensa" por una parte la inalterabilidad o "identidad de los hechos que se le imputan", y por otra "la calificación de la falta y a sus consecuencias punitivas" (STC 145/1993, fundamento jurídico 3º). En suma, las garantías de defensa del sujeto sometido a un procedimiento administrativo sancionador alcanzan a la integridad -

¹²⁸⁸ D.73/2011 de Aragón; D.3/2008 de Castilla-La Mancha; D.279/2006 de Cataluña; D.47/2010 de Navarra; R.D. 732/1995.

inalterabilidad- de los hechos imputados, desde el mismo momento en que, abierto el expediente sancionador, se deja también expedita a la parte la posibilidad de ejercitar las defensas que estime oportunas para conservar la integridad de su derecho”¹²⁸⁹.

En relación a la posibilidad de ausencia de notificación de la propuesta de resolución una vez concluida la instrucción del expediente, o bien que se realice de forma irregular, el Tribunal Constitucional ha indicado a su vez que:

“la propuesta de resolución que formule el instructor, si es inculpatoria, cumple la destacada función de constituir la imputación, para lo cual en esa propuesta «se fijarán de forma motivada los hechos, especificándose los que se consideren probados y su exacta calificación jurídica, se determinará la infracción que, en su caso, aquéllos constituyan y la persona o personas que resulten responsables, especificándose la sanción que propone que se imponga y las medidas provisionales que se hubieran adoptado, en su caso». (...) En igual sentido, hemos apreciado «como elementos indispensables de toda acusación sobre los que debe versar el ejercicio del derecho de defensa», por una parte la inalterabilidad o «identidad de los hechos que se le imputan» y, por otra, «la calificación de la falta y sus consecuencias punitivas»¹²⁹⁰.

El Tribunal Constitucional ha entendido en el caso de que haya modificaciones en los hechos calificados durante el procedimiento:

“Como se ha indicado, aparecen estrechamente vinculadas las alegaciones referentes a la variación de hechos que el recurrente afirma se produjo entre el pliego de cargos, la propuesta de Resolución y la decisión sancionadora, y los que versan sobre el desconocimiento de la acusación por el hoy recurrente al derivar, en definitiva, del mismo origen: la modificación sobre los hechos que sirvieron de base al

¹²⁸⁹ STC 160/1994, FJ 3.

¹²⁹⁰ STC 145/2011, FJ 3.

expediente sancionador. Ello exige llevar a cabo dos verificaciones. Primeramente, si hubo modificación de los hechos en las diferentes fases del procedimiento administrativo, y, en segundo lugar, si el expedientado -hoy recurrente- desconoció el eventual cambio, de forma que disminuyeran sus posibilidades de defensa, entendidas como conjunto de facultades de alegación y prueba frente a unos determinados hechos, y mantenimiento de los términos esenciales del debate”¹²⁹¹.

Por lo tanto, para que la ausencia de notificación alcance relevancia constitucional, es preciso que la omisión hubiera provocado la disminución de las posibilidades de defensa. Estas posibilidades de defensa se entienden como:

“conjunto de facultades de alegación y prueba frente a unos determinados hechos, así como de mantenimiento de los términos esenciales del debate. Por ello, carecerá de toda relevancia constitucional la falta de notificación de la propuesta de resolución si la misma reproduce el contenido del acuerdo de incoación, o en su caso del pliego de cargos, en sus elementos esenciales: relato de los hechos, calificación jurídica de los mismos e individualización de la sanción cuya imposición se sugería. Si el expedientado tuvo oportunidad de alegar respecto de ese contenido, no es posible apreciar que la ausencia de traslado de la propuesta de resolución con la que concluyó la instrucción del expediente mermara su derecho de defensa ni le causara indefensión material alguna establece que para que este hecho tenga relevancia constitucional es preciso que disminuyan las posibilidades de defensa, entendidas como el conjunto de facultades de alegación y de prueba. “Por ello, carecerá de toda relevancia constitucional la falta de notificación de la propuesta de resolución si la misma reproduce el contenido del acuerdo de incoación, o en su caso del pliego de cargos, en sus elementos esenciales: relato de los hechos, calificación jurídica de los mismos e individualización de la sanción cuya imposición se sugería”. Se entiende que en este caso, que si

¹²⁹¹ STC 98/1989, FJ 7.

el expedientado tuvo la oportunidad de realizar alegaciones, la falta del traslado de la propuesta de resolución no causa indefensión, sin embargo, sí causaría indefensión si no existiera la coincidencia señalada entre la propuesta de resolución y el acuerdo de incoación o el pliego de cargos”¹²⁹².

De esta forma, la ausencia de la notificación de la propuesta no tendrá relevancia constitucional si reproduce el contenido del acuerdo de incoación o del pliego de cargos. Sobre la posibilidad de cambio en la calificación de los hechos imputados, si se trata de subsumirlos en la norma se permiten, pero no si se trata de una modificación sustancial, así lo indica el Tribunal Constitucional:

“Desde luego, las garantías impuestas por el derecho a ser informado de la acusación, en los términos antes expuestos, no alcanzan a impedir que se produzca un cambio en la calificación de los hechos imputados, en cuanto se trata de una operación jurídica de subsunción del hecho en la norma, pero no una modificación sustancial de los fundamentos fácticos de la acusación y posterior sanción. (...) Todo lo anterior evidencia que ha habido una modificación sustancial de los hechos imputados, lo que ha provocado efectivamente una vulneración del derecho fundamental invocado”¹²⁹³.

VI.3.9 La resolución del expediente.

La dirección del centro docente -como órgano competente- resolverá el expediente disciplinario. Esta resolución debe ser motivada, no pudiéndose aceptar hechos que no estuviesen considerados en el pliego de cargos y en la propuesta de resolución. La resolución debe contener los hechos que se imputan, las circunstancias, los

¹²⁹² STSJ de la Comunidad de Madrid 9564/2015, FJ 7.

¹²⁹³ STC 160/1994, FJ 3.

fundamentos jurídicos, el contenido de la medida correctiva, la fecha del efecto y el órgano ante el que cabe recurso y su plazo¹²⁹⁴.

Un elemento a tener en cuenta es la necesidad de motivar adecuadamente la sanción. La motivación es “la expresión de las razones, de hecho y de derecho, que han movido a la Administración a tomar el acuerdo en que el acto consiste, y que por ello lo fundamentan”. Supone exteriorizar las razones que sirvieron de fundamento para tomar la decisión jurídica, dando a conocer su causa y su fin. Ello es necesario para conocer la voluntad de la Administración -y por tanto para el inculpado- ya que de otra forma puede ver restringido sus argumentos de defensa. La motivación tiene una triple funcionalidad:

1ª) Control indirecto de la opinión: persuade al destinatario y previene impugnaciones.

2ª) Determina con mayor exactitud la voluntad manifestada en el acto.

3ª) Es un medio para poder ejercer el control jurisdiccional de los actos¹²⁹⁵.

De esta forma, deben ser expuestas las razones que justifican una determinada medida, incluyendo los criterios de graduación de la misma. En otro caso, al desconocerse las razones en las que se ha fundado la sanción, se vulnera el principio de proporcionalidad, que exige una adecuación entre la gravedad del hecho y la sanción aplicada y por tanto congruencia con la entidad de la infracción cometida, a pesar de la cierta discrecionalidad en la tarea de la individualización de la que puede hacer uso la Administración¹²⁹⁶. La obligación de motivación de la sanción se destaca por el Tribunal Constitucional en la STC 140/2008 indicando que:

“es doctrina reiterada de este Tribunal que las garantías procesales establecidas en el art. 24 CE son aplicables también a los procedimientos administrativos sancionadores, en cuanto que son manifestación de la potestad punitiva del Estado, con las

¹²⁹⁴ D.279/2006 de Cataluña; R.D. 732/1995; D.50/2007 de Extremadura. Suficientemente motivada, conteniendo hechos que se imputa, circunstancias, fundamentos jurídicos, contenido de la medida correctiva, fecha de efecto y órgano ante el que cabe recurso y plazo.

¹²⁹⁵ GARRIDO FALLA, F. y FERNÁNDEZ PASTRANA, J.M.: *Régimen jurídico...*, op. cit. pp. 186-187.

¹²⁹⁶ STSJ de Galicia 2110/2015. En esta sentencia se desestimó el recurso de apelación de la Administración contra la sentencia del Juzgado de Instancia, que estimó el recurso contencioso administrativo presentado contra la resolución de un procedimiento disciplinario en el que el alumno fue sancionado con el cambio de centro. La razón fundamental fue la falta de motivación de la sanción, optando además por la más grave, entrañando la vulneración del principio de proporcionalidad.

matizaciones que resulten de su propia naturaleza, incluyendo en esas garantías el deber de motivación”¹²⁹⁷.

Igualmente, en la misma sentencia establece que se satisfacen las exigencias de la motivación se indica:

“siempre que queden debidamente exteriorizados los elementos de juicio sobre los que se basa la decisión y su fundamentación jurídica resulte de una aplicación no irracional, arbitraria o manifiestamente errónea de la legalidad”.

El Tribunal Constitucional recuerda la doctrina del deber de motivación en el ámbito del ejercicio del *ius puniendi*, que incluye según la anterior sentencia:

“no sólo la obligación de fundamentar los hechos y la calificación jurídica, sino también la sanción a imponer, toda vez que el margen de discrecionalidad otorgado por la norma sancionadora no constituye por sí mismo justificación suficiente de la decisión finalmente adoptada, sino que, por el contrario, el ejercicio de la facultad de sancionar viene condicionado estrechamente por la exigencia de que la resolución esté motivada, pues sólo así puede procederse a su control posterior en evitación de toda arbitrariedad”.

En cuanto al plazo de la resolución¹²⁹⁸, éste varía en función de cada Administración Educativa, estableciéndose desde los siete días¹²⁹⁹ hasta los treinta días

¹²⁹⁷ STC 140/2008.

¹²⁹⁸ D. 19/2007 de Andalucía. Veinte días desde la incoación, aunque se podrá ampliar de forma justificada; D.249/2007 de Asturias. Quince días naturales desde inicio, pudiéndose ampliar el plazo por razones justificadas; D.121/2010 de las Islas Baleares. Treinta días lectivos; D.114/2011 de las Islas Canarias. 15 días lectivos; D.53/2009 de Cantabria. Treinta días desde el inicio; D.51/2007 de Castilla y León. Veinte días lectivos máximo desde incoación. Se comunica al claustro y al consejo escolar que podrá revisarla y proponer medidas; D.279/2006 de Cataluña. Plazo máximo 1 mes desde incoación. Notificación en el plazo máximo de diez días; D.50/2007 de Extremadura. Siete días como máximo de instrucción. Dos días para remitir la resolución al alumno, padres o tutores y Administración Educativa; D.8/2015 de Galicia. Doce días lectivos; D.4/2009 de La Rioja. Dieciocho días lectivos o hábiles si se trata de período vacacional. D.15/2007 de la Comunidad de Madrid. Catorce días desde la incoación; D.47/2010 de Navarra. Treinta días lectivos; D.201/2008 del País Vasco. Quince días desde la notificación de la incoación, añadiendo los días transcurridos en la recusación o abstención. Es ampliable por el director, por la complejidad de la instrucción, por diez días más; D.39/2008 de la Comunidad Valenciana. Máximo un mes. Cuando razones de interés público lo aconsejen, se podrá acordar, de oficio o a petición del interesado, la aplicación al procedimiento de la tramitación de urgencia, por lo cual se reducirán a la mitad los plazos establecidos para el procedimiento ordinario.

“El régimen disciplinario del alumnado no universitario en el sistema educativo español”

lectivos¹³⁰⁰ como máximo desde la fecha de incoación, y en algunos casos, desde la fecha de la notificación de la incoación¹³⁰¹. En determinados casos se prevé expresamente la posibilidad de ampliar el plazo, debiéndose justificar esta decisión. En este sentido o bien nada se dice respecto de las posibles causas justificantes de la ampliación de plazos¹³⁰², o bien estas son genéricas, como por ejemplo por “la complejidad de la instrucción”¹³⁰³. Con independencia de su regulación expresa, la ampliación de plazos sería posible en los centros públicos en virtud del artículo 32.1 de la LPACAP, que establece que la Administración puede conceder de oficio o a petición de los interesados, una ampliación de los plazos establecidos, siempre que no exceda de la mitad de los mismos, si las circunstancias lo aconsejan y con ello no se perjudican derechos de tercero. El acuerdo de ampliación deberá ser notificado a los interesados. En relación a las condiciones de la ampliación, el artículo 32.3 establece que tanto la petición de los interesados como la decisión sobre la ampliación deberán producirse antes del vencimiento del plazo de que se trate, no siendo posible la ampliación un plazo ya vencido. Los acuerdos sobre ampliación de plazos o sobre su denegación no serán susceptibles de recurso, sin perjuicio del procedente contra la resolución que ponga fin al procedimiento.

También se hace mención expresa por alguna Administración Educativa a la posibilidad de la reducción de los plazos¹³⁰⁴. En los centros públicos sería posible al señalar el artículo 33.1 de la LPACAP que puede acordarse por razones de interés público, de oficio o a petición del interesado, la aplicación al procedimiento de la

¹²⁹⁹ D.50/2007 de Extremadura.

¹³⁰⁰ D.121/2010 de las Islas Baleares; D.47/2010 de Navarra; D.16/2016 de la Región de Murcia.

¹³⁰¹ D.201/2008 del País Vasco. Quince días desde la notificación de la incoación, añadiendo los días transcurridos en la recusación o abstención. Es ampliable por el director, por la complejidad de la instrucción, por diez días más.

¹³⁰² D. 19/2007 de Andalucía. 20 días desde la incoación, aunque se podrá ampliar de forma justificada, nada dice de esta justificación.

D.249/2007 de Asturias. 15 días naturales desde inicio, pudiéndose ampliar el plazo por razones justificadas. Comunicación al órgano competente de la Administración Educativa y a la Inspección de educación

¹³⁰³ D.201/2008 del País Vasco. Quince días desde la notificación de la incoación, añadiendo los días transcurridos en la recusación o abstención. Es ampliable por el director, por la complejidad de la instrucción, por diez días más.

¹³⁰⁴ D.39/2008 de la Comunidad Valenciana. Máximo un mes. Cuando razones de interés público lo aconsejen, se podrá acordar, de oficio o a petición del interesado, la aplicación al procedimiento de la tramitación de urgencia, por lo cual se reducirán a la mitad los plazos establecidos para el procedimiento ordinario.

tramitación de urgencia, por la cual se reducirán a la mitad los plazos establecidos para el procedimiento ordinario.

Respecto de la contabilización de los plazos hay que distinguir en el ámbito educativo los días naturales, los días hábiles y los días lectivos, ya que las Administraciones Educativas se refieren a ellos indistintamente. La LPACAP establece que cuando los plazos se señalen por días -no especificando si se trata de hábiles o lectivos- se entiende que éstos son hábiles, excluyéndose tan sólo del cómputo los sábados, los domingos y los declarados festivos¹³⁰⁵. En cambio, cuando se refieran las Administraciones Educativas a días lectivos, se contabilizarán sólo los días en los que oficialmente se ejerce la actividad escolar según el calendario oficial de cada Administración Educativa.

Un aspecto importante sobre el plazo de resolución del procedimiento es que se trata del único plazo con relevancia anulatoria de los establecidos en el procedimiento¹³⁰⁶. La superación de la duración máxima fijada por las Administraciones Educativas produciría la caducidad, debido a que la LPACAP en su artículo 25 establece que “en los procedimientos en que la Administración ejercite potestades sancionadoras o, en general, de intervención, susceptibles de producir efectos desfavorables o de gravamen, se producirá la caducidad y el archivo de actuaciones”.

La caducidad trata de dar seguridad jurídica al ciudadano ante dilaciones abusivas en el procedimiento, por ello se establece el plazo de la duración máxima del mismo. El plazo de caducidad presenta dos vertientes:

1ª) Un mandato que se dirige a la Administración para que actúe de forma diligente desde el punto de vista temporal.

2ª) Un derecho del administrado a que en caso contrario se archiven las actuaciones.

¹³⁰⁵ LPACAP. Artículo 30.

¹³⁰⁶ STSJ de la Comunidad de Madrid 445/2007, FJ 3.

“El régimen disciplinario del alumnado no universitario en el sistema educativo español”

Por lo tanto, el elemento definitorio es la inactividad de la Administración actuante, el transcurso del tiempo máximo que está tasado y el efecto extintivo del procedimiento iniciado¹³⁰⁷.

En relación con las consecuencias de la modificación de la calificación jurídica de la falta efectuada en la fase de resolución del expediente, el Tribunal Constitucional afirma que el derecho fundamental a ser informado de la acusación lo impide, ya que en caso de modificación no se ha facilitado al inculcado la posibilidad de ejercer su derecho de defensa¹³⁰⁸.

VI.3.10 La ejecución de la resolución.

La cuestión que se plantea es si la sanción disciplinaria impuesta al alumnado es ejecutiva inmediatamente según el privilegio de ejecutividad de los actos administrativos o bien, sólo podría ejecutarse cuando la sanción haya alcanzado firmeza. En este caso, la interposición de recurso administrativo o jurisdiccional podría producir efectos suspensivos sobre la ejecución.

Los actos administrativos tienen efectos desde que se dictan, salvo que en ellos se indique otra cosa¹³⁰⁹. En relación a la ejecutividad inmediata de los actos administrativos, ésta se predica también respecto de las sanciones disciplinarias, aunque requiere matización ya que el privilegio de la autotutela por parte de la Administración debe compatibilizarse y por tanto limitarse, debido a la mayor efectividad de los derechos fundamentales, en este caso el derecho a la tutela judicial efectiva y el derecho a la presunción de inocencia.

Según la doctrina actual del Tribunal Constitucional¹³¹⁰:

“la ejecutividad de los actos sancionadores pertenecientes a la categoría de los de este recurso no es indefectiblemente contrario al derecho a la tutela judicial efectiva. En el caso presente, está abierto el

¹³⁰⁷ MESEGUER YEBRA, J.: *La caducidad...*, op. cit., pp. 8-9.

¹³⁰⁸ STC 117/2002, FJ 6.

¹³⁰⁹ LPACAP. Artículo 98.

¹³¹⁰ STC 66/1984, FJ 3.

control judicial por la vía incidental con ocasión de la impugnación del acto de modo que se garantice la valoración de los intereses comprometidos por la ejecutividad, o por la suspensión, intereses que son, junto a los de las partes en eventual litigio, los intereses generales, y a la técnica preventiva que es propio de lo pendiente de decisión judicial el contenido esencial del derecho a la tutela judicial no padece.

El derecho a la tutela se satisface, pues, facilitando que la ejecutividad pueda ser sometida a la decisión de un Tribunal y que éste, con la información y contradicción que resulte menester, resuelva sobre la suspensión”.

A partir de esta sentencia el Tribunal Supremo cambió el planteamiento. Cuando se acuerda la ejecución de una sanción administrativa, si el acto es firme en la vía administrativa es suficiente para que se proceda a su ejecución, no siendo necesaria su firmeza en la vía judicial¹³¹¹.

¹³¹¹ HERRERO FERNÁNDEZ, C.: “De la ejecutividad inmediata de sanciones administrativas disciplinarias no firmes”, *Revista jurídica de la Región de Murcia*, nº 11, 1990, pp. 31-32.

En el ámbito disciplinario de los funcionarios públicos se partía de la ejecutividad inmediata en la época preconstitucional, alegando la eficacia absoluta o la discrecionalidad administrativa. Tras la aprobación de la CE se pueden diferenciar dos momentos. En principio, la STS de 17 de julio de 1982 estimó que en el caso de que se ejecutara una sanción antes de su firmeza, vulneraba el artículo 24 de la CE, en concreto el derecho a la tutela jurisdiccional y además, era causa de indefensión. En este caso la tutela se consideraba que no era efectiva sino ilusoria, y para ser efectiva, según la sentencia, sería necesaria la eliminación del privilegio de la ejecutividad inmediata, paralizando la interposición de los recursos. La STS 21 de julio de 1982 se expresó en términos semejantes, indicando además que si la sanción se ejecutaba antes de su firmeza, la tutela ya no era Real, pudiéndose producir perjuicios al administrado de difícil reparación, especialmente desde el punto de vista moral y personal, al considerarse que determinados derechos del que se ha privado al sancionado no podrían ser totalmente reintegrados. Sin embargo, se podrían establecer dos consecuencias muy negativas frente a esta doctrina jurisdiccional: En primer lugar, se planteó si se quebraba el principio general de ejecución de la Administración, sin embargo, la propia STS de 17 de julio de 1982 señaló que no se trataba de un planteamiento global de la ineficacia de la ejecutoriedad inmediata, por tanto no pone en duda este privilegio de la Administración en términos generales; en segundo lugar, se planteó si suponía una pérdida de la preeminencia de la Administración respecto de las relación de sujeción especial, en este caso se podría contestar que la eficacia para el buen desarrollo del servicio público y el mantenimiento de su imagen y su credibilidad, se podía salvaguardar a través de las medidas cautelares. Es conveniente recordar que lo que se suspende es el acto de ejecución, produciéndose una duplicidad de procedimientos, ya que no se impugna la sanción sino su ejecución, el acto sancionador se puede impugnar por su legalidad o no, el acto de ejecución se puede impugnar por su constitucionalidad o no. De esta forma, la impugnación del acto de sanción discurrirá por los cauces ordinarios administrativos y jurisdiccionales y la impugnación del acto de ejecución a través del procedimiento especial para la protección de los derechos fundamentales de la persona. Respecto de qué se entiende por firmeza, las sentencias comentadas eran claras al establecer que se entendía tanto la administrativa como la jurisdiccional, por tanto se consideraba

“El régimen disciplinario del alumnado no universitario en el sistema educativo español”

De esta forma, la doctrina de retrasar la ejecutividad de las sanciones administrativas hasta que se haya agotado la vía administrativa, con independencia del posterior control por los Tribunales de Justicia se ha impuesto. Sin embargo, en el ámbito disciplinario -por ejemplo de los funcionarios- los tribunales siguen excepcionando su aplicación. Así, según la jurisprudencia del Tribunal Supremo¹³¹²:

“el tribunal debe declarar la procedencia o no de la suspensión atendiendo a que se trate de una resolución sancionadora de un expediente disciplinario, a la naturaleza de los hechos imputados, y de la sanción en función de los efectos que incidan en la esfera de los derechos morales y económicos del recurrente, y del interés público que en relación con aquéllos demande o no su ejecución inmediata”.

Por lo tanto, la ejecución se debe hacer compatible con el derecho a la tutela efectiva, permitiendo que sea en sede judicial donde se adopte la decisión final sobre la ejecutividad de la sanción, aunque se echa de menos alguna norma que habilite para la adopción de medidas que garanticen la eficacia de la ejecución de la sanción. La suspensión o no del acto administrativo estará en función de los intereses existentes en cada caso. Si se comprueba que existe un peligro en el resultado de la pretensión del recurrente o *periculum in mora*, y si además la pretensión aparenta ser ajustada a la legalidad o *fumus boni iuris*, se deberá acordar la suspensión del acto impugnado -en los últimos tiempos se ha prestado especial protagonismo al *fumus boni iuris* para la decisión de suspender la ejecución del acto- salvo que exista un interés público en su ejecución. En cuanto al interés público, no basta con una referencia genérica sino que debe tratarse de un interés objetivamente prevalente, que al ser ponderado tendrá una entidad autónoma respecto de los anteriores, entrando en juego una vez constatados, pudiendo en todo caso obviarlos para denegar la medida cautelar¹³¹³.

De esta forma debe garantizarse el acceso a la justicia en defensa de los derechos y los intereses legítimos para obtener una resolución sobre el fondo del asunto, sea o no

que para la ejecución de la sanción se exigía una firmeza plena. Con la STC 66/1984 cambió la doctrina del Tribunal Constitucional.

¹³¹² ATS de 1 de junio de 1990.

¹³¹³ MARINA JALVO, B.: *El régimen disciplinario...*, op.cit., pp. 302-319.

favorable a las pretensiones del recurrente. Según la jurisprudencia se debe valorar por parte de la jurisdicción de una parte el perjuicio de la ejecución y por otra la necesidad de la misma en relación al interés público. Según el Tribunal Supremo: el “interés público, por una parte, y perjuicios por otra, son pues los dos conceptos que, armonizados, determinarán la procedencia o improcedencia de la suspensión”¹³¹⁴.

En este sentido, en el ámbito educativo, el órgano jurisdiccional debe valorar para suspender o no la ejecución de la sanción, aspectos como el perjuicio para el alumnado, por ejemplo valorando si quedan garantizados sus derechos -principalmente su derecho a la educación- y los perjuicios o beneficios que supondría una decisión u otra para la comunidad educativa y el interés general¹³¹⁵.

VI.3.11 Los recursos a la resolución.

Según establece la LPACAP¹³¹⁶, ponen fin entre otras a la vía administrativa las resoluciones de los órganos administrativos cuando una disposición legal o reglamentaria así lo establezca. Tan sólo una Administración Educativa¹³¹⁷ establece que la resolución del procedimiento disciplinario por parte de la dirección del centro docente pone fin a la vía administrativa -aunque en este caso también existe la excepción de la resolución que establece la medida de cambio de centro- que no pone fin a la misma. El resto de las Administraciones Educativas contempla la posibilidad de recurrir a través del recurso de alzada la resolución, cuya resolución tal y como establece a su vez la LPACAP, pone fin a la vía administrativa¹³¹⁸. En determinados casos se establece la necesidad de realizar previamente una reclamación¹³¹⁹ ante un determinado órgano administrativo, siendo la

¹³¹⁴ ATS de 1 de marzo de 1990.

¹³¹⁵ STSJ de la Comunidad de Madrid 206/2013, FJ 5.

¹³¹⁶ LPACAP. Artículo 114.1 g).

¹³¹⁷ D.39/2008 de la Comunidad Valenciana. La resolución del director pone fin a la vía administrativa. Tan sólo se puede recurrir ante el órgano administrativo competente el cambio de centro.

¹³¹⁸ LPACAP. Artículo 114.1 a).

¹³¹⁹ D.249/2007 de Asturias. Recurso de alzada en el plazo de un mes ante la Administración. Contra las resoluciones del director o de la directora de los centros privados sostenidos con fondos públicos se puede presentar reclamación ante el director o la directora de los servicios territoriales en el plazo de cinco días, que se debe resolver y notificar en el plazo máximo de diez días, y contra esta resolución las personas interesadas pueden interponer, en el plazo máximo de un mes, recurso de alzada ante el director o directora

resolución de esta reclamación la que podrá ser recurrida en alzada. Una Administración Educativa establece que esta reclamación sustituye a los recursos ordinarios¹³²⁰.

Varias Administraciones Educativas distinguen según la titularidad de los centros docentes a efectos de la posibilidad de recurrir en alzada, imposibilitando su utilización por parte del alumnado escolarizado en los centros privados concertados, aunque se sustituye por la posibilidad de la interposición de una reclamación ante el órgano administrativo con las mismas consecuencias¹³²¹.

Por lo tanto, contra las resoluciones y actos administrativos del procedimiento disciplinario del alumnado que no ponen fin a la vía administrativa se puede interponer recurso de alzada. Contra los actos administrativos que ponen fin a la vía administrativa puede interponerse el recurso potestativo de reposición¹³²². Contra los actos firmes en vía administrativa puede interponerse recurso extraordinario de revisión¹³²³. Una vez los actos expesos o presuntos -por silencio administrativo- de las Administraciones Educativas pongan fin a la vía administrativa -ya sean definitivos o de trámite- según los requisitos exigidos por la Ley 29/1998, de 13 de julio, reguladora de la Jurisdicción Contencioso-administrativa (BOE nº167 de 14 de julio de 1998), será admisible el recurso contencioso-administrativo¹³²⁴.

La doctrina ha criticado la necesidad de agotar la vía administrativa para acudir a la vía judicial, lo que interpreta como una carga para el administrado más que una facultad, justificándolo en “la inutilidad de este régimen de recursos, devenido con el tiempo en uno más de los injustificados privilegios de la Administración, carente de toda explicación que no sea la meramente histórica”. En términos globales parece que este

general de Centros Educativos; D.279/2006 de Cataluña; D.15/2007 de la Comunidad de Madrid. Públicos y privados concertados, reclamación ante el órgano de la Administración educativa competente. Contra esta resolución cabe recurso de alzada; D.201/2008 del País Vasco. Reclamación ante el órgano administrativo y después recurso de alzada. No distingue públicos de privados concertados.

¹³²⁰ D.8/2015 de Galicia. La reclamación en vía administrativa sustituye a los recursos ordinarios.

¹³²¹ D. 19/2007 de Andalucía: Recurso de alzada en un mes de plazo al órgano competente de la Administración educativa, el plazo de contestación es de 3 meses, si no se entiende desestimado. En los centros privados concertados la reclamación tiene las mismas consecuencias que el recurso de alzada; D.4/2009 de La Rioja. Recurso de alzada los centros públicos y reclamación los privados concertados. Ambos ponen fin a vía administrativa.

¹³²² LPACAP. Artículos 123 y 124.

¹³²³ LPACAP. Artículos 125 y ss.

¹³²⁴ Ley 29/1998, de 13 de julio, reguladora de la Jurisdicción Contencioso-administrativa(BOE nº167 de 14 de julio de 1998). Artículo 25.

sistema de recursos no ha servido para garantizar de forma adicional las garantías de los administrados, tampoco parece que haya servido para disminuir la litigiosidad ante los tribunales, por el contrario parece que tan sólo es un elemento de dilación temporal que sólo beneficia a la Administración. Esta opinión ha llevado a la doctrina a proponer su conversión en recursos facultativos, su obligatoriedad tan sólo en determinados casos como pudiera ser el de autotutela o al menos la simplificación mediante un único recurso¹³²⁵.

La LPACAP¹³²⁶ permite que a través de una Ley se pueda “sustituir el recurso de alzada, en supuestos o ámbitos sectoriales determinados, y cuando la especificidad de la materia así lo justifique, por otros procedimientos de impugnación, reclamación, conciliación, mediación y arbitraje, ante órganos colegiados o Comisiones específicas no sometidas a instrucciones jerárquicas, con respeto a los principios, garantías y plazos que la presente Ley reconoce a las personas y a los interesados en todo procedimiento administrativo. En las mismas condiciones, el recurso de reposición podrá ser sustituido por los procedimientos a que se refiere el párrafo anterior, respetando su carácter potestativo para el interesado”.

Esta sería una posibilidad que las Administraciones Educativas podrían tener en cuenta atendiendo a la naturaleza del procedimiento disciplinario del alumnado. La sustitución de los recursos habituales por otros procedimientos y otros órganos -que pudieran estar compuestos por personas especializadas en diferentes vertientes de la convivencia escolar- podrían dotar el recurso a las resoluciones disciplinarias de una mayor utilidad, efectividad y garantía a los derechos del alumnado.

VI.3.12 La inspección de educación y el procedimiento disciplinario.

La inspección de educación -tal y como la considera el artículo 27.8 de la CE- es un instrumento de las Administraciones para garantizar el cumplimiento del ordenamiento jurídico y del derecho a la educación. Tradicionalmente se han considerado que tiene tres

¹³²⁵ GARRIDO FALLA, F. y FERNÁNDEZ PASTRANA, J.M.: *Régimen jurídico...*, op. cit., pp. 268-269.

¹³²⁶ LPACAP. Artículo 112.2.

“El régimen disciplinario del alumnado no universitario en el sistema educativo español”

funciones genéricas: control, asesoramiento y evaluación. “Inspeccionar supone estas tres cosas y, para ello es necesario investigar, comprobar, verificar constatar, garantizar...”. El control que ejercen las Administraciones Educativas del cumplimiento de la Ley a través de la inspección es un elemento imprescindible en una democracia -no debiendo tener ninguna connotación negativa- ya que su fin es garantizar el cumplimiento de las normas y la garantía de los derechos y el cumplimiento de los deberes de todos los miembros de la comunidad educativa¹³²⁷. Su fin por tanto es éste y para ello la inspección educativa se realiza sobre todos los elementos del sistema educativo¹³²⁸.

Son funciones de la inspección de educación relacionadas con el régimen disciplinario del alumnado las siguientes:

- 1ª) Supervisar el funcionamiento de los centros docentes.
- 2ª) Supervisar la práctica docente y la función directiva.
- 3ª) Participar en la evaluación del sistema educativo.
- 4ª) Velar por el cumplimiento de la normativa vigente.
- 5ª) Velar por el cumplimiento de los principios y valores expresados por las Leyes educativas.
- 6ª) Asesorar e informar a los miembros de la comunidad educativa sobre el ejercicio de sus derechos y el cumplimiento de sus deberes.
- 7ª) Emitir los informes que solicite la Administración Educativa.
- 8ª) Otras funciones que le atribuya la Administración Educativa en el ámbito de sus competencias¹³²⁹.

Para realizar estas funciones, la inspección de educación tiene las siguientes atribuciones: conocer todas las actividades del centro docente y tener libre acceso al mismo; examinar la documentación académica, pedagógica y administrativa; recibir de otros funcionarios y de los responsables de los centros docentes -tanto públicos como

¹³²⁷ GÓMEZ-ELEGIDO RUIZOLALLA, M.C.: “La inspección: su función en el ámbito educativo”. *Revista de Educación*, nº329, 2002, pp. 91-94.

¹³²⁸ LOE. Artículo 148.3.

¹³²⁹ LOE. Artículo 151.

privados- toda la colaboración, teniendo la consideración de autoridad pública; y otras que les sean atribuidas por la Administración Educativa¹³³⁰.

Pueden considerarse dos enfoques de la inspección de educación, que tendrán influencia en su actividad respecto a la actuación que lleve a cabo el centro docente:

1º) El de la “inspección”, como función interna del sistema, ejercida desde la Administración, con un sentido correctivo.

2º) El de la “supervisión”, como una función más bien exterior al sistema, ejercitada mediante actitudes y estrategias cooperativas y con un sentido proactivo.

Estos dos enfoques constituyen dos distintas tradiciones para diseñar el modelo de intervención de la inspección de educación: un modelo basado en el control y la vigilancia del cumplimiento de la normativa y un modelo basado en la observación y orientación. En España, en las últimas décadas, ha ido aproximándose la acción desde el primer modelo al segundo, desde la inspección a la supervisión -pudiéndose hablar de un tercer modelo mixto- aunque no tiene todavía un marcado carácter supervisor¹³³¹.

Algunas Administraciones Educativas obligan a la dirección del centro docente a comunicar al servicio de inspección de educación el inicio del procedimiento sancionador, así como a informar sobre su tramitación y resolución, incluso en algunos casos se establece que las comunicaciones se realizarán simultáneamente a las que se realicen a los padres o representantes legales del alumnado¹³³². En otros casos tan sólo se obliga a comunicar la resolución¹³³³ y en el resto no existe obligación de comunicación a la inspección por parte de la dirección del centro docente. Por lo tanto, si bien el alumnado o sus padres o representantes legales pueden solicitar información, el asesoramiento o la intervención de la inspección de educación en el marco del procedimiento disciplinario para que se cumpla con su normativa reguladora y se respeten las garantías tanto para el agresor como para la víctima, la obligación de comunicación de la incoación del procedimiento y de su seguimiento por parte de la inspección de educación, supone una

¹³³⁰ LOE. Artículo 153.

¹³³¹ VÁQUEZ GÓMEZ, G.: “La supervisión, función de conocimiento compartido del sistema educativo”. *Revista de Educación*, nº 320, 1999, pp.122-123.

¹³³² D. 19/2007 de Andalucía. Artículo 29.3; D.73/2011 de Aragón. Artículo 69.6; D.249/2007 de Asturias. Artículos 44.3 y 48.3; D.121/2010 de las Islas Baleares. Artículos 63.5 y 65.5; D.51/2007 de Castilla y León. Artículo 54.4; D.50/2007 de Extremadura. Artículo 47.3; L.4/2001 de Galicia.. Ley Artículo 25.3.

¹³³³ D.114/2011 de las Islas Canarias. Artículo 62.3; D.15/2007 de la Comunidad de Madrid. Artículo 26.3

mayor garantía de control de la actividad sancionadora del centro docente. A esta intervención directa se le une la participación de la inspección en estos casos:

1º) Cuando algunas Administraciones Educativas para la sanción de cambio de centro exigen la resolución de la autoridad competente, previo informe de la inspección de educación¹³³⁴.

2º) Cuando para la resolución de los recursos frente a las sanciones establecidas en el centro docente, se solicita por parte de la autoridad competente informe de la inspección de educación.

VI.4 RESOLUCIÓN PACÍFICA DEL CONFLICTO: MEDIACIÓN Y CONCILIACIÓN.

En el sistema educativo español se viene desarrollando la mediación desde finales de los años noventa, consolidándose como un mecanismo al servicio de la convivencia escolar con una importante utilidad educativa. La mediación no se percibe como una herramienta más de solución de conflictos sino que supone una nueva cultura basada en facilitar la responsabilidad de los afectados y la gestión democrática de la convivencia, frente al régimen disciplinario sancionador. Muchos centros docentes no recurren a la mediación, recurriendo al procedimiento disciplinario tradicional¹³³⁵, a pesar de que la LOE establece entre las competencias de la dirección en los centros públicos, la de garantizar la mediación en la resolución de los conflictos¹³³⁶. Para los centros privados concertados nada dice al respecto, ni a la titularidad ni a la dirección se le obliga a ello de una forma expresa.

La mediación es un proceso guiado por mediadores, los cuales facilitan el encuentro, permitiendo volver a las fuentes del conflicto, lo cual permite comprender el cómo y el porqué se ha llegado a la situación de enfrentamiento. La mediación es un

¹³³⁴ Aspecto contemplado al tratar esta sanción.

¹³³⁵ ALBERTÍ CORTÉS, M. y BOQUÉ TORREMORE, M.C.: “Hacia una Pedagogía restaurativa: superación del modelo punitivo en el ámbito escolar”, *Revista de Mediación*, vol. 8, nº 1, 2015, p. 37.

¹³³⁶ LOE, artículo 132 f).

proceso de transformación del conflicto, suponiendo también un aprendizaje para el alumnado y para el desarrollo de una cultura de la paz¹³³⁷, siendo útil para colaborar con uno de los principios en los que se inspira nuestro sistema educativo: la educación para la prevención de conflictos y la resolución pacífica de los mismos¹³³⁸.

La mediación se produce de forma espontánea e informal en las relaciones sociales, sin embargo no se trata aquí de esta mediación sino de la institucional que se pueda realizar en los centros docentes. La mediación es un instrumento, no es un fin en sí mismo. La mediación tiene ventajas, tales como el ahorro de recursos, la celeridad, el interés común, la inteligibilidad, el apaciguamiento, la satisfacción personal o la estabilidad. Aunque se destaquen por parte de sus defensores los efectos positivos de la mediación -incluso magnificándolos- su práctica sólo tiene sentido si puede ser eficaz para alcanzar los objetivos para los cuáles se realiza. Por lo tanto, carecería de interés real toda mediación que no tenga posibilidad de éxito y en este caso debería no iniciarse o abandonarse¹³³⁹.

La reflexión sobre la mediación y sus posibilidades se ha abordado desde distintos modelos¹³⁴⁰. Incluso los conflictos agresivos pueden resolverse a través de la

¹³³⁷ MONCLÚS ESTELLA, A.: “La violencia escolar: Perspectivas desde Naciones Unidas”, *Revista Iberoamericana de Educación*, nº 38, 2005, p. 17.

¹³³⁸ LOE. Artículo 1 k)

¹³³⁹ GONZÁLEZ-CUÉLLAR SERRANO, N. y PENÍN ALEGRE, M.L.: “Mediación: una aproximación desde el derecho y la Psicología”, *Mediación: Un método de ? conflictos*, Colex, 2010, pp. 7-12.

¹³⁴⁰ TORREGO SEIJO, J.C. y GALÁN GONZÁLEZ, A.: “Investigación evaluativa sobre el programa de mediación de conflictos en centros escolares”, *Revista de Educación*, nº 347, 2008, pp. 371-373. Algunos de estos modelos son los siguientes:

“Modelo de solución de problemas”: denominado así por Burguess (1997) y seguido por la Escuela de Negocios de Harvard. Su característica principal es que está centrado en la obtención del acuerdo. En este sentido asume una explicación muy lineal del conflicto, no prestando interés al contexto de comunicación ni a elementos históricos y relacionales. Tampoco presenta una especial preocupación de índole ética por el contenido del acuerdo.

“Modelo transformativo”: sus autores más reconocidos son Bush y Folger (1996). Este modelo se centra en el crecimiento personal y plantea la necesidad de humanizar el tratamiento de los conflictos a través de la intervención en diferentes aspectos: Personal, relacional, estructural y cultural. Se nutre de la teoría humanista en Psicología y de planteamientos de transformación social en el ámbito educativo. En este caso, se presta atención a aspectos relacionales, con preocupación de índole ética, respecto de la posibilidad de potenciar el protagonismo de las partes en conflicto. Se otorga un papel preponderante al proceso, por encima de que a través de él se consiga un acuerdo.

“Modelo comunicacional”: sus máximos representantes son Sara Cobb (1995) y sus discípulos. Pretende que la mediación se convierta en un proceso de renovación de las narrativas sobre el conflicto. Este modelo trataría de cambiar el significado y las diferencias entre las narrativas de cada parte para modificar las

mediación, aunque si en el conflicto existen elementos como el desequilibrio, el abuso de poder y la destrucción de las más esenciales normas éticas de comportamiento social, y uno de los sujetos implicados adopta una posición de fuerza física, psicológica o social, provocando la indefensión del otro, la mediación se suele convertir en un procedimiento inútil¹³⁴¹.

Las Administraciones Educativas -con excepciones- establecen procedimientos para aplicar la mediación en la gestión de los conflictos en los centros docentes. Algunas Administraciones Educativas establecen definiciones¹³⁴² que no difieren mucho entre sí de

historias iniciales y mirarlas desde otra perspectiva. El método de trabajo se centra en buscar un nuevo significado y comprensión de las realidades percibidas por las partes en conflicto.

¹³⁴¹ ORTEGA RUIZ, R. et alii: “Violencia entre escolares...”, op. cit., p. 98.

¹³⁴² D.73/2011 de Aragón. El artículo 49.1 define la mediación escolar como “una forma de resolución de conflictos con la que se ayuda a las partes implicadas a alcanzar por sí mismas un acuerdo satisfactorio mediante la intervención imparcial de una tercera persona”. Añade que la mediación “puede utilizarse como estrategia preventiva en la gestión de conflictos entre miembros de la comunidad educativa, se deriven o no de conductas contrarias o gravemente perjudiciales para la convivencia del centro”.

D.249/2007 de Asturias. El artículo 29 define la mediación escolar como “un método de resolución de conflictos mediante la intervención de una tercera persona, con formación específica e imparcial, con el objeto de ayudar a las partes a obtener por ellas mismas un acuerdo satisfactorio”. Añade que “el proceso de mediación puede utilizarse como estrategia preventiva en la gestión de conflictos entre las personas integrantes de la comunidad escolar, aunque no estén tipificados como conductas contrarias o gravemente perjudiciales para la convivencia en el centro”.

D.121/2010 de las Islas Baleares. El artículo 35 define la mediación como “una estrategia de resolución de conflictos mediante la intervención de una tercera persona, imparcial y con formación específica, con el objeto de ayudar a las partes a obtener por ellas mismas un acuerdo satisfactorio”. Añade que “el proceso de la mediación escolar se puede utilizar como estrategia preventiva en la gestión de los conflictos entre las personas integrantes de la comunidad escolar, aunque las conductas generadoras de los conflictos no estén tipificadas como contrarias o gravemente perjudiciales para la convivencia en el centro”.

D.114/2011 de las Islas Canarias. El artículo 2 define la mediación como un procedimiento para gestionar conflictos basado en el diálogo a través de un encuentro voluntario entre las partes implicadas y la persona mediadora, quien siendo ajena al conflicto y actuando de forma imparcial les ayuda a comunicarse. El objetivo es que las partes encuentren y decidan de común acuerdo la manera de solucionar el problema que les mantenía en conflicto. El acuerdo alcanzado debe ser satisfactorio para ambas partes.

D.53/2009 de Cantabria. El artículo 7 define la mediación como un proceso de resolución de conflictos que fomenta la participación democrática en el proceso de aprendizaje, posibilitando una solución del conflicto asumida y desarrollada con el compromiso de las partes.

D.3/2008 de Castilla-La Mancha. El Artículo 8 describe la mediación escolar como un método de resolución de conflictos en el que, mediante la intervención imparcial de una tercera persona, se ayuda a las partes implicadas a alcanzar por sí mismas un acuerdo satisfactorio. Continúa diciendo que puede utilizarse como estrategia preventiva en la gestión de conflictos entre miembros de la comunidad educativa, se deriven o no de conductas contrarias o gravemente perjudiciales para la convivencia del centro.

D.51/2007 de Castilla y León. El artículo 42 la describe como una forma de abordar los conflictos surgidos entre dos o más personas, contando para ello con la ayuda de una tercera persona denominada mediador. Considera que el principal objetivo de la mediación es analizar las necesidades de las partes en conflicto, regulando el proceso de comunicación en la búsqueda de una solución satisfactoria para todas ellas.

lo que entienden por mediación. De estas definiciones se pueden extraer las siguientes características comunes:

1ª) Es un método de resolución de conflictos, surgidos entre dos o más personas, en el que participan voluntariamente.

2ª) Interviene una tercera persona imparcial -denominada mediador- con formación específica, que trata de ayudar a las partes en conflicto, analizando sus necesidades y regulando un proceso de comunicación.

3ª) El objetivo es ayudar a las partes en conflicto, para que alcancen un acuerdo por ellas mismas, que suponga una solución satisfactoria para ambas.

4ª) La mediación -además de su carácter resolutivo- puede utilizarse también como estrategia preventiva de la gestión de conflictos.

5ª) Puede tener un carácter exclusivo o complementario con otras medidas educativas que se tomen con carácter previo, simultáneo o posterior.

Algunas Administraciones Educativas¹³⁴³ también definen principios básicos en los que se basa la mediación, entre los cuáles cabe destacar:

1º) La voluntariedad y libertad: las personas implicadas en el conflicto se acogen a la mediación voluntaria y libremente, y a su vez, pueden desistir de la misma en cualquier momento.

D.279/2006 de Cataluña. El artículo 23 la describe como un método de resolución de conflictos mediante la intervención de una tercera persona, con formación específica e imparcial, con el objeto de ayudar las partes a obtener por ellas mismas un acuerdo satisfactorio.

D.47/2010 de Navarra. El artículo 8 la describe como un método de resolución de conflictos en el que una persona interviene entre dos o más partes en conflicto con el objeto de ayudar a encontrar un acuerdo satisfactorio para todas ellas. La persona mediadora tendrá la formación específica que se determine y actuará de forma imparcial y confidencial. Se utilizará, siempre que sea posible, como estrategia educativa, preventiva y resolutoria en la gestión de conflictos entre las personas que integran la comunidad escolar. El centro docente la ofrecerá para la resolución de conflictos en los términos que establezca la normativa reguladora de la convivencia en los centros. La mediación podrá tener carácter exclusivo o complementario con otras medidas educativas de forma previa, simultánea o posterior.

D.39/2008 de la Comunidad Valenciana. El artículo 40 la describe como un método de resolución de conflictos mediante la intervención de una o varias personas ajenas a los mismos, denominadas mediadores, con el objeto de ayudar a las partes a obtener por ellas mismas un acuerdo satisfactorio así como de contribuir al desarrollo personal y social del alumnado, y al desarrollo, adquisición, consolidación y potenciación de las competencias básicas, especialmente, de la competencia social y ciudadana, la de autonomía e iniciativa personal, y la competencia en comunicación lingüística.

¹³⁴³ Los primeros cuatro principios son semejantes en las Administraciones Educativas que los expresan: D.249/2007 de Asturias. Artículo 30; D.121/2010 de las Islas Baleares. Artículo 35; D.53/2009 de Cantabria. Artículo 41; D.3/2008 de Castilla-La Mancha. Artículo 9; D.279/2006 de Cataluña. Artículo 24.

“El régimen disciplinario del alumnado no universitario en el sistema educativo español”

2º) La imparcialidad: el mediador no puede tener relación directa con las personas ni con los hechos que han originado el conflicto, no puede imponer ninguna solución, ni una medida concreta, ni tomar parte.

3º) La confidencialidad: existe la obligación por parte de los participantes en el procedimiento de no revelar a personas ajenas la información confidencial que obtengan, salvo en los casos previstos en la normativa vigente.

4º) El carácter personalísimo: las personas que toman parte en la mediación han de asistir personalmente a las reuniones, sin que quepa la delegación o representación.

5º) La práctica de la mediación como técnica educativa: uno de los objetivos es que el alumnado adquiera desde la práctica el hábito para la resolución pacífica de conflictos¹³⁴⁴.

Aunque en nuestro caso interesa especialmente la mediación como medio para la resolución de conflictos, la mediación puede utilizarse con otros objetivos, tales como estrategia preventiva de conflictos o como medio para la reconciliación o la reparación, una vez que se han aplicado medidas sancionadoras¹³⁴⁵.

El ámbito de aplicación de la mediación en ocasiones está limitado por las Administraciones Educativas, no permitiendo el procedimiento si se dan determinadas circunstancias:

1ª) Determinadas infracciones graves¹³⁴⁶: acoso, violencia contra las personas, actuaciones perjudiciales para la salud y la integridad personal, vejaciones y humillaciones si tienen un componente discriminatorio, exhibición de símbolos contrarios a los derechos humanos o que realicen apología de la violencia.

2ª) Determinadas infracciones graves si concurren circunstancias agravantes¹³⁴⁷: en este caso se censura no ya sólo la gravedad de la infracción sino las circunstancias bajo las que se cometieron, que le confieren un mayor rechazo.

3ª) Utilización de violencia grave o intimidación¹³⁴⁸: sea cual sea el tipo de infracción, aunque en otros casos se exige que la infracción sea calificada como grave¹³⁴⁹.

¹³⁴⁴ D.3/2008 de Castilla-La Mancha. Artículo 9.

¹³⁴⁵ D.249/2007 de Asturias. Artículo 29; D.121/2010 de las Islas Baleares. Artículo 34.4; D.279/2006 de Cataluña. Artículo 25.3; D.47/2010 de Navarra. Artículo 8.4.

¹³⁴⁶ D.3/2008 de Castilla-La Mancha. Artículo 8.3.

¹³⁴⁷ D.121/2010 de las Islas Baleares. Artículo 34.3; D.51/2007 de Castilla y León. Artículo 41.2 c).

4ª) Reiteración y sistemática comisión de conductas leves o graves en el centro¹³⁵⁰: en este caso se censura la repetición de conductas, aunque no tengan una especial gravedad.

5ª) Utilización de la mediación con anterioridad en la gestión de otros conflictos con el mismo alumnado: algunas Administraciones Educativas ponen un límite exacto - por ejemplo el empleo durante el mismo curso escolar- mientras que otras establecen un número indeterminado de procedimientos realizados. Por otra parte, algunas tienen en cuenta si hubo resultado negativo en estos procedimientos¹³⁵¹.

La mediación como un proceso educativo de prevención y de resolución de conflictos, parte de la idea de que la violencia deriva de pequeños conflictos no canalizados adecuadamente: la no verbalización del conflicto crea la frustración que a su vez provoca la agresión. Por ello se basa en la creación de la figura del mediador, la persona que ayuda a las partes en conflicto a reflexionar, dialogar y pactar un acuerdo¹³⁵².

Las Administraciones Educativas suelen establecer que cualquier miembro de la comunidad educativa que lo desee puede ejercer esta función: personal docente, alumnado, personal de administración y servicios y padres o representantes legales del alumnado¹³⁵³. En ocasiones se exceptúa al alumnado de la posibilidad de ejercer la mediación¹³⁵⁴ y en algún caso tan sólo se contempla que pueda ejercer la función el profesorado del centro¹³⁵⁵. Las Administraciones Educativas que no se permiten al alumnado participar como mediadores, sí permiten la designación de un alumno para que

¹³⁴⁸ D.121/2010 de las Islas Baleares. Artículo 34.3.

¹³⁴⁹ D.249/2007 de Asturias. Artículo 29.3; D.279/2006 de Cataluña. Artículo 25.

¹³⁵⁰ D.279/2006 de Cataluña. Artículo 25.

¹³⁵¹ D.249/2007 de Asturias. Artículo 29.3. cuando se haya utilizado reiteradamente durante el curso, sea cual sea el resultado; D.121/2010 de las Islas Baleares. Artículo 34.3. Utilizada reiteradamente con resultados no satisfactorios; D.3/2008 de Castilla-La Mancha. Artículo 8.3. Cuando se haya utilizado durante el curso en dos conflictos, siempre que los resultados hayan sido negativos; D.279/2006 de Cataluña. Artículo 25. Cuando se haya utilizado el procedimiento en dos ocasiones durante el curso, sea cual sea su resultado.

¹³⁵² MARTÍNEZ AGUT, M.P. y RAMOS HERNANDO, C.: “Necesidad de mediación para la inclusión y mejora de la convivencia en los centros educativos” en TORÍO LÓPEZ, S. et alii (coord.): *Crisis social y el estado del bienestar: las respuestas de la Pedagogía social*, Universidad de Oviedo, 2013, p.274.

¹³⁵³ D.121/2010 de las Islas Baleares. Artículo 33; D.114/2011 de las Islas Canarias. Artículo 47; D.53/2009 de Cantabria. Artículo 44; D.3/2008 de Castilla-La Mancha. Artículo 10.1; D.51/2007 de Castilla y León. Artículo 43.

¹³⁵⁴ D.279/2006 de Cataluña. Artículo 27.

¹³⁵⁵ D.39/2008 de la Comunidad Valenciana. Artículo 7.

colabore con el mediador en las funciones de mediación, previa aceptación voluntaria de éste¹³⁵⁶, restringiéndose esta posibilidad en ocasiones a los delegados del alumnado¹³⁵⁷. Algunas Administraciones Educativas tratan de potenciar a determinados miembros de la comunidad educativa como mediadores, tales como a los tutores¹³⁵⁸ o a los delegados de padres¹³⁵⁹. Otras establecen la posibilidad de constituir equipos de mediación en los centros docentes, formados por diferentes miembros de la comunidad educativa¹³⁶⁰ o sólo por docentes del propio centro¹³⁶¹, a los que se encarga la realización de diferentes funciones¹³⁶².

Las Administraciones Educativas exigen que el mediador disponga de una formación adecuada¹³⁶³ o incluso que tenga una certificación¹³⁶⁴ determinada por la propia Administración Educativa. A su vez se establece la inclusión de acciones formativas dirigidas a la comunidad educativa en su conjunto, para la mejora de la cualificación respecto de la mediación escolar y la resolución pacífica de conflictos¹³⁶⁵.

La mediación también presenta límites jurídicos subjetivos y objetivos:

1º) Desde el punto de vista subjetivo, la mediación sugiere que existe un equilibrio real y jurídico de las voluntades de los participantes, sin embargo, cuando la

¹³⁵⁶ D.279/2006 de Cataluña. Artículo 27

¹³⁵⁷ D. 19/2007 de Andalucía. Artículo 5

¹³⁵⁸ D. 19/2007 de Andalucía. Artículo 10; D.39/2008 de la Comunidad Valenciana. Artículo 7.

¹³⁵⁹ D. 19/2007 de Andalucía. Artículo 5

¹³⁶⁰ D.121/2010 de las Islas Baleares. Artículo 33;D.114/2011 de las Islas Canarias. Artículo 47; D.53/2009 de Cantabria. Artículo 42. En este caso se establece en cuatro el número máximo de miembros; D.4/2009 de La Rioja. Artículo 6.8.

¹³⁶¹ D.39/2008 de la Comunidad Valenciana. Artículo 7.

¹³⁶² D.121/2010 de las Islas Baleares. Artículo 33.2. Establece como funciones del equipo de mediación:

- a) Proponer a la comisión de convivencia el proyecto de funcionamiento del servicio de mediación.
- b) Coordinar con el director, o con la persona que éste delegue, la organización de las mediaciones que se lleven a cabo en el centro.
- c) Impulsar la difusión y el funcionamiento del servicio de mediación.
- d) Coordinar la formación de nuevos mediadores escolares.
- e) Mantener un registro de las mediaciones llevadas a cabo en el centro educativo e informar al equipo directivo de los resultados obtenidos.

D.53/2009 de Cantabria. Artículo 42. Establece como funciones del equipo de mediación:

- a) Valorar, en cada caso, la conveniencia o no de iniciar un procedimiento de mediación.
- b) Proponer al director del centro a los mediadores, que podrán ser miembros del equipo de mediación u otras personas del centro que considere adecuadas.
- c) Asesorar en los procedimientos de mediación que se lleven a cabo en el centro.

¹³⁶³ D.114/2011 de las Islas Canarias. Artículo 47; D.51/2007 de Castilla y León. Artículo 43; D.279/2006 de Cataluña. Artículo 27.

¹³⁶⁴ D.249/2007 de Asturias. Artículo 31.

¹³⁶⁵ D. 19/2007 de Andalucía. Artículo 37.

mediación se produce entre menores deben tenerse en cuenta características como la edad -sobre todo cuando se produce entre un menor de edad y un mayor de edad, por ejemplo un docente- ya que podría tener un efecto negativo, debiéndose evitar en todo momento que la voluntad de uno de los implicados se superponga a la del otro, de ahí la necesidad de que el consentimiento para participar en la mediación debería ser confirmado siempre por los padres o representantes legales en el caso del alumnado menor de edad.

2º) Desde el punto de vista del objeto, se deben concretar qué conflictos son susceptibles para poder aplicarse la mediación. De esta forma se deben distinguir las conductas disruptivas o de indisciplina de la que son violentas o agresivas y que pueden ser susceptibles de ser consideradas infracción penal. En este caso, no se recomienda la actividad mediadora en el ámbito escolar, debido a que la mediación no puede disponer del objeto que deriva del interés público en juego -al tratarse de un presunto delito- siendo posible tan sólo una actividad mediadora a modo de prevención de futuros conflictos dentro del ámbito escolar¹³⁶⁶.

El procedimiento de la mediación ha sido descrito por varios autores¹³⁶⁷, distinguiremos para su estudio las tres fases fundamentales: inicio, desarrollo y resolución.

¹³⁶⁶ DÍAZ CAPPÀ, J.: “Mediación con menores: límites jurídicos para su aplicación” en *III Jornadas. Menores en edad escolar: conflictos y oportunidades*, Palma de Mallorca, pp. 18-24. http://weib.caib.es/IIIjornades_menors/documents/castellano/ponencia_cast_jdziaczappa.pdf (recuperado el día 22 de agosto de 2016).

¹³⁶⁷ CASTRO POSADA, J.A. y DOS SANTOS PIRES, J.: *Del castigo...*, op. cit., pp. 154-155. Por ejemplo, Wolowiec establece una dinámica piloto de intervención, consistente en las siguientes fases:

1. Introducción:

- 1.1 Presentación de los litigantes.
- 1.2 Explicación del papel del mediador.
- 1.3 Explicación de las reglas de la mediación.
- 1.4 Explicación de las etapas de la mediación.
- 1.5 Solicitud de aclaraciones, en su caso.

2. Reconstrucción del conflicto:

- 2.1 Relación de los hechos por ambas partes, según su versión.
- 2.2 Resumen de los hechos por parte del mediador con su aquiescencia.
- 2.3 Aseguramiento por parte del mediador de que entiende el conflicto.
- 2.4 Aseguramiento de que las partes entienden el conflicto generado.

3. Identificación de los hechos y los sentimientos:

- 3.1 Cada parte relata su versión de los hechos a la otra parte.
- 3.2 El mediador extrae los hechos y los sentimientos de cada parte.
- 3.3 Los litigantes cambian los roles.
- 3.4 El mediador resume los hechos y los sentimientos de ambas partes.

“El régimen disciplinario del alumnado no universitario en el sistema educativo español”

En relación a quien puede iniciar un procedimiento de mediación, las Administraciones Educativas establecen diferentes posibilidades:

1ª) A instancia de cualquier miembro de la comunidad educativa -ya sea parte interesada o una tercera persona- siempre que las partes en conflicto lo acepten¹³⁶⁸.

2ª) A instancia de la dirección del centro docente de forma exclusiva, pudiendo revestir la forma de ofrecimiento de la misma¹³⁶⁹.

3ª) Además de por la dirección del centro, por la petición de un alumno que desee evitar o resolver un conflicto¹³⁷⁰ o de algún órgano específico, como la comisión de convivencia¹³⁷¹.

Para su inicio es prescriptiva la aceptación expresa de las partes en conflicto -si son menores de edad de sus padres o representantes legales- mediante escrito dirigido a la dirección del centro, en el que conste la opción por la mediación y la voluntad de cumplir el acuerdo que se alcance. El inicio de la mediación suspende el procedimiento sancionador que se hubiera iniciado en su caso y se interrumpen los plazos de prescripción. Tampoco se pueden aplicar medidas provisionales, y si se han adoptado, se suspenden¹³⁷².

4. Generación de opciones:

4.1 El mediador pide a ambas partes cual creen que puede ser la solución.

4.2 El mediador toma cuenta de las soluciones propuestas.

4.3 El mediador selecciona las opciones en las que ambos están de acuerdo.

5. Establecimiento del acuerdo:

5.1 El mediador sólo utiliza las soluciones en que ambos están de acuerdo.

5.2 El mediador escribe los términos del acuerdo.

5.3 Se procede a la firma del acuerdo.

6. Seguimiento:

6.1 El mediador explica en qué consiste la fase de seguimiento.

6.2 El mediador agradece a los litigantes su presencia y aceptación.

¹³⁶⁸ D.121/2010 de las Islas Baleares. Artículo 36.1. Sólo si se trata de un proceso de mediación de carácter preventivo; D.53/2009 de Cantabria. Artículo 43.1; D.3/2008 de Castilla-La Mancha. Artículo 10.1.

¹³⁶⁹ D.249/2007 de Asturias. Artículo 32.1; D.114/2011 de las Islas Canarias. Artículo 66.4.

¹³⁷⁰ D.51/2007 de Castilla y León. Artículo 43; D.279/2006 de Cataluña. Artículo 26.

¹³⁷¹ D.121/2010 de las Islas Baleares. Artículo 36.1. Sólo si se trata de un proceso de mediación de carácter preventivo.

¹³⁷² D.249/2007 de Asturias. Artículo 32.2; D.53/2009 de Cantabria. Artículo 43.3; D.3/2008 de Castilla-La Mancha. Artículo 10.1; D.51/2007 de Castilla y León. En este caso está previsto para las infracciones muy graves, en el caso de infracciones leves o graves, calificadas como contrarias a las normas de convivencia, podrán tener carácter exclusivo o conjunto con otras medidas de corrección de forma previa, simultánea o posterior a ellas; D.279/2006 de Cataluña. Artículo 26.

En relación al desarrollo de la mediación, ésta puede contemplar fundamentalmente dos tipos de actuaciones.

1ª) Reuniones o entrevistas del mediador por separado con cada una de las dos partes: el objetivo es exponer la intención de la otra parte de resolver el conflicto mediante la mediación y tratar de averiguar las circunstancias de lo ocurrido a través de la versión de cada una de ellas¹³⁷³.

2ª) Reuniones o entrevistas conjuntas¹³⁷⁴, en las que intervendrían ambas partes y el mediador, además de otras personas¹³⁷⁵ que pueden participar en las mismas: el mediador desarrolla las funciones de mediación para tratar que las partes alcancen un acuerdo de conciliación y/o de reparación. Si el mediador aprecia que existe falta de colaboración por alguna de las partes u otra circunstancia que hiciera imposible la continuación del procedimiento según los principios establecidos, puede dar por acabada la mediación¹³⁷⁶.

El procedimiento de mediación puede concluir de diferentes formas, ya que acabada la mediación puede haber o no haber acuerdo. En el caso de que haya concluido con acuerdo, éste tiene que ser consignado por escrito y archivarse¹³⁷⁷. Este acuerdo puede establecer pactos de conciliación y/o pactos de reparación. Se debe indicar por escrito tanto los acuerdos a los que se ha llegado como el plazo de ejecución de los mismos. En el caso de los pactos por conciliación, la Administración Educativa exige diferentes condiciones para que se produzcan:

- 1ª) El alumno infractor debe reconocer su conducta.
- 2ª) El alumno infractor ha de solicitar disculpas.
- 3ª) La persona agredida ha de aceptar estas disculpas.

¹³⁷³ D.279/2006 de Cataluña. Artículo 27.

¹³⁷⁴ D.249/2007 de Asturias. Artículo 44; D.121/2010 de las Islas Baleares. Artículo 37; D.53/2009 de Cantabria. Artículo 44.2; D.3/2008 de Castilla-La Mancha. Artículo 10.3; D.279/2006 de Cataluña. Artículo 27.

¹³⁷⁵ D.121/2010 de las Islas Baleares. Artículo 37.3; D.53/2009 de Cantabria. Artículo 44.3. En el caso de haberse producido daños en las instalaciones, en el material del centro docente o se haya sustraído este material, el director del centro o la persona en quien delegue tiene que actuar en el procedimiento de mediación en representación del centro.

¹³⁷⁶ D.249/2007 de Asturias. Artículo 32.4; D.121/2010 de las Islas Baleares. Artículo 38.4; D.53/2009 de Cantabria. Artículo 44.4; D.279/2006 de Cataluña. Artículo 28.6.

¹³⁷⁷ D.121/2010 de las Islas Baleares. Artículo 38.1; D.53/2009 de Cantabria. Artículo 45.6; D.51/2007 de Castilla y León. Artículo 44.1; D.279/2006 de Cataluña. Artículo 28.1.

“El régimen disciplinario del alumnado no universitario en el sistema educativo español”

4ª) Esta solución debe realizarse en el mismo acto¹³⁷⁸.

En el caso de los pactos de reparación, las condiciones exigidas por las Administraciones Educativas son las siguientes:

1ª) La especificación de las acciones con carácter reparador que realizará el alumno infractor, así como su plazo de ejecución, en beneficio de la parte perjudicada.

2ª) La reparación sólo se considera realizada cuando efectivamente se realicen las acciones acordadas.

3º) Estas acciones pueden ser de diferente naturaleza: restitución de la cosa, reparación económica del daño, realización de actividades en beneficio de la comunidad del centro, etc¹³⁷⁹.

En el caso de que la mediación se produjera una vez iniciado un procedimiento sancionador, si se cumplen los pactos de conciliación y/o reparación, el mediador lo comunicará a la dirección del centro, proponiendo el archivo del citado expediente disciplinario por parte del instructor¹³⁸⁰.

En el caso de que concluya el procedimiento de mediación sin acuerdo, o bien se incumplan los acuerdos alcanzados, el mediador lo comunicará a la dirección del centro. Se iniciará el procedimiento sancionador o bien se reiniciará -reanudándose el cómputo de los plazos y pudiéndose adoptar medidas cautelares- al objeto de aplicarse las medidas previstas para sancionar la infracción cometida¹³⁸¹. En el caso de que concluya el procedimiento de mediación sin acuerdo por la negativa expresa del alumnado perjudicado, por causas ajenas al alumno infractor o por la imposibilidad de llevar a cabo el acuerdo, algunas Administraciones Educativas contemplan que se tendrá en cuenta como atenuante de la responsabilidad del alumnado infractor¹³⁸².

¹³⁷⁸ D.53/2009 de Cantabria. Artículo 45.1.

¹³⁷⁹ D.53/2009 de Cantabria. Artículo 45.2; D.51/2007 de Castilla y León. Artículo 44.5; D.279/2006 de Cataluña. Artículo 28.2.

¹³⁸⁰ D.53/2009 de Cantabria. Artículo 45.3; D.51/2007 de Castilla y León. Artículo 44.2; D.279/2006 de Cataluña. Artículo 28.3.

¹³⁸¹ D.249/2007 de Asturias. Artículo 32.2; D.121/2010 de las Islas Baleares. Artículo 38.2; D.53/2009 de Cantabria. Artículo 45.4; D.3/2008 de Castilla-La Mancha. Artículo 10.4; D.51/2007 de Castilla y León. Artículo 44.3.

¹³⁸² D.249/2007 de Asturias. Artículo 32.3; D.121/2010 de las Islas Baleares. Artículo 38.3; D.53/2009 de Cantabria. Artículo 55 g); D.51/2007 de Castilla y León. Artículo 44.4.

Otra posibilidad de resolver el conflicto de una forma pacífica es la conciliación, modalidad regulada por algunas Administraciones Educativas¹³⁸³. Pese a ser una figura parecida, con unas fases y formalidades semejantes a la mediación, existen diferencias entre ellas. La mediación tiene como objetivo el acuerdo entre las partes, participando para ello un mediador -un tercero imparcial- cuya función es tratar de que las partes en conflicto acerquen sus posturas. La labor del mediador se circunscribe a esta función, sin que en ningún caso pueda forzar la voluntad de las partes -el mediador no dispone, sino que propone- por ello en la mediación las partes son las protagonistas del acuerdo por el que ponen fin a su enfrentamiento. En la conciliación, también ambas partes persiguen como finalidad un acuerdo, sin embargo, la diferencia básica estriba en la intervención del tercero, que en este caso no tiene tanto la misión de propiciar un acuerdo sino que éste se lleve a cabo válidamente y con todas las garantías¹³⁸⁴.

Las Administraciones Educativas que regulan la conciliación establecen las siguientes diferencias respecto a la mediación:

1ª) Es el instructor del procedimiento quien podrá ofertar la posibilidad de llegar a un acuerdo conciliado.

2ª) Puede participar en las reuniones entre las partes y el instructor un mediador, que trata de acercar las posturas de ambas partes.

3º) Como diferencia más importante, es el instructor el que tras escuchar las alegaciones de las partes precisará el tipo de conducta, la responsabilidad y propondrá una medida a imponer al presunto infractor¹³⁸⁵. Esta propuesta diferencia fundamentalmente el papel del mediador del conciliador, ya que el mediador no propone medidas o sanciones.

Por otra parte, se exige por parte de las Administraciones Educativas las siguientes condiciones:

1ª) El procedimiento debe solicitarse expresamente por el alumnado o por sus padres o representantes legales, en caso de ser menor de edad¹³⁸⁶.

¹³⁸³ D.50/2007 de Extremadura. Artículo 58.

¹³⁸⁴ CALLEJO RODRÍGUEZ, C.: “La mediación en asuntos civiles” en RODRÍGUEZ-ARANA MUÑOZ, J. y DE PRADA RODRÍGUEZ, M. (dir.), *La mediación: Presente, pasado y futuro de una institución jurídica*, Netbiblo, 2010, p. 124.

¹³⁸⁵ D.50/2007 de Extremadura. Artículo 58.4.

¹³⁸⁶ D.50/2007 de Extremadura. Artículo 54.1; D.201/2008 del País Vasco. Artículo 44.1.

“El régimen disciplinario del alumnado no universitario en el sistema educativo español”

2ª) El procedimiento debe ser aceptado por el ofendido.

3ª) El infractor debe reconocer la infracción cometida.

4ª) El infractor debe disculparse por la infracción cometida.

5ª) La medida propuesta deberá ser una de las establecidas por la normativa.

6ª) La medida propuesta no podrá agravar la situación del infractor en relación a la medida que se le hubiera impuesto en el caso de no aceptar un procedimiento conciliado¹³⁸⁷.

7ª) El infractor debe realizar efectivamente las acciones reparadoras que se determinen.

Por otra parte, se excluye la conciliación en los siguientes casos:

1ª) Cuando se aprecie una especial gravedad en la infracción.

2ª) Cuando el alumnado o bien los padres o representantes legales, en caso de ser menor de edad, no manifiesten expresamente la intención de acogerse a un procedimiento conciliado.

3ª) Cuando se haya realizado un procedimiento conciliado con anterioridad con el mismo alumnado durante el mismo curso escolar¹³⁸⁸.

El procedimiento es semejante al de la mediación. Se convoca una reunión en la que estarán presentes el instructor, las partes y en su caso, como ya se ha comentado, un mediador. La posibilidad de que participe un mediador la establecen algunas Administraciones Educativas, que en todo caso señalan que tiene un carácter potestativo, según la regulación que de esta figura realice el centro docente. Por otra parte, se establece que la conciliación no suspende el procedimiento ante determinadas conductas, aunque se aplicarán medidas menos restrictivas¹³⁸⁹.

¹³⁸⁷ D.50/2007 de Extremadura. Artículo 58.4.

¹³⁸⁸ D.50/2007 de Extremadura. Artículo 55.

¹³⁸⁹ D.201/2008 del País Vasco. Artículo 44.2

VI.5 LA RESPONSABILIDAD CIVIL DERIVADA DE LAS INFRACCIONES DEL ALUMNADO.

VI.5.1 El régimen disciplinario y la responsabilidad civil.

La provocación de un daño físico, psíquico, moral o patrimonial por parte del alumnado puede derivar no sólo en una medida educativa o sanción disciplinaria, sino también en la responsabilidad por los daños causados. El alumnado puede ser sujeto activo o pasivo de esta situación: puede adoptar una posición activa al ser el causante del daño -por acción o por omisión- y ser responsable en principio de la reparación, o bien, puede adoptar una posición pasiva -como sujeto que sufre el daño- y tener la posibilidad de reclamar la reparación.

La mayoría de Administraciones Educativas¹³⁹⁰ tratan de forma semejante la obligación de reparación de los daños provocados en las instalaciones o materiales del centro docente, así como en los bienes de los miembros de la comunidad educativa, incluyendo la desaparición de los mismos debido a su sustracción. La obligación se concreta en la reparación del daño causado, hacerse cargo del coste económico que supone su reparación o bien la restitución de los bienes sustraídos. En el caso que las acciones anteriores no sean posibles puede hacerse responsable de la indemnización por su valor.

Las Administraciones Educativas exigen -para que surja la obligación de reparación- que los daños se hayan causado mediando intención o negligencia por parte del alumnado. No se contempla la posibilidad de eludir las medidas educativas o las sanciones con la reparación de los daños, recordándose por parte de las Administraciones Educativas que la responsabilidad civil corresponde a los padres o representantes legales del alumnado menor de edad en los términos previstos por la legislación vigente.

En cuanto a la justificación de esta responsabilidad, las Administraciones Educativas expresan tres razones diferenciadas:

¹³⁹⁰ D. 19/2007 de Andalucía y D.249/2007 de Asturias. No hacen mención.

“El régimen disciplinario del alumnado no universitario en el sistema educativo español”

1ª) La reparación de los daños materiales al titular de los bienes.

2ª) Como medida educativa, dentro del marco del proceso de formación del alumnado¹³⁹¹.

3ª) Como una obligación que forma parte de la sanción¹³⁹².

La normativa de las Administraciones Educativas a su vez establece diferentes posibilidades y condiciones:

1ª) Los propios centros docentes pueden fijar supuestos excepcionales en los que la reparación material de daños podría ser sustituida por la realización de determinadas tareas, con el objetivo de mejorar el desarrollo de actividades en el centro o su entorno ambiental¹³⁹³.

2ª) La exigencia de responsabilidad, en el caso de causar daños materiales -a excepción de la sustracción- se condiciona a que las personas responsables de la vigilancia del menor en el centro docente prueben que emplearon toda la diligencia exigida por la norma y en los términos previstos en ella¹³⁹⁴.

3ª) Se puede emplear como una medida correctiva, la realización fuera de horario lectivo de reparaciones de los daños materiales causados¹³⁹⁵.

¹³⁹¹ D. 8/2015 de Galicia. Preámbulo .

¹³⁹² D.4/2009 de La Rioja. Artículo 43.1. Los alumnos que, individual o colectivamente, causen daño de forma intencionada, o por negligencia a las instalaciones del centro o su material, así como a los bienes de sus compañeros, profesores y personal del centro, quedan obligados, como parte de la sanción, a reparar el daño causado o hacerse cargo del coste económico de su reparación.

¹³⁹³ D.4/2009 de La Rioja. Artículo 43.2. En los Reglamentos de Organización y Funcionamiento de cada centro se podrán fijar aquellos supuestos en los que la reparación material de los daños pueda sustituirse por la Realización de tareas que contribuyan al mejor desarrollo de las actividades del centro:

D.15/2007 de la Comunidad de Madrid. En los Reglamentos de Régimen Interior se podrán fijar aquellos supuestos excepcionales en los que la reparación material de los daños pueda sustituirse por la Realización de tareas que contribuyan al mejor desarrollo de las actividades del centro, o a la mejora del entorno ambiental del mismo. La reparación económica no eximirá de la sanción.

¹³⁹⁴ D.39/2008 de la Comunidad Valenciana. Siempre y cuando el profesorado, tutores, tutoras o cualquier miembro del centro docente responsable de la vigilancia del alumnado menor de edad, prueben que emplearon toda la diligencia exigida por la legislación vigente y en los términos previstos en ella.

¹³⁹⁵ D.53/2009 de Cantabria. Realización de tareas educativas fuera del horario lectivo que contribuyan a la mejora y desarrollo de las actividades del centro y/o, dirigidas a reparar el daño causado en las instalaciones, recursos materiales o documentos de los centros educativos o de miembros de la comunidad educativa; D.201/2008 del País Vasco. Realización fuera de horario lectivo de trabajos educativos, o de tareas que contribuyan a la mejora y desarrollo de las actividades del centro docente o, si procede, a la reparación de los daños materiales causados, durante un período que no podrá exceder de seis meses.

4ª) Se deben reparar los daños físicos o morales causados a los diferentes miembros la comunidad educativa, mediante la presentación de excusas y el reconocimiento de la responsabilidad de los actos, en público o en privado¹³⁹⁶.

5ª) La reparación voluntaria de los daños producidos -tanto físicos como morales- puede ser una circunstancia atenuante de la medida sancionadora a tomar¹³⁹⁷.

El artículo 1.089 de Real Decreto de 24 de julio de 1889 por el que se publica el Código Civil (BOE nº206, de 25 de julio de 1889), en adelante CC, establece que las obligaciones nacen de la Ley, de los contratos y cuasi contratos, y de los actos y omisiones ilícitos o en que intervenga cualquier género de culpa o negligencia. Por lo tanto, en este caso se trataría de la responsabilidad extracontractual -aquella que surge de actos u omisiones en los que interviene culpa o negligencia- por parte del alumnado, derivada de la realización de una acción u omisión constitutiva de una infracción disciplinaria.

El artículo 1902 del CC señala que el que por acción u omisión causa daño a otro, interviniendo culpa o negligencia, está obligado a reparar el daño causado. El alumnado tan sólo responde por los hechos propios, al contrario que otros miembros de la comunidad educativa -como el profesorado o la titularidad- que también puede responder por hechos ajenos.

La primera condición para ser responsables es la imputabilidad, para lo cual el alumnado requiere de una serie de condiciones subjetivas que le puedan hacer culpable, en concreto:

1ª) La conciencia y capacidad de entender suficientemente las consecuencias de sus actos.

¹³⁹⁶ D. 8/2015 de Galicia. Artículo 13.2 2. Cuando se incurriese en conductas tipificadas como agresión física o moral, habrá de repararse el daño moral causado mediante la presentación de excusas y el reconocimiento de la responsabilidad de los actos, bien en público o en privado, según corresponda por la naturaleza de los hechos y de acuerdo con lo que, en su caso, determine la resolución que imponga la corrección de la conducta.

D.4/2009 de La Rioja. Artículo 43.3 3. Cuando el incumplimiento de las normas de convivencia conlleve un daño físico o moral para cualquier miembro de la comunidad educativa, éste se deberá reparar mediante la presentación de excusas y el reconocimiento de la responsabilidad en los actos, bien en público bien en privado, según se corresponda.

¹³⁹⁷ D.16/2016 de la Región de Murcia. Circunstancia paliativa. c) La reparación voluntaria e inmediata de los daños producidos, ya sean físicos o morales, o el ofrecimiento de actuaciones compensadoras del daño causado.

“El régimen disciplinario del alumnado no universitario en el sistema educativo español”

2ª) La capacidad de querer o de estar en unas condiciones psicológicas que le permitan actuar valorando la realidad conscientemente.

3ª) La libertad en cuanto al querer. Partiendo de la edad del alumnado surge de nuevo la cuestión de cuándo se le puede considerar imputable. Se puede considerar que a partir de los nueve o diez años ya disponen de una capacidad mínima para entender y querer obrar con libertad y conciencia de las consecuencias de sus actos. El problema surge cuando por la edad o por el desarrollo psicológico, el alumnado no tiene un suficiente grado de discernimiento -en este caso no se podría hablar de alumnado imputable- y por tanto no se podría tratar, tal y como establece el artículo 1902 del CC, de culpa o negligencia, equivalente a conducta subjetivamente negligente, sino de conducta objetivamente negligente, pudiendo sólo exigir responsabilidad si otras normas así lo expresan. En este sentido, en la actualidad se tiende a una objetivización de la responsabilidad¹³⁹⁸.

El artículo 1903 del CC amplía esta obligación, exigiendo la reparación del daño causado, no sólo por los actos u omisiones propios, sino por los de aquellas personas de quienes se debe responder. Concreta el artículo tres situaciones que deben clarificarse para responder al asunto que nos ocupa. En primer lugar señala que “los padres son responsables de los daños causados por los hijos que se encuentren bajo su guarda. En segundo lugar, establece que “los tutores lo son de los perjuicios causados por los menores o incapacitados que están bajo su autoridad y habitan en su compañía” y en tercer lugar indica que “las personas o entidades que sean titulares de un Centro docente de enseñanza no superior responderán por los daños y perjuicios que causen sus alumnos menores de edad durante los períodos de tiempo en que los mismos se hallen bajo el control o vigilancia del profesorado del Centro, desarrollando actividades escolares o extraescolares y complementarias”. El Tribunal Supremo ha indicado que “la nueva redacción del artículo 1903, establece según el general sentir de la doctrina y de la jurisprudencia de esta Sala, una responsabilidad prácticamente objetiva”¹³⁹⁹, soslayando por tanto el elemento de culpabilidad.

¹³⁹⁸ CANO GRAÑERAS, J.: “Docencia y responsabilidad jurídica: Civil, penal y administrativa”, La Ley, 2010, pp. 98-103.

¹³⁹⁹ STS de 10 de marzo de 1997.

La responsabilidad patrimonial de la Administración -además de la función reparadora- puede cumplir otras como la de prevención de los daños. Las Administraciones Educativas si deben pagar por los daños causados, tenderán a tomar unas medidas de precaución que tengan como objetivo evitarlos, siempre que su coste sea mayor del que supone la toma de medidas preventivas. En caso de que no respondieran de ellos, es posible que el nivel de prevención por parte de la Administración fuera menor¹⁴⁰⁰. En el mismo sentido, se puede establecer esta función preventiva para los centros docentes privados.

De esta forma, la titularidad de un centro docente de enseñanza no superior es responsable de los daños y perjuicios que causen sus alumnos menores de edad mientras se encuentran bajo el control o vigilancia del personal del centro¹⁴⁰¹, por ejemplo como consecuencia de la comisión de una infracción disciplinaria. Esta responsabilidad puede devenir durante la realización de actividades escolares, extraescolares o complementarias, o incluso durante la utilización de los servicios educativos, tales como el transporte y el comedor¹⁴⁰². Si el daño o perjuicio se produce en un centro de titularidad pública, la responsabilidad se sustancia a través de la responsabilidad patrimonial de la Administración por funcionamiento del servicio de educación, solicitando el inicio del procedimiento según se regula en el artículo 67 de la LPACAP, sustanciándose a través del procedimiento administrativo y estando sometido al criterio de responsabilidad objetiva de la Administración. Si el daño o perjuicio se produce en un centro de titularidad privada, se aplica la normativa civil y se sustancia a través del proceso civil. Se aplica en estos casos la responsabilidad por culpa, con una inversión de la carga de la prueba, jugando la negligencia un papel fundamental para determinar la culpabilidad.

¹⁴⁰⁰ DOMÉNECH PASCUAL, G.: “La cuantificación de los daños morales causados por las administraciones públicas” en GÓMEZ POMAR, F. y MARÍN GARCÍA, I. (ed.), *El daño moral y su cuantificación*, Bosch, 2015, p. 576.

¹⁴⁰¹ Con anterioridad a la Ley 1/1991, de 7 de enero, de modificación del CC y del CP, en materia de responsabilidad civil del profesorado, éste era el responsable de los perjuicios causados por sus alumnos, mientras permanecieran bajo su custodia.

¹⁴⁰² En relación a las acciones Realizadas por el alumnado menor de edad, fuera del centro del docente, cuando ya no están bajo el control o vigilancia del profesorado, ni desarrollando actividades escolares, extraescolares o complementarias, que pueden ser consideradas como infracciones por el derecho disciplinario del alumnado, también podrían conllevar responsabilidades por daños y perjuicios. En estos casos, la entidad o persona titular del centro entendemos que no debería asumir esta responsabilidad, debiendo recaer sobre los representantes legales del alumnado.

“El régimen disciplinario del alumnado no universitario en el sistema educativo español”

El artículo 1903 del CC concluye que la responsabilidad que describe cesará si las personas que se citan en el mismo prueban que emplearon “toda la diligencia de un buen padre de familia para prevenir el daño”. Según establece el artículo 1904 del CC, esta asunción de la responsabilidad por parte de la titularidad de los centros docentes, le permite exigir del profesorado la indemnización satisfecha, siempre que éste hubiera incurrido en dolo o culpa grave en el ejercicio de sus funciones y esta razón fuera la causa del daño provocado.

En ocasiones pueden suscitarse dudas respecto en quién recae la responsabilidad, atendiendo a si en ese momento se detenta o no la guarda del alumnado, por ejemplo durante las entradas y salidas en el centro docente. El Tribunal Supremo ha considerado que la obligación de guarda de los representantes legales del alumnado, renace una vez que el centro docente deja de tenerla y viceversa, aspecto fundamental para conocer quien responderá en el caso de que el alumnado provoque daños. Establece el Tribunal Supremo que:

“esta obligación de guarda renace desde el momento en que el Centro Escolar acaba la suya, que no ha de interpretarse de manera rígida, pues impondría con carácter general a los padres la obligación de recoger a los menores inmediatamente de acaba cada clase, cosa por completo absurda, sino con la suficiente flexibilidad que cada caso demande. Si es habitual en el Centro que los alumnos se queden en el patio de recreo un corto espacio de tiempo después de terminada la jornada lectiva antes de ser recogidos o trasladarse a sus domicilios, es obligado deducir que los padres cuentan con que hasta entonces están en el Centro y vigilados por su personal. Distinto hubiera sido si el Centro recurrido tuviese establecido como norma el cierre inmediato de todas sus instalaciones acabada la jornada, porque entonces sí estaban obligados los padres a prever este hecho y la guarda inmediata de sus hijos menores”¹⁴⁰³.

¹⁴⁰³ STS 6797/1991 de 3 de diciembre de 1991, FJ 2. La sentencia resuelve el recurso de casación, interpuesto contra la sentencia dictada en apelación, como consecuencia de un juicio declarativo de menor cuantía, sobre la reclamación de cantidad por lesiones. Las lesiones oculares a un alumno se produjeron el

Por lo tanto, no se debe interpretar esta situación de forma rígida sino flexible - según se demande en cada caso- atendiendo a las normas que rigen la entrega del alumnado a sus padres o representantes legales y viceversa, o de entradas y salidas del centro en caso del alumnado que ya acuda sólo, de ello dependerá quien detenta la guarda y por tanto la responsabilidad de los daños que provoquen.

Un aspecto polémico es quién sería el responsable civil en el caso que –al igual que establece el derecho disciplinario del alumnado- se pudieran sancionar acciones u omisiones producidas fuera del centro docente, pero que tuvieran relación con el mismo. Se considera que serían responsables de los daños producidos por el alumnado sus padres o representantes legales, ya que no se encuentran en ese momento bajo la guarda del personal del centro docente. Los tribunales en épocas anteriores solían responsabilizar de los daños provocados por los menores a sus padres, aplicando el criterio de *culpa in vigilando* cuando están bajo su guarda. Lo cierto es que el Tribunal Supremo casi nunca ha admitido la prueba en contrario, con independencia de que hayan vulnerado o no la obligación *in vigilando* de los hijos. En la actualidad, se les hace responsables por el hecho de ser padres o representantes legales, cambiando el fundamento de esta imputación y justificándose en dos razones: la primera razón es que en la actualidad los menores tienen mucha más libertad de actuación y por tanto, es difícil calificar de negligente la conducta de los padres; la segunda razón es que aunque los padres hayan actuado, alguien ha sufrido un daño que no tiene porqué soportar¹⁴⁰⁴. El Tribunal Supremo entiende la mayoría de las veces que la responsabilidad de los padres es objetiva¹⁴⁰⁵, aunque en raras ocasiones sí que ha admitido la falta total o parcial de responsabilidad por parte de los padres¹⁴⁰⁶.

patio por parte de otro alumno, pero una vez acabadas las clases, ya que era habitual que quedara abierto tanto por la mañana como por la tarde.

¹⁴⁰⁴ DURANY PICH, S.: “Padres y maestros”, *InDret Privado*, Revista para el análisis del Derecho nº 2, 2014, pp. 1-2. http://www.indret.com/pdf/007_es.pdf (recuperado el 3 de agosto de 2016).

¹⁴⁰⁵ STS de 28 de julio de 1997, FJ 1. En la sentencia se hace mención a que la responsabilidad del padre es directa y cuasi objetiva, a pesar de que el demandado intentó demostrar su diligencia en la vigilancia de su hijo, que atropelló a otro menor con un ciclomotor.

¹⁴⁰⁶ STS de 27 de enero de 2006. En este proceso se sustancia la responsabilidad de la muerte de un pasajero de autobús debida al lanzamiento de una piedra desde un puente. Se responsabiliza a la empresa concesionaria de la autopista por no haber asumido las medidas de seguridad necesarias para dificultar este riesgo, considerando que la conducta del menor de 10 años no es dolosa, atendiendo a su falta de

“El régimen disciplinario del alumnado no universitario en el sistema educativo español”

Con anterioridad a la Ley 1/1991, de 7 de enero, de modificación de los Códigos Civil y Penal en materia de responsabilidad civil del profesorado (BOE nº7, de 8 de enero de 1991), el profesorado era el responsable de los perjuicios causados por el alumnado mientras permaneciera bajo su custodia. El preámbulo de la citada Ley señalaba que éste régimen no se ajustaba a la realidad, debido a que se trataba de normas fundamentadas en la *culpa in vigilando*, que fueron concebidas cuando la relación entre el profesorado y el alumnado tenía una relación de sujeción en la vida docente diferente a la situación actual. Atendiendo a esta razón se modificó este régimen de responsabilidad con el objetivo de que respondiera la titularidad de los centros docentes, ya que es ésta la que tiene que adoptar las medidas organizativas con el objetivo de que no se produzcan daños, sin perjuicio de que la titularidad pueda reclamar al personal docente las cantidades satisfechas, tal y como establece el artículo 1904 del CC.

En la actualidad, el CC traslada la responsabilidad de los padres y de los representantes legales del alumnado a la titularidad de los centros docentes, no pudiendo exigirles responsabilidad en principio por los daños que ocasione el alumnado en los periodos en los que los no tienen su guarda, al haber sido transferida ésta temporalmente al centro docente. Sin embargo, es posible que junto a la responsabilidad de la titularidad del centro docente, también se considere la responsabilidad de los padres o los representantes legales del alumnado, al apreciarse la concurrencia de varios culpables, como consecuencia de la contribución negligente a la producción del daño. Esta contribución negligente podría consistir en la inadecuada educación que pueda imputarse a padres o representantes legales o a la falta de control del menor¹⁴⁰⁷.

discernimiento para apreciar la gravedad de sus actos. En la STS de 26 de marzo de 2004 se resuelve sobre el fallecimiento de un menor electrocutado en una grúa, se responsabiliza a la madre por desatención del hijo, pero se establece que la empresa fue responsable también en un porcentaje del 90%, debido a que el recinto donde se encontraba la grúa era accesible para cualquiera.

¹⁴⁰⁷ RAMÓN FERNÁNDEZ, F.: “La responsabilidad civil en el ámbito de los menores”, *Revista sobre la infancia y la adolescencia*, nº3, 2012, p. 20. La autora cita varias sentencias en las que se produce este desplazamiento de la responsabilidad de la titularidad del centro docente a los representantes legales del alumnado. La SAP de Alicante 465/2009, en la que se condena a la madre de un menor que causó voluntariamente daños a bienes de un profesor, ya que aunque el menor actuó durante el horario escolar, la madre no acreditó haber empleado toda la diligencia propia de un buen padre de familia para evitar este daño, no cumpliendo con sus deberes de vigilancia y control sobre el hijo. La SAP de Sevilla de 30 de noviembre de 2007, en la que se juzgaba la agresión de un alumno a otro en un aula del instituto, consistente en un puñetazo que tuvo como consecuencia la pérdida de varias piezas dentarias y otras graves heridas en

La mayor parte de la normativa que regula el régimen disciplinario del alumnado establece la obligación de reparación del daño causado, hacerse cargo del coste económico de esta reparación, restituir los bienes o hacerse cargo de la indemnización de su valor. Autores como Díaz Alabart, han criticado que se aplique la normativa educativa, estableciendo que debería aplicarse la norma general regulada por el CC. Sin embargo, otros autores como Atienza Navarro, consideran que el fundamento jurídico sólido habría que buscarlo en la normativa específica que regula el régimen disciplinario del alumnado, lo que supone que además del carácter educativo existe un ánimo de resarcimiento del daño causado. El procedimiento a seguir presenta una doble vía. La primera vía es la que establece la normativa disciplinaria del alumnado, que en la práctica se convierte en un verdadero procedimiento abreviado, que prima tres aspectos:

1º) La evidencia de los hechos, su autoría, intención y negligencia.

2º) La inmediatez de la medida, que proporciona una función ejemplarizante y preventiva.

3º) La simplicidad del procedimiento, permitiendo que la gran mayoría de ellos se resuelvan por esta vía.

La segunda vía aparecería cuando no es posible resolver el conflicto según el procedimiento anterior, acogiéndose como marco supletorio la regulación que de la responsabilidad civil establece el CC¹⁴⁰⁸.

VI.5.2 La responsabilidad civil derivada de la responsabilidad penal.

Las infracciones del alumnado también pueden ser constitutivas de delito, según establece la Ley Orgánica 10/1995, de 23 de noviembre, del Código Penal (BOE nº281,

incisivos. En este caso, no sólo se consideró que el daño se puede producir si se permite o no se preocupan los padres de controlar lo que sus hijos llevan al centro docente tratándose de objetos peligrosos, sino que también se apreció un origen en la inadecuada educación recibida por parte de los padres. Además de las sentencias citadas, otras que contemplan la responsabilidad de los padres por *culpa in educando* son: SAP de Barcelona 1632/2006, en la que se declara la responsabilidad por *culpa in educando* al sustanciarse la agresión de un alumno a un profesor durante una excursión; SAP de Sevilla 144/2010 en la que se declara la responsabilidad de la madre por *culpa in educando* al sustanciarse la agresión de un menor a otro en un centro docente.

¹⁴⁰⁸ CANO GRAÑERAS, J.: *Docencia...*, op. cit., pp.123-125.

de 24 de noviembre de 1995) en adelante CP, y este delito puede conllevar no sólo una responsabilidad penal sino también civil. Según lo establecido por el Artículo 1089 del CC, las obligaciones nacen, entre otros, de los actos y omisiones ilícitos o en que intervenga cualquier género de culpa o negligencia. El artículo 1092 del CC, establece que “las obligaciones civiles que nazcan de los delitos o faltas se regirán por las disposiciones del CP”. En todo caso, tal y como señala el artículo 34 del CP, no se reputarán como penas “las privaciones de derechos y las sanciones reparatoras que establezcan las Leyes civiles o administrativas”.

La responsabilidad civil -no siendo una institución específica del Derecho Penal- se puede estimar como una consecuencia del delito. Su naturaleza es civil aunque sea mencionada y regulada en parte por el CP -debido a razones pragmáticas- ya que en la sentencia penal condenatoria puede ser establecida la responsabilidad civil. La responsabilidad civil es una consecuencia civil que tiene su origen en algunas infracciones penales aunque el daño civil es diferente al daño penal: mientras que el daño civil consiste en una pérdida patrimonial o un sufrimiento que padece la víctima, el daño penal consiste en la ofensa a un bien jurídico¹⁴⁰⁹.

Según establece el artículo 109 del CP “la ejecución de un hecho descrito por la Ley como delito obliga a reparar, en los términos previstos en las Leyes, los daños y perjuicios por él causados”, añadiendo que el perjudicado “podrá optar, en todo caso, por exigir la responsabilidad civil ante la Jurisdicción Civil”.

En cuanto a cual es el contenido de esta responsabilidad, el artículo 110 del CP señala que la misma comprende:

1º) La restitución¹⁴¹⁰: consiste en reintegrar el bien a quien ha sido desposeído del mismo -abonando el valor del deterioro o menoscabo que pudiera tener la cosa- según determine el Juez o Tribunal. En el caso de que lo tuviera un tercero que lo hubiera adquirido de buena fe y legalmente, salvo que lo hubiera adquirido según los requisitos que establecen las Leyes para hacerlo irrevindicable, también será restituido, pudiendo esta persona repetir contra quien corresponda y a su vez ser indemnizado.

¹⁴⁰⁹ COBO DEL ROSAL, M y VIVES ANTÓN, T.S.: *Derecho Penal...*, op. cit., p. 761.

¹⁴¹⁰ CP. Artículo 111.

2º) La reparación del daño¹⁴¹¹: consiste en una obligación de dar, hacer o no hacer, que determinará el Juez o Tribunal, indicando también si debe ser ejecutado por sí mismo o a su costa. En relación a la diferencia entre daño y perjuicio, se puede entender como daños aquellos que son causados sobre las cosas, mientras que los perjuicios se pueden considerar como aquellos males restantes causados por el delito o la falta. Por tanto, en el caso de la obligación de dar, se entiende que es básica la determinación del valor de la reparación. El precio de la cosa vendrá determinado por el valor de mercado, al que habrá que añadir, en su caso, el valor de afección, si tuviera un significado sentimental para la víctima.

3º) La indemnización de perjuicios materiales y morales¹⁴¹²: consiste en compensar económicamente los perjuicios provocados que no constituyan daños. Pueden ser materiales o morales y pueden consistir tanto en el daño emergente como en el lucro cesante. En relación a los perjuicios materiales, su valoración es semejante a la de los daños, en cuanto a la valoración de los daños morales puede ser evidentemente muy complicada.

La regulación del contenido de la responsabilidad puede provocar la apariencia de que la responsabilidad civil es inherente a todos los delitos, sin embargo se trata sólo de una posibilidad ya que para que pueda existir responsabilidad civil es imprescindible que al daño penal le siga un daño civil resarcible. Por lo tanto dependerá del delito que se cometa para que se produzca esta posibilidad. De esta forma, como señala el artículo 100 de la LECRIM, “de todo delito o falta nace acción penal para el castigo del culpable, y puede nacer también acción civil para la restitución de la cosa, la reparación del daño y la indemnización de perjuicios causados por el hecho punible”. También el CP hace mención al establecer en el artículo 116 que “toda persona criminalmente responsable de un delito lo es también civilmente si del hecho se derivaren daños o perjuicios”¹⁴¹³.

En cuanto a quien asume la responsabilidad civil -tal y como establece el artículo 116 del CP- en el caso del alumnado mayor de edad respondería él mismo civilmente, mientras que en el caso de menores de edad no emancipados responderían

¹⁴¹¹ CP. Artículo 112.

¹⁴¹² CP. Artículo 113.

¹⁴¹³ COBO DEL ROSAL, M y VIVES ANTÓN, T.S.: *Derecho Penal...*, op. cit., pp. 762-764.

subsidiariamente sus padres o representantes legales. En el caso de la responsabilidad civil derivada de la responsabilidad penal de los menores¹⁴¹⁴, la acción para exigirla la ejercerá el Ministerio Fiscal, salvo que el perjudicado la ejercite por sí mismo, renuncie a ella o bien la ejercite ante el orden jurisdiccional civil. Por cada hecho imputado se tramitará una pieza separada de responsabilidad civil. Los responsables solidarios de los daños y perjuicios serán sus representantes legales: padres, tutores, acogedores o guardadores. En el caso de que éstos no hubieran favorecido la conducta del menor con dolo o negligencia grave, el Juez podrá moderar esta responsabilidad.

En el caso de los menores de edad, la LORPM rompe con la legislación anterior - que remitía a los tribunales civiles para la indemnización por daños y perjuicios- estableciendo un procedimiento rápido y poco formalista para el resarcimiento de los daños y perjuicios¹⁴¹⁵. A su vez, otra de las características de la LORPM es la de no producir cosa juzgada en este aspecto, permitiendo promover juicio ordinario sobre esta cuestión¹⁴¹⁶.

También puede existir una responsabilidad civil subsidiaria en el caso de alumnado mayor de edad, tal y como establece el artículo 120 del CP, al indicar que “los padres o tutores, por los daños y perjuicios causados por los delitos o faltas cometidos por los mayores de dieciocho años sujetos a su patria potestad o tutela y que vivan en su compañía, siempre que haya por su parte culpa o negligencia”.

El artículo 120 del CP también establece esta responsabilidad civil subsidiaria para “las personas naturales o jurídicas, en los casos de delitos o faltas cometidos en los establecimientos de los que sean titulares, cuando por parte de los que los dirijan o administren, o de sus dependientes o empleados, se hayan infringido los reglamentos de policía o las disposiciones de la autoridad que estén relacionados con el hecho punible cometido, de modo que éste no se hubiera producido sin dicha infracción”. En este caso puede considerarse la posible responsabilidad derivada de delitos cometidos por el alumnado en un centro docente, en el que se incumplieron las normas básicas de vigilancia y de actuación que podrían haber evitado los hechos.

¹⁴¹⁴ LECRIM. Artículos 61 y ss.

¹⁴¹⁵ LORPM, artículos 61 y ss.

¹⁴¹⁶ CONDE-PUMPIDO FERREIRO, C. (dir.): *Ley de la responsabilidad...*, op. cit., pp. 490-491.

VI.6 LA RESPONSABILIDAD PENAL DEL ALUMNADO.

VI.6.1 La relación entre el régimen disciplinario del alumnado y el Derecho Penal.

Las relaciones entre el Derecho Administrativo y el Derecho Penal son problemáticas, debido a que el derecho penal protege unos valores que pueden afectar a la Administración Pública y a su vez, la Administración Pública ejerce una potestad sancionadora por la que protege sus intereses y los de la sociedad¹⁴¹⁷. De hecho, el poder punitivo del Estado es único y la decisión de proteger un determinado bien jurídico a través del Derecho Penal o del Derecho Administrativo es una decisión político-legislativa, siendo posible que una conducta se traspase de uno a otro ámbito¹⁴¹⁸.

El Derecho Penal de un Estado social se legitima sólo si protege a la sociedad, perdiendo su justificación si su intervención es inútil para evitar los delitos. El principio de necesidad conduce a la exigencia de utilidad. De otro lado, también deja de ser necesario el Derecho Penal cuando para proteger a la sociedad existen otros medios menos lesivos para los derechos individuales, tal y como establece el principio de subsidiariedad. De esta forma deben preferirse los medios que no tengan un carácter sancionador, posteriormente las sanciones no penales, como las sanciones disciplinarias y

¹⁴¹⁷ COBO DEL ROSAL, M y VIVES ANTÓN, T.S.: *Derecho Penal...*, op. cit., pp. 43-46.

Esta potestad sancionadora de la Administración plantea dos problemas relacionados entre sí: en primer lugar, si la Administración posee una potestad propia y autónoma, o bien, si se trata de un poder delegado y provisional, revisable ante los Tribunales; En segundo lugar, si el ilícito legal administrativo y penal son cualitativamente distintos o tienen idéntica naturaleza, diferenciándose en este caso cuantitativamente, considerándose la mayor gravedad de los ilícitos penales. En cuanto a la naturaleza de la potestad sancionadora de la Administración, se considera necesaria la atribución de un poder sancionador autónomo, debido a la necesidad de hacer valer sus fines, precisando de un medio independiente de la pena criminal ya que si se admite que la Administración pueda limitar los derechos de los ciudadanos, no se puede excluir su poder punitivo. En cuanto a la naturaleza de las infracciones y de las sanciones administrativas, existe discusión doctrinal, pudiéndose clasificar en tres grupos: Las teorías que consideran que entre el ilícito penal y el ilícito administrativo existe una diferencia cualitativa, al lesionar bienes jurídicos o intereses diferentes; las teorías eclécticas, que si bien consideran como norma general que no existe una diferencia cualitativa entre el ilícito administrativo y el penal, sí que lo consideran para ciertos ilícitos; por último las teorías de la diferenciación cuantitativa, que consideran que la única diferencia se establece en la gravedad de las infracciones y de las sanciones en uno u otro ámbito.

¹⁴¹⁸ SÁNCHEZ LAMELAS, A.: "Derecho administrativo sancionador y derecho penal: consideraciones en torno a los principios de garantía". *Escritos jurídicos en memoria de Luis Mateo Rodríguez*, tomo I, Universidad de Cantabria, 1993, p. 398.

por último, si los medios anteriores no son suficientes, se estaría legitimado para recurrir al Derecho Penal¹⁴¹⁹.

A efectos de la exigencia de responsabilidad penal y en su caso determinar la norma aplicable, se pueden diferenciar fundamentalmente tres franjas de edad:

1ª) Menores de 14 años: no están sujetos a la responsabilidad penal sino a las normas sobre protección de menores previstas entre otras normas en el CC.

2ª) Menores entre 14 y 18 años: están sujetos a responsabilidad penal según lo dispuesto en la LORPM, que a su vez divide a los menores en mayores 14 y menores de 16 años por una parte, y mayores de 16 y menores de 18 años por otra. Los diferencia con el objetivo de establecer diferentes duraciones para las medidas, atendiendo según el legislador a que requieren un diferente tratamiento jurídico atendiendo a sus características

3º) Jóvenes entre 18 y 21 y adultos (mayores de 18 años): responsables penales en los términos establecidos por el CP¹⁴²⁰.

La minoría de edad penal no constituye realmente un supuesto de inimputabilidad, ya que a los catorce años el menor ya tiene la experiencia suficiente para tener capacidad de discernimiento sobre la realidad, lo que provocaría su culpabilidad y no justificaría su irresponsabilidad penal. Las razones son de otra índole, principalmente existen dos:

1ª) Cuanto más joven es el menor, menos dificultades se encuentran en su reeducación, objetivo fundamental con estos menores.

¹⁴¹⁹ MIR PUIG, S.: *Derecho Penal...*, op. cit., pp. 116-119.

¹⁴²⁰ JIMÉNEZ DÍAZ, M.J.: “Algunas reflexiones sobre la responsabilidad penal de los menores” Revista electrónica de Ciencia Penal y Criminología, nº 17-19, 2015, p. 12. <http://criminnet.ugr.es/recpc/17/recpc17-19.pdf> (recuperado el 15/08/2016).

El límite o edad mínima para la aplicación del CP o Derecho Penal de adultos es de 18 años -según establece el artículo 19 del CP al indicar que “los menores de 18 años no serán responsables criminalmente con arreglo a este Código”- remitiéndose a la LORPM. Esta Ley regula la responsabilidad penal de los menores, estableciendo en el artículo 3 que “cuando el autor de los hechos mencionados en los artículos anteriores sea menor de catorce años, no se le exigirá responsabilidad con arreglo a la presente Ley, sino que se le aplicará lo dispuesto en las normas sobre protección de menores previstas en el CC y demás disposiciones vigentes”. Por lo tanto, el menor de catorce años queda excluido del Derecho Penal -estando sujeto sólo a las medidas de protección de menores según la legislación vigente- mientras que la LORPM es de aplicación a los jóvenes de entre catorce y dieciocho años.

2ª) Si bien el menor tiene capacidad de culpabilidad, también tiene mayor dificultad para controlar sus impulsos, estando en muchas ocasiones guiado por los afectos -por el llamado trastorno mental transitorio- que si bien no tiene un carácter patológico sí que puede anular o dificultar la capacidad del menor¹⁴²¹.

La LORPM supuso un punto de inflexión en nuestro Derecho en cuanto al tratamiento del menor que ha cometido un delito, ya que se a través de ella se abandonó un modelo tradicional de justicia juvenil denominado “tutelar” o “de protección”, para basarse en un modelo “de justicia” o “educativo-responsabilizador”, lo que supone el endurecimiento de la respuesta del Estado frente al menor que delinque¹⁴²². Al respecto, instituciones como el Consejo de Europa, han relacionado la delincuencia juvenil con el marco educativo, recomendando la prevención de la delincuencia juvenil con aplicación de medidas relacionadas con la reforma de la escolarización para que se prevea y se evite la marginación, considerando que se deben revisar las sanciones para que tengan una verdadera finalidad educativa y resocializadora¹⁴²³.

La LORPM está informada por varios principios: principio acusatorio, intervención mínima, proporcionalidad, oralidad, legalidad, contradicción, inmediatez, tipicidad, libre valoración de la prueba, así como el de publicidad, con determinadas limitaciones. Algunos de estos principios confieren al proceso penal del menor su singularidad:

1º) El interés superior del menor: supone que la prioridad no es sancionar al menor sino su reeducación, tanto en favor propio como de la sociedad. Todas las decisiones que se adopten durante el proceso y durante la ejecución de las medidas estarán

¹⁴²¹ CUELLO CONTRERAS, J.: “Reflexiones sobre la capacidad de culpabilidad del menor y su tratamiento educativo: Con una aportación al tratamiento de delincuentes jóvenes con trastorno narcisista de la personalidad”, *Revista Electrónica de Ciencia Penal y Criminología*, nº 12-01, 2010, pp. 3-4. <http://criminet.ugr.es/recpc/12/recpc12-01.pdf> (recuperado el 3/08/2016).

¹⁴²² SÁNCHEZ GARCÍA DE PAZ, I.: “La reforma de la Ley Penal del Menor por la LO 8/2006”, *Revista Jurídica de Castilla y León*, nº 15, 2008, pp. 13-22. El endurecimiento de esta respuesta se produjo a través de medidas como la exclusión de la posibilidad del Derecho Penal juvenil a mayores de dieciocho años y menores de veintiuno, la extensión a un mayor número de delitos y de la elevación del límite máximo de la duración de la medida de internamiento en régimen cerrado o la posibilidad del cumplimiento de las medidas juveniles en centros penitenciarios de adultos al cumplir los dieciocho años.

¹⁴²³ CONSEJO DE EUROPA: *Resolución (78) 62, de 29 de noviembre de 1978, sobre delincuencia juvenil y transformación social*, 1978.

sometidas al principio. El principio determinará el tipo de medida y su flexibilización a fin de beneficiar su reeducación.

2º) Naturaleza formalmente penal pero materialmente sancionadora educativa: si bien el Derecho Penal del menor es punitivo, sin embargo no sólo está destinado a castigar, sino fundamentalmente a recuperar al individuo con un fin tanto endógeno como social. Es cierto que las medidas educativas con costos y en ocasiones no son aceptadas, sin embargo un menor reeducado supone una preocupación menos para la sociedad contribuyendo a que ésta sea menos violenta.

3º) Reconocimiento expreso de todas las garantías que se derivan de los derechos constitucionales y de las especiales exigencias del interés del menor, en particular referidos a los siguientes principios:

El principio acusatorio supone que no puede haber juicio sin acusación previa que se ejercite por órgano distinto al que juzga y que entre la acusación y la condena debe existir correlación, no pudiéndose condenar hechos distintos. La restricción supone que no sólo se puede imponer una sanción de naturaleza más grave que la indicada por la acusación sino que además, siendo de la misma naturaleza, no puede tener una extensión mayor¹⁴²⁴. Además comprende el derecho del derecho a ser informado de forma inmediata con lenguaje claro y comprensible.

El derecho de defensa supone que todo menor tiene derecho a que se notifique a sus representantes legales los hechos y que se tome declaración en su presencia, teniendo derecho a la asistencia letrada. La presunción de inocencia supone que se ha de demostrar la culpabilidad según en el marco de un proceso basado en el principio contradictorio con todas las garantías. El derecho a un juez imparcial supone el derecho a un juez predeterminado por la ley.

4º) Diferenciación de diversos tramos a efectos procesales y sancionadores en la categoría de infractores menores de edad.

5º) Principio de flexibilidad en la adopción y ejecución de las medidas aconsejadas por las circunstancias del caso concreto: en primer lugar, permite aplicar la ley y sus consecuencias a cada menor en función de su situación personal, familiar,

¹⁴²⁴ PÉREZ MARTELL, R.: El proceso del menor, Aranzadi, 2002, p. 157.

psicosocial y en función de las circunstancias concurrentes en el delito, en concreto las establecidas en los puntos 1,2 y 3 del artículo 20 del CP¹⁴²⁵. En segundo lugar, se permite poder modificar posteriormente la medida impuesta en la sentencia, cuando el comportamiento del menor y su evolución lo aconsejen, previos informes de todas las partes involucradas. Esta posibilidad de cambiar la medida puede ser *in bonus* o *in peius*, habiéndose mostrado como una herramienta especialmente motivadora para los menores durante la ejecución de la medida.

6º) Principio de oportunidad: supone la facultad por parte del titular de la acción penal de disponer de su ejercicio bajo determinadas condiciones, atendiendo al carácter leve del ilícito, a la carencia de antecedentes o a la edad.

7º) Principio de proporcionalidad: supone aplicar el Derecho Penal proporcionalmente a la edad del infractor, circunstancias o entorno, y no sólo a la tradicional utilización del principio, según la cual se debe ajustar al daño causado.

8º) Principio de intervención mínima: el Derecho Penal debe ser la última instancia para solucionar los conflictos y evitar la excesiva judicialización de la vida cotidiana, debiendo promoverse una adecuada respuesta en el ámbito familiar o en el ámbito educativo. Partiendo de esta idea la LORPM presenta la posibilidad de acudir a la mediación, herramienta no prevista en el proceso de adultos¹⁴²⁶.

9º) El reconocimiento del interés de la víctima: supone el derecho a solicitar la reparación de los daños y perjuicios sufridos. Pudiendo por ejemplo recurrir a la

¹⁴²⁵ CP, artículo 20. Están exentos de responsabilidad criminal:

1.º El que al tiempo de cometer la infracción penal, a causa de cualquier anomalía o alteración psíquica, no pueda comprender la ilicitud del hecho o actuar conforme a esa comprensión. El trastorno mental transitorio no eximirá de pena cuando hubiese sido provocado por el sujeto con el propósito de cometer el delito o hubiera previsto o debido prever su comisión.

2.º El que al tiempo de cometer la infracción penal se halle en estado de intoxicación plena por el consumo de bebidas alcohólicas, drogas tóxicas, estupefacientes, sustancias psicotrópicas u otras que produzcan efectos análogos, siempre que no haya sido buscado con el propósito de cometerla o no se hubiese previsto o debido prever su comisión, o se halle bajo la influencia de un síndrome de abstinencia, a causa de su dependencia de tales sustancias, que le impida comprender la ilicitud del hecho o actuar conforme a esa comprensión.

3.º El que, por sufrir alteraciones en la percepción desde el nacimiento o desde la infancia, tenga alterada gravemente la conciencia de la realidad.

¹⁴²⁶ BLANCO BAREA, J.A.: “Responsabilidad penal del menor: principios y medidas judiciales aplicables en el Derecho Penal español”, *Revista de Estudios Jurídicos* nº 8 (segunda época), Universidad de Jaén, 2008 Pp. 8-16. <http://revistaselectronicas.ujaen.es/index.php/rej/article/viewFile/9/9> (recuperado el día 19 de septiembre de 2016).

conciliación, que supone el derecho a recibir una satisfacción por parte del infractor y a renunciar a la sanción del hecho si la anterior se produce¹⁴²⁷.

VI.6.2 La comisión de delitos en el ámbito educativo.

Desde una perspectiva psicosocial, en los adolescentes agresores suelen observarse determinadas características, destacando entre otras: una situación social negativa, tendencia al abuso de la fuerza, escasas habilidades sociales, baja tolerancia a la frustración, dificultad de autocrítica, malas relaciones con los adultos, dificultad para cumplir las normas y un bajo rendimiento laboral y escolar. Las instituciones y los procedimientos tradicionalmente no han mostrado una gran preocupación por la situación personal de los menores que cometían delitos o por las motivaciones que les inducían a cometerlos, centrándose sin embargo en el interés correccional. El resultado era un modelo jurídico y penitenciario basado en la represión, no entrando en materias como la prevención o la educación. Si bien es cierto que no todos los adolescentes que cometen actos delictivos lo seguirán haciendo en su vida adulta, también lo es que la gran mayoría de delincuentes se iniciaron en edades tempranas. Por ello, es fundamental la intervención eficaz con el objetivo de prevenir futuras reincidencia y evitar que la evolución de la carrera delictiva lleve al deterioro personal y social del adolescente¹⁴²⁸.

Respecto a los menores que han cometido delitos, entre los factores de riesgo familiares destacan: las pautas de crianza inadecuadas, el maltrato infantil, los modelos próximos a la violencia y la falta de afecto. Respecto de los factores de riesgo socioeducativos, un alto porcentaje de menores que comenten delitos no están ya escolarizados, lo cual supone que han perdido la oportunidad de continuar en un ámbito de crecimiento personal favorable. En cuanto a la conducta de estos menores durante su etapa escolar, los porcentajes son muy altos respecto a aspectos como: una actitud y motivación baja para el aprendizaje, la repetición de curso, el absentismo escolar y el

¹⁴²⁷ CONDE-PUMPIDO FERREIRO, C. (dir.): *Ley de la responsabilidad...*, op. cit., p. 53.

¹⁴²⁸ PÉREZ FERNÁNDEZ, F. et alii: “Programas de intervención con menores infractores de la Agencia para la reeducación y reinserción del menor infractor. Una revisión”, *EduPsykhé*, vol. 12, nº 2, 2013, pp. 185-186.

comportamiento negativo en el aula¹⁴²⁹. De hecho, los estudios reflejan una importante continuidad de comportamientos agresivos y antisociales, de esta forma, señalan que los adolescentes o los adultos procesados por delitos violentos se caracterizaban en su etapa escolar por la frecuencia y gravedad de sus conductas agresivas¹⁴³⁰. Por lo tanto, la escuela es un ámbito predictor de inadaptación y marginación, pudiendo ser un ámbito a su vez propicio para evitar o minimizar estas consecuencias.

El centro docente no es un lugar ajeno a la posibilidad de la comisión de delitos por parte del alumnado, de hecho, algunas de las acciones u omisiones cometidas por los mismos podrían ser susceptibles de ser calificadas como tales, entre otros pueden citarse los siguientes:

- a) El delito de lesiones¹⁴³¹, consistente en causar una lesión que menoscabe la integridad corporal o la salud física o mental.
- b) El delito de amenazas¹⁴³², consistente en amenazar a alguien, a su familia o a otras personas con una íntima vinculación con un mal que constituya un delito, tales como el homicidio, lesiones, aborto, contra la libertad, torturas y contra la integridad moral, la libertad sexual, la intimidad, el honor, el patrimonio y el orden socioeconómico.
- c) El delito de coacciones¹⁴³³, consistente en impedir con violencia hacer algo que no impide la Ley, incluido el ejercicio de un derecho fundamental, como podría ser el de la educación, o bien, obligar a efectuar algo a quien no desea hacerlo. Dentro del delito de coacciones, Ley Orgánica 1/2015, de 30 de marzo, por la que se modifica la Ley Orgánica 10/1995, de 23 de noviembre,

¹⁴²⁹ LUZÓN GARCÍA, A. Y DOMÍNGUEZ ALONSO, J.: “El menor infractor que comete su primer delito”, *Revista sobre la infancia y la adolescencia*, nº 7, 2014, p. 47. Según este estudio, el 31,60% de los menores estaba escolarizado mientras que el 68,40% de los menores no lo estaba, poco más de la mitad, el 51,19% no lo estaba por edad (habían cumplido los 16 años, sin embargo, el sistema educativo les proporciona la oportunidad de poder continuar en el mismo con independencia de su edad). Respecto a su conducta durante su etapa escolar, el 66,51% tenía un comportamiento negativo en el aula, el 81,35% tenía una actitud y motivación hacia el aprendizaje baja, el 70% había repetido curso y el 66,48% de los había sido absentista.

¹⁴³⁰ DÍAZ- AGUADO JALÓN, M.J. et alii: *Prevención de la violencia...*, op. cit., p.86.

¹⁴³¹ CP. Artículos 147 y ss.

¹⁴³² CP. Artículos 169 y ss.

¹⁴³³ CP. Artículos 172 y ss.

del Código Penal (BOE nº 77, de 31 de marzo de 2015)¹⁴³⁴ ha incorporado el acoso, tal y como se ha expuesto al tratar esta infracción desde el punto de vista disciplinario.

- d) El delito de torturas y contra la integridad moral¹⁴³⁵, consistente en infligir un trato degradante a otra persona, con grave menoscabo de su integridad moral.
- e) El delito de agresión sexual¹⁴³⁶, consistente en el atentado contra la libertad sexual de otra persona utilizando violencia o intimidación.
- f) El delito de abusos sexuales¹⁴³⁷, consistente en el atentado contra la libertad sexual o indemnidad sexual, no mediando violencia o intimidación.
- g) El delito de abusos y agresiones sexuales a menores de dieciséis años¹⁴³⁸, considerándose en este caso especialmente la edad de la víctima, teniendo las características semejantes a las descripciones anteriores. Se incluye el contacto con estos fines a través de internet, el teléfono móvil u otra tecnología con fines semejantes.
- h) Los delitos de exhibicionismo y provocación sexual¹⁴³⁹, consistentes en el primer caso en ejecutar o hacer ejecutar actos de exhibición obscena ante menores o incapaces, y en el segundo caso, en vender, difundir o exhibir material pornográfico entre menores de edad o incapaces.
- i) El delito de omisión de socorro¹⁴⁴⁰, consistente en no socorrer a una persona desamparada en peligro manifiesto y grave, cuando quien puede hacerlo no tiene riesgo ni para él ni para terceros.
- j) El delito de descubrimiento y revelación de secretos¹⁴⁴¹, consistente en: la apropiación sin consentimiento de documentos, correos electrónicos o efectos personales, la interceptación de telecomunicaciones o la utilización de

¹⁴³⁴ CP. Artículo 172 ter.

¹⁴³⁵ CP. Artículos 173 y ss.

¹⁴³⁶ CP. Artículos 178 y ss.

¹⁴³⁷ CP. Artículos 181 y 182.

¹⁴³⁸ CP. Artículos 183 y ss.

¹⁴³⁹ CP. Artículos 185 y 186.

¹⁴⁴⁰ CP. Artículos 195 y ss.

¹⁴⁴¹ CP. Artículos 197 y ss.

elementos técnicos con la intención de descubrir los secretos o vulnerar la intimidad del otro.

- k) El delito de calumnias¹⁴⁴², consistente en la imputación de un delito realizada con conocimiento de que es falso o con desprecio temerario hacia la verdad.
- l) El delito de injurias¹⁴⁴³, consistente en la acción o expresión que lesiona la dignidad del otro, con menoscabo de la su fama o su propia estimación, siempre que sean graves. En el caso de imputación de hechos sólo se considerarán graves si se realizaron con conocimiento de su falsedad o con desprecio temerario hacia la verdad.
- m) El delito de hurto¹⁴⁴⁴, consistente en tomar cosas muebles ajenas, sin el consentimiento del dueño, siempre que supere la cuantía de 400 euros. Si se realiza en el plazo de un año la acción tres veces, también se considera hurto si la cuantía acumulada alcanza la cantidad de 400 euros.
- n) El delito de robo¹⁴⁴⁵, consistente en tomar cosas muebles ajenas, sin el consentimiento del dueño, pero empleando fuerza en las cosas para acceder al lugar o bien intimidación en las personas.
- o) El delito de extorsión¹⁴⁴⁶, consistente en obligar a otro a realizar o a omitir un negocio jurídico que perjudica su patrimonio, utilizando la violencia o la intimidación.
- p) El delito de daños¹⁴⁴⁷, consistente en causar daños en la propiedad de otros cuando la cuantía de los mismos supera los 400 euros. Los delitos contra la salud pública, en concreto el tráfico, la promoción o la facilitación del consumo ilegal de drogas¹⁴⁴⁸.

¹⁴⁴² CP. Artículos 205 y ss.

¹⁴⁴³ CP. Artículos 208 y ss.

¹⁴⁴⁴ CP. Artículos 234 y ss.

¹⁴⁴⁵ CP. Artículos 237 y ss.

¹⁴⁴⁶ CP. Artículo 243.

¹⁴⁴⁷ CP. Artículo 263.

¹⁴⁴⁸ CP. Artículo 368.

“El régimen disciplinario del alumnado no universitario en el sistema educativo español”

- q) El delito de falsificación de documentos¹⁴⁴⁹, consistente en cometer falsedad en un documento público u oficial, alterándolo, simulándolo o suponiendo en el mismo que han intervenido personas que no lo han hecho, o bien, que han intervenido con manifestaciones diferentes a las que realmente realizaron.
- r) El delito de falsificación de certificados¹⁴⁵⁰, consistente en falsificar, traficar o bien utilizar a sabiendas una certificación falsa, que le correspondiera librar a funcionario público o autoridad.
- s) Por último, aunque continúe el debate doctrinal, desde el punto de vista legislativo, la reforma operada en el artículo 550 del CP por el artículo único.240 de la LO 1/2015 ha resuelto la cuestión, al establecer que “en todo caso, se considerarán actos de atentado los cometidos contra los funcionarios docentes o sanitarios que se hallen en el ejercicio de las funciones propias de su cargo, o con ocasión de ellas”. Por tanto, el alumnado imputable penalmente podrá ser reo de atentado, en caso de que agrediera, con intimidación grave o violencia, opusiera resistencia grave al funcionario docente, o le acometieren, cuando este profesorado se encuentre en el ejercicio sus funciones o con ocasión de las mismas. La pena prevista es de prisión de seis meses a tres años¹⁴⁵¹. A su vez, se le puede imponer la pena superior en grado cuando: hiciera uso de armas u otros objetos peligrosos; el acto violento sea potencialmente peligroso para la vida o pudiera causar lesiones graves, incluyendo el lanzamiento de objetos contundentes o líquidos inflamables, el incendio o la utilización de explosivos; o se acometiera al funcionario docente haciendo uso de un vehículo a motor¹⁴⁵². También se pena la provocación, la conspiración y la proposición del delito de atentado, castigándose con pena inferior en uno o dos grados¹⁴⁵³. De otro lado se castiga la perturbación grave de los actos públicos propios de un centro docente, con la pena de prisión de tres a seis meses o multa de seis a

¹⁴⁴⁹ CP. Artículo 392.

¹⁴⁵⁰ CP. Artículo 399.

¹⁴⁵¹ CP. Artículo 550.

¹⁴⁵² CP. Artículo 551.

¹⁴⁵³ CP. Artículo 553.

12 meses, pudiéndose imponer en estos casos también la pena de privación de acudir a los lugares o eventos de la misma naturaleza por un tiempo superior hasta tres años a la pena de prisión impuesta.¹⁴⁵⁴ Por último, se castiga a los que por imprudencia grave causen daños por cuantía superior a 400 euros en un centro docente con la pena de multa de tres a 18 meses, atendiendo a la importancia de estos daños¹⁴⁵⁵.

No toda la violencia que se producen en el ámbito educativo debe ser considerada violencia escolar, debiendo distinguirla de la violencia juvenil. La violencia escolar es un tipo de violencia juvenil. No sería violencia escolar aquellos incidentes violentos que se producen de forma ocasional o aislada entre alumnos, sin embargo, sí que lo sería el acoso escolar, ya que se caracteriza por su permanencia en el tiempo. Estarían incluidas en el ámbito penal la violencia física, la violencia psíquica, las coacciones y las amenazas, sin embargo, no estarían en el ámbito penal las conductas consistentes en la exclusión social, tanto activa (no dejar participar), como pasiva (ignorar al otro) o su combinación¹⁴⁵⁶.

VI.6.3 La actuación en el ámbito educativo ante las infracciones penales.

VI.6.3.1 Denuncia de la infracción penal.

Algunas Administraciones Educativas¹⁴⁵⁷ no hacen mención a la presunta responsabilidad penal del alumnado, ni a la actuación de los diferentes profesionales del centro docente cuando se cometen actos que pudieran ser constitutivos de delito. Sin embargo, la mayoría de las Administraciones Educativas sí que mencionan la posibilidad

¹⁴⁵⁴ CP. Artículo 554.

¹⁴⁵⁵ CP. Artículo 324

¹⁴⁵⁶ RUBIO LARA, P.A.: “Tutela penal de la violencia escolar en el ámbito de la omisión de impedir, denunciar o auxiliar a las víctimas” en VICENTE GIMÉNEZ, T. y HERNÁNDEZ PEDREÑO, M. (coord.), *Los derechos de los niños, responsabilidad de todos*, Universidad de Murcia, 2007, pp. 219-220.

¹⁴⁵⁷ D. 19/2007 de Andalucía; D.73/2011 de Aragón; D.51/2007 de Castilla y León; D.50/2007 de Extremadura; D. 8/2015 de Galicia; R.D. 732/1995.

de esta responsabilidad por los actos del alumnado, regulando cual debe ser la actuación de los profesionales del centro docente ante delitos presuntamente cometidos. Es fundamental en este caso la distinción según la edad del alumnado, ya que esta circunstancia afectará a la actuación del centro docente y determinará diferentes consecuencias para el mismo.

La decisión de comunicar el posible delito es compleja. Se presupone que en ese caso los hechos han alcanzado un umbral de relevancia mínimo que justifica esta decisión. No existe una respuesta concreta a esta cuestión, encontrándonos ante una “indefinición inevitable por cuanto concurren dos valoraciones muy distintas: la educativa y la judicial”. La conducta del alumnado no debe ser genérica, difusa o subjetiva o bien - aunque esté bien acotada en la norma- debe alcanzar una especial gravedad¹⁴⁵⁸.

La intervención de la jurisdicción de menores debe tener un papel subsidiario, ya que el primer ámbito de lucha contra la violencia escolar -fundamentalmente el acoso- debe ser el centro docente. De esta forma, se debe abordar la intervención en primer lugar a través de los padres o representantes legales del alumnado, el profesorado, el equipo directivo y la titularidad del centro docente, de aquí el nacimiento de una posible responsabilidad penal en caso de omisión ante la situación. Por lo tanto, la actuación en el centro docente debe tener un carácter preventivo y eficaz -principalmente cuando el alumnado tiene una edad inferior a catorce años- impidiendo la intervención del sistema de justicia de menores. De esta forma, es necesario un canal ágil de comunicación entre las autoridades escolares y la fiscalía de menores¹⁴⁵⁹.

En cuanto a quién debe realizar la comunicación, existen varias posibilidades: mayoritariamente las Administraciones Educativas exigen que sea la dirección del centro¹⁴⁶⁰, aunque en algún caso se permite que sea el equipo directivo¹⁴⁶¹ o el profesorado en general¹⁴⁶². En cuanto a qué órgano se debe realizar la comunicación,

¹⁴⁵⁸ GARCÍA GONZÁLEZ, J. et alii: *El reto de la convivencia escolar: Cómo actuar ante las conductas que alteran gravemente la convivencia*, Generalitat Valenciana, 2015, pp. 108-109.

¹⁴⁵⁹ RUBIO LARA, P.A.: “Tutela penal...”, op. cit., p.223.

¹⁴⁶⁰ D.249/2007 de Asturias; D.121/2010 de las Islas Baleares; D.114/2011 de las Islas Canarias; D.53/2009 de Cantabria; D.3/2008 de Castilla-La Mancha; D.279/2006 de Cataluña; D.4/2009 de La Rioja; D.47/2010 de Navarra; D.39/2008 de la Comunidad Valenciana.

¹⁴⁶¹ D.15/2007 de la Comunidad de Madrid.

¹⁴⁶² D.15/2007 de la Comunidad de Madrid.

todas las Administraciones Educativas que tratan el asunto establecen como destinatario el Ministerio Fiscal¹⁴⁶³. Además de la comunicación a la fiscalía, algunas Administraciones establecen la posibilidad de la denuncia alternativa ante los Cuerpos de seguridad¹⁴⁶⁴. Por otra parte, algunas Administraciones exigen además la comunicación a otras instancias, en concreto a algún órgano directivo determinado de la Administración Educativa¹⁴⁶⁵ o bien a la Inspección de educación¹⁴⁶⁶.

Todos aquellos que han presenciado la comisión de un delito tienen la obligación de comunicarlo a los órganos competentes del ámbito judicial¹⁴⁶⁷. También existe la obligación de denunciarlo en el caso de que sin presenciarlo, se tenga conocimiento del mismo a través de diferentes medios, siempre que deba ser perseguido de oficio este delito¹⁴⁶⁸. Esta obligación también se establece cuando el sujeto que presuntamente ha cometido el delito es menor de edad¹⁴⁶⁹ -incluso aunque éste sea menor de catorce años- en este caso, la actuación del Ministerio Fiscal es diferente¹⁴⁷⁰. La propia Ley establece

¹⁴⁶³ D.249/2007 de Asturias; D.121/2010 de las Islas Baleares; D.114/2011 de las Islas Canarias; D.53/2009 de Cantabria; D.3/2008 de Castilla-La Mancha; D.279/2006 de Cataluña; D.4/2009 de La Rioja; D.15/2007 de la Comunidad de Madrid; D.47/2010 de Navarra; D.201/2008 del País Vasco; D.39/2008 de la Comunidad Valenciana.

¹⁴⁶⁴ D.53/2009 de Cantabria; D.4/2009 de La Rioja; D.15/2007 de la Comunidad de Madrid.

¹⁴⁶⁵ D.249/2007 de Asturias; D.121/2010 de las Islas Baleares; D.3/2008 de Castilla-La Mancha; D.279/2006 de Cataluña; D.4/2009 de La Rioja; D.201/2008 del País Vasco; D.39/2008 de la Comunidad Valenciana.

¹⁴⁶⁶ D.201/2008 del País Vasco.

¹⁴⁶⁷ LECRIM. Artículo 259. Establece la obligación de que “el que presenciare la perpetración de cualquier delito público está obligado a ponerlo inmediatamente en conocimiento del Juez de instrucción, de paz, comarcal o municipal o funcionario fiscal más próximo al sitio en que se hallare, bajo la multa de 25 a 250 pesetas”.

¹⁴⁶⁸ LECRIM. Artículo 264. En relación al alumnado mayor de edad, establece que “el que por cualquier medio diferente de los mencionados tuviere conocimiento de la perpetración de algún delito de los que deben perseguirse de oficio, deberá denunciarlo al Ministerio Fiscal, al Tribunal competente o al Juez de instrucción o municipal, o funcionario de policía, sin que se entienda obligado por esto a probar los hechos denunciados ni a formalizar querrela. El denunciador no contraerá en ningún caso otra responsabilidad que la correspondiente a los delitos que hubiese cometido por medio de la denuncia, o con su ocasión.

¹⁴⁶⁹ LORPM. Artículo 16.2. En relación al alumnado menor de edad, establece que “quienes tuvieren noticia de algún hecho de los indicados en el apartado anterior, presuntamente cometido por un menor de dieciocho años, deberán ponerlo en conocimiento del Ministerio Fiscal, el cual admitirá o no a trámite la denuncia, según que los hechos sean o no indiciariamente constitutivos de delito; custodiará las piezas, documentos y efectos que le hayan sido remitidos, y practicará, en su caso, las diligencias que estime pertinentes para la comprobación del hecho y de la responsabilidad del menor en su comisión, pudiendo resolver el archivo de las actuaciones cuando los hechos no constituyan delito o no tengan autor conocido. La resolución recaída sobre la denuncia deberá notificarse a quienes hubieran formulado la misma”.

¹⁴⁷⁰ LORPM. Artículo 3. Establece que “el Ministerio Fiscal deberá remitir a la entidad pública de protección de menores testimonio de los particulares que considere precisos respecto al menor, a fin de

excepciones de determinadas personas a esta obligación de comunicar o denunciar, entre las que se encuentran los impúberes y los que no gozan del pleno uso de su razón¹⁴⁷¹.

El hecho de que no exista la obligación de los menores de denunciar en caso de que presencien o tengan conocimiento de un determinado acto presuntamente delictivo, no significa que no tengan capacidad para hacerlo, con independencia de su condición de víctima o de tercero. En relación a las consecuencias de la omisión de la obligación de denunciar -en concreto la amenaza de sanción a través de una multa económica ridícula, cuya cuantía el legislador no ha actualizado conscientemente en las diferentes modificaciones del procedimiento penal- denotan que en la práctica no existe un interés por sancionar la omisión de la denuncia. En cuanto a la víctima, al tener una percepción directa del delito, debe predicarse su deber de denunciar con independencia de sus preferencias, que podrían tender a la impunidad de la acción de la que ha sido objeto, sin embargo, la ausencia de una sanción real en la práctica, provoca que la denuncia se convierta en una potestad de la víctima, un derecho a poner o no poner en conocimiento de la autoridad el presunto delito¹⁴⁷².

La obligación de denunciar viene regulada por Real Decreto de 14 de septiembre de 1882 por el que se aprueba la Ley de Enjuiciamiento Criminal (BOE nº 260, 17 de septiembre de 1882) en adelante LECRIM y por la LORPM, por lo tanto -se especifique o no la misma por las Administraciones Educativas- es prescriptiva que sea realizada esta comunicación o denuncia. Cualquier persona mayor de edad del centro tiene la obligación de denunciar un presunto delito si ha presenciado la acción o bien si tiene un conocimiento indirecto de la misma, no estando sólo obligados la dirección del centro docente o bien los miembros del equipo directivo -tal y como establecen algunas Administraciones- que en todo caso lo estarían si les fuese comunicado por otros miembros de la comunidad educativa, teniendo la responsabilidad de la denuncia. La referencia en algunas normas de las Administraciones Educativas tiene la virtualidad de

valorar su situación, y dicha entidad habrá de promover las medidas de protección adecuadas a las circunstancias de aquél”.

¹⁴⁷¹ Entre las excepciones que establece la propia LECRIM a la obligación de denunciar, nos interesa especialmente la que establece el artículo 160, al indicar que esta obligación “no comprende a los impúberes ni a los que no gozaren del pleno uso de su razón”.

¹⁴⁷² FERRERO BAAMONDE, X.: *La víctima del proceso penal*, La Ley, 2005, pp. 265-266.

recordar esta obligación y aclarar quién es el responsable en los centros docentes de realizar esta comunicación. En este sentido, el profesorado y la dirección del centro docente están obligados especialmente, atendiendo a su cargo o profesión, cuando el delito se produce en el ámbito escolar¹⁴⁷³. En el caso de que quien haya omitido esta obligación sea un funcionario público, se pondrá en conocimiento de los órganos superiores por si existieran responsabilidades en el marco de su régimen disciplinario¹⁴⁷⁴.

En este sentido, la jurisprudencia del Tribunal Supremo establece:

“...la obligación de denunciar que incumbe a cualquier ciudadano que presencie la perpetración de un delito público, según el art. 259 LECRIM, obligación que existe con mayor intensidad (art. 262) respecto de los que, por razón de sus cargos, profesiones u oficios, tuvieron noticia de algún delito de tal clase (público). Incluso la sanción al incumplimiento de tal deber de denuncia alcanza su máximo rango cuando se trata de funcionarios públicos que faltando a sus obligaciones dejaren de promover la persecución de los delitos de que tengan noticia, pues este último comportamiento aparece como delictivo en el art. 408 CP actual, infracción penal que se encontraba en el capítulo de la prevaricación en el art. 359 CP anterior”¹⁴⁷⁵.

Por lo tanto, ante una situación de violencia en el centro docente, no sólo podrá resultar responsable penalmente el menor de edad agresor, sino también todos aquellos que no impidan, denuncien o persigan estos delitos, ya sean padres o representantes legales del alumnado, profesorado -funcionario o no- directivos, titulares y autoridades escolares. Dada la especial vulnerabilidad del alumnado menor de edad víctima de violencia escolar, aquellos adultos que no actúen impidiendo, denunciando o auxiliando,

¹⁴⁷³ LECRIM. Artículo 262. Establece que “los que por razón de sus cargos, profesiones u oficios tuvieren noticia de algún delito público, estarán obligados a denunciarlo inmediatamente al Ministerio fiscal, al Tribunal competente, al Juez de instrucción y, en su defecto, al municipal o al funcionario de policía más próximo al sitio si se tratare de un delito flagrante. Los que no cumplieren esta obligación incurrirán en la multa señalada en el artículo 259, que se impondrá disciplinariamente.”

¹⁴⁷⁴ LECRIM. Artículo 262. Establece que “si el que hubiese incurrido en la omisión fuere empleado público, se pondrá además en conocimiento de su superior inmediato para los efectos a que hubiere lugar en el orden administrativo. Lo dispuesto en este artículo se entiende cuando la omisión no produjere responsabilidad con arreglo a las Leyes.”

¹⁴⁷⁵ STS de 6 de febrero de 2008.

podrán cometer un delito de omisión del deber de impedir delitos o de promover su persecución¹⁴⁷⁶.

Esta obligación no es obstáculo para que se ejerza la acusación particular, que podrán llevar a cabo las personas directamente ofendidas por el delito, siendo susceptible de poder hacerlo cualquier miembro de la comunidad educativa¹⁴⁷⁷, y en el caso del alumnado menor de edad o incapaz, por sus padres o representantes legales¹⁴⁷⁸. Por último, también el Ministerio Fiscal tiene la obligación de ejercer las acciones penales ante la presunta comisión de un ilícito penal -exista o no acusación particular- salvo en los casos en que hay reserva exclusiva a la querrela privada¹⁴⁷⁹. De esta forma, la denuncia se convierte en un deber, aunque sólo en el caso de hechos que presuntamente pudieran constituir un delito público, mientras que no puede serlo en el caso de los delitos privados. En el supuesto de un presunto delito semiprivado se trataría de un derecho potestativo.

La denuncia supone una declaración de conocimiento y en su caso de voluntad, por la que se transmite a un órgano judicial, Ministerio Fiscal o Autoridad con funciones de policía judicial de un hecho constitutivo de delito. No requiere -como consecuencia del principio antiformalista- ningún requisito especial, más allá de la comunicación de la *notitia criminis* y de la identificación del denunciante. La denuncia se puede realizar por escrito o de palabra, personalmente o por medio de persona con poderes. En el caso de que la denuncia sea verbal, será la autoridad o el funcionario ante el que se realiza, quien la transcriba, escribiendo las manifestaciones del denunciante, debiendo ser finalmente firmada esta declaración por el mismo. Un requisito esencial de la denuncia es la identificación del denunciante y su rúbrica, de esta forma, la autoridad o funcionario que la recibe deberá hacer constar los datos del denunciante¹⁴⁸⁰. En cuanto a la posibilidad de

¹⁴⁷⁶ RUBIO LARA, P.A.: “Tutela penal...”, op. cit., p.222.

¹⁴⁷⁷ LECRIM. Artículo 101. Establece que “la acción penal es pública. Todos los ciudadanos españoles podrán ejercitarla con arreglo a las prescripciones de la Ley”.

¹⁴⁷⁸ LORPM. Artículo 25. Establece que podrán personarse en el procedimiento como acusadores particulares, a salvo de las acciones previstas por el artículo 61 de esta ley, las personas directamente ofendidas por el delito, sus padres, sus herederos o sus representantes legales si fueran menores de edad o incapaces.

¹⁴⁷⁹ LECRIM. Artículo 105. Establece que “los funcionarios del Ministerio Fiscal tendrán la obligación de ejercitar, con arreglo a las disposiciones de la Ley, todas las acciones penales que consideren procedentes, haya o no acusador particular en las causas, menos aquellas que el Código Penal reserva exclusivamente a la querrela privada.”

¹⁴⁸⁰ LECRIM. Artículos 265 y ss.

realizar una denuncia anónima, esta circunstancia provocaría un trato privilegiado a este denunciante ya que estaría excluido de las molestias causadas por la ratificación de la denuncia, la declaración en el juicio o incluso la posibilidad de ser responsable de una denuncia falsa. Sin embargo, la negación de la posibilidad de inicio de un juicio a partir de una denuncia anónima, no debe ser óbice para que tenga la virtualidad de transmitir la información de la comisión de un delito. Si un relato tiene la característica de verosimilitud de un presunto delito, el Ministerio Fiscal o la Policía deberían estar facultados para iniciar una investigación que pudiesen conducir a una querrela o a un atestado -pero sin hacer mención a la información inicial- tan sólo en base a la investigación posterior realizada a partir de la delación anónima¹⁴⁸¹.

VI.6.3.2 Compatibilidad del procedimiento penal y del procedimiento disciplinario.

Un aspecto relevante es cuál debe ser la actuación del centro docente una vez realizada la comunicación o denuncia al Ministerio Fiscal¹⁴⁸². La principal duda surge en conocer qué ocurre con el procedimiento disciplinario. En algunos casos, las propias Administraciones Educativas establecen cual debe ser esta actuación, mientras que en otros nada dicen al respecto. Determinadas Administraciones Educativas prescriben que esta comunicación no suspende el procedimiento disciplinario que en su caso podría haberse incoado¹⁴⁸³, sin embargo otras Administraciones Educativas establecen que la incoación de un procedimiento por responsabilidad penal por parte del Ministerio Fiscal sí que suspende el procedimiento disciplinario¹⁴⁸⁴.

¹⁴⁸¹ FERRERO BAAMONDE, X.: *La víctima...*, op. cit., pp. 298-299.

¹⁴⁸² El rol del ministerio público en el ámbito penal de menores es diferente al que sigue en el procedimiento penal de mayores de edad, una de las razones es que en el procedimiento de menores no existe la figura del juez de instrucción. El Ministerio Fiscal no ejerce sólo la acción penal y civil, sino que Realiza la instrucción e investigación a través de la policía judicial, además de garantizar la protección de los derechos del menor agresor.

¹⁴⁸³ D.121/2010 de las Islas Baleares; D.114/2011 de las Islas Canarias; D.3/2008 de Castilla-La Mancha; D.279/2006 de Cataluña; D.47/2010 de Navarra; D.39/2008 de la Comunidad Valenciana. Sin perjuicio de adoptar las medidas cautelares oportunas.

¹⁴⁸⁴ D.201/2008 del País Vasco; D.16/2016 de la Región de Murcia.

“El régimen disciplinario del alumnado no universitario en el sistema educativo español”

La prevalencia general del orden penal se traduce en dos efectos:

1º) La imposibilidad de que se sigan paralelamente el proceso penal y el procedimiento disciplinario.

2º) Los hechos declarados probados por resoluciones judiciales firmes vinculan en el procedimiento disciplinario sustanciado por los mismos hechos¹⁴⁸⁵, siendo por tanto hechos excluidos del objeto de la prueba¹⁴⁸⁶.

Esta circunstancia tiene su origen en que el régimen disciplinario del alumnado en los centros docentes públicos, provoca la posibilidad de que exista una confluencia con la jurisdicción penal, en la medida en que el *ius puniendi* aparece compartido en nuestro país entre los órganos judiciales penales y la Administración. Se plantea si esta confluencia podría provocar la conculcación del principio *non bis in idem*¹⁴⁸⁷.

¹⁴⁸⁵ D.16/2016 de la Región de Murcia. Artículo 45.2.

¹⁴⁸⁶ BARRERO RODRÍGUEZ, C.: *La prueba...*, op. cit., pp.164-169.

¹⁴⁸⁷ CANO CAMPOS, T.: “Non bis in ídem, prevalencia de la vía penal y teoría de los concursos en el derecho administrativo sancionador”, *Revista de Administración Pública*, nº 156, 2001, pp. 191-205. PÉREZ LUÑO, A. E.: “La seguridad jurídica: una garantía del derecho y la justicia”, *Boletín de la Facultad de Derecho*, UNED, 2000, nº 15, pp. 25-38.

A pesar de la visión elemental que se tiene a veces del principio, que lo reduce a la prohibición de la doble sanción ante un mismo hecho, su relación con el principio de legalidad y la prevalencia del enjuiciamiento penal sobre el administrativo, lo cierto es que existen varias cuestiones que suscitan polémica.

La primera es su propio significado, el tenor literal “no dos veces por lo mismo”, dice poco, ya que no establece ni el supuesto de hecho al que alude, el *ídem*, ni la consecuencia que establece que está prohibida, el *bis*. Parece claro que prohíbe la imposición de dos sanciones por un mismo hecho, sin embargo, se discute si además no supone la prohibición de ser enjuiciado dos veces por el mismo hecho, algo que parece claro en el ámbito procesal penal, a través del instituto de la “cosa juzgada”, aspecto que no se ha resuelto en el procedimiento administrativo sancionador.

Tampoco está del todo claro el fundamento de la prohibición. El Tribunal Constitucional lo ha vinculado con el principio de legalidad establecido por el artículo 25 de la CE. Su conexión con los principios de proporcionalidad e interdicción de la arbitrariedad parece clara. Autores como Cano Campos consideran que el verdadero fundamento del “non bis in ídem” es el principio de proporcionalidad, al que a su vez aparecen vinculados el de interdicción de la arbitrariedad y el de seguridad jurídica, tal como opina Pérez Luño, ya que el ciudadano debe tener la certeza de que un acto no va a ser valorado jurídicamente dos veces, al menos negativamente, debido a la desproporción y arbitrariedad que supone la imposición de varias sanciones por el mismo hecho. Hay también problemas cuando se trata la aplicación procesal del principio, en concreto, la supremacía de la vía penal sobre la vía administrativa. En este caso se paralizaría la vía administrativa hasta la resolución de los hechos en la vía penal. Esta norma no deriva Realmente del principio sino que es un instrumento para garantizarlo con fundamento en la CE. Sin embargo no son suficientes para garantizar el principio en todo el ámbito sancionador. Esto es debido a que si un hecho se encuentra tipificado en dos o más normas administrativas no establece cuál de ellas debe aplicarse, y por otro lado, se ha cuestionado por la jurisprudencia constitucional de forma discutible, posibilitando que no se aplique la ley penal cuando se ha impuesto ya una sanción administrativa. Por tanto, la base constitucional de la prevalencia de la vía penal sobre la administrativa exige una interpretación que la compatibilice con el derecho a no ser sancionado dos veces por el mismo hecho.

Este principio no es recogido expresamente por la CE aunque el Tribunal Constitucional ha entendido que lo consagra en el artículo 25.1. Al conectarlo con este artículo lo ha convertido no ya en un principio sino en un derecho fundamental, susceptible de ser protegido mediante recurso de amparo. Así lo establece al indicar que:

“el principio de *ne bis in idem* se configura como un derecho fundamental del ciudadano frente a la decisión de un poder público de castigarlo por unos hechos que ya fueron objeto de sanción como consecuencia del anterior ejercicio del *iuspuniendi* del Estado”¹⁴⁸⁸.

Por lo tanto el Tribunal Constitucional considera prohibido por la CE la imposición de más de un castigo por un mismo ilícito. Esta prohibición se puede describir con las siguientes notas extraídas de su doctrina:

1º) Rige cuando se trata de varias penas o de varias sanciones administrativas, también si se trata de pena o sanción administrativa.

2º) Prohíbe la imposición de dualidad de sanciones cuando se aprecia identidad de sujeto, hecho y fundamento.

3º) Prohíbe la efectiva reiteración punitiva y no la mera declaración formal de varios castigos.

El Tribunal Constitucional ha introducido matizaciones en relación a las sanciones disciplinarias impuestas en el marco de las relaciones de especial sujeción, para las que con límites, admite la posibilidad de varios procedimientos y castigos¹⁴⁸⁹.

El principio *non bis in idem* tiene un doble significado:

1º) Es un principio material¹⁴⁹⁰, según el cual nadie puede ser castigado dos veces por una misma infracción.

¹⁴⁸⁸ STC 177/1999, FJ 3.

¹⁴⁸⁹ ALARCÓN, SOTOMAYOR, L.: *La garantía non bis in idem y el procedimiento administrativo sancionador*, iustel, 2008, pp. 21-32. A pesar de ello no hay unanimidad entre la doctrina en reconocerlo como principio general en su fundamento constitucional. Al respecto la doctrina considera que su origen es otro al señalado por el Tribunal Constitucional. De esta forma, se han propuesto que su origen de varios fundamentos: de la institución de cosa juzgada, el principio de proporcionalidad, el principio de seguridad jurídica, el principio de legalidad o la prohibición de arbitrariedad.

¹⁴⁹⁰ STC 2/1981, FJ 4. Como principio material, el principio fue reconocido por el Tribunal Constitucional por primera vez en esta sentencia que establece que “el principio general del derecho conocido por “non bis in idem” supone, en una de sus más conocidas manifestaciones que no recaiga duplicidad de sanciones - administrativa y penal- en los casos en que se aprecie la identidad del sujeto, hecho y fundamento sin

“El régimen disciplinario del alumnado no universitario en el sistema educativo español”

2º) Es un principio procesal¹⁴⁹¹, según el cual nadie puede ser juzgado dos veces por los mismos hechos.

El hecho de que la protección ante el *bis in idem* se produzca antes de la imposición de una dualidad de sanciones, tiene su razón de ser en las consecuencias y los costes que podría tener para el ciudadano -en este caso el alumno- el estar inmerso en varios procedimientos sancionadores. El Tribunal Constitucional delimita con precisión las exigencias que el principio *non bis in idem* en su vertiente procesal, con la única inexactitud de vincularlo al artículo 25 de la CE, cuando posiblemente debiera referirlo al artículo 24, donde tiene su lugar propio¹⁴⁹². El Tribunal Constitucional establece:

“El principio general del derecho conocido por *non bis in idem* supone, en una de sus más conocidas manifestaciones, que no recaiga duplicidad de sanciones -administrativa y penal- en los casos en que se aprecie la identidad del sujeto, hecho y fundamento sin existencia de una relación de supremacía especial de la Administración -relación de funcionario, servicio público, concesionario, etc...- que justificase el

existencia de una relación de supremacía especial de la Administración -relación de funcionario, servicio público, concesionario, etc.- que justificase el ejercicio del “iuspuniendi” por los Tribunales y a su vez de la potestad sancionadora de la Administración”. Por tanto, como principio material, supone la interdicción de imposición de dos sanciones por el mismo hecho, una de naturaleza penal y otra de naturaleza administrativa.

¹⁴⁹¹ STC 77/1983, FJ 4. Como principio procesal, el principio fue reconocido por el Tribunal Constitucional por primera vez en esta sentencia que establece que “la Sentencia de este Tribunal de 30 de enero de 1981 reconoce el principio llamado de *non bis in idem* íntimamente unido al principio de legalidad de las infracciones que recoge el art. 25 de la Constitución. El principio *non bis in idem* determina una interdicción de la duplicidad de sanciones administrativas y penales respecto de unos mismos hechos, pero conduce también a la imposibilidad de que, cuando el ordenamiento permite una dualidad de procedimientos, y en cada uno de ellos ha de producirse un enjuiciamiento y una calificación de unos mismos hechos, el enjuiciamiento y la calificación que en el plano jurídico puedan producirse, se hagan con independencia, si resultan de la aplicación de normativas diferentes, pero que no pueda ocurrir lo mismo en lo que se refiere a la apreciación de los hechos, pues es claro que unos mismos hechos no pueden existir y dejar de existir para los órganos del Estado. Consecuencia de lo dicho, puesto en conexión con la regla de la subordinación de la actuación sancionadora de la Administración a la actuación de los Tribunales de justicia es que la primera, como con anterioridad se dijo, no puede actuar mientras no lo hayan hecho los segundos y deba en todo caso respetar, cuando actúe a posteriori, el planteamiento fáctico que aquéllos hayan Realizado, pues en otro caso se produce un ejercicio del poder punitivo que traspasa los límites del artículo 25 de la Constitución y viola el derecho del ciudadano a ser sancionado sólo en las condiciones estatuidas por dicho precepto”.

¹⁴⁹² COBO DEL ROSAL, M y VIVES ANTÓN, T.S.: *Derecho Penal...*, op. cit., pp. 75-76.

ejercicio del *ius puniendi* por los Tribunales y a su vez de la potestad sancionadora de la Administración”¹⁴⁹³.

De esta forma lo delimita estableciendo que no pueden existir dos procedimientos ni dos sanciones cuando concurren los siguientes aspectos:

1º) Identidad de sujeto: existirá cuando el alumnado sea enjuiciado a través de dos procedimientos, administrativos o penal, al ser presunto autor de una infracción penal o administrativa.

2º) Identidad de hecho: existirá cuando un mismo hecho sea objeto de dos procedimientos sancionadores por constituir una infracción penal y una infracción administrativa.

3º) Identidad de fundamento: existirá cuando haya dos procedimientos sancionadores o dos sanciones por la misma razón.

En sentido contrario, sí que se conculcará el *non bis in idem* cuando exista según lo que denomina el Tribunal Constitucional la triple identidad:

“si se da el presupuesto de la interdicción de incurrir en *bis in idem*, esto es, si existió la triple identidad requerida, de sujetos, hechos y fundamentos”¹⁴⁹⁴.

Además de este triple requisito, se debe añadir el de la inexistencia de relación de sujeción especial del sujeto con la Administración. En el caso del alumnado escolarizado en centros públicos -al considerarse tradicionalmente esta relación de sujeción especial- no se consideraría una conculcación del principio *non bis in idem* la sanción en el ámbito escolar y en el ámbito penal. Es cierto que en el marco de las relaciones de especial sujeción se ha admitido la duplicidad de sanciones, sin embargo, es conveniente matizar este aspecto a tenor de lo establecido por el Tribunal Constitucional, que ha ido restringiendo esta circunstancia.

De esta forma el Tribunal Constitucional ha afirmado que:

“una cosa es, en efecto, que quepan restricciones en el ejercicio de los derechos en los casos de sujeción especial y otra que

¹⁴⁹³ STC 2/1981, FJ 4.

¹⁴⁹⁴ STC 2/2003, FJ 5.

los principios constitucionales (y derechos fundamentales en ellos subsumidos) puedan ser también restringidos o perder eficacia y virtualidad. No se puede relativizar un principio sin riesgo de suprimirlo”¹⁴⁹⁵.

Y ha añadido:

“en nuestro Derecho vigente no hay más fundamento posible de una sanción que la norma previa que tipifica la infracción y prevé la sanción o elenco de sanciones que de ella se siguen; la dualidad de fundamento se identifica en consecuencia con la dualidad normativa”. Cosa bien distinta, y este es probablemente el sentido que se pretende dar a la afirmación que analizamos, es que no baste simplemente con la dualidad de normas para entender justificada la imposición de una doble sanción al mismo sujeto por los mismos hechos, pues si así fuera, el principio *ne bis in idem* no tendría más alcance que el que el legislador (o en su caso el Gobierno, como titular de la potestad reglamentaria) quisieran darle. Para que la dualidad de sanciones sea constitucionalmente admisible es necesario, además, que la normativa que la impone pueda justificarse porque contempla los mismos hechos desde la perspectiva de un interés jurídicamente protegido que no es el mismo que aquel que la primera sanción intenta salvaguardar o, si se quiere, desde la perspectiva de una relación jurídica diferente entre sancionador y sancionado”¹⁴⁹⁶.

Así, en primer lugar, la dualidad de fundamento exige una dualidad normativa y que el interés jurídico protegido o la relación jurídica en las mismas sea diferente.

Continúa la sentencia comentando el caso de las relaciones de especial sujeción, indicando que:

¹⁴⁹⁵ STC 61/1990, FJ 8.

¹⁴⁹⁶ STC 234/1991, FJ 2.

“la existencia de esta relación de sujeción especial tampoco basta por sí misma, sin embargo, para justificar la dualidad de sanciones. De una parte, en efecto, las llamadas relaciones de sujeción especial no son entre nosotros un ámbito en el que los sujetos queden despojados de sus derechos fundamentales o en el que la Administración pueda dictar normas sin habilitación legal previa. Estas relaciones no se dan al margen del derecho, sino dentro de él y por lo tanto también dentro de ellas tienen vigencia los derechos fundamentales y tampoco respecto de ellas goza la Administración de un poder normativo carente de habilitación legal, aunque ésta pueda otorgarse en términos que no serían aceptables sin el supuesto de esa especial relación. (...) Para que sea jurídicamente admisible la sanción disciplinaria impuesta en razón de una conducta que ya fue objeto de condena penal es indispensable, además, que el interés jurídicamente protegido sea distinto y que la sanción sea proporcionada a esa protección.”

El mero hecho de tratarse de una relación de especial sujeción, tampoco justificaría por sí sólo una dualidad de sanciones, debido a que estas relaciones no se producen al margen del Derecho -sino dentro del mismo- teniendo vigencia los derechos fundamentales y careciendo la Administración de un poder normativo sin habilitación legal¹⁴⁹⁷. Por lo tanto se exigen otras condiciones, no bastando con considerarse una relación de especial sujeción:

1º) Que el interés jurídicamente protegido sea distinto -con ello parece insistir en que la finalidad de cada sanción debe ser distinta- lo que depende del ámbito de protección del régimen disciplinario y del Derecho Penal.

2º) Que la sanción sea proporcionada a esa protección, buscando que no se incumpla el principio de proporcionalidad. La falta de uno de estos dos requisitos también provocaría la vulneración del principio *non bis in idem*.

Por último, continúa diciendo la sentencia:

¹⁴⁹⁷ MARTÍNEZ RODRÍGUEZ, J.A.: *La doctrina jurídica del principio non bis in idem y las relaciones de sujeciones especiales*, Bosch, 2012, p. 125.

“el interés legítimo de la Administración en su conjunto es, el de servir con objetividad los intereses generales (art. 103.1 C.E.); el de cada uno de los entes u órganos que la integran, en particular el de asegurar el funcionamiento eficaz del servicio público que les está encomendado, de donde fácilmente se infiere que la conducta de los funcionarios como simples ciudadanos, al margen de su función propia, no entra dentro del círculo de interés legítimo de la Administración y no puede ser objeto de la disciplina de ésta, salvo, claro está, y la salvedad es decisiva, que esa conducta redunde en perjuicio del servicio dada la naturaleza de éste”.

En conclusión, en el caso de las relaciones de especial sujeción, como es el caso del alumnado de centros públicos:

1º) El fundamento de la posibilidad del *bis in idem*, administrativo y penal, debe ser también la falta de la triple concurrencia de sujeto, hecho y fundamento. En relación al fundamento en el ámbito educativo puede considerarse la seguridad y el buen orden del centro¹⁴⁹⁸.

2º) Sólo será posible la doble sanción si el interés jurídico o los bienes jurídicos tutelados son completamente diferentes y si la pena señalada no pone ya de manifiesto que el legislador ha contemplado en ella la repercusión sobre la relación de sujeción especial. En este sentido, en el caso del alumnado, la conducta como simples ciudadanos, obviamente no entraría dentro del círculo de interés legítimo de la Administración, pero sí que lo haría cuando la conducta del alumnado redunde en perjuicio del servicio educativo que presta la Administración¹⁴⁹⁹.

Si hay distinto bien jurídico se origina un concurso ideal de infracciones -un solo hecho causa dos infracciones distintas- permitiendo varios castigos en el caso de las

¹⁴⁹⁸ D.16/2016 de la Región de Murcia. Artículo 45.1.

¹⁴⁹⁹ Estos criterios son semejantes a los que establece el Real Decreto 1774/2004, de 30 de julio, por el que se aprueba el Reglamento de la Ley Orgánica 5/2000, de 12 de enero, reguladora de la responsabilidad penal de los menores, cuando trata en el artículo 60.6 los principios de la potestad disciplinaria en los centros de menores. Establece que “Aquellos hechos que pudiesen ser constitutivos de infracción penal podrán ser también sancionados disciplinariamente cuando el fundamento de esta sanción, que ha de ser distinto del de la penal, sea la seguridad y el buen orden del centro. En estos casos, los hechos serán puestos en conocimiento del Ministerio Fiscal y de la autoridad judicial competente, sin perjuicio de que continúe la tramitación del expediente disciplinario hasta su resolución e imposición de la sanción si procediera”.

relaciones de especial sujeción por el incumplimiento de sus deberes específicos. Hay que tener en cuenta no sólo el bien jurídico protegido sino también el ataque o lesión a ese bien, porque “la identidad de fundamento comporta, en realidad, dos identidades: identidad de bien jurídico e interés público protegido e identidad de lesión o ataque a ese bien”¹⁵⁰⁰.

Siguiendo el criterio expuesto por el Tribunal Constitucional, si el fundamento de la sanción -en concreto el perjuicio del servicio que presta la Administración Educativa, para el que es necesario asegurar un ambiente adecuado de convivencia- es diferente al fundamento de la sanción penal, se podrá continuar la tramitación del expediente disciplinario y en su caso, imponer la sanción correspondiente.

La jurisprudencia del Tribunal Constitucional contempla incluso el caso de que la conducta que ya ha sido sancionada disciplinariamente, pueda ser también sancionada a través de la jurisdicción penal de menores.

El Tribunal Constitucional con la STC 2/2003 modificó su doctrina anterior al indicar:

“El órgano judicial penal tomó en consideración la sanción administrativa impuesta para su descuento de la pena en fase de ejecución de la Sentencia penal, tanto en lo referido al tiempo de duración de la privación del carné de conducir como en lo que atañe a la cuantía de la multa, e intentó impedir cualquier otro efecto de la resolución administrativa sancionadora poniendo en conocimiento de la Administración la resolución penal. De modo que no puede sostenerse que materialmente el recurrente haya sufrido exceso punitivo alguno.

Desde la perspectiva material del derecho fundamental garantizado en el art. 25.1 CE, el núcleo esencial de la garantía en él contenida reside en impedir el exceso punitivo en cuanto sanción no prevista legalmente; de modo que, ni de la infracción de una regla procesal -la no suspensión del expediente administrativo prevista en el art. 7.1 y 2 RPS-, ni de la eventual falta de reconocimiento del efecto de

¹⁵⁰⁰ ALARCÓN, SOTOMAYOR, L.: *La garantía...*, op. cit., pp. 47-59.

“El régimen disciplinario del alumnado no universitario en el sistema educativo español”

cosa juzgada de la resolución sancionadora, deriva con carácter automático la lesión de la prohibición de incurrir en bis in idem sancionador. En el caso no puede afirmarse que se hayan impuesto dos sanciones al recurrente, una en vía administrativa y otra en vía penal, pues materialmente sólo se le ha impuesto una sanción”¹⁵⁰¹.

Considera el Tribunal Constitucional que de la imposición de dos sanciones -una de carácter administrativo y posteriormente una de carácter penal- no se puede derivar que exista exceso en la respuesta punitiva de los poderes públicos, siempre y cuando la primera sanción quede subsumida en la segunda. No se viola el principio *non bis in idem*, justificándolo en que la sencillez del procedimiento administrativo sancionador y la naturaleza y la entidad de las sanciones administrativas, no pueden ser asimilables a los efectos de un proceso y una sanción penal¹⁵⁰². El Tribunal Constitucional sí que considera adecuada la deducción de la sanción administrativa previa de la pena impuesta en la sentencia, aspecto que se justifica en razones de justicia material y respeto al principio de proporcionalidad.

Por lo tanto, en el caso de no existir triple identidad son compatibles las sanciones disciplinarias del centro docente con las sanciones penales. En el caso de sí existir triple identidad, la tramitación de un expediente disciplinario en el centro, no impediría la tramitación de expediente de menores según la LORPM, pudiendo producirse varias situaciones:

1ª) El desistimiento por parte del Ministerio Fiscal de la incoación del expediente de menores, debido a la corrección producida en el ámbito educativo¹⁵⁰³. Para ello se

¹⁵⁰¹ STC 2/2003, FJ 6.

¹⁵⁰² MARINA JALVO, B.: “La problemática solución de la concurrencia de sanciones administrativas y penales. Nueva doctrina constitucional sobre el principio *non bis in idem*”, *Revista de Administración Pública*, nº 162, 2003, p. 183.

¹⁵⁰³ LORPM. Artículo 18. Establece la posibilidad del desistimiento de la incoación del expediente por corrección en el ámbito educativo y familiar. Así indica que “ El Ministerio Fiscal podrá desistir de la incoación del expediente cuando los hechos denunciados constituyan delitos menos graves sin violencia o intimidación en las personas o faltas, tipificados en el Código Penal o en las Leyes penales especiales. En tal caso, el Ministerio Fiscal dará traslado de lo actuado a la entidad pública de protección de menores para la aplicación de lo establecido en el artículo 3 de la presente Ley. Asimismo, el Ministerio Fiscal comunicará a los ofendidos o perjudicados conocidos el desistimiento acordado. No obstante, cuando conste que el menor ha cometido con anterioridad otros hechos de la misma naturaleza, el Ministerio Fiscal deberá incoar el expediente y, en su caso, actuar conforme autoriza el artículo 27.4 de la presente Ley”.

exige que los delitos sean menos graves, sin violencia o intimidación en las personas. El Fiscal comunicará a los ofendidos la decisión. En caso de que el menor haya cometido hechos anteriormente de la misma naturaleza, el Fiscal sí que podrá incoar expediente.

2ª) El desistimiento por parte del Ministerio Fiscal de continuar con el expediente de menores. Para ello debe atender especialmente a la gravedad y circunstancias de los hechos, principalmente la falta de violencia o intimidación grave. A su vez, si se dan determinadas circunstancias, tales como si ha existido conciliación¹⁵⁰⁴, compromiso de reparación entre el menor y la víctima o compromiso de cumplimiento de la actividad educativa propuesta por el equipo técnico¹⁵⁰⁵. El equipo técnico también puede proponer de forma justificada -a través de informe- la conveniencia de no continuar con la tramitación del expediente por el interés del menor¹⁵⁰⁶.

3ª) La modulación de la naturaleza o la extensión de la medida que se imponga. Esta compensación de la sanción disciplinaria del centro docente tendrá que revestir en la justicia de menores una gran elasticidad, teniendo en cuenta la flexibilidad de las reglas de determinación de la medida¹⁵⁰⁷.

¹⁵⁰⁴ D.279/2006 de Cataluña. Relaciona esta posibilidad a la inversa, a efectos de tenerla en cuenta en el procedimiento disciplinario escolar. Así el artículo 40.2 establece: “Cuando, de conformidad con la legislación reguladora de la responsabilidad penal de los menores, se haya abierto el correspondiente expediente a un o una menor por su presunta participación en daños a las instalaciones o al material del centro educativo o por la sustracción de este material, y el menor o la menor haya manifestado al ministerio fiscal su voluntad de participar en un procedimiento de mediación penal juvenil, el director o la directora del centro o la persona miembro del consejo escolar designada, tiene que asistir en representación del centro a la convocatoria hecha por el equipo de mediación correspondiente, para escuchar la propuesta de conciliación o de reparación del menor y evaluarla”.

¹⁵⁰⁵ LORPM. Artículo 19.1. Establece la posibilidad del sobreseimiento del expediente por conciliación o reparación entre el menor y la víctima. Así indica que “también podrá el Ministerio Fiscal desistir de la continuación del expediente, atendiendo a la gravedad y circunstancias de los hechos y del menor, de modo particular a la falta de violencia o intimidación graves en la comisión de los hechos, y a la circunstancia de que además el menor se haya conciliado con la víctima o haya asumido el compromiso de reparar el daño causado a la víctima o al perjudicado por el delito, o se haya comprometido a cumplir la actividad educativa propuesta por el equipo técnico en su informe. El desistimiento en la continuación del expediente sólo será posible cuando el hecho imputado al menor constituya delito menos grave o falta.”

¹⁵⁰⁶ LORPM. Artículo 27.4. Establece que el equipo técnico podrá “proponer en su informe la conveniencia de no continuar la tramitación del expediente en interés del menor, por haber sido expresado suficientemente el reproche al mismo a través de los trámites ya practicados, o por considerar inadecuada para el interés del menor cualquier intervención, dado el tiempo transcurrido desde la comisión de los hechos. En estos casos, si se reunieran los requisitos previstos en el artículo 19.1 de esta Ley, el Ministerio Fiscal podrá remitir el expediente al Juez con propuesta de sobreseimiento, remitiendo además, en su caso, testimonio de lo actuado a la entidad pública de protección de menores que corresponda, a los efectos de que actúe en protección del menor.”

¹⁵⁰⁷ FISCALÍA GENERAL DEL ESTADO: *Instrucción 10/2005...*, op. cit., pp. 45-49.

“El régimen disciplinario del alumnado no universitario en el sistema educativo español”

Existen varios aspectos que pueden motivar estas decisiones:

1º) La corrección del menor en el ámbito familiar o educativo: la LORPM no establece un mecanismo de control de esta corrección, sin embargo sí que exige que el delito cometido por el menor esté castigado con pena menos grave, sea cometido sin violencia o intimidación.

2º) La conciliación o la reparación entre el menor y la víctima, en este caso cuando ya se ha iniciado el proceso penal: las condiciones del delito son semejantes a las anteriores, exigiéndose que esté castigado con pena menos grave y sea cometido sin violencia o intimidación. La conciliación supone que el menor reconoce el daño que ha causado, se disculpa ante la víctima y ésta acepta estas disculpas. La reparación supone que el menor asume el compromiso de realizar acciones en beneficio del perjudicado o de la comunidad, que supongan una reparación del daño causado. La conciliación es inmediata en el tiempo mientras que la reparación puede suponer la realización de acciones prolongadas en el tiempo. En estos casos el Ministerio Fiscal puede solicitar al Juez el sobreseimiento y archivo de actuaciones -en atención al principio de mínima aflicción al menor- pudiendo el Juez y el Ministerio Fiscal acordar la finalización anticipada del proceso. En caso de no existir conciliación o reparación el Ministerio Fiscal puede continuar con el trámite del expediente¹⁵⁰⁸.

La obligación de denunciar un presunto delito por parte del personal del centro docente, como se ha comentado, puede provocar el dilema de considerar si esta decisión, pudiera ser contraproducente especialmente cuando se trata de alumnado menor de edad, considerándose que puede ser conveniente no realizar esta denuncia y aplicar solamente las medidas disciplinarias previstas para el alumnado. En este sentido, el equipo directivo y el resto del claustro del centro docente no debe olvidar la obligación establecida por la legislación y que con independencia de la comunicación del delito, se debe continuar en el centro docente con la función educadora que le es propia, considerando la corrección que

¹⁵⁰⁸ RODRÍGUEZ PÉREZ, J.P.: “Algunas peculiaridades del proceso penal de menores”, *Anales de la Facultad de Derecho*, nº 21, Universidad de La Laguna, 2004, pp. 174-175.

desde el punto de vista educativo sea la más conveniente, teniendo en cuenta el proceso formativo en el que está inserto el alumnado¹⁵⁰⁹.

Por otra parte, deben tenerse en cuenta las características especiales del procedimiento establecido por la LORPM. Así por ejemplo, la figura del Ministerio Fiscal y su función en el procedimiento penal de menores presenta un amplio consenso doctrinal. En este ámbito se entiende que el proceso penal debe concentrarse de forma exclusiva en la selección de los hechos ilícitos más relevantes. El criterio de su repercusión y reproche social debe ser tenido en cuenta, pero sobre todo, debe considerarse el valor superior del interés del menor y las consecuencias que pudiera tener la persecución penal de su acción en su formación educativa. Desde este planteamiento, al Ministerio Fiscal le pertenece de forma exclusiva el ejercicio de la acción penal, que debe convertirse en el defensor del interés del Estado en la educación de los menores, por tanto, alejado de la figura del simple acusador público. En definitiva, el Ministerio Fiscal debe contribuir a la defensa del superior derecho del menor -partiendo de sus características y circunstancias- de donde derivan la importantes competencias en este procedimiento¹⁵¹⁰.

Además de contribuir a la satisfacción del interés superior del menor, el Ministerio Fiscal debe impulsar el procedimiento -haciendo valer el cumplimiento de todas sus garantías- mientras que el juez tiene exclusivamente la función de dictar actos jurisdiccionales, aquí radica el especial elenco de funciones que tiene el fiscal en este procedimiento¹⁵¹¹.

¹⁵⁰⁹ D.201/2008 del País Vasco. Al respecto. Preámbulo. “Tampoco hay que olvidar que, en algunas ocasiones, las conductas de los alumnos o alumnas pueden revestir mayor gravedad, hasta tal punto que, en caso de mayoría de edad, podrían constituir delitos sancionables en el ámbito penal. Pero, incluso en estos casos, la actuación del centro docente debe mantener su carácter educativo. Independientemente de que, en cumplimiento de lo dispuesto por la Ley Orgánica 5/2000, de 12 de enero, reguladora de la responsabilidad penal de los menores, se dé traslado al Ministerio Fiscal de los hechos o, en el caso de los mayores de edad, se denuncie en la instancia correspondiente el hecho, la corrección dentro de los centros docentes debe hacerse con el carácter educativo que les es propio, teniendo en cuenta que los infractores o infractoras de las normas son ciudadanos o ciudadanas en proceso de formación, con deficiencias en competencias básicas concretas, como es la competencia social y ciudadana, que requieren la aplicación de medidas correctoras”.

¹⁵¹⁰ SANZ HERMIDA, A.M.: *El nuevo proceso penal de menores*, Universidad de Castilla la Mancha, 2002, pp. 159-160.

¹⁵¹¹ NIETO LUENGO, M.: “Beneficios e inconvenientes (perjuicios) de la instrucción del proceso penal de menores por el Ministerio Fiscal”, *Revista de Derecho*, UNED, 2011, pp. 339-240. Las funciones del Ministerio Fiscal en el procedimiento penal de menores, de forma específica son las siguientes: instar a la autoridad judicial para la adopción de medidas cautelares y la práctica de diligencias para el esclarecimiento del asunto, o bien instruir directamente el procedimiento, ordenando a la Policía Judicial las diligencias

VI.6.3.3 La sentencia del proceso penal y sus repercusiones en el ámbito educativo.

La finalidad de la resocialización del menor de edad tiene un contenido más amplio que la resocialización de los mayores de edad en el ámbito de la justicia penal. Esto supone que la justicia penal de menores presenta unas características particulares, pudiéndose hablar más adecuadamente de una simple socialización o integración en la sociedad que de una resocialización, ya que se trata de completar la formación de un menor con carencias graves que le han conducido a una socialización deficitaria¹⁵¹². Para la determinación de las medidas que a través de la sentencia se pueden imponer, el Juez de Menores debe atender de un modo flexible las pruebas y la valoración jurídica de los hechos y especialmente ha de tener en cuenta la edad, las circunstancias familiares y sociales, la personalidad y el interés del menor, puestos de manifiesto en los informes de los equipos técnicos y de las entidades públicas de protección y reforma de menores, todo ello de acuerdo con el principio de mínima aflicción para el menor.

En relación a las medidas que puede imponer el Juez de Menores, éstas vienen contempladas en la LORPM y en el desarrollo realizado por el Real Decreto 1774/2004 de 30 de julio, por el que se aprueba el Reglamento de la Ley Orgánica 5/2000 (BOE nº 209 de 30 de agosto), en adelante R.D. 1774/2004. Estas medidas aplicables se inspiran en la CDN y en las Reglas de Beijing de 1985, debiendo tener en cuenta en su aplicación

necesarias; la defensa y protección de los menores, tanto dentro del procedimiento como fuera de él; la superior vigilancia de la tutela, acogimiento o guarda de los menores; la Realización de todos los actos de instrucción dirigidos a la investigación de los hechos, preparando el juicio oral o proponiendo el sobreseimiento al juez, por tanto, teniendo la capacidad de decidir la persecución penal o no de la acción del menor; en cuanto al expediente de reforma, le corresponde la defensa de los derechos de los menores, adquiriendo dos roles, por una parte ser el instructor del expediente de reforma actuando bajo el principio de imparcialidad, y por otro, seguir con su función de parte acusadora en el juicio oral, bajo el principio de defensa de la sociedad y del principio de oportunidad, teniendo en cuenta las medidas privativas de derechos; también tiene una función de mediación, debiendo contribuir a la rápida solución del conflicto provocado entre el agresor y la sociedad, así como el provocado entre el agresor y la víctima, pudiendo proponer la conciliación judicial o el perdón judicial, siempre que no sea un delito grave, no sea reincidente y no haya utilizado violencia o intimidación, el sobreseimiento por conciliación o reparación a la víctima o proponer la suspensión del fallo.

¹⁵¹² CONDE-PUMPIDO FERREIRO, C. (dir.): *Ley...*, op. cit., p. 461.

el derecho a la educación de los menores, ya que gozarán de todos los derechos reconocidos por la CE y los tratados internacionales durante la ejecución de las medidas, a excepción de los expresamente limitados por la ley, por el fallo o por el sentido de la medida impuesta¹⁵¹³. Algunas de ellas pueden afectar al centro docente -bien a aquel en el que ha cometido la infracción o bien a aquel en el que el alumnado está matriculado en ese momento- existiendo varias posibilidades al respecto¹⁵¹⁴:

1º) El internamiento en régimen cerrado: se pretende que el menor adquiera suficientes recursos sociales mediante una gestión de control en un ambiente restrictivo y progresivamente autónomo. Los centros cerrados son centros de terapia social que entre otras actividades forman al menor desde el punto de vista educativo¹⁵¹⁵. El menor tiene derecho a recibir una educación y formación integral en todos los ámbitos¹⁵¹⁶, para ello las Administraciones Educativas deben garantizar el derecho a los menores internados a recibir la enseñanza básica obligatoria y facilitar el acceso a otros estudios postobligatorios. En el caso de que el menor no pueda asistir a centros docentes de la zona a causa del régimen impuesto, las Administraciones Educativas han de proporcionar el servicio educativo en el centro de internamiento, dotándolo de los recursos humanos y materiales necesarios. Por último, cuando termine su medida de internamiento, la Administración Educativa debe garantizar la incorporación inmediata del menor en un centro docente si se encuentra en edad de educación obligatoria. En ningún caso los documentos oficiales -tales como el historial académico- podrán indicar que se ha cursado por parte del alumnado en un centro para menores infractores¹⁵¹⁷.

2º) El internamiento en régimen semiabierto: el alumnado reside en un centro, pero podría decidirse que realizara algunas actividades fuera del mismo, tales como las actividades educativas, asistiendo a un centro docente ordinario.

¹⁵¹³ R.D. 1774/2004. Artículo 30.

¹⁵¹⁴ LORPM. Artículo 7. Se detallan aquellas opciones de las que permite este artículo que podrían afectar a la relación del alumnado con el ámbito educativo.

¹⁵¹⁵ PÉREZ MACHÍO, A.I.: *El tratamiento...*, op. cit., p. 88.

¹⁵¹⁶ LORPM. Artículo 56.2 b).

¹⁵¹⁷ R.D. 1774/2004. Artículo 37.

“El régimen disciplinario del alumnado no universitario en el sistema educativo español”

3º) El internamiento en régimen abierto: la actividad educativa, al igual que las actividades laborales, formativas y de ocio, las realiza fuera del centro, en servicios normalizados del entorno.

4º) La libertad vigilada: se realiza un seguimiento de la actividad del alumnado - entre otros aspectos de su asistencia al centro docente- procurándole ayuda para que pueda superar los factores que determinaron la infracción. Esta metodología obliga a seguir las pautas socio-educativas que establezca la entidad pública o el encargado de su seguimiento, de acuerdo con el programa de intervención aprobado por el Juez de Menores. El alumnado queda obligado a mantener el contacto establecido en el programa con este profesional y cumplir con las reglas de conducta establecidas por el juez. Estas reglas pueden consistir en: la obligación de asistir con regularidad al centro docente correspondiente -si el menor está en edad de escolarización obligatoria- acreditando ante el Juez esta asistencia o bien justificando las inasistencias; la obligación de asistir a programas educativos; o cualquier otra obligación que estime el Juez de Menores, de oficio o a instancia del Ministerio Fiscal, que no sea contraria a la dignidad del alumno.

5º) La prohibición de aproximarse o comunicarse con la víctima u otras personas: esta medida le impide aproximarse a determinado lugar -por ejemplo al centro docente- y también le impide comunicarse, no sólo a través del contacto visual o verbal, sino también a través de cualquier medio escrito, medio de comunicación o medio informático o telemático. Esta medida es especialmente interesante ante casos de acoso.

6º) Las prestaciones en beneficio de la comunidad: no se puede imponer esta medida sin el consentimiento del alumnado. En este caso se trata de realizar tareas no retribuidas con un interés social. Estas tareas podrían tener como marco de actuación el centro docente.

7º) La realización de tareas socioeducativas: se trata de la realización de actividades específicas con un contenido social y educativo, con el objetivo de facilitar el desarrollo de su competencia social. La realización de estas tareas deberá ser compatible con la actividad escolar si el menor se encuentra en período de enseñanza obligatoria¹⁵¹⁸. También podrían tener como marco de realización el centro docente.

¹⁵¹⁸ R.D. 1774/2004. Artículo 21.1.

8º) La amonestación: consiste en la reprensión del alumno llevada a cabo por el Juez de Menores, su objetivo es que comprenda la gravedad de los hechos que ha cometido en el centro docente, así como las consecuencias negativas provocadas, instándole a que no vuelva a repetir estos hechos en el futuro.

El Juez de Menores puede imponer una o varias medidas -independientemente de que se trate de uno o más hechos- pero en ningún caso podrá imponer en la misma resolución más de una medida de la misma clase. Por otra parte, el Juez debe motivar la sentencia, indicando las razones que le han conducido a imponer una medida determinada y su duración, a efecto de valorar su incidencia en el interés del menor.

Una vez que la sentencia es firme se puede solicitar por parte del abogado defensor o por parte del Ministerio Fiscal la suspensión de su ejecución, que también puede ser acordada de oficio. En cuanto a las medidas a tomar no existen limitaciones, pudiendo aplicarse cualquiera de las establecidas por la LORPM. En todo caso, la medida impuesta no ha de ser superior a los dos años de duración y el tiempo de suspensión tampoco puede superar este tiempo. Por otra parte, el menor no debe cometer nuevas infracciones y por lo tanto, dar muestras de su predisposición a reintegrarse en la sociedad. La suspensión del fallo puede estar sujeta a condiciones que si fueran incumplidas podrían suponer la ejecución de la sentencia, mientras que en el caso de que se cumplan las condiciones se archivará la causa¹⁵¹⁹.

La grave intromisión en los derechos fundamentales de los menores supone que la aplicación de estas medidas debe sujetarse al principio constitucional de proporcionalidad. Este principio establece tres condiciones: la necesidad de la afectación, la idoneidad de la medida para alcanzar el objetivo y la proporcionalidad entre la lesión de los derechos que supone la intervención del Estado y el beneficio social que se obtiene. El punto de referencia en Derecho Penal de esta exigencia son los bienes jurídicos protegidos, ya que la intervención debe justificarse por la necesidad y la idoneidad de su protección. La relación entre el coste y el beneficio que se produce, requiere la proporcionalidad entre la afectación de los derechos individuales provocada por las medidas y la importancia de los bienes jurídicos afectados. Por esta vía constitucional se

¹⁵¹⁹ RODRÍGUEZ PÉREZ, J.P.: “Algunas peculiaridades...”, op. cit., pp. 180-181.

puede justificar la función de prevención del Derecho Penal, ya que es la forma de proteger los derechos de las personas, tanto para que los ciudadanos no sean objeto de delitos como para que los derechos de los delincuentes no sean afectados de forma excesiva.

Situar los intereses de los ciudadanos -en este caso menores- en el centro de los objetivos del Derecho Penal, con una función de prevención como forma de proteger los bienes jurídicos, es subordinar el poder punitivo del Estado al servicio de las personas. Poner al contrario, como objeto de protección del derecho penal a las normas jurídicas, supondría subordinar a las personas al poder punitivo del Estado. La restricción de la libertad no se puede considerar valiosa en sí misma, porque las normas jurídicas no son un fin en sí mismo. Desde una perspectiva democrática, las normas no son un bien en sí mismo sino un mal necesario, al que sólo es lícito acudir cuando no existe otro remedio, cuando la restricción de la libertad es imprescindible y proporcionada para mantener los intereses de los individuos¹⁵²⁰.

La actuación del Ministerio Fiscal en el proceso de menores se puede considerar positiva -una vez superadas las dudas sobre su protagonismo cuasi judicial- debido a su actuación en el caso concreto del desistimiento de incoación de expediente por corrección en el ámbito educativo y familiar, así como en el caso de sobreseimiento de expediente por conciliación o reparación entre el menor y la víctima. Las funciones del Juez de Menores y del Fiscal de Menores no se cruzan ni se desvirtúan, interviniendo cada uno de ellos en diferentes partes de proceso, manteniéndose la imparcialidad del Ministerio Fiscal. El Ministerio Fiscal actúa como defensor de la legalidad promoviendo la acción de la justicia, teniendo en cuenta el objetivo fundamental de este proceso, la rehabilitación del agresor y la solución del conflicto entre el agresor y la víctima. Se garantizan los derechos de los menores y las garantías del procedimiento, además de otros principios como el de economía procesal, imparcialidad, oportunidad, intervención mínima o interés superior del menor. De esta forma, otros ordenamientos jurídicos cercanos no sólo han incorporado este sistema, donde el Ministerio Fiscal es el director de la instrucción para el

¹⁵²⁰ MIR PUIG, S.: “Límites del normativismo en Derecho Penal”, *Revista Electrónica de Ciencia Penal y Criminología*, 2005, pp. 12-15.<http://criminet.ugr.es/recpc/07/recpc07-18.pdf> (recuperado el día 3 de agosto de 2016).

proceso penal de menores sino para el proceso penal ordinario, atendiendo a los elementos positivos que aporta¹⁵²¹.

En la sociedad actual parecen mayoritarias las corrientes punitivistas, considerándose el CP la solución al problema, pretendiéndose resolver las conductas de los menores basando la respuesta en principios retributivos y vindicativos, marginando el interés superior del menor. Como se ha comentado, la LORPM prioriza el interés del menor y considera la sanción como una vía para la inserción social del menor con el objetivo de asegurar su futuro. A pesar de ello, no es posible aislar a los menores de la realidad social en la que viven en muchos casos, definida por:

1º) Insuficiencias educativas: fracaso escolar y necesidades educativas especiales no siempre atendidas.

2º) Insuficiencias en psiquiatría infanto juvenil: falta de asunción adecuada por parte del sistema público de salud de determinadas situaciones.

3º) Insuficiencias en orientación psicológica: carencia de una adecuada orientación para familias con el objetivo de ayudar a sus hijos.

4º) Cambio de modelo familiar: inadaptación al rol de padres, dinámica familiar conflictiva o ausencia cotidiana de los padres.

5º) Cambio del modelo social: propiciado por los poderosos medios de comunicación y las nuevas tecnologías y la falta de control paterno.

Estos aspectos quedan determinados por las posibilidades intelectuales, culturales y económicas de las familias y habrían de ser tenidos en cuenta para el diseño de una auténtica política criminal juvenil -y educativa disciplinaria - que no fuera sólo represiva sino que atacara realmente las causas, ya que de otra forma será complicado prevenir los comportamientos disruptivos de los menores y velar por su interés y el de la sociedad en su conjunto¹⁵²². De esta forma, el trabajo común y la colaboración del sistema educativo, la justicia penal, la salud pública, los servicios sociales y los medios de

¹⁵²¹ NIETO LUENGO, M.: “Beneficios...”, op. cit., pp. 347-348.

¹⁵²² PANTOJA GARCÍA, F.: “Unas notas sobre la imputabilidad de los menores y su tratamiento en la Ley de responsabilidad penal de los menores”, *Afdum*, nº 15, 2011, pp. 313-314.

“El régimen disciplinario del alumnado no universitario en el sistema educativo español”

comunicación, puede suponer el establecimiento de fórmulas más eficientes y efectivas para lograr el objetivo de erradicar la violencia de los menores y contra los menores ¹⁵²³.

¹⁵²³ PINHERIO, P.S.: *Informe...*, op. cit., p. 5.

CONCLUSIONES

I

El objetivo constitucional de la educación es el pleno desarrollo de la personalidad -físico, psíquico, intelectual y moral- de todo el alumnado. El concepto de personalidad como cualidad de la persona es ético, por lo tanto es previo y superior al Derecho, debiendo ser protegido por el mismo. Partir de estas premisas permite identificar el alcance del derecho a la educación, que no puede quedar reducido a la instrucción o mera transmisión de conocimientos, ya que es insuficiente para el desarrollo de la personalidad. De esta forma, instrucción y formación humana son inseparables no sólo para las Ciencias de la Educación sino también desde el punto de vista jurídico.

El proceso educativo para que sea eficaz y eficiente precisa de un adecuado clima de convivencia en el centro docente. La disciplina del alumnado es imprescindible para garantizar este clima. Todas las Administraciones Educativas consideran que es necesaria la existencia de un régimen disciplinario. Sin embargo, el régimen disciplinario del alumnado no es un fin en sí mismo, no es tan sólo un instrumento para mantener o recuperar la convivencia escolar, ni es el único medio para alcanzar un adecuado clima de convivencia. El régimen disciplinario debe contribuir a alcanzar el pleno desarrollo de la personalidad de todo el alumnado -de víctimas e infractores- con el objetivo de garantizar el derecho fundamental a la educación reconocido por la CE.

II

El régimen disciplinario del alumnado sólo puede contribuir a alcanzar el pleno desarrollo del alumnado si se basa en criterios éticos y científicos. El castigo escolar es tan antiguo como la educación institucionalizada, sin embargo el castigo físico o psicológico no han tenido históricamente cobertura legal en nuestro sistema educativo, por el contrario, las normas han establecido su prohibición y la obligatoriedad de utilizar otros métodos para garantizar la disciplina escolar, prohibición legal que no ha impedido su utilización. En la actualidad las Administraciones Educativas establecen la prohibición

de correcciones contrarias a la integridad física o moral, incluso aquellas que se podrían considerar como leves.

En el marco de la Pedagogía sigue abierto el debate sobre la disciplina, siendo la corriente doctrinal mayoritaria aquella que señala que no debe ser sinónimo de castigo, aunque sí se establece la posibilidad del uso de sanciones. El objetivo del régimen disciplinario del alumnado no debe ser sancionar sino educar -sancionar al alumnado es un medio para alcanzarlo- por lo tanto su función debe ser subsidiaria. De esta forma, el régimen disciplinario debe aplicarse como última posibilidad en el ámbito escolar, cuando ya se han aplicado otro tipo de medidas no disciplinarias. No se han encontrado evidencias que avalen la eficacia y eficiencia de la aplicación del régimen disciplinario y el perjuicio o el beneficio de sus medidas y sanciones para el desarrollo del alumnado. Consideramos que en la actualidad se trata de una normativización voluntarista de unos usos tradicionales, basados en creencias sin una base científica, siendo necesario y urgente el seguimiento, el estudio y la evaluación de la eficacia y de las consecuencias de la aplicación del actual régimen disciplinario.

III

La sucesiva aprobación de leyes educativas tras la promulgación de la CE ha supuesto cambios en el régimen disciplinario del alumnado. Tras la aprobación de la LOECE se produjo un impulso democratizador: el órgano de representación de toda la comunidad educativa tenía las atribuciones de aprobar las normas de convivencia internas y de sancionar las infracciones más graves. En la actualidad es la dirección del centro docente público -elegida por una comisión en la que la Administración Educativa nombra la mayoría de sus miembros- y la titularidad y dirección de los centros privados concertados, quienes han concentrado ambas competencias. Tras la pérdida paulatina a través de las sucesivas leyes del carácter democrático, en la actualidad el consejo escolar no tiene capacidad de decisión en el ámbito disciplinario, ni para aprobar normas ni para sancionar al alumnado. No se han encontrado evidencias de que uno u otro sistema sea más o menos eficaz en la respuesta a la violencia escolar, sin embargo, la falta de participación de la comunidad educativa en el establecimiento de las normas y en la toma

de decisiones, sí puede afectar a la motivación para su cumplimiento, la implicación y corresponsabilidad respecto a la convivencia escolar y al control de los derechos y garantías del alumnado tanto víctima como infractor.

IV

Tras la asunción progresiva de las competencias educativas por las Comunidades Autónomas, todas fueron estableciendo un régimen disciplinario propio, dejando de utilizar de forma subsidiaria la normativa estatal. Estos regímenes disciplinarios no presentan diferencias relevantes -las diferencias entre unos y otros han sido detalladas según se han ido tratando diferentes aspectos- siendo evidentes sus puntos de conexión y la influencia que ejercen los más antiguos sobre los más modernos -sobre todo los dos reales decretos del Estado- no existiendo novedades relevantes entre los mismos, salvo en la nomenclatura utilizada, que se refleja en la época en que cada uno de ellos fue aprobado.

Las Administraciones educativas regulan a través de reglamentos el régimen disciplinario del alumnado, tan sólo dos Administraciones Educativas regulan mediante ley los aspectos esenciales del mismo. Consideramos que la gravedad que supone la limitación del derecho fundamental a la educación a través del régimen disciplinario del alumnado, supone que los representantes de la ciudadanía son los que deben limitarlo y no el poder ejecutivo, porque las decisiones sobre los derechos fundamentales corresponden al legislador.

No parece suficiente la referencia del Tribunal Constitucional a la LODE para su justificación. La ley debería regular al menos las clases de sanciones y los criterios mínimos de antijuridicidad.. La modificación por la LOMCE de la LOE -al no tener carácter básico- se circunscribe al ámbito de gestión del Ministerio con competencias en Educación. Esta situación es consecuencia de que el alumnado de los centros públicos ha sido tradicionalmente incorporado en las denominadas “relaciones de especial sujeción”, figura cuestionada que conlleva una flexibilización de las garantías, principalmente respecto del principio de legalidad. La incorporación del alumnado en esta categoría -si bien es discutible- está aceptada por la jurisprudencia, lo que provoca que la discusión

derive no tanto en la inclusión en esta categoría sino en cuáles son los límites de la integración en la misma, uno de los cuáles se considera que debe ser el respeto al principio de legalidad.

V

De los tres marcos en los que se establecen las normas disciplinarias - Administración Educativa, centro docente y aula- es la Administración Educativa la que establece el marco preeminente. La autonomía concedida por las Administraciones Educativas a los centros docentes públicos y privados concertados en este ámbito es formal, ya que en la práctica es muy reducida, especialmente cuando se trata de infracciones graves y sus consecuencias, circunstancia contradictoria con los numerosos pronunciamientos en la legislación educativa en favor de una pretendida autonomía de los centros docentes. El marco general establecido por las Administraciones Educativas anula en la práctica la autonomía del centro docente ya que define todas las infracciones y sanciones y su graduación, no permitiendo a los centros docentes modificarlas, reducirlas o ampliarlas. Este aspecto es todavía más sorprendente cuando la reducida autonomía concedida es similar para los centros privados concertados que para los centros públicos.

El profesorado no tiene la atribución de sancionar. Frente a las infracciones del alumnado puede ejercer dos tipos de acciones: las medidas de control que tienen como objetivo que no se siga lesionando el orden y por tanto restituirlo; y las medidas correctivas para responder ante infracciones que no tienen la calificación de graves o muy graves. En todo caso, ni unas ni otras, deben confundirse con la aplicación de sanciones al alumnado por la vía de hecho, aquellas que no observan las normas de competencia y procedimiento. Se considera que es necesario reforzar la autoridad del profesorado - reconociendo los importantes esfuerzos que se han realizado por parte del legislador al respecto- concediéndole la atribución de imponer directamente un elenco de medidas correctivas más amplio -no sanciones- que sea claro, basado en criterios científicos y preservando ciertas garantías para el alumnado. Los estudios estadísticos determinan que la incidencia de las infracciones es inversamente proporcional a su gravedad, por ello la atribución a la dirección del centro de la imposición de ciertas medidas correctivas no es

eficaz, no refuerza la autoridad del profesorado y la delegación al mismo puede ser problemática. Los estudios estadísticos determinan que un porcentaje reducido del profesorado sufre en sus aulas la mayoría de problemas de convivencia, ello se traduce en la necesidad de una formación del profesorado adecuada.

Consideramos necesario dotar de una mayor autonomía a los centros docentes para el establecimiento de infracciones y de sus correspondientes medidas disciplinarias - siempre que no puedan ser consideradas sanciones por limitar el derecho a la educación- y se establezcan a través de un procedimiento que compagine la eficacia con las garantías del alumnado. Por el contrario, se considera que debe reforzarse el control por parte de las Administraciones Educativas de las sanciones que limitan el derecho a la educación del alumnado -expulsiones temporales o definitivas del centro docente fundamentalmente- entendiéndose que es necesario un mayor control del respeto de los derechos del alumnado y de las garantías del procedimiento -por ejemplo a través de la inspección de educación- e incluso asumiendo la resolución directamente una autoridad competente de las Administraciones Educativas en los casos de infracciones muy graves que conlleven estas sanciones. De otra parte, se considera necesario que los centros dispongan de docentes especializados y formados -una figura con ciertas semejanzas con la fiscalía en el proceso penal de menores- a los que se les atribuyan las funciones de: instrucción de expedientes disciplinarios; solicitud de la adopción de determinadas medidas cautelares y definitivas; mediación; y asesoramiento e información a la comunidad educativa, especialmente a las víctimas y a los agresores menores de edad. Todo ello con el objetivo de la defensa del interés superior del menor.

VI

La titularidad de los centros docentes determina el régimen disciplinario aplicable. El objeto de la educación, el respeto a los principios y fines del sistema educativo y en general los derechos y deberes del alumnado son comunes a todos los centros docentes, con independencia de que su titularidad sea pública o privada.

En los centros docentes públicos actúa el poder sancionador de la Administración, siendo su fundamento el *ius puniendi* del Estado. Los centros privados

concertados -como consecuencia de la formalización del concierto educativo- asumen las condiciones, limitaciones y garantías que establece la Administración. La totalidad de las Administraciones Educativas han considerado que el régimen disciplinario del alumnado de estos centros ha de ser común al regulado para los centros públicos. Estas limitaciones, según el Tribunal Constitucional, no merman de forma irreversible el poder de dirección de la titularidad, ni son un obstáculo para promover la disciplina ni para exigir respeto al carácter propio del centro.

Las sanciones que establecen los centros privados concertados -en virtud de sus características y efectos- si bien no son verdaderos actos administrativos sí que puede considerarse que en algunos casos tienen eficacia administrativa. Algunas Administraciones Educativas las asumen como actos propios que incluso pueden revocar. Por lo tanto, algunas Administraciones Educativas han decidido dotar al alumnado de los centros docentes privados concertados de unas garantías semejantes a las del alumnado de los centros públicos.

En los centros privados no concertados no es de aplicación obligatoria el régimen disciplinario regulado para los centros públicos y privados concertados. El contenido esencial del derecho de dirección se ha de salvaguardar, pero ello no es óbice para que existan límites, ya que el hecho de que no se establezcan expresamente por la normativa no supone que la titularidad tenga un poder absoluto. Los límites se justifican porque según establece el Tribunal Constitucional, si fuese posible sancionar de forma arbitraria, ello dificultaría o impediría el ejercicio real del derecho a la educación. Por lo tanto, la arbitrariedad es el límite, que es evitable si se cumple con los requisitos mínimos exigidos según las normas de convivencia del centro.

VII

Todas las Administraciones Educativas utilizan una tipología tradicional y semejante de infracciones del alumnado. Destacan como especial novedad la incorporación progresiva -aunque no por parte de todas las Administraciones Educativas- del acoso escolar y de las infracciones derivadas de la utilización de las tecnologías de la información y de la comunicación. Algunas Administraciones Educativas utilizan una

terminología eufemística para la gradación de las infracciones que no aporta ventajas prácticas.

En relación a los principios y a los elementos de la infracción, según la normativización que realizan las Administraciones Educativas, se establecen las siguientes conclusiones:

- Tipicidad: se han detectado casos que podrían incumplir este principio, tales como descripciones del tipo poco precisas al hacerlo de forma residual, elementos básicos del tipo faltos de concreción, utilización de expresiones que pueden ser ininteligibles para el alumnado y la utilización de tipos excesivamente abiertos. Sin embargo, todas las normas establecen una graduación de las infracciones y sanciones. De entre las exigencias a la Administración en su aplicación, se destaca la necesidad de que se expresen en la normativa: el principio de intervención mínima; el rigor en la calificación de los hechos y la subsunción en el tipo; el adecuado reflejo de la conducta del alumnado en la documentación del procedimiento; y la prohibición de la interpretación analógica y extensiva.

- Antijuridicidad: no se regulan causas de justificación, pudiéndose haber considerado algunas tales como la legítima defensa, el cumplimiento de un deber -como el del estudio- o el ejercicio de un derecho legítimo -como el de la educación-.

- Culpabilidad: no se incorpora en ningún caso como requisito el dolo, sin embargo, todas las Administraciones Educativas establecen la ausencia de intencionalidad como una circunstancia atenuante y la premeditación como una circunstancia agravante. Por lo tanto, existe una responsabilidad no sólo por dolo sino también por culpa, al haber actuado imprudentemente y no haber cumplido el deber de cuidado que le es exigible al alumnado. El deber de cuidado exigible debe ser aquel que el alumnado individualmente -según su edad o capacidad- puede asumir y prestar, ya que en otro caso podría atribuirse una responsabilidad prácticamente objetiva. Estas circunstancias se considera que no están expresadas de forma suficientemente concreta en la normativa.

- Atribuibilidad: no se contemplan prácticamente exenciones a la aplicación del régimen disciplinario. Se establecen elementos genéricos para determinar y concretar la imposición de sanciones -la edad, el nivel escolar o las circunstancias personales, sociales

y familiares- sin embargo, la normativa generalmente no realiza más concreciones, permitiendo la discrecionalidad en su aplicación. Se considera por lo tanto imprescindible la referencia expresa a posibles exenciones derivadas de la edad, así como respecto a situaciones y circunstancias personales, familiares y sociales. En este sentido, se considera que determinadas circunstancias del alumnado deben incluirse expresamente por la normativa y por lo tanto tenerse en cuenta para tomar decisiones: alumnado que presenta necesidades educativas especiales, alumnado con dificultades específicas de aprendizaje, alumnado con trastorno por déficit de atención con hiperactividad, alumnado de altas capacidades y alumnado con integración tardía al sistema educativo. De otro lado, también existen determinadas situaciones sociales y de crisis de la familia del alumnado que deberían ser establecidas de forma expresa, al igual que otras circunstancias a las que tampoco hace referencia la normativa de las Administraciones Educativas y que siendo establecidas por el CP podrían ser consideradas: la enajenación y trastorno mental transitorio, que englobaría a casos como la epilepsia, las oligofrenias, neurosis y psicopatías; la intoxicación por consumo de alcohol o drogas; las alteraciones de la percepción; o el miedo insuperable.

La referencia expresa a ellas supondría garantizar la exención de sanción para el alumnado siempre que se justificara adecuadamente, respetándose por tanto el principio de seguridad jurídica y el propio interés superior del menor. Los estudios estadísticos señalan que un número reducido de alumnado es el que acumula las infracciones, con una elevada reincidencia. Consideramos que un menor cuando presenta las circunstancias reseñadas anteriormente y se ha demostrado fehacientemente la influencia de las mismas en su comportamiento -más que ser sancionado- debería recibir asistencia especializada y coordinada en los ámbitos educativo, sanitario, social e incluso judicial.

VIII

Todas las Administraciones Educativas utilizan una tipología semejante de medidas correctivas y sanciones, la gran mayoría tradicionales en el ámbito escolar. La complejidad del concepto de sanción en el régimen disciplinario del alumnado se agrava ya que el *nomen iuris* establecido por las Administraciones Educativas no determina que

“El régimen disciplinario del alumnado no universitario en el sistema educativo español”

constituya o no una sanción sino que depende de la naturaleza, características y consecuencias que deriven de su contenido. Ni la denominación, ni la voluntad de excluir la medida del ámbito sancionador son datos decisivos para no considerar una determinada medida como una verdadera sanción. La mayoría de Administraciones Educativas tratan de ocultar el verdadero carácter sancionador de una parte de las estrategias punitivas a través de su denominación, de nuevo utilizando la terminología de forma eufemística.

Las Administraciones Educativas establecen expresamente de forma generalizada varios principios específicos respecto de las medidas y sanciones disciplinarias: la imposibilidad de privar del derecho a la educación al alumnado, la necesidad del carácter educativo de la sanción, la prohibición de sanciones contrarias a la dignidad del alumnado, la proporcionalidad entre la conducta y la sanción y la valoración según la situación del alumnado. Sin embargo, en ocasiones estos principios no son desarrollados por la propia normativa, lo que supone que en la práctica puedan no ser correctamente aplicados y respetados.

La diferenciación entre la medida correctiva y la sanción es necesaria, atendiendo a las consecuencias que se derivan de una y de otra. Consideramos que un elemento diferenciador clave entre ambas es la limitación del derecho a la educación del alumnado, cuya principal expresión es la expulsión temporal o definitiva del centro docente. Esta sigue siendo la sanción más grave y contradictoria. El Tribunal Constitucional ha considerado que no conculca el derecho a la educación, salvo que se demuestre el perjuicio para el alumnado sancionado. Consideramos en sentido contrario, que en aplicación del principio de interés superior del menor, se debería justificar expresamente para la imposición de la sanción no sólo que no perjudica, sino que trata de favorecer el desarrollo de la personalidad del alumnado, siendo necesario el seguimiento, la flexibilidad y la evaluación de la ejecución de la sanción y de sus consecuencias

No existiendo en la normativa una correlación directa entre las infracciones concretas y las sanciones concretas -más allá de su calificación como graves o muy graves- sería deseable la plasmación del principio de subsidiariedad de las sanciones más graves, atendiendo a la posibilidad de que otro tipo de medidas o sanciones pueden ser suficientes para alcanzar los objetivos que plantea el régimen disciplinario del alumnado.

Desde este punto de vista, se considera contraproducente la modificación de la LOE realizada por la LOMCE -aunque este aspecto no tiene carácter básico- al calificar de forma automática como muy graves una serie de infracciones y vincular de forma obligatoria a las mismas las sanciones de expulsión temporal o definitiva del centro docente.

La LOECE establecía que sólo podía imponerse la expulsión del centro docente cuando de la permanencia en el centro se pudieran racionalmente derivar daños graves para el alumnado infractor o para sus compañeros. Esta condición no se ha prodigado posteriormente y existe disparidad de criterio entre las Administraciones Educativas en este asunto. La gran mayoría de Administraciones Educativas no han establecido condiciones para la imposición de esta sanción, aunque una minoría de las Administraciones la hacen depender de la autorización por parte de una autoridad competente, previo informe de la inspección de educación. Esta importante garantía se une a otras condiciones relacionadas con los hechos acaecidos, que limitan por parte de estas Administraciones la capacidad de expulsar al alumnado por parte de la dirección del centro docente, y en caso de que finalmente se produzca la expulsión, permite garantizar en mayor grado su idoneidad. En todo caso, la reincidencia del alumnado -a pesar de ser sancionado con la expulsión- supone el fracaso de los efectos preventivos de la sanción más grave impuesta por el régimen disciplinario. Por lo tanto, estimamos que la solución no debe consistir en aplicar esta sanción cuando supone un continuo periplo del alumnado de un centro docente a otro, sin ofrecerle una solución adecuada, debiéndose aplicar medidas eficaces que realmente beneficien el desarrollo integral de su personalidad.

IX

El hecho de que el procedimiento disciplinario del alumnado esté caracterizado por la sencillez y la levedad de sus consecuencias en comparación a otros procedimientos disciplinarios -en referencia al procedimiento sancionador administrativo y al procedimiento penal- no significa que no se trate de un verdadero procedimiento manifestación del *ius puniendi* del Estado. El régimen disciplinario del alumnado no es autónomo y no cuenta con unos principios propios -al igual que otros regímenes

“El régimen disciplinario del alumnado no universitario en el sistema educativo español”

disciplinarios- y por ello precisa identificarse con los principios y garantías del Derecho Administrativo sancionador que a su vez se identifica con los principios y garantías del Derecho Penal. Esta identificación debe hacerse compatible con la finalidad del régimen disciplinario del alumnado y por lo tanto no se puede realizar de una forma automática, ya que no todos los derechos y garantías son aplicables al régimen disciplinario del alumnado ni con igual intensidad.

El procedimiento disciplinario del alumnado ante infracciones graves o muy graves, tiene como fin que la imposición de sanciones al alumnado se realice garantizando sus derechos y el interés público a través de una resolución acertada y eficaz, prohibiéndose las sanciones de plano. En el ámbito educativo, según el Tribunal Constitucional, en estas relaciones de especial sujeción rigen las garantías del proceso penal, sin que pueda implicar la privación de sus derechos fundamentales, aunque con las matizaciones derivadas de su naturaleza. Por lo tanto, si bien se reconocen estas garantías, la traslación se debe realizar con cautela.

La omisión de las actividades preceptivas del procedimiento -fundamentalmente la falta de información, audiencia o actividad probatoria- provocaría su nulidad, al estar prohibida la indefensión. Sin embargo, la excepción de los aspectos formales establecidos por las Administraciones Educativas, no supondría directamente la nulidad del acto resultante, salvo que se hubiera prescindido total y absolutamente del procedimiento, o bien cuando existieran irregularidades que hubieran causado indefensión.

El procedimiento debe buscar un equilibrio entre la sencillez, la eficacia, la celeridad y el respeto a los derechos y las garantías del alumnado. La mayoría de Administraciones Educativas han establecido procedimientos simplificados, que son factibles cuando existen determinados requisitos y una alternativa al expediente disciplinario, en los que preservando la audiencia a los interesados se tratan de hacer compatibles estos aspectos, considerando que cumplen con eficiencia y seguridad jurídica su función.

Respecto de los recursos a las resoluciones, la LPACAP permite la sustitución de los recursos administrativos habituales por otros procedimientos y otros órganos. Esta posibilidad entendemos que podría ser interesante en este ámbito. La existencia de

órganos compuestos por personas especializadas en diferentes vertientes de la convivencia escolar, podría dotar a los recursos a las resoluciones disciplinarias de una mayor utilidad, efectividad y garantía, contribuyendo de esta forma a garantizar los derechos del alumnado.

X

En cuanto a los principios aplicables en el procedimiento disciplinario del alumnado, como mandatos de optimización que deben respetarse en la medida de lo posible, se concluye:

- Principio de legalidad: el Tribunal Supremo consideró que la LOE a través del artículo 124 habilitaba para la tipificación de infracciones y sanciones a través de reglamento, mas nos parece una justificación de la habilitación insuficiente. En la actualidad, tras la modificación de la LOMCE por la LOE sí que se han incorporado un conjunto de infracciones y sanciones, aunque no tiene carácter básico, siendo su vigencia limitada al ámbito de competencias del Ministerio de Educación.

- Principio de irretroactividad: si bien nada indica la normativa educativa, el alumnado debe disfrutar del principio de irretroactividad *in peius* y retroactividad *in bonus*.

- Principio de objetividad: es imposible predeterminar todas las conductas del alumnado y por tanto se permite cierta indeterminación en los tipos, esta circunstancia obliga a utilizar criterios para su apreciación. De esta forma deberían exponerse en la resolución los criterios utilizados para subsumir el hecho al tipo, debiendo esta obligación ser inversamente proporcional a la indeterminación del tipo. Esta misma premisa se debería tener en cuenta a su vez cuando la sanción está poco determinada y se ofrecen varias opciones.

- Principio de tipicidad: el hecho de considerarse el alumnado dentro de las relaciones de especial sujeción supone una cierta relajación de este principio, entendible debido a la dificultad de describir todas las acciones que puede realizar. Sin embargo, se han encontrado ejemplos en la normativa disciplinaria del alumnado que permiten dudar de la adecuada aplicación del principio de tipicidad: descripciones genéricas poco

concretas, con acciones difícilmente demostrables al tratarse de actitudes internas; descripciones de infracciones en sentido negativo, por exclusión de otras; descripción de infracciones con un alto contenido de interpretación subjetiva; o la descripción poco exhaustiva de medidas o sanciones.

- Principio de culpabilidad: se considera habitualmente como circunstancias agravantes la premeditación, la intencionalidad o la alevosía y como circunstancia atenuante la ausencia de intencionalidad. Por lo tanto es posible la exigencia de responsabilidad no sólo por dolo sino por culpa, debido al incumplimiento del deber de cuidado general exigible al alumnado, concretado en el incumplimiento imprudente de las obligaciones establecidas en la normativa disciplinaria, sin perjuicio de la conveniencia de exigir el deber de cuidado general en función de la capacidad individual de cada alumno - aspecto no concretado en la norma- con el fin de evitar una responsabilidad prácticamente objetiva.

- Principio de proporcionalidad: supone que no son justificables las medidas que no sean eficaces para alcanzar el fin previsto. La medida correctora ha de ser internamente proporcionada, utilizada en su caso bajo el principio de intervención mínima y externamente proporcionada. El coste social de la sanción al alumnado no puede ser mayor que el que se produciría si no se aplicara. De esta forma, supone un contrapeso a la actuación disciplinaria, que se vulnera cuando la sanción es excesiva pero también cuando se reduce de forma injustificada. Por lo tanto, la actuación disciplinaria ha de ser idónea y necesaria, debe ser óptima para evitar costes personales y sociales. De esta forma, es imprescindible el seguimiento y la evaluación de la sanción impuesta y de sus resultados para conocer sus consecuencias reales.

XI

Cualquier actuación en el marco del régimen disciplinario del alumnado menor de edad debe estar regida por el principio rector del interés superior del menor. Este principio es entendido como un derecho, debiendo primar sobre otros intereses. Supone una norma de interpretación y de aplicación del procedimiento, exigiendo que se consideren las repercusiones de las decisiones tomadas y que se expliquen expresamente.

El régimen disciplinario establecido por las Administraciones Educativas no suele hacer mención expresa a este principio y sus consecuencias, aspecto que consideramos necesario. El principio supone que la prioridad no es sancionar al menor sino su reeducación y que todas las decisiones que se adopten -incluida la ejecución de las sanciones- estarán sometidas al principio. El principio determinará el tipo de medida y su flexibilización a fin de beneficiar la reeducación del menor.

Este es uno de los principios que informan el proceso penal de menores y en concreto la LORPM, que le confieren una especial singularidad, algunos de los cuáles consideramos que deberían informar también al régimen disciplinario cuando se aplica a los menores de edad, al igual que otros principios del Derecho Penal general son aplicables al régimen disciplinario. Entre ellos podemos citar: la diferenciación de tramos a efectos procesales y sancionadores según la edad del menor; la flexibilización en la adopción de medidas y en la ejecución de las mismas, en atención a las características particulares del menor y de las circunstancias de la infracción; el principio de intervención mínima; el reconocimiento del interés de la víctima, pudiendo por ejemplo recibir una satisfacción por parte del infractor y renunciar a la sanción en caso de que se produzca. Todo ello para configurar un procedimiento -al igual que el proceso penal de menores- que si bien tiene una naturaleza punitiva debe estar destinado a recuperar al menor ya que aunque las medidas sean costosas a corto plazo sin embargo el beneficio a largo plazo -en caso de reeducación- es extraordinario no sólo para el menor sino para la sociedad en su conjunto.

XII

La reparación de los daños producidos por el alumnado y la aplicación de la normativa educativa en vez de la normativa civil, se pueden considerar aspectos positivos, al tratarse de una vía simplificada mucho más rápida y eficiente, que garantiza la reparación de los daños a las víctimas y perjudicados en un alto porcentaje y presenta un componente educativo y ejemplarizante. Además, no impide acudir a la vía civil cuando no se aviene el alumnado o sus padres o representantes legales a responder de los daños causados.

“El régimen disciplinario del alumnado no universitario en el sistema educativo español”

En la actualidad, el ordenamiento jurídico confiere la responsabilidad civil a la titularidad de los centros docentes por los daños causados por su alumnado, alejando en principio esta responsabilidad del profesorado y de los padres o representantes legales del alumnado. Sin embargo, es posible -tal y como se constata en algunas sentencias- la atribución conjunta de responsabilidad, por considerar que ha existido una contribución negligente al daño producido, como consecuencia de la inadecuada educación proporcionada o la falta de control del menor por parte de los padres o representantes legales del alumnado. Se considera necesaria la posibilidad de una responsabilidad civil conjunta -de la titularidad del centro docente y de los padres o representantes legales- atendiendo a las dificultades que los centros docentes tienen con determinado alumnado y la falta de colaboración por parte de algunos padres o representantes legales en su educación. Precisamente los centros docentes que más esfuerzo realizan en la educación de este alumnado -ya que evitan sancionar con la expulsión- si además no obtienen la colaboración de las familias, aumentan el riesgo y por tanto la probabilidad de ser condenados por los daños y perjuicios ocasionados por el mismo. La titularidad de los centros docentes -pública o privada- precisan de un mayor respaldo por parte del ordenamiento jurídico y de la jurisdicción cuando se producen casos en el que concurren las circunstancias indicadas.

XIII

Los estudios estadísticos establecen la relación directa entre la delincuencia y determinados comportamientos escolares. El ámbito escolar es un predictor de la inadaptación y de la marginación, por ello puede y debe ser un ámbito de prevención o minimización de estas consecuencias. Determinadas infracciones del alumnado también pueden ser susceptibles de ser calificadas como delitos. El deber de comunicación de un presunto delito cometido por el alumnado debe ser ponderado por el principio de subsidiariedad. El primer ámbito de lucha contra la violencia escolar debe ser el centro docente -cuando se trata de menores de edad y especialmente si se trata de menores de catorce años- evitando si es posible la intervención del sistema penal de menores, que

debe ser subsidiaria, siempre que la infracción del alumnado no haya alcanzado una especial gravedad y se consideren suficientes y eficaces las sanciones disciplinarias.

En el caso de que se realice la denuncia, debe decidirse si se inicia, se suspende o se continúa con el procedimiento disciplinario, atendiendo a la posibilidad de conculcación del principio *non bis in idem*. Se considera que el fundamento de la sanción disciplinaria -en concreto el perjuicio del servicio educativo- es diferente al fundamento de la sanción penal, por lo tanto no se conculcaría el principio *non bis in idem* y debería proseguirse con el procedimiento disciplinario, atendiendo también a la sencillez del procedimiento y a la naturaleza de sus sanciones, no equiparables a las penales. De otra parte, según la LORPM, la tramitación de un expediente disciplinario en el centro docente no impide la tramitación de un expediente penal en el caso de alumnado menor de edad. Esta coyuntura puede conllevar el desistimiento de la Fiscalía de continuar con el expediente, atendiendo a la corrección realizada en el centro docente, o bien la modulación de la naturaleza o extensión de la medida que se imponga, atendiendo a la compensación por la sanción disciplinaria.

Según estas circunstancias, se debería plantear una mayor comunicación, colaboración y coordinación entre el sistema de justicia penal de menores y el sistema educativo, fundamentalmente en el caso de infracciones cometidas en los centros docentes. Ello posibilitaría que tanto la sanción, la conciliación o la reparación que se pudieran producir en el ámbito disciplinario, fueran tenidas en cuenta o coordinadas por el Ministerio Fiscal y el Juez para tomar las decisiones encaminadas a no incoar el expediente penal, a sobreseerlo o bien a que se produzca su finalización anticipada. A su vez se debería reforzar la colaboración en la imposición y cumplimiento de las medidas impuestas al menor por el Juez, teniendo en cuenta que la infracción se ha producido en el ámbito escolar y que en todo caso se debe garantizar el derecho a la educación del menor infractor, con independencia de la sanción penal impuesta al mismo.

XIV

El régimen disciplinario del alumnado, atendiendo a las conclusiones antedichas, no garantiza su contribución al pleno desarrollo de la personalidad del alumnado infractor y por lo tanto no garantiza el derecho a la educación de todo el alumnado. El régimen disciplinario no considera específicamente y expresamente al alumnado según su edad, sus características personales o su situación social, circunstancias que deben tenerse en cuenta para la toma de decisiones, que a su vez deben justificarse en función del interés superior del menor. De esta forma, el régimen disciplinario del alumnado queda en manos de la interpretación y de la aplicación particular que se realice en el centro docente. Ello supone que en aras de la convivencia escolar, pueda convertirse en una herramienta utilizada en perjuicio del menor: declarándole como único culpable de la situación, sometiéndole a un procedimiento punitivo que no comprende, sancionándole sin objetivos reeducativos y no solucionando el problema de origen.

La responsabilidad de las conductas antisociales del alumnado se atribuyen en su totalidad al mismo según el régimen disciplinario, sin embargo, la violencia en los centros docentes a veces no es más que un reflejo de la violencia que vive el alumnado en su ámbito más cercano o en la sociedad en general. En este sentido, las Administraciones Educativas, el profesorado y los padres o representantes legales del alumnado, salen indemnes de esta situación, convirtiendo en ocasiones al alumnado infractor en un “chivo expiatorio”, que sirve de excusa para ocultar la falta de inversión en recursos especializados, la incompetencia profesional o la irresponsabilidad parental. No se trata de rechazar el régimen disciplinario sino de hacerlo más inteligible, más ético y más científico –acogiendo los postulados de la Pedagogía, la Psicología o la Sociología- para responder adecuadamente a los retos de la violencia escolar en el marco de un sistema educativo eficaz y eficiente. El régimen disciplinario, en el contexto de un Estado social y democrático de Derecho, no puede convertirse en un problema añadido para el alumnado infractor, tiene que ser un elemento importante -aunque no el único- para dar solución a los problemas que impiden el pleno desarrollo de su personalidad.

BIBLIOGRAFÍA

- ALARCÓN SOTOMAYOR, L.: *El Procedimiento Administrativo Sancionador y los Derechos Fundamentales*, Aranzadi, 2007.
- ALARCÓN, SOTOMAYOR, L.: *La garantía non bis in idem y el procedimiento administrativo sancionador*, iustel, 2008.
- ALARCÓN SOTOMAYOR, L.: “La eficacia y la ejecución de las sanciones de tráfico”, *Documentación Administrativa*, nº 284-285, 2009.
- ALBERTÍ CORTÉS, M. y BOQUÉ TORREMORE, M.C.: “Hacia una Pedagogía restaurativa: superación del modelo punitivo en el ámbito escolar”, *Revista de Mediación*, vol. 8, nº 1, 2015.
- ALEGRE ÁVILA, J.M.: “Potestad sancionadora y Comunidades Autónomas”, *Documentación Administrativa*, nº 280-281, 2008.
- ALEXY, R.: “Los derechos fundamentales y el principio de proporcionalidad”, *Revista Española de Derecho Constitucional*, nº 91, 2001.
- ALONSO MARTÍN, P.: “El acoso escolar: análisis desde la perspectiva de profesores en formación y profesores en activo”, *Bordón*, nº 61, 2009.
- ALONSO, M.: “El estudio experimental del castigo: Una revisión”. *Estudios de Psicología*, nº 4, 1981.
- ÁLVAREZ-GARCÍA, D. et alii: “El consenso de normas de aula y su relación con bajos niveles de violencia escolar”, *Infancia y Aprendizaje*, nº 36, 2013.
- ALTAVA LAVALL, M.G.: “Concepto y reconocimiento del interés superior del menor en la legislación española” en GONZÁLEZ CUSSAC, J.L. y CUERDA ARNAU, M.L. (coord.) *Estudios sobre la responsabilidad penal del menor*, Universitat Jaume I, 2002.
- ANDRÉS PÉREZ, M.R.: *El principio de proporcionalidad en el procedimiento administrativo sancionador*, Bosch, 2008.

- ANGULO, J.: “Reinventar los espacios de recreo para prevenir la violencia escolar”, *Cultura y educación: Revista de teoría, investigación y práctica*, vol. 14, nº 3, 2002.
- AÑÓN ROIG, M.J.: “Derechos fundamentales y estado constitucional”, *Cuadernos Constitucionales de la Cátedra Fadrique Furió Ceriol*, nº 40, 2002.
- AÑÓN ROIG, M.J. y GARCÍA AÑÓN, J. (coord.): *Lecciones de derechos sociales*, Tirant lo Blanch, 2002.
- ARAGÓN REYES, M.: “Las competencias del Estado y las Comunidades Autónomas sobre educación”, *Revista española de Derecho Constitucional*, nº 98, 2013.
- ARIAS EIBE, M.J.: “La circunstancia agravante de alevosía: estudio legal, dogmático-penal y jurisprudencial”, *Revista Electrónica de Ciencia Penal y Criminología*, nº7, 2005. <http://criminet.ugr.es/recpc/07/recpc07-03.pdf>. (recuperado el día 20 de agosto de 2016).
- ARRONS LOSCOS, R.: *El proceso penal con implicación de menores*, Universitat de les Illes Balears, 2002.
- ASENSI DÍAZ, J. “La violencia en las instituciones escolares”, *Tendencias Pedagógicas*, nº 8, 2003.
- AVILÉS MARTÍNEZ, J.M.: “Ciberbullying”, *Boletín de Psicología*, nº 96, 2009.
- AYALA MUÑOZ, J.M. et alii: *Régimen jurídico de las Administraciones públicas y procedimiento administrativo*, Aranzadi, 2000.
- BADÍA MARTÍN, M.M.: “Las acciones punitivas físicas: Una perspectiva intercultural”, *Aula*, nº12, 2000.
- BALLENATO PRIETO, G.: “Hacia una educación de calidad”, *Revista Iberoamericana de Educación*, nº 45/6, 2008. [file:///C:/Users/Portatil/Downloads/2292Prieto%20\(6\).pdf](file:///C:/Users/Portatil/Downloads/2292Prieto%20(6).pdf). (recuperado el 16 de agosto de 2016).
- BALLENATO PRIETO, G.: *Educación sin gritar. La esfera de los libros*, 2007.
- BARCELONA LLOP, J. *Ejecutividad, ejecutoriedad y ejecución forzosa de los actos administrativos*. Universidad de Cantabria, 1995.

“El régimen disciplinario del alumnado no universitario en el sistema educativo español”

- BARNES VÁZQUEZ, J.: “La educación en la Constitución de 1978 (Una reflexión conciliadora)”, *Revista española de Derecho Constitucional*, nº 12, 1984.
- BARRAGÁN MARTÍN, A.B., et alii. “Consumo de tabaco y alcohol en adolescentes y relación con la familia”. *European Journal of Child Development, Education and Psychopathology*. Vol. 4, nº1, 2016. <http://formacionasunivep.com/ejpad/index.php/journal/article/view/34> (recuperado el día 14 de agosto de 2016).
- BARRAGÁN MARTÍN, A.B. et alii. “Intervención y variables del personal docente y el centro escolar que modulan el rendimiento académico del alumno”. *European Journal of Child Development, Education and Psychopathology*. Vol. 4, nº2, 2016. <http://formacionasunivep.com/ejpad/index.php/journal/article/view/37/40> (Recuperado el día 17/08/2016).
- BARRERO RODRÍGUEZ, C.: *La prueba en el procedimiento administrativo*, Aranzadi, 2001.
- BARROSO JEREZ, C. et alii: “La acción educativa en el medio social”, *Conflicto, violencia y educación*, Seminario Interuniversitario de Teoría de la Educación, 2001.
- BENEYTO BERENGUER, R.: *El ideario de los centros docentes privados*, Universidad Cardenal Herrera-CEU, 2005.
- BENGOECHEA GARÍN, P.: “Un análisis comparativo de respuestas a la privación parental en niños y padres separados y niños huérfanos en régimen de internado”, *Psicotema*, vol. 8, nº 3, 1996.
- BERMEJO VERA, J.: *Derecho Administrativo. Parte especial*, Thomson civitas, 2005
- BERMÚDEZ SOTO, J.: “Elementos para definir las sanciones administrativas”, *Revista chilena de Derecho*, nº especial, 1998. <file:///C:/Users/Portatil/Downloads/DialnetElementosParaDefinirLasSancionesAdministrativas-2650036.pdf> (recuperado el día 17 de agosto de 2016).
- BERNAL MARTÍNEZ DE SORIA, A.: “Autoridad y educación familiar: Aportaciones desde la Psicología aplicada a la familia”, *INFAD Revista de Psicología*, nº 1, vol.4, 2008.

- BESADA AGRA, L. y PUÑAL ROMARÍS, M.E.: “Intervención en familias con menores en situación de riesgo”, *IPSE-ds*, vol.5, 2012.
- BLANCO BAREA, J.A.: “Responsabilidad penal del menor: principios y medidas judiciales aplicables en el Derecho Penal español”, *Revista de Estudios Jurídicos* nº 8 (segunda época), Universidad de Jaén, 2008. <http://revistaselectronicas.ujaen.es/index.php/rej/article/viewFile/9/9> (recuperado el día 19 de septiembre de 2016).
- BLAYA, C.: “Factores de riesgo escolares” en SERRANO SARMIENTO, Á. (ed.), *Acoso y violencia en la escuela*, Ariel, 2006.
- BOLÍVAR BOTÍA, A.: “Familia y escuela: dos mundos llamados a trabajar en común”. *Revista de Educación*, nº 339, 2006.
- BORGES DEL ROSAL, Á. et alii: “Evidencias contra el mito de la inadaptación de las personas con altas capacidades intelectuales”, *Psicothema*, vol. 23, nº 3, 2011.
- BORJABAD GONZALO, P.: “El Estatuto de centros escolares y las cooperativas de enseñanza”, *Revescoo. Estudios cooperativos*, nº 51, Universidad Complutense, 1983.
- BRAGE CAMAZANO, J.: “Limitaciones específicas a los derechos fundamentales en las relaciones de especial sujeción”, *Panóptico. Observatorio penitenciario*, p. 1. <http://www2.uned.es/dpto-derecho-politico/brage.pdf> (recuperado el día 10 de agosto de 2016).
- BUENO ARMIJO, A.: “La antijuridicidad como elemento de la infracción administrativa”, *Derecho Administrativo sancionador*, Lex Nova, 2010.
- CABRERA MURCIA, E.P.: “Palabras que dejan huella: Violencia en la escuela a través del discurso”, *Revista Iberoamericana de Educación*, nº 37, 2005.
- CALLEJO RODRÍGUEZ, C.: “La mediación en asuntos civiles” en RODRÍGUEZ-ARANA MUÑOZ, J. y DE PRADA RODRÍGUEZ, M. (dir.), *La mediación: Presente, pasado y futuro de una institución jurídica*, Netbiblo, 2010.
- CALMAESTRA VILLÉN, J. et alii: *Yo a eso no juego. Bullying y ciberbullying en la infancia*, Save the children, 2016.

“El régimen disciplinario del alumnado no universitario en el sistema educativo español”

- CALONGE VELÁZQUEZ, A.: *Las medidas provisionales en el procedimiento administrativo*, Comares, 2007.
- CALVO HERNÁNDEZ, P. et alii: *La disciplina en el contexto escolar*, Servicio de publicaciones de la Universidad de Las Palmas, 2005.
- CÁMARA VILLAR, G.: “Sobre el concepto y fines de la educación en la Constitución española”, *Introducción a los derechos fundamentales*, vol. III, Ministerio de Justicia, 1988.
- CÁMARA VILLAR, G.: “La necesidad de un consenso en torno al derecho a la educación en España”, *Revista de Educación*, nº 344, 2007.
- CAMARGO HERNÁNDEZ, C.: “La premeditación en el Derecho positivo español”, *Anuario de Derecho Penal y ciencias penales*, tomo 2, fascículo 2, 1950.
- CANALS I AMETLLER, D.: *El ejercicio por particulares de funciones de autoridad. Control, inspección y certificación*, Comares, 2003.
- CANO CAMPOS, T.: “Non bis in ídem, prevalencia de la vía penal y teoría de los concursos en el derecho administrativo sancionador”, *Revista de Administración Pública*, nº 156, 2001, pp. 191-205. PÉREZ LUÑO, A. E.: “La seguridad jurídica: una garantía del derecho y la justicia”, *Boletín de la Facultad de Derecho*, UNED, 2000.
- CANO CAMPOS, T.: “La potestad sancionadora de la administración: una regulación fragmentaria, incompleta y perniciosa”. *Documentación Administrativa*, nº2, 2015.
<http://revistasonline.inap.es/index.php?journal=DA&page=article&op=view&path%5B%5D=10275&path%5B%5D=10791> (recuperado el día 27 de octubre de 2016).
- CANO GRAÑERAS, J.: “Docencia y responsabilidad jurídica: Civil, penal y administrativa”, La Ley, 2010.
- CARDA ROS, R.M. y LARROSA MARTÍNEZ, F.: *La organización del centro educativo: Manual para maestros*, Editorial Club Universitario, 2007.
- CARDONA ANDÚJAR, J.: “Problemática actual del profesorado. Algunas soluciones”, *Enseñanza*, nº 26, Universidad de Salamanca, 2008.

- CARDONA LLORES, J.: Entrevista Realizada por GARROCHO SALCEDO, D., "La ausencia de un buen sistema de datos desagregados es un problema diagnosticado por la ONU para conocer la realidad de la infancia", *Revista de estadística y sociedad*, nº 63, 2015.
- CARMONA CUENCA, E.: "Los derechos sociales de prestación y el derecho a un mínimo vital", *Nuevas políticas públicas. Anuario multidisciplinar para la modernización de las Administraciones Públicas*, 2006.
- CARMONA LUQUE, R.: "Las obligaciones derivadas de la Convención sobre los Derechos del Niño hacia los Estados Partes: el enfoque en derechos en las políticas de infancia en España", *Educatio Siglo XXI*, vol. 30, nº 2, 2012.
- CARMONA RUANO, M.: "Prueba de la infracción administrativa y derecho fundamental de la presunción de inocencia", *Revista Jueces para la democracia*, nº 9, 1990.
- CARRASCO BELINCHÓN, J.: "La delegación de funciones como técnica de mando", *Documentación administrativa*, nº 54, 1962.
- CARRETERO PÉREZ, A. y CARRETERO SÁNCHEZ, A.: *Derecho Administrativo sancionador*, Edersa, 1995, p. 94.
- CASINO RUBIO, M.: "La indebida confusión entre sanciones y otras medidas administrativas de policía: comentarios a la STS del 2 de febrero de 1998, artículo 2060", *Reala*, nº 283, 2000.
- CASTILLO CÓRDOVA, L.: "Sobre el carácter consensual y abierto del artículo 27 de la Constitución Española", *Anuario da Facultade de Dereito*, nº 8, 2004.
- CASTILLO CORDOVA, L.: "La dimensión subjetiva o de libertad del derecho a la educación", *Persona y Derecho*, nº 50, 2004.
- CASTRO POSADA, J.A. y DOS SANTOS PIRES, J.: *Del castigo a la disciplina positiva*. Amarú, 2001.
- CEREZO RAMÍREZ, F.: "Políticas de convivencia escolar: percepción y eficacia desde la perspectiva familiar", *Revista Electrónica Interuniversitaria de Formación del Profesorado*, nº 14, 2011.
- CEREZO RAMÍREZ, F y RUBIO HERNÁNDEZ, F.J.: "Medidas relativas al acoso escolar y ciberacoso en la normativa autonómica española. Un estudio

“El régimen disciplinario del alumnado no universitario en el sistema educativo español”

- comparativo”, *Revista Electrónica Interuniversitaria de Formación del Profesorado*, nº 20, 2017.
- CÉSAR LABAKÉ, J.: *El problema actual de la educación: hacia una Pedagogía del encuentro*, Bonum, 1986.
- CILLERO BRUÑOL, M.: “El interés superior del niño en el marco de la Convención internacional sobre los derechos del niño”, *Justicia y derechos del niño* nº1, UNICEF Fondo de las Naciones Unidas para la Infancia, Oficina de Área para Argentina, Chile y Uruguay, 1999.
- COBO DEL ROSAL, M. y VIVES ANTÓN, T.S.: *Derecho Penal, parte general*, Tirant lo Blanch, 1991.
- CONDE-PUMPIDO FERREIRO, C. (dir.): *Ley de la responsabilidad penal de los menores. Doctrina con jurisprudencia y normativa complementaria*, Trivium, 2001.
- CONEJO RODRÍGUEZ, A.: “Estudio de casos y propuestas jurídicas para el ejercicio de la potestad sancionadora en los centros educativos”, *Gestión y análisis de políticas públicas, nueva época*, nº13, 2015, p. 5. [file:///C:/Users/Portatil/Downloads/10231-13997-1-PB%20\(2\).pdf](file:///C:/Users/Portatil/Downloads/10231-13997-1-PB%20(2).pdf) (recuperado el día 13 de agosto de 2016).
- CONSEJO DE ESTADO: *Dictamen sobre el anteproyecto de la LOMCE*, 18 de abril de 2013.
- CONTRERAS MARTÍNEZ, L. et alii: “Consumo de drogas en adolescentes con conductas infractoras: análisis de variables psicosociales implicadas”, *Adicciones*, vol. 24, nº 1, 2012.
- CORDERO QUINZACARA, E. y ALDUNATE LIZANA, E.: “Las bases constitucionales de la potestad sancionadora de la Administración”, *Revista de Derecho de la Pontificia Universidad Católica de Valparaíso*, XXXIX, 2012.
- COROMINAS VIGNEAUX, J.: *Breve diccionario etimológico de la lengua castellana*, Gredos, 1987.
- COTINO HUESO, L.: “La libertad del estudiante. Derechos, deberes, libertades y responsabilidades del alumnado” en *Derechos, deberes y responsabilidades en la*

- enseñanza*, COTINO HUESO, L. (coord..) SÁNCHEZ FERRIZ, R. (dir.) et alii, Generalitat Valenciana, 2000.
- COTINO HUESO, L.: “Derechos y libertades en la enseñanza y objeto constitucional de la educación: algunas propuestas de análisis” en *Derechos, deberes y responsabilidades en la enseñanza*, COTINO HUESO, L. (coord..) SÁNCHEZ FERRIZ, R. (dir.) et alii, Generalitat Valenciana, 2000.
- CUELLO CONTRERAS, J.: “Reflexiones sobre la capacidad de culpabilidad del menor y su tratamiento educativo: Con una aportación al tratamiento de delincuentes jóvenes con trastorno narcisista de la personalidad”, *Revista Electrónica de Ciencia Penal y Criminología*, nº 12-01, 2010, pp. 3-4. <http://criminet.ugr.es/recpc/12/recpc12-01.pdf> (recuperado el 3/08/2016).
- CRUZ MÁRQUEZ, B.: “La circunstancia agravante de reincidencia en el derecho penal juvenil”, *Revista de estudios jurídicos*, nº 11, 2011. <http://revistaselectronicas.ujaen.es/index.php/rej/article/viewFile/644/570> (recuperado el día 17 de agosto de 2016).
- CUETO PÉREZ, M.: “Los principios de la potestad sancionadora de las Administraciones Públicas. Tipicidad y responsabilidad”, *Documentación Administrativa*, nº 280-281, 2008.
- CURWIN, R.L. y MENDLER, A.N.: *La disciplina en clase. Organización del centro y del aula*, Narcea, 1987.
- DARDER VIDAL, P. et alii: *Grupo clase y proyecto educativo de centro*, ICE-Horsori, 1994.
- DELORS, J.: “Los cuatro pilares de la educación”, *La educación encierra un tesoro. Informe a la UNESCO de la Comisión internacional sobre la educación para el siglo XXI*, Santillana-UNESCO, 1996.
- DE BARTOLOMÉ CENZANO, J.C.: “Sobre la interpretación del interés superior del menor y su trascendencia en el Derecho positivo español”, *Revista sobre la infancia y la adolescencia*, nº 3, 2012.

“El régimen disciplinario del alumnado no universitario en el sistema educativo español”

- DE LA CUESTA ARZAMENDI, J.L. y MAYORDOMO RODRIGO, V.: “Acoso y Derecho Penal”, *Eguzkilo*, nº 25, 2011.
- DE LA VALLINA VELARDE, J.L.: “La delegación de competencias”, *Documentación administrativa*, nº 24, 1959.
- DE LAMA AYMÁ, A.: *La protección de los derechos de la personalidad del menor de edad*, Tirant lo Blach, 2006.
- DE PUELLES BENÍTEZ, M.: “Presentación. ¿Cómo conciliar valores y fines en educación?”, *Revista de Educación*, nº 344, 2007.
- DE PUELLES BENITEZ, M.: “La educación en el constitucionalismo español”, *Cuestiones pedagógicas: Revista de ciencias de la educación*, nº 21, 2011-2012.
- DE VICENTE ABAD, J.: *7 ideas clave. Escuelas sostenibles en convivencia*, Graó, 2010.
- DEFENSOR DEL PUEBLO-UNICEF: *Violencia escolar: El maltrato entre iguales en la Educación Secundaria Obligatoria 1999-2006, (Nuevo estudio y actualización del informe 2000)*, 2007.
- DEL REY, R. y ORTEGA RUIZ, R.: “Programas para la prevención de la violencia escolar en España: La respuesta de las Comunidades Autónomas”. *Revista Interuniversitaria de Formación del Profesorado*, nº 41, 2001.
- DELVAL MERINO, J.: “Observaciones acerca de los objetivos de la educación”, *Revista de Educación*, nº 292, 1990.
- DELVAL MERINO, J.: *Hacia una escuela ciudadana*, Morata, 2006.
- DELVAL MERINO, J.: “Ciudadanía y escuela. El aprendizaje de la participación” en DE ALBA FERNÁNDEZ, N. et alii (coord.), *Educación para la participación ciudadana en la enseñanza de las Ciencias Sociales*, vol. 1, 2012.
- DÍAZ-AGUADO JALÓN, M.J. et alii: “El acoso entre adolescentes en España. Prevalencia, papeles adoptados por todo el grupo y características a las que atribuyen la victimización”, *Revista de Educación*, nº 362, 2013.
- DÍAZ-AGUADO JALÓN, M.J. et alii: *Prevención de la violencia y la lucha contra la exclusión desde la adolescencia. Intervención a través de la familia*, Ministerio de trabajo y asuntos sociales, 2004.

- DÍAZ CAPPA, J.: “Mediación con menores: límites jurídicos para su aplicación” en *III Jornadas. Menores en edad escolar: conflictos y oportunidades*, Palma de Mallorca.
- http://weib.caib.es/IIIjornades_menors/documents/castellano/ponencia_cast_jdiazcappa.pdf (recuperado el día 22 de agosto de 2016).
- DÍAZ GONZÁLEZ, G.M.: “El problema del rango de la normativa estatal básica. Análisis del principio de Ley formal en la jurisprudencia del Tribunal Constitucional”, *La administración al día*, INAP, 2004.
- <http://laadministracionaldia.inap.es/noticia.asp?id=1503582> (recuperado el día 19 de agosto de 2016).
- DÍAS ROSAS, F. y CONEJO RODRÍGUEZ, P.A.: “La opinión del alumnado sobre las normas de convivencia: Estudio de un instituto de educación secundaria de la ciudad de Ceuta”, *Profesorado. Revista de currículum y formación del profesorado*, vol. 16, nº 1, 2012.
- DÍEZ-PICAZO, L. y GULLÓN BALLESTEROS, A.: *Sistema de Derecho Civil*, Vol. 1, Tecnos, 1990.
- DOMÉNECH PASCUAL, G.: “El rango constitucional del principio según el cual quien instruye un procedimiento administrativo sancionador no lo resuelve”, *Revista General de Derecho Administrativo*, nº 10, 2005.
- DOMÉNECH PASCUAL, G.: “La cuantificación de los daños morales causados por las administraciones públicas” en GÓMEZ POMAR, F. y MARÍN GARCÍA, I. (ed.), *El daño moral y su cuantificación*, Bosch, 2015.
- DOMÍNGUEZ ALONSO, R. et alii: “El recreo también educa”, *Revista Crítica*, nº 982, 2012.
- DOPICO GÓMEZ-ALLER, J.: “Delitos cometidos por motivos discriminatorios: una aproximación desde los criterios de legitimación de la pena (1)”, *ADPCP*, vol. LVII, 2004.
- DUARTE CARMONA, A.L. y ABREU QUINTERO, J.L.: “La autoridad dentro del aula; Ausente del Proceso de enseñanza-aprendizaje”, *Daena: International Journal of Good Conscience*, nº 9.

“El régimen disciplinario del alumnado no universitario en el sistema educativo español”

- DURANY PICH, S.: “Padres y maestros”, *InDret Privado*, Revista para el análisis del Derecho nº 2, 2014, pp. 1-2. http://www.indret.com/pdf/007_es.pdf (recuperado el 3de agosto de 2016).
- EGIDO GÁLVEZ, I. “La autoridad del profesor”, *Crítica*, nº 971, 2011.
- ELORRIAGA PISARIK, G.: “La Constitución y el Estado de las Autonomías”, *Revista Valenciana d’estudis autonòmics*, nº 39 y 40, Generalitat Valenciana, 2003.
- EMBID IRUJO, A.: “La ampliación de competencias educativas”, *Revista jurídica de Navarra.*, nº 7, 1989.
- ENKVIST, I.: *La educación en peligro*, Eunsa, 2010.
- ENTRENA CUESTA, R.: *Curso de Derecho Administrativo*, Tecnos, 1999.
- ESCUIN PALOP, V, *Introducción al Derecho Público*, Tirant lo Blanch, 1994.
- ESPOT PIÑOL, M.R.: *La autoridad del profesor: qué es y cómo se adquiere*, Praxis, 2006.
- ESTÉVEZ LÓPEZ, E.: “Estilos de comunicación familiar, actitud hacia la autoridad institucional y conducta violenta del adolescente en la escuela”, *Psicothema*, vol. 19, nº 1, 2007.
- ETXEBARRÍA BALERDI, F. et alii: “La escuela y la crisis social”, *Conflicto, violencia y educación*, Seminario interuniversitario de la teoría de la Educación, 2001.
- ETXEBARRÍA BALERDI, F.: “Violencia escolar”, *Revista de educación*, nº 326, 2001.
- ETXEBARRIA MAULEÓN, X. et alii: “El enfoque ético del maltrato a personas con discapacidad intelectual y del desarrollo”, *Cuadernos Deusto de Derechos Humanos*, nº 71, Deusto digital, 2013. http://biblioteca.hegoa.ehu.es/system/ebooks/20120/original/Enfoque_etico_del_maltrato_a_personas_con_DI.pdf?1461757195. (recuperado el día 17 de agosto de 2016).
- FALCÓN Y TELLA, F.: “Examen crítico de los diferentes tipos de Estado y el derecho a castigar”, *Foro, nueva época*, nº 2, 2005.
- FAURE, E. et alii: “*Aprender a ser*”, *La educación del futuro*. Alianza Universidad-Unesco, 1973.
- FEITO ALONSO, R.: *Los retos de la participación escolar*, Morata, 2001.

- FERNÁNDEZ ENGUITA, M. et alii: *Fracaso y abandono escolar en España*. Colección Estudios Sociales, nº 29, Fundación La Caixa, 2010.
- FERNÁNDEZ-MIRANDA, A.: *De la libertad de enseñanza al derecho a la educación*, Centro de Estudios Ramón Areces, 1988.
- FERNANDO SELLÉS, J.: “Las dualidades de la educación”, *Educación y educadores*, 2007.
- FERRANDO BADÍA, J.: *Estudios de ciencia política y de teoría constitucional*, Tecnos, 1988.
- FERRANDO BADÍA, J.: *Estructura interna de la Constitución. Su dinámica política y factores*, Tirant lo Blanch, 1990.
- FERRERO BAAMONDE, X.: *La víctima del proceso penal*, La Ley, 2005.
- FISCALÍA GENERAL DEL ESTADO: *Instrucción 10/2005, sobre el tratamiento del acoso escolar desde el sistema de justicia juvenil*, 2005.
- FONTANA, D.: *La disciplina en el aula*, Santillana, 1986.
- FORERO SALCEDO, J.R.: “Garantías constitucionales en el ámbito disciplinario de los servidores estatales: Análisis derivado de la óptica de un derecho disciplinario autónomo”, *Diálogos de saberes*, nº 25, 2006.
- FOUCAULT, M.: *Vigilar y castigar: nacimiento de la prisión*, Siglo XXI, 1976.
- FUNK, W. “Violencia escolar en Alemania”, *Revista de educación*, nº 313, 1997.
- GADAMER, H.G.: *Verdad y método II*, Ediciones Sígueme, 1998.
- GAITÁN MUÑOZ, L.: “El bienestar social de la infancia y los derechos de los niños”, *Política y Sociedad*, vol. 43, 2006.
- GALLARDO CASTILLO, M.J.: *Los principios de la potestad sancionadora*, Iustel, 2008.
- GALLEGO ANABITARTE, A.: “Relaciones especiales de sujeción y el principio de legalidad de la Administración. Contribución a la teoría del Estado de Derecho”, *Revista de Administración Pública*, nº 34, 1961.
- GAMERO CASADO, E.: *Los medios de notificación en el procedimiento administrativo común*, Instituto andaluz de administración pública, 2001.

- GARAIGORDOBIL LANDAZABAL, M. y OÑEDERRA RAMÍREZ, J.A.: “Estudios epidemiológicos sobre la incidencia del acoso escolar e implicaciones educativas”, *Información psicológica*, nº 94, 2008.
- GARAIGORDOBIL LANDAZABAL, M. et alii: “Autoestima, empatía y conducta agresiva en adolescentes víctimas de bullying presencial”. *European Journal of Investigation in Health, Psychology and Education*, vol.3, nº1, 2013.
- GARAIGORDOBIL LANDAZABAL, M.: “Cyberbullying: Una nueva forma de violencia entre iguales a través de los medios electrónicos”. *Padres y Maestros*, nº 357, 2014.
- GARBERÍ LLOBREGAT, J. y BUITRÓN RAMÍREZ, G.: *El procedimiento administrativo Sancionador*, Tirant lo Blanch, 2008.
- GARCÍA AMADO, J.A.: “Sobre el *iuspuniendi*: su fundamento, sus manifestaciones y sus límites”, *Documentación Administrativa*, nº 280-281, 2008.
- GARCÍA CORREA, A.: “Un aula pacífica para una cultura de paz”. *Revista electrónica interuniversitaria de formación del profesorado*, nº 1, 1998.
file:///C:/Users/Portatil/Downloads/Dialnet-UnAulaPacificaParaUnaCulturaDePaz-2777127.pdf (recuperado el día 17 de agosto de 2016).
- GARCÍA COSTA, F.M.: “Delimitación conceptual del principio de objetividad: objetividad, neutralidad e imparcialidad”, *Revista Documentación Administrativa* nº 289, 2011.
- GARCÍA DE ENTERRÍA, E. y FERNÁNDEZ RODRÍGUEZ, T.R.: *Curso de Derecho Administrativo*, Civitas, 1999.
- GARCÍA DE ENTERRÍA, E. Y MARTÍNEZ CARANDE, E.: “El sistema autonómico español: formación y balance”, *Revista Valenciana d'estudis autonòmics*, nº 39 y 40, Generalitat Valenciana, 2003.
- GARCÍA DE ENTERRÍA, E. y FERNÁNDEZ RODRÍGUEZ, T.R.: *Curso de Derecho Administrativo II*, Civitas, 2013.

- GARCÍA DE ENTERRÍA, E.: “El sistema descentralizador de las Comunidades Autónomas tras la Constitución de 1978”, *Revista de Administración Pública*, nº 17, 2008.
- GARCÍA-FERNÁNDEZ, J.M. et alii: “Inventario de Ansiedad Escolar: validación en una muestra de estudiantes de Educación Secundaria”, *Psicothema*, vol 23, nº2, 2011.
- GARCÍA GARCÍA, M.J.: “La imposición de prestaciones personales en concepto de sanción en el ámbito educativo”, *Revista de dret públic*, nº 49, 2014.
- GARCÍA GONZÁLEZ, J. et alii: *El reto de la convivencia escolar: Cómo actuar ante las conductas que alteran gravemente la convivencia*, Generalitat Valenciana, 2015.
- GARCÍA GONZÁLEZ, M.L. y GONZÁLEZ MARTÍNEZ, T.: “El niño sobredotado: Aspectos psicológicos y educativos”, *Aula*, nº9, 1997.
- GARCÍA GUTIÉRREZ, J.: “Una voz para la infancia. Génesis y desarrollo de la noción de interés superior del niño” en VICENTE GIMÉNEZ, T. y HERNÁNDEZ PEDREÑO, M. (coord.), *Los derechos de los niños, responsabilidad de todos*, Servicio de publicaciones de la Universidad de Murcia, 2007.
- GARCÍA MACHO, R.: *Las relaciones de especial sujeción en la Constitución Española*, Tecnos, 1992.
- GARCÍA PÉREZ, O.: “La práctica de los juzgados de menores en la aplicación de las sanciones, su evolución y eficacia”, *Revista electrónica de ciencia penal y criminología*, nº 12, 2010. <http://criminnet.ugr.es/recpc/12/recpc12-12.pdf> (recuperado el día 20 de agosto de 2016).
- GARCÍA PRESAS, I.: *La patria potestad*, Dykinson, 2013.
- GARCÍA SANZ, M.P. et alii: “Sentimiento de pertenencia de las familias hacia el centro educativo”, *Investigar con y para la sociedad*, vol. 1, Aidipe, 2015.
- GARCÍA URETA, A.: *La potestad inspectora de las administraciones públicas*, Marcial Pons, 2006.
- GARLAND, D.: *Castigo y sociedad moderna. Un estudio de teoría social*, Siglo XXI, 2006.
- GARRIDO FALLA, F.: *Las transformaciones del régimen administrativo: Estudios de administración*, Instituto de Estudios Políticos, 1954.

“El régimen disciplinario del alumnado no universitario en el sistema educativo español”

- GARRIDO FALLA, F.: “Los medios de la policía y la teoría de las sanciones administrativas”, *Revista de administración pública*, nº 28, 1959.
- GARRIDO FALLA, F. y FERNÁNDEZ PASTRANA, J.M.: *Régimen jurídico y procedimiento de las Administraciones Públicas*, Civitas, 2000.
- GERVILLA CASTILLO, Á. :*Familia y educación familiar*, Narcea, 2008.
- GIL GIL, A.: “El concepto de intención en los delitos de resultado cortado. Especial consideración del elemento volitivo de la intención”, *Revista de derecho penal y criminología*, 2ª época, nº 6, 2000.
- GILBERT, I.: *Motivar para aprender en el aula*, Paidós, 2005.
- GIMÉNEZ-GARCÍA, L.: “Tratamiento cognitivo-conductual de problemas de conducta en un caso de trastorno por déficit de atención con hiperactividad”, *Revista de Psicología Clínica con Niños y Adolescentes*, vol. 1, nº 1, 2014.
- GIMENO SACRISTÁN, J.: *La transición a la educación secundaria*, Ediciones Morata, 1996.
- GINER DE LOS RÍOS, F.: *Antología Pedagógica*, 1895 (ed. LAPORTA, F. J., Santillana, 1977).
- GÓMEZ MASDEVALL, M.T. et alii: *Propuestas de intervención en el aula. Técnicas para lograr un clima favorable en clase*, Narcea, 2004.
- GÓMEZ OCAÑA, C. et alii: “La convivencia escolar como factor de calidad”, *Revista Electrónica Interuniversitaria de Formación del Profesorado*, nº 5, 2002. file:///C:/Users/Portatil/Downloads/Dialnet-LaConvivenciaEscolarComoFactorDeCalidad-1031421.pdf (Recuperado el día 4 de agosto de 2016).
- GÓMEZ ORFANEL, G.: “Derecho a la educación y libertad de enseñanza. Naturaleza y contenido. (Un comentario bibliográfico)”, *Revista Española de Derecho Constitucional*, nº7, 1983.
- GOMEZ POMAR, F.: “El coste de educar: expulsar a un alumno no es gratis Comentario a la STS, 1ª, 9.12.2003”, *Indret*, nº2, 2004. http://www.indret.com/pdf/219_es.pdf. (recuperado el día 10 de agosto de 2016).

- GÓMEZ-ELEGIDO RUIZOLALLA, M.C.: “La inspección: su función en el ámbito educativo”. *Revista de Educación*, nº329, 2002.
- GONZÁLEZ BLANCO, R.: “Disciplina y control de la clase” en BELTRÁN LERA, J. y BUENO ÁLVAREZ, J.A. (Ed.), *Psicología de la educación*, Boixareu universitaria, 1995.
- GONZÁLEZ-CUÉLLAR SERRANO, N. y PENÍN ALEGRE, M.L.: “Mediación: una aproximación desde el derecho y la Psicología”, *Mediación: Un método de ? conflictos*, Colex, 2010.
- GONZÁLEZ NAVARRO, F.: “Eficacia de la Administración y garantía del particular en la Ley de procedimiento administrativo”, *Documentación Administrativa*, nº 78 - 79, 1964.
- GONZÁLEZ PÉREZ, J y GONZÁLEZ NAVARRO, F.: *Comentarios a la Ley de Régimen Jurídico de las Administraciones Públicas y del Procedimiento Administrativo Común*, Thomson-Civitas, 2003.
- GONZÁLEZ-VARAS IBÁÑEZ, S.: “Una nueva solución procesal para las vías de hecho”, *Boletín de información del Ministerio de justicia*, nº. 1680-1682, 1993.
- GOÑI GRANDMONTAGNE, A. (ed.): *Psicología de la educación sociopersonal*, Fundamentos, 1998
- GOTZENS BUSQUETS, C.: *La disciplina escolar*, Horsori, 2001.
- GOTZENS BUSQUETS, C.: “El psicólogo y la disciplina escolar: nuevos retos y viejos encuentros”, *Papeles del psicólogo*, vol. 27, 2006.
- GOTZENS BUSQUETS, C et alii: “Conocimiento de los profesores sobre disciplina escolar”, *Boletín de Psicología*, nº 99, 2010.
- GRAÑERAS PASTRANA, M. y VÁZQUEZ AGUILAR, E. (coord.): *Prevención de la violencia y mejora de la convivencia en las escuelas: Investigación educativa y actuaciones de las Administraciones Públicas*, CIDE, 2009.
- GRAS PINO, P. y PAREDES GIMÉNEZ, J.: “El recreo ¿Solo para jugar”, *EmasF Revista digital de educación física*, nº36, 2015. file:///C:/Users/Portatil/Downloads/Dialnet-ElRecreoSoloParaJugar-5391808.pdf (25 de junio de 2016).

- GRECO, T.: “Antes el deber. Una crítica de la filosofía de los derechos”, Traducción de Emilia Bea del original en italiano, *Prima il dovere. Una critica della filosofia dei diritti*, en Mattarelli. S. (coord.), *Doveri. Il senso della Repubblica*, Franco Angeli, 2007.
- GRUPO SI(e)TE. EDUCACIÓN: *Premios, castigos y educación*. Ponencia Encuentro de Teoría de la educación, 2009. http://webspersoais.usc.es/export9/sites/persoais/persoais/josemanuel.tourinan/descargas/PREMIOS_Y_CASTIGOS.pdf. (recuperado el 25 de agosto de 2016).
- GUARDIA HERNÁNDEZ, J. y MANENT ALONSO, L.: “La cesión de suelo público dotacional para la apertura de centros docentes concertados: una nueva manifestación del Estado garante”, *Revista catalana de dretpúblic*, nº 51, 2015.
- GUERRERO SERÓN, A.: “Actividades extraescolares, organización escolar y logro. Un enfoque sociológico”, *Revista de Educación*, nº 349, 2009.
- GUICHOT REINA, V.: “La cultura escolar del Franquismo a través de la historia oral”, *Cuestiones Pedagógicas*, nº 20, Universidad de Sevilla, 2009-2010.
- HART, B.: *Sin miedo a educar*, Troa, 2009.
- HERNANDO MORA, I. y SANZ PONCE, R. “Conflictividad en las aulas. Una visión desde los equipos directivos de la ciudad de Valencia”, *Educa Nova*, nº 6, 2016.
- HERRERO FERNÁNDEZ, C.: “De la ejecutividad inmediata de sanciones administrativas disciplinarias no firmes”, *Revista jurídica de la Región de Murcia*, nº 11, 1990.
- HILDRETH, G. et alii: *Socialización y disciplina*, Paidós, 1966.
- IGLESIAS GALDO, A. y CRUZ LÓPEZ, L.: “Adolescencias y vulnerabilidad social: El compromiso con un modelo inclusivo de educación” en TORÍO LÓPEZ, S. et alii (coord.), *Crisis social y el estado del bienestar: las respuestas de la Pedagogía social*, Universidad de Oviedo, 2013.
- INSTITUTO VASCO DE EVALUACIÓN E INVESTIGACIÓN EDUCATIVA: *La convivencia en los centros de secundaria. Un estudio de casos*, Gobierno Vasco, 2004.

- ISAACS, D. *Ocho cuestiones esenciales en la dirección de centros educativos*, Eunsa, 2007.
- IZU BELLOSO, M.J.: “Las garantías del procedimiento administrativo sancionador: reflexiones sobre los órganos instructores” en MARTÍN-RETORTILLO BAQUER, L. (coord.), *La protección jurídica del ciudadano: (procedimiento administrativo y garantía jurisdiccional): estudios en homenaje al profesor Jesús González Pérez*, vol.I, Civitas, 1993.
- IZU BELLOSO, M.J.: “Las causas de abstención y recusación y el procedimiento administrativo común”, *Revista Jurídica de Navarra*, nº 49, 2010.
- JACQUARD, A. et alii: *¿Una educación sin autoridad ni sanción?*, Padidós, 2004.
- JIMÉMÉZ ASENJO, E.: “El elemento psicológico en la alevosía”, *Anuario de Derecho Penal y ciencias penales*, tomo 7, Fac. 3, 1954.
- JIMÉNEZ CAMPO, J.: “¿Qué es lo básico?. Legislación compartida en el Estado autonómico”, *Revista española de derecho constitucional*, nº 27, 1989.
- JIMÉNEZ DÍAZ, M.J.: “Algunas reflexiones sobre la responsabilidad penal de los menores” *Revista electrónica de Ciencia Penal y Criminología*, nº 17-19, 2015, p. 12. <http://criminet.ugr.es/recpc/17/recpc17-19.pdf> (recuperado el 15/08/2016).
- JIMÉNEZ FERNÁNDEZ, C.: *Diagnóstico y atención a los alumnos con necesidades específicas: Alumnos intelectualmente superdotados*, 2004.
- JOVER OLMEDA, G.: “Ámbitos de la deontología profesional docente”, *Teoría de la educación*, nº3, 1991.
- JOVER OLMEDA, G. y RUIZ CORBELLA, M.: “El código deontológico de la profesión docente: Evolución y posibilidades”, *Edetania*, nº 43, 2013.
- KAPLAN, C.V.: “Cuidado y otredad en la convivencia escolar: una alternativa a la Ley del talión”, *Pensamiento psicológico*, vol.14, nº 1, 2016, p. 119-130. http://www.scielo.org.co/scielo.php?script=sci_arttext&pid=S1657-89612016000100010&lng=pt&tlng=es (recuperado el día 29 de agosto de 2016).
- LACHICA LÓPEZ, E.: “Síndrome del niño maltratado: aspectos médico-legales”, *Cuadernos de medicina forense*, nº16, 1-2, 2010.

“El régimen disciplinario del alumnado no universitario en el sistema educativo español”

- LAGO J.C. y RUÍZ-ROSO, L.: “Autoridad y control en el aula. De la disciplina escolar a la disciplina judicial”, *Tarbiya*, nº 25, 1992.
- LARA CHAGOYÁN, R.: *El concepto de sanción en la teoría contemporánea del derecho*, tesis doctoral, Facultad de Derecho, Universidad de Alicante, 2000.
file:///C:/Users/Portatil/Downloads/Lara%20Chagoy%C3%A1n,%20Roberto.pdf
(recuperado el día 23 de septiembre de 2016)
- LASAGABASTER HERRARTE, I.: *Las relaciones de sujeción especial*, Civitas, 1994.
- LIEURY A. Y FENOUILLET, F.: *Motivación y éxito escolar*, Fondo de cultura económica, 2006.
- LOMAS, C.: “¿La escuela es un infierno? Violencia escolar y construcción cultural de la masculinidad”. *Revista de educación*, nº 342, 2007, pp. 86-88.
- LÓPEZ BENÍTEZ, M.: *Naturaleza y presupuestos constitucionales de las relaciones de especial sujeción*, Civitas, 1994.
- LÓPEZ CASTEDO, A. et alii: “Bullying vertical: variables predictivas de la violencia escolar”, *Revista de investigación en educación*, nº 8, 2010.
- LÓPEZ GONZÁLEZ, J.I.: “El principio de proporcionalidad en Derecho Administrativo”, *Cuadernos de Derecho Público*, nº 5, 1998.
- LÓPEZ GUERRA, L.: “La distribución de competencias entre el Estado y Comunidades Autónomas en materia de educación”, *Revista Española de Derecho Constitucional*, nº 7, 1983.
- LÓPEZ LARROSA, S. y RODRÍGUEZ-ARIAS PALOMO, J.L.: “Factores de riesgo y de protección en el consumo de drogas y la conducta antisocial en adolescentes y jóvenes españoles”, *International Journal of Psychological Research*, 5(1), 2012.
- LÓPEZ LORCA, H.: “Padres y alumnos ante el valor de responsabilidad”, *Educatio*, nº22, 2004.
- LÓPEZ MENUDO, F.: “Principios del procedimiento sancionador”, *Documentación Administrativa*, nº 280-281, 2008.
- LÓPEZ-NIETO Y TRUYOLS, M.: “La reacción frente a las vías de hecho”, *Estudios QDL*, nº 9, Fundación Democracia y Gobierno Local, 2005, pp. 134-137.

http://repositorio.gobiernolocal.es/xmlui/bitstream/handle/10873/241/qdl09_13_est10_lopezn.pdf?sequence=3 (recuperado el día 25 de agosto de 2016).

LOPEZ TORRALBA, V.: “Breve estudio en torno al Procedimiento Administrativo Sancionador y sus garantías”, *Revista jurídica Comunidad de Madrid*, nº 22, 2005.

http://www.madrid.org/cs/Satellite?c=CM_Revista_FP&cid=1142309439060&esArticulo=true&idRevistaElegida=1142309333811&pagename=RevistaJuridica/Page/home_RJU&seccion=1109168469736 (recuperado el 26 de febrero de 2016).

LORENTE VELASCO, S.M.: *Delitos de atentado contra la autoridad, sus agentes y los funcionarios públicos y de resistencia y desobediencia*, Dykinson, 2011.

LUQUE JIMÉNEZ, M.M y DEL ROSARIO RUIZ-OLIVARES, M.: “Las actitudes de los jóvenes internados en la prisión de Córdoba ante los procesos de reeducación”, *Educatio*, vol 32, nº 2, 2014.

LUZÓN GARCÍA, A. Y DOMÍNGUEZ ALONSO, J.: “El menor infractor que comete su primer delito”, *Revista sobre la infancia y la adolescencia*, nº 7, 2014.

OLWEUS, D.: *Conductas de acoso y amenaza entre escolares*, Morata, 2004.

MAÍLLO CAÑADAS, A.: “Hoy empieza todo: reflexiones de un director novel”, *XXI, Revista de Educación*, nº 8, 2006.

MANUEL ESTEVE, J.: “La profesión docente ante los desafíos de la sociedad del conocimiento” en *Aprendizaje y desarrollo profesional docente*, VELAZ DE MEDRANO, C. y VAILLANT, D. (Coord.), Fundación Santillana – OEI, 2001.

MARCHESI ULLASTRES, A.: *Sobre el bienestar de los docentes. Competencias, emociones y valores*, Alianza, 2007.

MARÍ-KLOSE, P. et alii: *Infancia y futuro: Nuevas realidades y nuevos retos*. Colección Estudios Sociales nº 30, Obra social La Caixa, 2010.

MARINA JALVO, B.: “La problemática solución de la concurrencia de sanciones administrativas y penales. Nueva doctrina constitucional sobre el principio *non bis in idem*”, *Revista de Administración Pública*, nº 162, 2003.

MARINA JALVO, B.: *El régimen de los funcionarios públicos*, Lex Nova, 2006.

- MARINA JALVO, B.: *Medidas provisionales en la actividad administrativa*, Lex Nova, 2007.
- MARTÍN LORENZO, M.: “Sobre la perpetuación de una interpretación jurisprudencial insostenible del miedo insuperable”, *Revista de Derecho Penal y Criminología*. 2ª Época, nº 16, 2005.
- MARTÍNEZ AGUT, M.P. y RAMOS HERNANDO, C.: “Necesidad de mediación para la inclusión y mejora de la convivencia en los centros educativos” en TORÍO LÓPEZ, S. et alii (coord.): *Crisis social y el estado del bienestar: las respuestas de la Pedagogía social*, Universidad de Oviedo, 2013.
- MARTÍNEZ BLANCO, A.: “La financiación de la enseñanza. El centro privado concertado”, *Anales de Derecho*, nº 22, 2004.
- MARTÍNEZ - ECHEVARRÍA CASTILLO, I.: *El complejo relacional educativo como contrato a favor de tercero*, tesis doctoral, Facultad de Derecho, Universidad Complutense de Madrid, 2002. <http://biblioteca.ucm.es/tesis/der/ucm-t26174.pdf> (recuperado el 27 de agosto de 2016).
- MARTÍNEZ FERNÁNDEZ, C. et alii: “Percepción de la violencia escolar por parte de las personas responsables de la dirección de los centros de enseñanza de Alicante. Un estudio cualitativo”. *Revista Española de Salud Pública*, vol. 80, nº 4, 2006.
- MARTÍNEZ LÓPEZ-MUÑIZ, J.L.: “La educación en la Constitución española: derechos fundamentales y libertades públicas en materia de enseñanza”, *Persona y Derecho*, nº 6, 1979.
- MARTÍNEZ LÓPEZ-MUÑIZ, J.L.: “Requisitos y efectos jurídicos del carácter propio de los centros educativos”, *Ius Canonicum*, XXXIX, nº 77, 1999.
- MARTÍNEZ MUÑIZ, B. *Los castigos en educación*, Narcea, 1986.
- MARTÍNEZ-OTERO, V.: “Convivencia escolar: problemas y soluciones”, *Revista Complutense de educación*, nº 12, 2001.
- MARTÍNEZ-OTERO, V.: “Conflictividad escolar y fomento de la convivencia”, *Revista iberoamericana de educación*, nº 38, 2005.

- MARTÍNEZ RODRÍGUEZ, J.A.: *La doctrina jurídica del principio non bis in idem y las relaciones de sujeciones especiales*, Bosch, 2012.
- MAZA MARTÍN, J.M.: *Circunstancias que excluyen o modifican la responsabilidad criminal*, La Ley, 2007.
- MEDINA RUBIO, R.: “Condicionamientos del diseño educativo de la institución escolar”, *Revista española de Pedagogía*, nº 168, 1985.
- MELERO MARTÍN, J.: *Conflictividad y violencia en los centros escolares*, Siglo XXI, 1993.
- MENDLER, A.N.: *Cómo motivar a estudiantes pasivos y desinteresados*, CEAC secundaria, 2004.
- MENÉNDEZ SEBASTIÁN, E.M.: “Los principios de la potestad sancionadora de las Administraciones Públicas. Legalidad e irretroactividad”, *Documentación Administrativa*, nº 280-281, 2008.
- MESEGUER YEBRA, J.: *La tipicidad de las infracciones en el procedimiento administrativo sancionador*, Bosch, 2001.
- MESEGUER YEBRA, J.: *La caducidad en el procedimiento administrativo sancionador*, Boch, 2002.
- MICHEL, A.: “Una visión prospectiva de la educación: Retos, objetivos y modalidades”, *Revista de Educación*, nº extraordinario, 2002.
- MINISTERIO DE EDUCACIÓN. *Estudio estatal sobre la convivencia escolar en la Educación Secundaria Obligatoria*, 2010.
- MINISTERIO DE EDUCACIÓN, CULTURA Y DEPORTE: *TALIS 2013. Estudio internacional de la enseñanza y el aprendizaje. Informe español*, 2014.
- MINISTERIO DE EDUCACIÓN, CULTURA Y DEPORTE: *Datos y cifras. Curso escolar 2015/2016*, 2016.
- MIÑAMBRES ABAD, A.: “Un decálogo como metáfora. Supuestos a reflexionar en torno a los alumnos sobredotados”, *Atención educativa a la diversidad en el nuevo milenio*, 2001.

“El régimen disciplinario del alumnado no universitario en el sistema educativo español”

- MIR PUIG, S.: “Límites del normativismo en Derecho Penal”, *Revista Electrónica de Ciencia Penal y Criminología*, 2005, pp. 12-15.
<http://criminet.ugr.es/recpc/07/recpc07-18.pdf> (recuperado el 3 de agosto 2016).
- MIR PUIG, S.: *Derecho Penal. Parte General*, Reppetor, 2011.
- MIRÓ LLINARES, F.: “Derecho penal, cyberbullying y otras formas de acoso (no sexual) en el ciberespacio”, *Revista de internet, derecho y política*, nº 16, 2013.
- MOLERO, M.M. et alii. “Rendimiento académico y conducta agresiva en estudiantes universitarios”. *European Journal of Child Development, Education and Psychopathology*. Vol. 2, nº 2 (2014).
http://formacionasunivep.com/ejpad/index.php/journal/article/view/17/pdf_16 (recuperado el día 14 de agosto de 2016).
- MONCLÚS ESTELLA, A.: “La violencia escolar: Perspectivas desde Naciones Unidas”, *Revista Iberoamericana de Educación*, nº 38, 2005.
- MONFORTE GARCÍA, G. y FARÍAS MARTÍNEZ, G.M.: “La evaluación continua, un incentivo que incrementa la motivación para el aprendizaje”, *Revista Iberoamericana de Evaluación Educativa*, nº 6, 2013.
- MONTORO BALLESTEROS, A.: *El derecho como sistema normativo: naturaleza y función del derecho*, Universidad de Murcia, 1993.
- MORA-MERCHAN, J. et alii: “Violencia entre iguales en escuelas andaluzas. Un estudio exploratorio utilizando el cuestionario general europeo TMR”. *Revista de Educación*, nº 325, 2001.
- MORALES NAVARRO, G.: “Organizaciones socioeducativas activas e interrelacionadas: familia y escuela”, *Educa Nova*, nº 6, 2016.
- MORALES RUBIO, F.: *La valoración de la jurisprudencia de la audiencia del interesado en los procedimientos administrativos*, tesis doctoral, Facultad de Derecho, Universidad de León, 2015.
<http://buleria.unileon.es/xmlui/bitstream/handle/10612/5284/Tesis%20Francisco%20Morales.PDF?sequence=3> (recuperado el día 17 de septiembre de 2016).
- MORENO MARTÍN, F.: “La mediación y la evolución histórica de la idea de conflicto”, *Mediación: Un método de ? conflictos*, Colex, 2010.

- MORENO MOLINA, J.A. et alii: *Procedimiento y proceso administrativo práctico*, La Ley, 2006.
- MORENO, D. et alii.: “Lecturas y reflexiones respecto de la conducta delictiva en adolescentes”. YUBERO JIMÉNEZ, S. et alii: *La violencia en las relaciones humanas: contextos y entornos protectores del menor*, Colección Estudios, nº 156, Universidad de Castilla La Mancha, 2016.
- MORENO OLMEDILLA, J.M.: “Comportamiento antisocial en los centros escolares: una visión desde Europa”, *Revista iberoamericana de educación*, nº 18, 1998.
- MUÑOZ CONDE, F.: “Un caso límite entre justificación y exculpación: la legítima defensa putativa”, *Revista Penal*, 2009.
- MUÑOZ CONDE, F. y GARCÍA ARÁN, M.: *Derecho Penal. Parte General*, Tirant lo Blanch, 2010.
- MUÑOZ DE BUSTILLO, M.C. et alii: “¿Qué penalizan los docentes?: análisis de la disciplina a través de los partes de incidencia”, *Infancia y Aprendizaje*, nº 29, 2006.
- MURILLO ESTEPA, P. y BECERRA PEÑA, S.: “Las percepciones del clima escolar por directivos, docentes y alumnado mediante el empleo de redes semánticas naturales. Su importancia en la gestión de los centros educativos”, *Revista de Educación*, nº 350, 2009.
- NAVARRO EGEA, J.: “Escuelas y castigos en niños y adolescentes”, *Anuario de Filosofía, Psicología y Sociología*, nº 7, 2004.
- NIETO GARCÍA, A.: *Derecho administrativo sancionador*, Tecnos, 2005.
- NIETO LUENGO, M.: “Beneficios e inconvenientes (perjuicios) de la instrucción del proceso penal de menores por el Ministerio Fiscal”, *Revista de Derecho*, UNED, 2011.
- NUEVO LÓPEZ, P.: *La Constitución educativa del pluralismo*, UNED, 2009.
- OBREGÓN GARCÍA, A.: “Las causas de exclusión de la responsabilidad criminal en el código Penal de 1995”, *Boletín del Ministerio de Justicia*, nº 1786-87, 1996.

- OBSERVATORIO ESPAÑOL DE LA DROGA Y LAS TOXICOMANÍAS: *Informe 2016. Alcohol, tabaco y drogas ilegales en España*, Ministerio de Sanidad, Servicios sociales e igualdad, 2016.
- OLWEUS, D.: *Conductas de acoso y amenaza entre escolares*, Morata, 2004.
- OÑATE CANTERO, A.: “Acoso y violencia escolar. Precisión terminológica e implicaciones jurídicas”, *El mobbing desde la perspectiva social, penal y administrativa*, Estudios de derecho judicial, nº 94, 2006.
- ORREGO, J.M. et alii: “Programa educativo «Trampolín» para adolescentes con problemas graves del comportamiento: perfil de sus participantes y efecto de la intervención”, *Aula abierta*, nº 44, 2016.
- ORTE SOCIAS, C. et alii: “La educación familiar en los contextos escolar y comunitario: hacia un modelo orientado a la mejora de las competencias familiares” en TORÍO LÓPEZ, S. et alii (coord.), *Crisis social y el estado del bienestar: las respuestas de la Pedagogía social*, Universidad de Oviedo, 2013.
- ORTEGA ÁLVAREZ, L.I.: “Necesidad de la audiencia previa en las sanciones de plano”. *Revista de Administración Pública*, vol. 79, nº 16, 1976.
- ORTEGA RUIZ, R.: “Violencia interpersonal en los centros educativos de enseñanza secundaria”, *Revista de educación*, nº 304, 1994.
- ORTEGA RUIZ, R.: “¿Indisciplina o violencia?. El problema de los malos tratos entre escolares”. *Perspectivas*, nº 108, Unesco, 1998.
- ORTEGA RUIZ, R. et alii: “Violencia entre escolares, conceptos y etiquetas verbales que definen el fenómeno del maltrato entre iguales”. *Revista interuniversitaria de formación del profesorado*, nº 41, 2001.
- ORTEGA RUIZ, R. y MONKS, C.: “ Agresividad injustificada entre preescolares”, *Psicothema*, vol. 17, nº 3, 2005.
- ORTEGA RUIZ, R. et alii: *Diez ideas clave. Disciplina y gestión de la convivencia*. Graó, 2008.
- ORTEGA RUIZ, R. et alii: “La actualidad de los modelos legislativos de convivencia. Un metaanálisis”, *Educación*, nº 43, 2009.

- PACHECO SANZ, D.I. et alii: “¿Cómo interfiere la ansiedad, la probabilidad de actuación y la defensa de los propios derechos en alumnos con dificultades de aprendizaje en su rendimiento?”, *European Journal of Education and Psychology*, vol. 3, nº 2, 2010.
- PANTOJA GARCÍA, F.: “Unas notas sobre la imputabilidad de los menores y su tratamiento en la Ley de responsabilidad penal de los menores”, *Afduam*, nº 15, 2011.
- PARADA VÁZQUEZ, J.R.: *Régimen jurídico de las administraciones públicas y procedimiento administrativo común*, Marcial Pons, 1993.
- PATTI, J. et alii: “¿Por qué y cómo mejorar la inteligencia emocional de los alumnos superdotados?”, *Revista Electrónica Interuniversitaria de Formación del Profesorado*, nº 38, 2011, pp 145-152. http://www.aufop.com/aufop/uploaded_files/revistas/132818816010.pdf (recuperado el día 15 de agosto de 2016).
- PEMÁN GAVÍN, J.M: “El régimen disciplinario de los estudiantes universitarios: sobre la vigencia y aplicabilidad del Reglamento de disciplina académica”, *Revista de Administración Pública*, nº 135, 1994.
- PEMÁN GAVÍN, I.: *El sistema sancionador español. Hacia una teoría general de las infracciones y sanciones administrativas*, Cedecs, 2000.
- PENACHO MARTÍNEZ, E.: “La flexibilización de los principios punitivos en las relaciones especiales de sujeción”, *Boletín del Ministerio de Justicia*, nº 1577, 1990.
- PERELLÓ DOMÉNECH, I.: “Derecho administrativo sancionador y jurisprudencia constitucional”, *Jueces para la democracia*, nº 28, 1997.
- PÉREZ ALONSO-GETA, P. et alii: “La violencia en espacios públicos en adolescentes en la Comunidad Valenciana”, *Revista sobre la infancia y la adolescencia*, nº 5, 2013.
- PÉREZ FERNÁNDEZ, F. et alii: “Programas de intervención con menores infractores de la Agencia para la reeducación y reinserción del menor infractor. Una revisión”, *EduPsykhé*, vol. 12, nº 2, 2013.

- PÉREZ JUSTE, R.: “La convivencia en los centros escolares como factor de calidad: construir la convivencia”, *Seminario del Consejo Escolar del Estado. La convivencia en los centros escolares como factor de calidad. Construir la convivencia*, 2001.
- PÉREZ MACHÍO, A.I.: *El tratamiento jurídico-penal del los menores infractores*, Tirant lo Blanch, 2007.
- PÉREZ PÉREZ, C. Y LÓPEZ FRANCÉ, I.: “Educar para la convivencia en los centros escolares”, *Edetania*, nº 38, 2010.
- PETRUS ROTGER, A.: “Cultura de la violencia y educación secundaria”, *Revista Española de Educación Comparada*, nº 7, 2001.
- PINHERIO, P.S.: *Informe mundial sobre la violencia contra los niños y niñas*, Naciones Unidas, 2011.
- PLAZA DEL RÍO, F.: *La disciplina escolar o el arte de la convivencia*, Aljibe, 1996.
- PONS CÁNOVAS, F.: *Las medidas provisionales en el procedimiento administrativo sancionador*, Marcial Pons, 2001.
- PRIETO ÁLVAREZ, T.: “La encrucijada actual de las relaciones especiales de sujeción”, *Revista de Administración Pública*, nº 178, 2009.
- PRIETO JIMÉNEZ, E.: “El papel del profesorado en la actualidad. Su función docente y social”, *Foro de Educación*, nº 10, 2008.
- PROT, B.: *Pedagogía de la motivación*, Narcea, 2005.
- RAMÍREZ PÉREZ, M.: “Tratamiento cognitivo-conductual de conductas disruptivas en un niño con TDAH y trastorno negativista desafiante”, *Revista de Psicología Clínica con Niños y Adolescentes*, vol. 2, nº 1, 2015.
- RAMÍREZ TORRADO, M.L.: “Consideraciones a la figura jurídica de las relaciones de sujeción especial en el ámbito español”, *Universitas*, nº 118, 2009.
- RAMÓN FERNÁNDEZ, F.: “La responsabilidad civil en el ámbito de los menores”, *Revista sobre la infancia y la adolescencia*, nº3, 2012.
- RAVETLLAT BALLESTÉ, I.: “El interés superior del niño: concepto y delimitación del término”. *Educatio Siglo XXI*, vol. 30, nº 2, 2012.

- REAL ACADEMIA ESPAÑOLA DE LA LENGUA. *Diccionario de la Lengua Española*, Espasa, 2005.
- REBOLLEDO PUIG, M. et alii: *Derecho Administrativo Sancionador*, Lex Nova, 2010.
- REBOLLO PUIG, M. et alii: “Panorama del derecho administrativo sancionador en España: los derechos y las garantías de los ciudadanos”, *Revista Estudios Socio-Jurídicos*, nº 1, Universidad del Rosario, 2005.
file:///C:/Users/Portatil/Downloads/Dialnet-PanoramaDelDerechoAdministrativoSancionadorEnEspan2314908.pdf
(recuperado el día 17 de agosto de 2016).
- REBOLLO PUIG, M. et alii: *Derecho Administrativo sancionador*, Lex Nova, 2010.
- REVIRIEGO PICÓN, F.: “Relaciones de sujeción especial y derechos fundamentales. Algunos apuntes sobre el derecho a la intimidad en los centros penitenciarios”, *Derechos y Libertades*, nº 13, 2004.
- RODRÍGUEZ-ARANA, J.: *La dimensión ética*, Dykinson, 2001.
- RODRÍGUEZ DÍAS, F.J. et alii: “Violencia en la enseñanza obligatoria: Alternativas desde la perspectiva del profesorado”, *Revista Electrónica de Metodología Aplicada*, vol. 9, nº 1, 2004.
- RODRÍGUEZ GARCÍA, P. et alii: “Análisis de la convivencia escolar en aulas de educación primaria”. *Revista Iberoamericana de Educación*, nº 55, 2011.
- RODRÍGUEZ GARCÍA, P.L. et alii: “Análisis de la convivencia escolar en aulas de educación primaria”, *Revista Iberoamericana de Educación*, nº 55, 2011.
- RODRÍGUEZ JARES, J.: *Pedagogía de la convivencia*, Graó, 2006.
- RODRÍGUEZ MOLINERO, M.: “La sociedad y el Derecho”, *Anuario de filosofía del Derecho*, vol. VII, 1990.
- RODRÍGUEZ MUÑOZ, V. M.: “Concepciones del alumnado de Educación Secundaria Obligatoria sobre la convivencia en los centros educativos”. *Revista de Educación*, nº 343, 2007.
- RODRÍGUEZ-PATRÓN, P.: “Algunas reflexiones acerca de los derechos de los padres y las competencias estatales en el ámbito de la educación pública”, *Afduam*, nº15, 2011.

“El régimen disciplinario del alumnado no universitario en el sistema educativo español”

- RODRÍGUEZ PÉREZ, J.P.: “Algunas peculiaridades del proceso penal de menores”, *Anales de la Facultad de Derecho*, nº 21, Universidad de La Laguna, 2004.
- RODRÍGUEZ PONTÓN, F.J.: “El principio de objetividad en el ejercicio de la potestad administrativa sancionadora”, *Documentación Administrativa*, nº 289, 2011.
- ROMERO IZARRA, G. y CABALLERO GONZÁLEZ, A.: “La madera de la autoridad educativa”, *Revista Iberoamericana de Educación*, nº 53, 2010.
- ROYO VILLANOVA, S.: “El procedimiento administrativo como garantía jurídica”, *Revista de estudios políticos*, nº 48, 1949.
- RUBIO LARA, P.A.: “Tutela penal de la violencia escolar en el ámbito de la omisión de impedir, denunciar o auxiliar a las víctimas” en VICENTE GIMÉNEZ, T. y HERNÁNDEZ PEDREÑO, M. (coord.), *Los derechos de los niños, responsabilidad de todos*, Universidad de Murcia, 2007.
- RUBIO LARA, P.A.: *Victimología forense y Derecho Penal*, Universidad de Murcia, 2010.
- RUÉ DOMINGO, J.: *El absentismo escolar como reto para la calidad educativa*, CIDE, MEC, 2005.
- RUIZ PAZ, M.: “Convivencia y disciplina: realidades y expectativas”, *La ESO a debate: Situación actual y perspectivas*, Ministerio de Educación y cultura, 2000.
- SÁENZ BARRIO, Ó.: “LODE, LOGSE Y LOPEGCED: 3BLEPUPQNE”, *Revista de currículum y formación del profesorado*, 3, 1, 1999, pp. 2-3. <http://www.ugr.es/~recfpro/rev31ART1.pdf>. (recuperado el 8 de agosto de 2016)
- SALGUEROSALGUERO, M.: “La carta de derechos y deberes de los alumnos en el ámbito escolar”, *Revista de educación*, nº 315, 1998.
- SALGUERO SALGUERO, M.: “El derecho a la educación”, en BETEGÓN, J. et alii (coord.), *Constitución y Derechos Fundamentales*, Centro de Estudios Políticos y Constitucionales, 2004.
- SÁNCHEZ FERRIZ, R.: “Inserción de las cuestiones plantadas en nuestro marco constitucional” en *Derechos, deberes y responsabilidades en la enseñanza*, COTINO HUESO, L. (coord.) SÁNCHEZ FERRIZ, R. (directora del grupo de investigación) et alii, Generalitat Valenciana, 2000.

- SÁNCHEZ GARCÍA DE PAZ, I.: “La reforma de la Ley Penal del Menor por la LO 8/2006”, *Revista Jurídica de Castilla y León*, nº 15, 2008.
- SÁNCHEZ LAMELAS, A.: “Derecho administrativo sancionador y derecho penal: consideraciones en torno a los principios de garantía”. *Escritos jurídicos en memoria de Luis Mateo Rodríguez*, tomo I, Universidad de Cantabria, 1993.
- SÁNCHEZ MORÓN, M.: *Discrecionalidad administrativa y control judicial*, Tecnos, 1994.
- SÁNCHEZ MORÓN, M.: *Derecho Administrativo. Parte General*, Tecnos, 2013.
- SÁNCHEZ-TERÁN HERNÁNDEZ, J.M.: *Los criterios de graduación de las sanciones administrativas en el orden social*, Lex Nova, 2007.
- SANDOVAL MANRÍQUEZ, M.: “Convivencia y clima escolar: Claves de la gestión del conocimiento”, *Última década*, nº 41, 2014.
- SANTAMARÍA PASTOR, J.A.: *Principios de Derecho administrativo general II*, Iustel, 2004.
- SANZ HERMIDA, A.M.: *El nuevo proceso penal de menores*, Universidad de Castilla la Mancha, 2002.
- SARRAMONA LÓPEZ, J.: “Las competencias profesionales del profesorado de secundaria”, *Estudios sobre educación*, nº 12, 2007.
- SERRANO GÓMEZ, A.: “Enajenación mental y trastorno mental transitorio”, *B.D. UNED*, nº 13-14, 1985, p. 30. <http://e-spacio.uned.es/fez/eserv/bibliuned:bfd-1985-13-14-10002/PDF> (recuperado el día 16 de agosto de 2016).
- SERRANO SARMIENTO, Á.: (ed.): *Acoso y violencia en la escuela*, Ariel, 2006.
- SIMÓ GIL, N. et alii.: “La acogida educativa en los centros escolares en Cataluña: más allá de los recursos específicos para el alumnado de nueva incorporación”, *Revista Complutense de Educación*, vol. 25, nº 1, 2014.
- SMITH, P.K.: “Bullying escolar”. YUBERO JIMÉNEZ, S. et alii: *La violencia en las relaciones humanas: contextos y entornos protectores del menor*, Colección Estudios, nº 156, Universidad de Castilla La Mancha, 2016.
- SPIEL, O.: *Disciplina sin castigo*, Editorial Luis Miracle, 1970.

- SUÁREZ MALAGÓN, R.: “Contenido y límites de la libertad de cátedra en la enseñanza pública no universitaria”, *Revista de derecho*, UNED, nº 9, 2011
- SUÁREZ PAZOS, M.: “Los castigos y otras estrategias disciplinarias vistos a través de los recuerdos escolares”, *Revista de Educación*, nº 335, 2004.
- SUAY RINCÓN, J.: “La potestad sancionadora de la Administración”, *Comentarios a la LRJAP y PAC*, Consejería de Hacienda de la Comunidad de Madrid, 1993.
- SUCKLING, A. y TEMPLE, C.: *Herramientas contra el acoso escolar. Un enfoque integral*, Morata, 2006.
- TARDÍO PATO, J.A.: “Las medidas provisionales en el procedimiento administrativo”, *Revista jurídica de Navarra*, nº 38, 2004.
- TARDÍO PATO, J.A.: “El principio constitucional de audiencia del interesado y el trámite del artículo 84 de la Ley 30/1992”, *Revista de Administración Pública*, nº 170, 2006.
- THOILLIEZ RUANO, B.: “Discursos pedagógicos en el ordenamiento jurídico: El principio del interés superior del niño”, *Teoría de la Educación. Educación y Cultura en la Sociedad de la Información*, vol. 9, nº 1, 2008.
- TORÍO LÓPEZ, S. et alii: “Hacia la corresponsabilidad familiar: Construir lo cotidiano. Un programa de educación parental”, *Educatio*, vol. 28, nº 1, 2010.
- TORRECILLA HERNÁNDEZ, L.: *Niñez y castigo. Historia del castigo escolar*, Universidad de Valladolid, 1998.
- TORREGO SEIJO, J.C.: “Convivencia, conflicto y escuela” en MORENO OLMEDILLA, J.M. y LUENGO HORCAJO, F. (coord.), *Construir ciudadanía y prevenir conflictos*, WoltersKluwer, 2007.
- TORREGO SEIJO, J.C. y GALÁN GONZÁLEZ, A.: “Investigación evaluativa sobre el programa de mediación de conflictos en centros escolares”, *Revista de Educación*, nº 347, 2008.
- TRAVERS, C. y COOPER, C.: *El estrés de los profesores. La presión en la actividad docente*. Paidós, 1997.

- TREVIÑO, E. et alii: *Análisis del clima escolar. ¿Poderoso factor que explica el aprendizaje en América Latina y el Caribe?*, Oficina Regional de Educación para América Latina y el Caribe-UNESCO, 2012.
- TRIBUNAL CONSTITUCIONAL DE ESPAÑA: “Los principios de razonabilidad y proporcionalidad en la jurisprudencia constitucional española”, *Conferencia “Trilateral” Italia/Portugal/España Roma, 24 a 27 de octubre de 2013*. <http://www.tribunalconstitucional.es/es/actividades/Documents/XV%20Trilateral/PONENCIA.pdf> (recuperado el día 17 de agosto 2016).
- UGARTE ARTAL, C.: *Las Naciones Unidas y la educación en derechos humanos*, Eunsa, 2004.
- VAELLO ORTS, J.: *Resolución de conflictos en el aula*, Santillana, 2003.
- VAELLO ORTS, J.: *Cómo dar clase a los que no quieren*, Santillana, 2007.
- VARONA GÓMEZ, D.: “El miedo insuperable: ¿Una eximente necesaria?”, *Revista de Derecho Penal y Criminología*, 2ª Época, nº 7, 2001.
- VASCONCELOS ALBURQUERQUE, N.: *La función pública como relación especial de derecho administrativo*, tesis doctoral, Facultad de Derecho, Universidad Complutense de Madrid, 1999. <http://eprints.ucm.es/2223/1/S0045701.pdf> (recuperado el día 10 de agosto de 2016).
- VÁQUEZ GÓMEZ, G.: “La supervisión, función de conocimiento compartido del sistema educativo”. *Revista de Educación*, nº 320, 1999.
- VILLAR EZCURRA, J.L.: “El derecho a la educación como servicio público”, *Revista de Administración Pública*, nº 88, 1979.
- VILLAR EZCURRA, J.L.: *Derecho administrativo especial. Administración pública y actividad de los particulares*, Civitas, 1999.
- WATKINS, C. y WAGNER, P.: *La disciplina escolar. Propuesta de trabajo en el marco global del centro*, Paidós, 1991.

NORMATIVA JURÍDICA

Constitución Española (BOE nº 311 de 29 de diciembre de 1978).

Declaración Universal de los Derechos Humanos (adoptada y proclamada por Resolución de la Asamblea General de Naciones Unidas, el 10 de diciembre de 1948).

Declaración de los Derechos del Niño, (adoptada y proclamada por Resolución de la Asamblea General de Naciones Unidas, el 20 de noviembre de 1959).

Convención sobre los derechos del niño (adoptada y proclamada por Resolución de la Asamblea General de Naciones Unidas, el 20 de noviembre de 1989).

Ley Orgánica 5/1980, de 19 de junio, por la que se regula el Estatuto de Centros Escolares (BOE nº 154 de 27 de junio de 1980).

Ley Orgánica 8/1985, de 3 de julio, reguladora del Derecho a la Educación (BOE nº 159 de 4 de julio de 1985).

Ley Orgánica 1/1990, de 3 de octubre de 1990, de Ordenación General del Sistema Educativo (BOE nº 238 de 4 de octubre de 1990).

Ley Orgánica 9/1995, de 20 de noviembre, de la participación, la evaluación y el gobierno de los centros docentes (BOE nº 278 de 21 de noviembre de 1995)

Ley Orgánica 10/1995, de 23 de noviembre, del Código Penal (BOE nº 281, de 24 de noviembre de 1995).

Ley Orgánica 1/1996, de 15 de enero, de Protección Jurídica del Menor, de modificación parcial del Código Civil y de la Ley de Enjuiciamiento Civil (BOE nº 15 de 17 de enero de 1996).

Ley Orgánica 5/2000, de 12 de enero, reguladora de la responsabilidad penal de los menores (BOE nº 11, de 13 de Enero de 2000).

Ley Orgánica 10/2002, de 23 de diciembre, de Calidad de la Educación (BOE nº 307 de 24 de diciembre de 2002).

Ley Orgánica 2/2006, de 3 de mayo, de Educación (BOE nº 106 de 4 de mayo de 2006)

Ley Orgánica 8/2013, de 9 de diciembre, para la mejora de la calidad educativa (BOE nº

295 de 10 de diciembre de 2013).

Ley de Enjuiciamiento Criminal (BOE nº 260, 17 de septiembre de 1882).

Ley 30/1992, de 26 de noviembre, de Régimen Jurídico de las Administraciones Públicas y del Procedimiento Administrativo Común (BOE nº 285, de 27 de noviembre de 1992).

Ley 27/2005, de 30 de noviembre, de fomento de la educación y la cultura de la paz (BOE nº 287 de 1 de diciembre de 2005).

Ley 39/2015, de 1 de octubre, del Procedimiento Administrativo Común de las Administraciones Públicas (BOE nº 236 de 2 de octubre de 2015).

Ley 40/2015, de 1 de octubre, de Régimen Jurídico del Sector Público (BOE nº 236 de 2 de octubre de 2015).

Real Decreto de 24 de julio de 1889 por el que se publica el Código Civil (BOE nº 206, de 25 de julio de 1889).

Real Decreto 1543/1988, de 28 de octubre sobre derechos y deberes de los alumnos, (BOE nº 309, núm. 309, de 26 de diciembre de 1988).

Real Decreto 1774/2004 de 30 de julio, por el que se aprueba el Reglamento de la Ley Orgánica 5/2000 (BOE nº 209 de 30 de agosto de 2004).

Real Decreto Legislativo 5/2015, de 30 de octubre, por el que se aprueba el texto refundido de la Ley del Estatuto Básico del Empleado Público (BOE nº 261 de 31 de octubre de 2015).

Decreto 279/2006, de 4 de julio, sobre derechos y deberes del alumnado y regulación de la convivencia en los centros educativos no universitarios de Cataluña (DOGC nº 4670 de 6 de julio de 2006).

Decreto 19/2007, de 23 de enero, por el que se adoptan medidas para la promoción de la Cultura de Paz y la Mejora de la Convivencia en los Centros Educativos sostenidos con fondos públicos (BOJA, nº 25 de 2 de febrero de 2007).

Decreto 50/2007, de 20 de marzo, por el que se establecen los derechos y deberes del alumnado y normas de convivencia en los centros docentes sostenidos con fondos públicos de la Comunidad Autónoma de Extremadura (DOEC nº 36 de 27 Marzo 2007).

“El régimen disciplinario del alumnado no universitario en el sistema educativo español”

- Decreto 15/2007, de 19 de abril, por el que se establece el marco regulador de la convivencia en los centros docentes de la Comunidad de Madrid (BOCM nº 97 de 25 de abril de 2007).
- Decreto 51/2007, de 17 de mayo, por el que se regulan los derechos y deberes de los alumnos y la participación y los compromisos de las familias en el proceso educativo, y se establecen las normas de convivencia y disciplina en los Centros Educativos de Castilla y León (BOCL nº99 de 23 de Mayo de 2007).
- Decreto 249/2007, de 26 de septiembre, por el que se regulan los derechos y deberes del alumnado y normas de convivencia en los centros docentes no universitarios sostenidos con fondos públicos del Principado de Asturias (BOPA nº 246 de 22 de octubre de 2007).
- Decreto 3/2008, de 8 de enero de 2008, de convivencia escolar en Castilla-La Mancha (DOCM nº 7 de 11 de enero de 2008).
- Decreto 39/2008, de 4 de abril, del Consell, sobre la convivencia en los centros docentes no universitarios sostenidos con fondos públicos y sobre los derechos y deberes del alumnado, padres, madres, tutores o tutoras, profesorado y personal de administración y servicios (DOCV nº 5738 de 9 de abril de 2008).
- Decreto 201/2008, de 2 de diciembre, sobre derechos y deberes de los alumnos y alumnas de los centros docentes no universitarios de la Comunidad Autónoma del País Vasco (BOPV nº 240 de 16 de diciembre de 2008).
- Decreto 4/2009, de 23 de enero, por el que se regula la convivencia en los centros docentes y se establecen los derechos y deberes de sus miembros (BOR nº13 de 28 de enero de 2009).
- Decreto 53/2009, de 25 de junio, que regula la convivencia escolar y los derechos y deberes de la comunidad educativa en la Comunidad Autónoma de Cantabria (BOC Nº 127 de 3 de julio de 2009).
- Decreto Foral 47/2010, de 23 de agosto, de derechos y deberes del alumnado y de la convivencia en los centros educativos no universitarios públicos y privados concertados de la Comunidad Foral de Navarra (BON Nº 116 de 24 de septiembre de 2010).

Decreto 121/2010, de 10 de diciembre, por el que se establecen los derechos y los deberes de los alumnos y las normas de convivencia en los centros docentes no universitarios sostenidos con fondos públicos de las Illes Balears (BOIB nº 187 de 23 de diciembre de 2010).

Decreto 73/2011, de 22 de marzo, del Gobierno de Aragón, por el que se establece la Carta de derechos y deberes de los miembros de la comunidad educativa y las bases de las normas de convivencia en los centros educativos no universitarios de la Comunidad Autónoma de Aragón (BOA nº68 de 5 de abril de 2011).

Decreto 114/2011, de 11 de mayo, por el que se regula la convivencia en el ámbito educativo de la Comunidad Autónoma de Canarias (BOC nº 108 de 2 de junio de 2011).

Ley 4/2011, de 30 de junio, de convivencia y participación de la comunidad educativa (DOG nº 136 de 15 de julio de 2011).

Decreto 8/2015, de 8 de enero, por el que se desarrolla la Ley 4/2011, de 30 de junio, de convivencia y participación de la comunidad educativa en materia de convivencia escolar (DOG nº 17 de 27 de enero de 2015).

Decreto 16/2016, de 9 de marzo, por el que se establecen las normas de convivencia en los centros docentes no universitarios sostenidos con fondos públicos de la Comunidad Autónoma de la Región de Murcia (BORM nº 59 de 11 de marzo de 2016).

SENTENCIAS Y RESOLUCIONES

AAP de Cáceres 68/2016

ATC 382/1996

ATS de 1 de marzo de 1990

ATS de 1 de junio de 1990

ATS de 20 de diciembre de 1990

ATS de 17 de enero de 1991

SAP de Córdoba 99/2006

SAP de Córdoba 144/2007

SAP de Guipúzcoa 178/2005

SAP de Madrid 241/2012

SAP de Palma 209/2011

SAP de Valencia 442/2012

SAP de Valladolid 112/2008

SJP nº 2 de Castellón 128/2016

STC 2/1981

STC 5/1981

STC 8/1981

STC 18/1981

STC 26/1981

STC 1/1982

STC 13/1982

STC 62/1982

STC 50/1983

STC 77/1983

STC 22/1984

STC 66/1984

STC 108/1984

STC 86/1985
STC 77/1985
STC 105/1986
STC 159/1986
STC 42/1987
STC 87/1987
STC 3/1988
STC 227/1988
STC 239/1988
STC 248/1988
STC 29/1989
STC 69/1989
STC 98/1989
STC 219/1989
STC 22/1990
STC 61/1990
STC 76/1990
STC 127/1990
STC 147/1991
STC 234/1991
STC 256/1991
STC 127/1992
STC 145/1993
STC 297/1993
STC 341/1993
STC 160/1994
STC 205/1994
STC 66/1995
STC 156/1995
STC 1/1996

“El régimen disciplinario del alumnado no universitario en el sistema educativo español”

STC 34/1996
STC 111/1996
STC 118/1996
STC 161/1997
STC 3/1998
STC 56/1998
STC 177/1999
STC 210/1999
STC 125/2001
STC 132/2001
STC 113/2002
STC 117/2002
STC 2/2003
STC 52/2003
STC 116/2003
STC 124/2003
STC 16/2004
STC 59/2004
STC 74/2004
STC 242/2005
STC 252/2006
STC 272/2006
STC 316/2006
STC 236/2007
STC 5/2008
STC 140/2008
STC 162/2008
STC 97/2009
STC 31/2010
STC 133/2010

STC 59/2011

STC 145/2011

STS de 30 de mayo de 1981

STS de 10 de junio de 1983

STS de 8 de marzo de 1984

STS de 28 de septiembre de 1984

STS de 22 de septiembre de 1988

STS de 8 febrero de 1990

STS de 7 de junio de 1990

STS de 3 de diciembre de 1991

STS de 7 de febrero de 1996

STS de 4 de octubre de 1996

STS de 10 de marzo de 1997

STS de 22 de octubre 1997

STS de 17 de diciembre de 1997

STS de 13 de febrero de 1998

STS de 15 de septiembre de 1998

STS de 4 de marzo de 1999

STS de 19 de julio de 1999

STS de 20 de octubre de 1999

STS de 27 de marzo de 2000

STS de 18 de octubre de 2000

STS de 15 de diciembre de 2000

STS de 26 de junio de 2001

STS de 18 de septiembre de 2001

STS de 19 de diciembre de 2001

STS de 4 de febrero de 2002

STS de 15 de junio de 2003

STS de 14 de julio de 2003

STS de 9 de diciembre de 2003

“El régimen disciplinario del alumnado no universitario en el sistema educativo español”

STS de 30 de noviembre de 2004
STS de 5 de febrero de 2004
STS de 4 de abril de 2005
STS de 14 de julio de 2005
STS de 21 noviembre 2005
STS de 27 de enero de 2006
STS de 30 de enero de 2006
STS de 21 de marzo de 2006
STS de 21 de abril de 2006
STS de 20 de febrero de 2007
STS de 4 de marzo de 2007
STS de 6 de febrero de 2008
STS de 21 de enero 2009
STS de 16 de diciembre de 2009
STS de 16 de diciembre de 2009
STS de 21 de octubre de 2010
STS de 30 de enero de 2012
STSJ de Baleares 103/2013
STSJ de Canarias 686/2002
STSJ de Castilla y León 138/2007
STSJ de la Comunidad de Madrid 73/2005
STSJ de la Comunidad de Madrid 74/2005
STSJ de la Comunidad de Madrid 445/2007
STSJ de la Comunidad de Madrid 61/2008
STSJ de la Comunidad de Madrid 489/2012
STSJ de la Comunidad de Madrid 206/2013
STSJ de la Comunidad de Madrid 9564/2015
STSJ de Galicia 2110/2015