

VOTO PARTICULAR PRESENTADO POR LOS CONSEJEROS REPRESENTANTES DE LA FAPA FRANCISCO GINER DE LOS RÍOS AL DICTAMEN SOBRE EL BORRADOR DEL PROYECTO DE DECRETO POR EL QUE SE MODIFICA EL DECRETO 32/2019, DE 9 DE ABRIL, DEL CONSEJO DE GOBIERNO, POR EL QUE SE ESTABLECE EL MARCO REGULADOR DE LA CONVIVENCIA EN LOS CENTROS DOCENTES DE LA COMUNIDAD DE MADRID.

Desde la FAPA “Francisco Giner de los Ríos” entendemos que el actual proyecto de decreto, como era de prever, se ha realizado desde un punto de vista puramente político y no desde un prisma educativo. El motivo ha sido dar cumplimiento a los acuerdos firmados por el PP y Ciudadanos para la gobernanza de la Comunidad de Madrid que, en su punto 28, dice “Prohibiremos la utilización de los teléfonos móviles en horario lectivo en todos los centros educativos sostenidos con fondos públicos en la Comunidad de Madrid.”

El punto introducido entendemos se debió a la precipitación o a la ignorancia de que esta prohibición ya era posible. Era completamente innecesaria la modificación del decreto, para el objetivo que se plantea, ya que cada centro lo podía hacer dentro de su Reglamento de Régimen Interno con total autonomía.

El verdadero problema es que, con esta excusa, se ha aprovechado para realizar una modificación del decreto y así dificultar lo máximo posible los posibles recursos que pudieran hacer el alumnado y las familias. Además, a través de las distintas observaciones aprobadas y realizadas por todos los sindicatos pertenecientes a la Comisión Permanente y la patronal, acaban facilitando la indefensión del alumnado, cargándose de un plumazo la presunción de inocencia principio elemental que todo ser humano necesita.

Nos resulta curioso que no se haya retirado este proyecto de decreto en su periodo de tramitación. Esperamos que finalmente se haga ya que se ha demostrado, durante el periodo de confinamiento que desgraciadamente vivimos debido al Covid-19, nuestra teoría de la imperiosa necesidad de ampliar el abanico tecnológico del sistema educativo madrileño, así como educar en su buen uso.

Nuevamente nace como un decreto completamente anticuado al mundo en el que vivimos, un decreto ajeno a la realidad. Lejos de educar, seguimos penalizando al alumnado añadiendo el agravante de negar herramientas que utilizan diariamente. Dentro de unos años nos miraran como seres extraños, unos seres que prohibían los móviles. ¿Se imaginan que se hubiese prohibido hace 75 años el bolígrafo BIC porque el alumnado se atragantaba, se ensuciaban sus camisas o mochilas, los usaban como chuletas, canutos o para clavárselos los unos a los otros? Afortunadamente no se hizo y lo que era inseguro se mejoró.

En este afán de dar la espalda a los avances tecnológicos en las aulas se olvidan de que el alumnado saldrá del aula y se conectará al móvil. El problema es que no habrá sido educado en su buen uso y habremos perdido toda una gran oportunidad. Sin embargo, si se fuese educado en su buen uso, sería el propio alumnado y los docentes los que se autoimpondrían sus limitaciones. Es una pena que sea precisamente la Administración educativa y algunos docentes los que no entiendan esta sencilla regla, una regla que viene al caso si realmente tuviésemos un decreto de convivencia pensado en positivo, en la prevención. Sí, ese decreto que echamos de menos.

No queremos ahondar más en el fondo del propio decreto ya que consideramos este voto particular como anexo al emitido con fecha 22 de enero de 2019 recordando las contradicciones jurídicas existentes en esta norma, ya alegadas y justificadas en dicho voto, y que entendemos impiden establecer un procedimiento sancionador, y que apoyan la posición de la FAPA "Francisco Giner de los Ríos" en su apuesta por un modelo positivo y preventivo. La Federación se mantiene en su postura de que las sanciones no se pueden considerar como medidas preventivas y educativas como tal sino existen con anterioridad a ellas unos procedimientos mediadores y educativos que se deberían desarrollar obligatoriamente en todos los centros escolares.

En cualquier caso, y desde un punto de vista específico en cuanto al borrador remitido para la modificación del actual Decreto 32/2019, realizamos algunos comentarios respecto a algunas de las observaciones aprobadas.

Ya en el VP que esta entidad emitió al proyecto de Decreto se denunciaron aspectos técnicos que consideramos que la norma carece y que, ahora con las modificaciones propuestas, se agravan aún más al pretender acciones tales como la ejecutividad de las sanciones, no sólo de las leves, sino de las graves o muy graves, lo que va contra la necesidad establecida normativamente de que el ejercicio de la potestad sancionadora se ejercite mediante la tramitación de un procedimiento legalmente establecido. **No cabe la imposición de una sanción administrativa sin el citado procedimiento, lo que implica la prohibición de las sanciones directas o de plano.**

De forma concreta y en cuanto a las sugerencias de redacción propuestas:

1ª OBSERVACIÓN. AL PREÁMBULO JUSTIFICATIVO. AL SEGUNDO PÁRRAFO

En cuanto a la prohibición expresa del uso de los teléfonos móviles, desde nuestra Federación estamos en contra de la misma, entendiendo que el modelo que debiera implementarse es el de la *educación digital*, y resolver aquellos conflictos que pudieran surgir desde un punto de vista educativo, positivo e incorporando en los menores conciencia digital, instruyendo sobre los riesgos o el uso indebido del mismo.

3ª OBSERVACIÓN. AL ARTÍCULO ÚNICO. AL PUNTO CINCO EN EL PÁRRAFO 3

En cuanto a la retirada por parte de los docentes de los dispositivos móviles del alumnado, es imprescindible que la redacción dada atienda a la no vulneración de derechos tales como la intimidad o la propiedad, sin olvidar de que no exista riesgo en una posible injerencia en la protección de datos u imágenes que los mismos pudieran contener.

5ª OBSERVACIÓN. AL ARTÍCULO ÚNICO. AL APARTADO 6.

Adición en el apartado 2 del artículo 46 de lo indicado a continuación.

Como garantía de cumplimiento de los requisitos de notificación del acto administrativo, establecido en el art. 40 de la Ley 39/2015 LPA, el punto 2 deberá resaltar la necesidad de la fehaciencia en la comunicación de dichas sanciones, como recoge en el art. 52.1 del Decreto 32/2019, a los alumnos y sus tutores legales, en cuanto que la gravedad de la sanciones que las infracciones graves o muy graves llevan aparejadas, merecen ser tramitadas conforme a las garantías más exigentes del procedimiento sancionador.

Lo anterior implica que se deberá incorporar al expediente administrativo el correspondiente justificante de notificación efectiva. Así las cosas, éste segundo punto deberá quedar redactado de la siguiente forma:

*2. Podrá sustanciarse el procedimiento ordinario en relación con las faltas muy graves en el caso de que la falta resulte evidente y sea así reconocida la autoría y los hechos cometidos por el autor de los mismos, siendo innecesaria la instrucción prevista en el procedimiento especial. Este reconocimiento de los hechos por parte del alumno deberá registrarse documentalmente y firmarse en presencia de padres o tutores y del director del centro. La incomparecencia o la negativa a recibir la citación para esta firma tendrán los efectos previstos en el artículo 52.2 del presente Decreto, **siempre y cuando se haya acreditado fehacientemente a los tutores legales la notificación correspondiente.***

6ª OBSERVACIÓN. AL ARTÍCULO ÚNICO. AL APARTADO 6.

Se sugiere añadir un apartado al artículo 46 que tenga en cuenta que una sanción que suponga el traslado de centro quizás debería requerir la utilización del procedimiento extraordinario.

Desde la Federación entendemos **que se deben excepcionar no sólo este supuesto, sino también las sanciones recogidas en el art 35.2 e) y g)**, que establecen la expulsión del centro por un

período superior a seis días lectivos e inferior a veinte, y la expulsión definitiva del centro, lo que junto al cambio de Centro del apartado f) ya sugerida suponen las sanciones más gravosas de las recogidas en este Decreto.

9ª OBSERVACIÓN. AL ARTÍCULO ÚNICO. AL APARTADO 8

Se sugiere la siguiente redacción:

*"Dado el carácter educativo de las medidas correctoras y de la conveniencia de inmediatez en su aplicación y que, **y la debida observancia del derecho de defensa**, tanto el alumnado como su familia, de acuerdo con el artículo 46.3 de este decreto, siempre tienen el derecho de audiencia*

De conformidad con el artículo 124.2 de la LOE, las decisiones de adoptar medidas correctoras por la comisión de faltas leves serán inmediatamente ejecutivas. Contra estas decisiones se podrá presentar por el alumno o alumna o sus representantes legales reclamación ante el Director o Directora del centro en la secretaría del centro educativo en el plazo de dos días lectivos. La resolución del Director o Directora pondrá fin a la vía administrativa.

En este caso se recortan, en cuanto a las faltas leves, la posibilidad de reclamación actualmente recogida en el art .53 ante el Director de DAT, poniendo fin a la vía administrativa en la figura del Director. Esto supone en los casos en los que la sanción la impone el propio Director del Centro, la imposibilidad de elevar la correspondiente reclamación a una instancia superior, quedándose en este caso en un mero *recurso de reposición* que resuelve aquel que dictó el acto, y que es muy difícil que sea estimado. Esta situación abocaría a las familias a la interposición de un recurso de alzada que solo por los plazos de resolución resulta inoperante en este caso.

Quizás se entienda por quien propone esta modificación que la falta leve es nimia o carece de la importancia debida, pero el derecho a reclamar no debe depender del carácter en la gravedad de la falta

cometida, más aún cuando la acumulación de este tipo de sanciones supone en sí mismo la imposición posterior de una sanción grave o muy grave.

Del mismo modo y respecto a la inmediata ejecutividad de las sanciones consideremos muy importante que la misma se limite a las sanciones leves tal y como recoge el art.124 de la LOE, y **NUNCA a las sanciones graves o muy graves**, en cuyo caso y dada la importancia de las sanciones aplicar entraríamos en la vulneración de los principios generales de regulación de la potestad sancionadora.

En los procedimientos que regulan el ejercicio de la potestad sancionadora debe establecerse la debida separación entre la fase instructora y la sancionadora, encomendándolas a órganos distintos. En ningún caso se puede imponer una sanción sin que se haya tramitado el necesario procedimiento (art. 63.2 LPA 39/2015).

En cuanto a la ejecutividad de la sanción el art. 98.1 de la LPA recoge de forma clara que los actos de las Administraciones Públicas sujetos al Derecho Administrativo serán inmediatamente ejecutivos, salvo que:

- a) Se produzca la suspensión de la ejecución del acto.
- b) 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.**
- c) Una disposición establezca lo contrario.
- d) Se necesite aprobación o autorización superior.

Así las cosas, tratándose de un procedimiento sancionador donde confluye el importante factor de que los sancionados son personas menores de edad, corresponde a la administración que ostenta dicha potestad sea especialmente cauta y respetuosa con los derechos y principios recogidos en el ejercicio de la misma.

Cualquier modificación que se pretenda realizar al presente Decreto debe supeditar los derechos y garantías de los sujetos sancionados, frente a la pretendida agilización del procedimiento que se pudiera producir con la inmediata ejecución de la resolución, y no a la inversa, pues de otro modo, la

resolución administrativa emitida puede ser susceptible de anulación, dada la vulneración de derechos y la desviación del procedimiento legalmente establecido.

*La resolución por la que se impongan las medidas que hayan sido adoptadas para corregir las faltas graves y muy graves podrá ser objeto de reclamación por el alumno, **alumna o sus padres o tutores, representantes legales** en el plazo de cuatro días hábiles ante el Director **o Directora** del Área Territorial correspondiente. Las reclamaciones se presentarán, preferentemente, en la Secretaría del centro educativo. ~~La presentación de la reclamación dejará en suspenso las posibles medidas correctoras hasta la resolución de la misma.~~ **Estas resoluciones serán inmediatamente ejecutivas, si bien la persona reclamante podrá interesar en su escrito de reclamación la suspensión de las medidas correctoras, cuestión que será resuelta sumariamente por el DAT, pudiendo dejar en suspenso dichas medidas hasta la resolución de la reclamación.** La resolución del Director de Área Territorial pondrá fin a la vía administrativa.”*

Reiteramos también en las modificaciones propuestas a este apartado, que la pretendida ejecutividad de las sanciones graves o muy graves, además de ir contra lo establecido en el art. 98.1.b) de la ley 39/2015 LPA, supone un recorte de derechos de los administrados, al verse privados de una instancia en su reclamación.

La presunta agilización del proceso en este caso no es tal, pues obliga a la propia DAT a examinar de forma sumaria la solicitud de suspensión, ¿de qué forma se realizará la misma? Se deberá estructurar una reclamación con inclusión de una *cuasi cautelares* solicitando la suspensión. La posible resolución de la DAT denegando dicha suspensión debe respetar los requisitos de motivación establecidos en el art. 35 de la LPA y, al final es doble trabajo (resolución de la posible suspensión y resolución final) y todo en un brevísimo plazo de tiempo. La premura pueda dar lugar a errores, y los errores son la base de los recursos por parte de las familias de los menores.

Si con la modificaciones propuestas, se llega a la situación de un menor que por la presunta evidencia del docente que tiene carácter de autoridad, y en su percepción subjetiva supone que un menor ha realizado una infracción muy grave, la misma se sanciona con la expulsión de 20 días del Centro, se reclama a la DAT solicitándose su suspensión pero no se acepta, por lo que se ejecuta, finalmente la DAT resuelve estimando la reclamación...¿de qué forma se puede compensar la pérdida de 20 días de clases de forma completamente injusta? ¿Cabría la posibilidad de interponer la consiguiente responsabilidad patrimonial hacia la administración educativa?

Quizá quien propone estas modificaciones cuenta con la demostrada inoperancia del derecho administrativo en el ámbito educativo, y el hastío de las familias que, en última instancia, es lógico que no vean compensado el afrontar un procedimiento judicial en este ámbito, por lo que prefieran conformarse a pesar de la injusticia.

FALTA DE CAPACIDAD DEL MENOR EN CUANTO QUE SUJETO PASIVO DE LA SANCIÓN ADMINISTRATIVA.

Finalmente, consideramos necesario recordar en nuestra opinión, la ya alegada falta de capacidad del menor en cuanto que sujeto pasivo de la sanción administrativa.

Desde un punto de vista más técnico, y teniendo en cuenta que este decreto fundamenta en la base de un sistema infracción/sanción, por ende, con un carácter punitivo que rechazamos.

El tema de los menores de edad en el derecho administrativo sancionador es un aspecto que, de nuevo, el legislador administrativo ha olvidado regular, y pese a la promulgación de las leyes 39 y 40 de 2015, que vienen a sustituir a la anterior ley 30/1992, el legislador no ha aprovechado esta ocasión para establecer un límite de edad a partir del cual un menor pueda ser responsable de una infracción administrativa y no esperar a que lo digan las leyes sectoriales porque la mayoría no lo hacen o lo hacen de forma muy deficiente.

Del mismo modo también es necesario regular aquellos tipos de sanciones que se pueden imponer a los menores, así como la urgente necesidad de medidas reeducadoras que entendemos deberían ser aquellas que tendrían que imponerse según la edad, y que tampoco aparecen por ninguna parte.

Como es de sobra conocido, una de las características fundamentales de los entornos más avanzados en el marco de los tipos de sociedad que conforman la Unión Europea es su óptica sobre los menores, en cuanto que ellos significan las posibilidades de desarrollo futuro de esa sociedad, por tanto, es la tutela efectiva de sus derechos lo que califica en concreto el nivel evolutivo de esa sociedad. Por este motivo, entre otros, no tiene ningún sentido la aplicación, ya en un ámbito escolar, de una norma a que recoja un sistema sancionador con un claro carácter punitivo, de las que muchas de las sanciones pautadas se extrapolan de forma clara del ámbito educativo.

Dado que, como me he referido antes, la ley fundamental que marca el procedimiento administrativo en nuestro país ninguna referencia hace al ámbito del menor, debiéramos aplicar la figura de la analogía, y como resulta más lógico y dado el carácter sancionador de este proyecto de decreto, debemos acudir al ámbito del derecho penal, que para el menor viene recogido en la LO 5/2000, de 12 de enero, reguladora de la responsabilidad penal de los menores, que intenta crear un marco legal apto, teniendo en cuenta toda la normativa internacional en cuanto al respeto al derecho y tratamiento penal del menor.

Según la LORPM cuando se trate de un menor de 14 años, no se le podrá exigir responsabilidad con arreglo a la presente ley, sino que se aplicará lo dispuesto en las normas sobre protección de menores previstas en el Código Civil, ningún sentido tiene, por tanto, que exista una norma que puede sancionar aunque sea de forma administrativa, por ejemplo a un menor de 8 años de edad con la prohibición de participar en actividades extraescolares hasta tres meses, o expulsarlo de su centro educativo, cuando si matase a alguien no tendría ninguna consecuencia más allá de la responsabilidad civil derivada del hecho mismo y que recaería sobre sus tutores legales.

Consideramos que existe una falta de base legal en cuanto a la imposición sancionadora de este decreto, siendo para los menores de 14 años muchísimo más perjudicial que la propia LORPM.

Por tanto, un menor de 14 años, siguiendo la línea del resto de cualquier legislación que les afecta NUNCA puede ser objeto de sanción ya sea esta administrativa o de otro tipo, y en la administración educativa se debe trabajar en este sentido.

Madrid, 11 de mayo de 2020