GENERALITAT VALENCIANA
Presidència

ADVOCACIA GENERAL DE LA GENERALITAT EN LA CONSELLERIA D'EDUCACIÓ, CULTURA, UNIVERSITATS I OCUPACIÓ
Av. Campanar 32
46015- VALÈNCIA
[redacted]

CECE/505/2025
C/I/8528/2025

<u>Assumpte:</u> Projecte de Decret del Consell, de la convivència en el Sistema Educatiu de la Comunitat Valenciana. 02-18-2025

Vist l'assumpte esmentat a l'encapçalament del present escrit, esta Advocacia General de la Generalitat emet el següent,

INFORME

I. Qüestions prèvies i aspectes formals i procedimentals.

El present expedient conté un projecte de Decret del Consell de la Generalitat, mitjançant la qual es regula el marc de convivència en el Sistema Educatiu de la Comunitat Valenciana.

D'acord amb aquesta naturalesa normativa, resulta d'aplicació el règim jurídic contingut als articles 127 ss de la Llei 39/2015, d'1 d'octubre, del Procediment Administratiu Comú de les Administracions Públiques («De la iniciativa legislativa i de la potestat per a dictar Reglaments i altres disposicions»); i 43 de la Llei del Consell (Procediment d'elaboració dels reglaments).

Així mateix, resulta d'aplicació el Decret 24/2009, de 13 de febrer, del Consell, sobre la forma, l'estructura i el procediment d'elaboració dels projectes normatius de la Generalitat.

L'article 7 del Decret 24/2009 estableix:

«*1. El títol dels projectes d'orde constarà dels elements indicats a continuació, i en l'orde següent:*

a) Tipus de norma.

b) ***Número i any (es deixarà un espai en blanc fins que siga assignat).***

c) ***Data de la seua aprovació (es deixarà un espai en blanc fins que s'aprove).***

d) Òrgan que aprova la norma.

e) Indicació de l'objecte.

2. Durant la tramitació del procediment d'elaboració, i fins que no es produïsca l'aprovació, el títol s'indicarà amb l'expressió «Projecte d'Orde»...»

Es recorda que el present projecte ha de complir aquestes determinacions del Decret 24/2009.

Al seu torn, l'article 13 d'aquesta mateixa norma disposa:

«***Article 13. Fórmula aprovatòria***

1. Els projectes normatius, a excepció dels avantprojectes de llei, inclouran la fórmula aprovatòria d'estos, que s'inserirà a continuació de la part expositiva i abans de la part dispositiva.

2. ***La fórmula aprovatòria farà referència als informes preceptius,*** *a l'audiència concedida als òrgans consultius i a la norma o normes que habiliten l'òrgan per a dictar la disposició,* ***llevat que pel seu número siga aconsellable la seua inclusió en la part expositiva.*** *En tot cas, haurà de fer-se referència als informes o consultes d'aquells òrgans la regulació dels quals així ho exigix.»*

Aquestes qüestions han d'estar reflectides al paràgraf de la part de la fórmula aprovatòria, o bé text del Preàmbul, si es compleix la circumstància descrita al precepte reproduït.

Pel que respecta a l'aplicació de la Llei 39/2015, (articles 127 ss) i la Llei del Consell (article 43) cal indicar que el projecte compleix, amb caràcter general, amb les

determinacions contingudes a les normes esmentades. No obstant això, cal indicar que a l'expedient no consta l'emplenament dels següents tràmits/informes:

- Informe de les conselleries en l'àmbit de les quals poguera incidir, o en un altre cas, informe de la Sotssecretaria del departament proponent en el qual s'indique que no afecta les competències d'altres departaments.

Este tràmit està regulat a l'article 43.1.b) de la Llei del Consell. Normalment, els òrgans gestors indiquen que el projecte s'ha circulat per tots els departaments; o bé s'adjunta un informe de la Sotssecretaria indicant que no afecta les competències d'altres Conselleries; o bé s'emet un informe indicant quines Conselleries es consideren afectades, i s'adjunten els informes emesos per estes Conselleries.

En este expedient, **sí consta** que determinats departaments del Consell han rebut una sol·licitud d'informe relacionat amb l'exercici de les seues competències (segurament, les Conselleries principalment afectades); i consta així mateix els informes elaborats per les esmentades Conselleries.

Ara bé, segons indica l'òrgan gestor, estos informes s'han demanat en aplicació d'una norma aplicada incorrectament. De forma concreta, s'ha invocat l'article 8 8.1.b) de la Ley 4/2021, de 16 de abril, de la Generalitat, de la Funció Pública Valenciana. Este precepte, en tot cas, seria aplicable a la Conselleria competent en matèria de Funció Pública, però no a les Conselleries de Sanitat i de Servicis Socials (Vicepresidència Primera).

No obstant això, esta dada no té excessiva importància, ja que el que resulta rellevant no és la norma per la qual s'ha demanat l'informe, sinó que les Conselleries afectades hagen expressat els seus criteris relacionats amb el projecte objecte d'anàlisi.

Tampoc consta l'elaboració de l'informe regulat al Decret 54/2025, de 15 d'abril, del Consell, de simplificació administrativa i transformació digital.

Per últim, cal indicar que consta el tràmit d'audiència concedit al Consell Escolar de la Comunitat Valenciana; la Mesa Sectorial d'Educació; la Mesa Sectorial de Mares i Pares; i y la Comissió de seguiment de la Reforma Educativa en Centres Concertats.

II. Anàlisi jurídica del contingut del projecte.

El primer comentari que cal fer té un caràcter genèric i està relacionat amb el títol de la pròpia norma. Segons indica l'esborrany, es tracta d'un reglament que regula la convivència en el *"sistema educatiu Valencià"*

El concepte *"sistema educatiu"* està definit a l'article 2.bis de la Llei Orgànica 2/2006, d'Educació (LOE) de la següent forma:

"*1. A los efectos de esta Ley, se entiende por Sistema Educativo Español el conjunto de Administraciones educativas, profesionales de la educación y otros agentes, públicos* ***y privados****, que desarrollan funciones de regulación, de financiación o de prestación de servicios para el ejercicio del derecho a la educación en España, y los titulares de este derecho, así como el conjunto de relaciones, estructuras, medidas y acciones que se desarrollen al efecto."*

És a dir, es tracta d'un concepte ampli que abasta tots els actors relacionats amb el fet educatiu. D'acord amb esta definició, si és cert que l'àmbit d'aplicació és el "sistema educatiu" Valencià, tota la norma seria d'obligat compliment per a tot el sector educatiu, incloent els centres docents privats.

Però si observem l'àmbit d'aplicació descrit a l'article 2 d'este projecte, es pot apreciar que els titulars dels centres docents privats no estan obligats per les normes d'este Decret. Estes persones (físiques o jurídiques) **poden** acollir-se a les normes del Decret, però no tenen l'obligació de fer-ho.

Això comporta que el títol de la norma s'hauria de matisar per tal d'ajustar-se al contingut d'este comentari.

Així mateix, cal indicar que este concepte (sistema educatiu) abasta de forma més genèrica l'educació superior (universitària). Per este motiu, al terme "sistema educatiu" l'hauríem d'afegir l'expressió "no universitari"

Fórmula aprovatòria.- En la fórmula aprovatòria s'indica el següent:

"...***conforme*** *amb el dictamen del Consell Jurídic Consultiu..."* Es recorda que d'acord amb la norma que regula esta Alta Institució Consultiva, els projectes de reglament han de reflectir si s'han tingut en compte les observacions del Consell Jurídic Consultiu, o no. Si s'han observat, a la fórmula aprovatòria s'indicarà "conforme"; però si no s'han observat, s'indicarà "oït"

Per esta raó, abans de que formule el seu Dictamen esta Institució Consultiva, el projecte normatiu ha de reflectir la següent expressió: "conforme/oït", o deixar este espai en blanc.

Article 1.- Objecte. Es recomana iniciar la redacció d'este article de la següent forma:

"El present reglament té com a objecte:"

Article 2.- Àmbit d'aplicació. Cal fer una remissió al comentari inicial relacionat amb l'àmbit d'aplicació respecte els centres privats (apartat tercer d'este article)

Article 4.- El projecte educatiu. Este article comença indicant el següent:

"*1.* ***El projecte educatiu*** *és el document institucional que expressa les necessitats i planteja las prioritats del centre de manera singular. Recull els valors, fines i principis d'actuació que fonamenten, donen sentit i orienten les decisions que generen i vertebren els diferents projectes, plans i activitats del centre educatiu..."*

És a dir, este primer apartat conté una descripció/definició del "projecte educatiu" dels centres docents, però cal recordar que la definició i funcions d'este concepte ("projecte educatiu") està profusament regulat a l'article 121 LOE (precepte bàsic), i cal indicar que la definició/descripció continguda en este article del projecte, malgrat que no contradiu el que disposa la LOE, tampoc s'ajusta al contingut de l'esmentada Llei Orgànica.

Els projectes normatius que desenvolupen normes de rang superior (clàssica funció dels reglaments executius), han de contindre una sèrie de normes que complementen o matisen les normes superiors de les quals són tributàries, però en l'exercici d'esta competència, hem d'intentar no reproduir o redefinir qüestions que estan clarament determinades en les Lleis superiors.

És a dir, nosaltres, si per tal de regular el marc de convivència del sistema Educatiu Valencià hem de regular qüestions relacionades amb el "projecte educatiu", la nostra funció no consisteix en redefinir o enumerar competències ja regulades. La finalitat del reglament és complementar estes qüestions o institucions.

D'acord amb este criteri, el primer apartat d'este projecte es considera innecessari.

Article 5.- Autonomia pedagògica de les normes d'organització i funcionament. L'apartat 4 d'este precepte estableix el següent:

"*4. En el marc de **la seua autonomia curricular i pedagògica**, els centres educatius **concretaran els drets i deures de l'alumnat i les mesures correctores i disciplinàries aplicables en cas de conductes contràries o greument perjudicials a la convivència**, desenrotllant en el pla de convivència el que disposa en la present normativa..."*

És cert que la LOE consagra el principi d'autonomia dels centres docents, concretament, el seu article 120 disposa el següent:

"CAPÍTULO II

Autonomía de los centros

Artículo 120. Disposiciones generales.

*1. **Los centros** dispondrán de **autonomía pedagógica, de organización y de gestión en el marco de la legislación vigente** y en los términos recogidos en la presente Ley y en las normas que la desarrollen.*

*2. **Los centros** docentes dispondrán de **autonomía para elaborar, aprobar y ejecutar un proyecto educativo y un proyecto de gestión, así como las normas de organización y funcionamiento del centro.***

3. Las Administraciones educativas favorecerán la autonomía de los centros de forma que sus recursos económicos, materiales y humanos puedan dar respuesta y viabilidad a los proyectos educativos y propuestas de organización que elaboren, una vez que sean convenientemente evaluados y valorados. Los centros sostenidos con fondos públicos deberán rendir cuentas de los resultados obtenidos.»

4. Los centros, en el ejercicio de su autonomía, pueden adoptar experimentaciones, innovaciones ***pedagógicas, programas educativos, planes de trabajo, formas de organización, normas de convivencia o ampliación del calendario escolar o del horario lectivo de ámbitos, áreas o materias****, en los términos que establezcan las Administraciones educativas y dentro de las posibilidades que permita la normativa aplicable, incluida la laboral, sin que, en ningún caso, suponga discriminación de ningún tipo, ni se impongan aportaciones a las familias ni exigencias para las Administraciones educativas.*

5. Cuando estas experimentaciones, planes de trabajo o formas de organización puedan afectar a la obtención de títulos académicos o profesionales, deberán ser autorizados expresamente por el Gobierno."

I d'acord amb este reconeixement, l'article 124 LOE (precepte que està inclòs en este mateix Capítol II) disposa el següent:

"1. Los centros elaborarán ***un plan de convivencia*** *que incorporarán a la programación general anual y* ***que recogerá*** *todas las actividades que se programen con el fin de fomentar un buen clima de convivencia dentro del centro escolar,* ***la concreción de los derechos y deberes de los alumnos y alumnas y las medidas correctoras aplicables en caso de su incumplimiento con arreglo a la normativa vigente****, tomando en consideración la situación y condiciones personales de los alumnos y alumnas, y la realización de actuaciones para la resolución pacífica de conflictos con especial atención a las actuaciones de prevención de la violencia de género, igualdad y no discriminación.*

2. ***Las normas de convivencia*** *y conducta de los centros serán de obligado cumplimiento,* ***y deberán concretar los deberes de los alumnos y alumnas y las medidas correctoras aplicables en caso de incumplimiento****, tomando en consideración su situación y condiciones personales…"*

Ara bé, una cosa és la capacitat per a aprovar un pla de convivència, i una altra diferent és la capacitat per a **aprovar normes de convivència que inclouen la**

concreció de drets i deures de l'alumnat i la regulació de les conseqüències de l'incompliment de <u>les normes reguladores dels esmentats deures.</u>

A parer meu, l'elaboració d'un pla de convivència estaria dins de les atribucions autoregulatòries que la LOE reconeix als centres docents; però la determinació i regulació de les **<u>normes de convivència</u>** excediria de les atribucions conferides per la Llei Orgànica als esmentats centres docents.

La regulació d'un marc de drets i deures de qualsevol col·lectiu; així com les conseqüències de l'incompliment d'este marc regulatori, són facultats que únicament poden ser exercides per les Institucions que tenen reconeguda la facultat de dictar normes jurídiques d'obligat compliment.

Amb caràcter general, en el nostre sistema polític, estes normes poden ser dictades pel poder legislatiu (les normes de major rang, és a dir, les disposicions legals); i pel poder executiu (les normes d'inferior rang, subordinades a les normes legals dictades pel poder legislatiu).

D'acord amb esta distribució competencial dissenyada en la Constitució, i en funció de les atribucions conferides per la LOE als centres docents, **la fixació de les normes de convivència, i essencialment, la regulació dels drets i deures de l'alumnat; la determinació de les conseqüències de l'incompliment d'este règim jurídic; i la fixació de les mesures correctores d'este conductes, correspondria bàsicament al poder legislatiu (més endavant aprofundiré en este argument)** (contingut de l'apartat 2 de l'article 124 LOE); mentre que l'elaboració i aprovació d'un pla de convivència, que hauria de reflectir **<u>(no regular)</u>** les normes de convivència aprovades per la Institució competent, correspondria al centre docent (apartat 1 de l'article 124 LOE).

Esta matisació ha de constar clarament a l'apartat 4 d'este article, i això comporta que no s'hauria de reconèixer cap capacitat "normativa" als centres docents per a desenvolupar qüestions relacionades amb este règim jurídic.

Article 9.- Consell Escolar. Este article reprodueix literalment el contingut dels apartats g), i h) de l'article 127 LOE, que és el precepte que regula les competències dels Consells Escolars dels centres docents.

La principal funció dels reglaments que desenvolupen Lleis de rang superior és complementar el règim jurídic establert en dites normes legals de referència, **però el que no haurien de fer mai, es reproduir literalment el contingut de les normes que, suposadament, desenvolupen.**

Què ens aporta, normativament, reproduir literalment una norma superior vigent? RES.

Únicament si esta reproducció literal resulta **necessària**, **indispensable**, per a una millor comprensió del text reglamentari, es pot admetre excepcionalment esta forma de procedir. Però en el present supòsit, este article 9 no desenvolupa res, ni es necessita reproduir per a entendre una concreta part del reglament.

En este sentit, cal recordar que l'article 3 del Decret 24/2009, de 13 de febrer, del Consell, sobre la forma, l'estructura i el procediment d'elaboració dels projectes normatius de la Generalitat estableix el següent:

"...5. No es reproduiran altres normes excepte en els supòsits de delegació legislativa o que la coherència o millor comprensió del text ho exigisca.

6. Quan s'hagen de reproduir, d'acord amb allò que s'ha assenyalat en el punt anterior, preceptes d'una llei, decret legislatiu o decret-llei en un projecte de disposició de caràcter general, es transcriuran literalment i s'indicarà el precepte que es reproduïx..."

Esta Advocacia, en la interpretació que ha fet històricament d'esta regla continguda al Decret 24/2009, ha recordat que esta forma de procedir és una dolenta tècnica normativa que caldria evitar.

Així doncs, considerant el que hem indicat, es recomana eliminar este precepte.

Per últim, cal indicar que en este article es fa esment a la LOE de la següent forma:

*"...l'article 127 de la Llei orgànica 2/2006, de 3 de maig, d'Educació **modificada** per la Llei Orgànica 3/2020, de 29 de desembre..."*

En els textos normatius, quan es fa una cita d'una norma, es pot utilitzar esta tècnica consistent en mencionar així mateix les modificacions que li afecten, ara bé, si esta és l'opció, hauríem de mencionar totes les modificacions que afecten el text principal.

Es recorda que la LOE ha estat modificada per altres normes legals.

L'altra forma de citar normes aplicables, és indicar simplement el seu títol oficial, és a dir, el que apareix en el BOE (en cas de normes estatals), podent afegir l'expressió *"según la vigente redacción"* o una altra similar.

Este comentari es fa extensible a qualsevulla altra part del text analitzat que utilitze esta tècnica de cita de normes aplicables.

Article 10.- Comissió de convivència del Consell Escolar. Este precepte, d'acord amb la previsió final de l'article 127 LOE (*"El Consejo Escolar del centro tendrá las siguientes competencias: ..n) Cualesquiera otras que le sean atribuidas por la Administración educativa")* atribueix una nova competència al Consell Escolar. Concretament, este article indica el següent:

"1. El Consell Escolar ***vetlarà pel correcte exercici dels drets i els deures de l'alumnat****..."*

I per tal de donar viabilitat a esta nova competència, el projecte de reglament imposa l'obligació de constituir en el si del Consell Escolar una comissió. "...*Per a facilitar esta comesa* ***es constituirà*** *una comissió de convivència..."* És a dir, el projecte de reglament no dona una facultat potestativa al Consell Escolar. Estem davant d'un mandat imperatiu imposat per la norma projectada.

I respecte a la composició d'esta comissió, per un motiu aparentment incompressible, el projecte indica el següent:

"...composta per professorat, pares, mares o representants legals i alumnes, triats pel sector corresponent, i que serà presidida per la direcció del centre..."

És a dir, els representants de l'entitat local; personal d'administració i servicis; i el cap d'estudis (tots ells membres de ple dret del Consell Escolar), no es poden integrar en esta comissió. Esta exclusió no té una explicació lògica raonable, i s'hauria de justificar a l'expedient.

Article 11.- Òrgans de coordinació docent. Este precepte estableix el següent:

"1. Quant a la coordinació en matèria de convivència escolar, està definida en l'article 124 de la Llei orgànica 2/2006, de 3 de maig, d'Educació.

2. En l'àmbit de la Comunitat Valenciana, la coordinació en matèria de convivència escolar, creada amb anterioritat a l'aprovació de la Llei orgànica 2/2006, de 3 de maig, d'Educació i la Llei Orgànica 8/2021, de 4 de juny, de protecció integral a la infància i l'adolescència davant la violència, i que es troba plenament institucionalitzada en la totalitat de centres educatius que impartixen ensenyances obligatòries, assumix les funcions pròpies de la coordinació de benestar i protecció descrites en l'article 35 de l'esmentada Llei 8/2021, a excepció de les funcions b i i, que recauen en la direcció del centre, o la titularitat en el cas dels centres privats concertats..."

És possible que la figura del/la coordinador/coordinadora en matèria de convivència escolar estiga instaurada amb anterioritat a l'entrada en vigor de la LOE, però caldria indicar la denominació d'esta figura, dins dels òrgans regulats, al menys a nivell Administració Pública, en els ROFs dels IES i els CEIPs.

I respecte les seues funcions, l'article 35 de la Llei Orgànica 8/2021 estableix el següent:

"…Las funciones encomendadas al Coordinador o Coordinadora de bienestar y protección ***deberán ser al menos*** *las siguientes:*

a) Promover planes de formación sobre prevención, detección precoz y protección de los niños, niñas y adolescentes, dirigidos tanto al personal que trabaja en los centros como al alumnado. Se priorizarán los planes de formación dirigidos al personal del centro que ejercen de tutores, así como aquellos dirigidos al alumnado destinados a la adquisición por estos de habilidades para detectar y responder a situaciones de violencia.

Asimismo, en coordinación con las Asociaciones de Madres y Padres de Alumnos, deberá promover dicha formación entre los progenitores, y quienes ejerzan funciones de tutela, guarda o acogimiento.

b) Coordinar, de acuerdo con los protocolos que aprueben las administraciones educativas, los casos que requieran de intervención por parte de los servicios sociales competentes, debiendo informar a las autoridades correspondientes, si se valora necesario, y sin perjuicio del deber de comunicación en los casos legalmente previstos.

c) Identificarse ante los alumnos y alumnas, ante el personal del centro educativo y, en general, ante la comunidad educativa, como referente principal para las comunicaciones relacionadas con posibles casos de violencia en el propio centro o en su entorno.

d) Promover medidas que aseguren el máximo bienestar para los niños, niñas y adolescentes, así como la cultura del buen trato a los mismos.

e) Fomentar entre el personal del centro y el alumnado la utilización de métodos alternativos de resolución pacífica de conflictos.

f) Informar al personal del centro sobre los protocolos en materia de prevención y protección de cualquier forma de violencia existentes en su localidad o comunidad autónoma.

g) Fomentar el respeto a los alumnos y alumnas con discapacidad o cualquier otra circunstancia de especial vulnerabilidad o diversidad.

h) Coordinar con la dirección del centro educativo el plan de convivencia al que se refiere el artículo 31.

i) Promover, en aquellas situaciones que supongan un riesgo para la seguridad de las personas menores de edad, la comunicación inmediata por parte del centro educativo a las Fuerzas y Cuerpos de Seguridad del Estado.

j) Promover, en aquellas situaciones que puedan implicar un tratamiento ilícito de datos de carácter personal de las personas menores de edad, la comunicación inmediata por parte del centro educativo a las Agencias de Protección de Datos.

k) Fomentar que en el centro educativo se lleva a cabo una alimentación saludable y nutritiva que permita a los niños, niñas y adolescentes, en especial a los más vulnerables, llevar una dieta equilibrada…"

És a dir, la Llei preveu unes funcions mínimes que han d'estar adscrites a esta figura, i deixa en mans de legislador, o fins i tot, del desenvolupament reglamentari, la possibilitat de tindre més funcions relacionades amb esta matèria. El que no es considera correcte és minvar estes funcions.

Això comporta que la decisió d'excepcionar "...*les funcions b i i, que recauen en la direcció del centre..."* **siga contrària a dret.**

Per últim, l'apartat final "*6. Qualsevol altra coordinació en la qual les seues competències i funcions guarden relació amb la convivència escolar.*" no s'entén.

Article 12.- Les unitats especialitzades d'orientació. El primer apartat d'este precepte reprodueix, gairebé de forma literal, el contingut de l'article 12 del DECRET 72/2021 (per cert, cal esmenar una errada, encara no hem arribat a l'any 20211) , de 21 de maig, del Consell, d'organització de l'orientació educativa i professional en el sistema educatiu valencià. Què aporta este precepte del projecte a l'ordenament jurídic Valencià? **RES – 1.**

Doncs, si és un precepte eixorc, per què el posem? **Esta forma de procedir s'informa desfavorablement.**

Article 13.- Inspecció educativa. Este precepte, que constitueix una mena de viatge al futur, estableix el següent:

"***La inspecció educativa informarà sobre el contingut del present decret*** *i assessorarà la comunitat educativa sobre el compliment de les disposicions previstes en este."*

És a dir, com el present Decret encara no existeix, resulta pràcticament impossible que la Inspecció Educativa procedisca a informar-ho, al menys en aplicació d'este precepte, que a l'àmbit de l'ordenament jurídic, és encara un autèntic *nasciturus*.

Entenc que este precepte és del tot innecessari. L'única part que té sentit és la no remarcada en negreta, en tot cas (possiblement és el que volíem dir en la part remarcada en negreta).

No obstant això, si el que volem és que la Inspecció informe (a futur) de qualsevulla **modificació que afecte el present Decret (una vegada estiga aprovat),** la redacció hauria de ser diferent.

I arribat este punt del present informe, comença l'anàlisi de la part més problemàtica d'este projecte: **el Títol II, GESTIÓ DE LA CONVIVÈNCIA.**

Este Títol conté la regulació d'una de les parts més importants del règim jurídic que integra el present projecte normatiu, que és la relacionada amb el règim disciplinari (?) aplicable a l'estudiantat que rep l'educació bàsica obligatòria i el batxillerat.

Perquè, malgrat no es diu de forma directa, els articles 23 a 26 contenen una descripció detallada de determinades conductes que es consideren "contràries a la convivència" (és a dir, estem davant d'una autèntica tipificació de supòsits de fet que es consideren conductes incorrectes); i estableixen una sèrie de "mesures correctores" relacionades amb estes conductes contràries a la convivència (és a dir, en molts supòsits, **no en tots**, a parer meu, es tracta autèntiques sancions, com a forma de reaccionar davant d'estes conductes contràries a la convivència).

Concretament, segons la meua opinió, les mesures correctores més limitatives de drets individuals, o que imposen obligacions personals de certa intensitat, serien en tot cas sancions, i no simples mesures correctores pròpies de l'activitat educativa amb menors d'edat. Essencialment, l'expulsió temporal del centre docent entenc que és una autèntica sanció. Esta tesi reforçaria la idea d'aplicar necessàriament el principi de reserva de llei sancionadora.

Per altra banda, els articles 27 i 28 regulen un procediment que té pràcticament tots els trets característics dels procediments d'aplicació quan l'Administració exerceix la seua potestat sancionadora, segons estableixen els articles 25 ss de la Llei 40/2015, de Règim Jurídic del Sector Públic (LRJSP); i compleix així mateix, en part, amb les determinacions contingudes a la Llei 39/2015, del Procediment Administratiu Comú de les Administracions Públiques (LPAC) relatives a l'exercici de l'esmentada potestat.

Però el present projecte normatiu, no hem d'oblidar-ho, és un reglament. I d'acord amb esta naturalesa jurídica, la pregunta que cal formular és: Pot un reglament establir i regular un règim jurídic sancionador, concretament en el nostre cas, disciplinari?

Teòricament, derivat del contingut de l'article 25 de la Constitució espanyola de 1978 (CE), en el nostre ordenament jurídic regeix el principi "*nulla poena sine lege*" segons el qual, els poders públics no poden fer ús de la seua potestat punitiva (la que els permet imposar sancions i penes) sense l'existència d'una norma **amb rang de Llei formal** que atribuïsca esta potestat punitiva a les Institucions de l'Estat; perfile i descriga les conductes contràries a l'ordenament jurídic (principi de tipicitat); i les seues conseqüències (principi de regulació de les sancions o penes aplicables davant la comissió d'estes conductes contràries a l'ordenament).

"Artículo 25 Constitució.

1. 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 momento..."

No obstant això, històricament, una part de la doctrina ha defés la idea que quan l'Administració actua en les anomenades **"relacions de subjecció especial"**, este principi de reserva de Llei sancionadora es podia "relaxar", obrint així la porta al reconeixement que l'Administració, mitjançant l'aprovació de normes reglamentàries, podia substituir les atribucions conferides per la Constitució al legislador, i identificar les conductes contràries a l'ordenament (principi de tipificació).

Les relacions de subjecció especial són aquelles en les quals l'Administració exerceix sobre els administrats una especial tutela, en funció del vincle que els uneix. Estem tractant de supòsits en els quals, estos Administrats s'integren d'una forma reforçada dins de l'àmbit d'actuació de l'Administració per l'existència d'un vincle entre ambdues parts.

Els exemples paradigmàtics són els funcionaris públics (empleats públics); els presos del sistema penitenciari espanyol; el personal docent i sanitari (empleats públics així mateix); i l'alumnat del servici públic educatiu obligatori o superior públic.

És a dir, en el nostre cas, és evident que estem dins d'estes "relacions de subjecció especial".

La meua opinió és que estes relacions de subjecció especial estan sotmeses a este principi/dret fonamental a la legalitat sancionadora. Això comportaria que, essencialment, els articles 23, 24, 25 i 26 del projecte (sobretot estos dos últims) serien contraris a dret (contraris a l'article 25.1 CE) perquè són preceptes que tipifiquen conductes (que s'haurien de considerar faltes administratives); que duguen aparellades, en determinats supòsits, autèntiques sancions, per molt que el projecte els anomene "mesures correctores".

No obstant això, he de reconèixer que esta teoria resulta discutible, i no tant sols pel fet que una part important de la doctrina considere que a les relacions de subjecció especial no se'ls pot aplicar estrictament el principi de la legalitat sancionadora: sinó per la pròpia configuració del règim jurídic que la LOE dissenya quan tracta esta matèria.

No hem d'oblidar que l'article 124.2 LOE, en cap moment indica de forma clara que les normes de convivència siguen una manifestació de la potestat sancionadora de l'Administració. El fet que el legislador no parle de "sancions" (utilitza l'expressió "mesures correctores"); i que el caràcter de dites mesures siga "educatiu i recuperador" possiblement ens allunya de la idea de la "sanció", que sempre està més a associada a la de castic per les conductes considerades contràries a dret.

També el caràcter corrector implícit en l'activitat del servici públic docent que educa a menors d'edat, ens allunyaria de la idea de la sanció i es aproparia a la idea de la correcció educativa.

Tots estos factors, units al fet que a l'Estat hi ha altres Comunitats Autònomes que tenen regulada esta matèria en normes reglamentàries, ens podria fer considerar que, efectivament, el projecte de Decret analitzat resulta ajustat a dret, al menys idealment.

Així doncs, malgrat la meua molt arrelada convicció que la matèria objecte d'anàlisi està, en part, plenament sotmesa al principi de legalitat sancionadora de l'article 25.1 CE (tesi que vindria reforçada per la recent aprovació **de la Llei** Estatal 3/2022, **de convivència Universitària**); considerant els antecedents i les tesis contràries a esta

teoria; i l'actuació de les Comunitats Autònomes de l'Estat espanyol que han aprovat normes semblants mitjançant reglaments, analitzaré els preceptes més controvertits (articles 23, 24, 25 i 26) **sense aplicar la meua tesi, la qual cosa comporta que el fet d'estar davant d'un reglament no suposaria un retret de legalitat.**

No obstant això, cal insistir, he de reiterar que d'acord amb les meues tesis, els articles esmentats serien en gran part contraris a dret (pel fet d'estar regulats en un reglament), sent així mateix contrari a dret el procediment conciliat regulat a l'article 27.

I una vegada exposat este necessari aclariment previ, procedeix continuar amb l'anàlisi del text sense aplicar estes opinions meues, és a dir, considerant que no hi ha cap problema en regular mitjançant un reglament els aspectes contemplats en la norma analitzada.

Article 19.- Pla d'acció tutorial. L'apartat 1 d'este precepte és una còpia quasi literal de l'article 47.1 del ROF dels IEs (Decret del Consell 252/2019). No innova res. No aprofita per a res. **Esta forma de procedir s'informa desfavorablement.**

I respecte l'apartat 2, esta norma del projecte estableix el següent:

"*…2. El pla d'acció tutorial està establit en el contingut del projecte educatiu de centre, l'atribució del qual pertany a* ***la comissió de coordinació pedagògica*** *i està coordinat per la persona titular de la direcció d'estudis…"*

Estem davant d'un Decret del Consell que podria modificar un altre Decret anterior. No obstant això, cal indicar que en el ROF dels IEs, si l'expressió "*l'atribució del qual*" significa la competència per a elaborar-ho i aprovar-ho, i esta competència no està atribuïda a la comissió de coordinació pedagògica. Volem realment llevar una competència a un òrgan i donar-li-la a un altre?

Article 22.- Gradació de la responsabilitat de l'alumnat enfront de la conducta.

L'apartat 3, regulant les circumstàncies agreujants, estableix el següent:

(És una circumstància agreujant) *"El dany, l'agressió, la injúria o l'ofensa a qualsevol membre de la comunitat que es trobe en situació d'indefensió, desigualtat o inferioritat, o que presente qualsevol tipus de necessitat específica de suport educatiu…"*

El fet descrit, més que una circumstància agreujant en si, sembla més una conducta tipificada. Es podria entendre que a les conductes tipificades com a faltes o contràries a la convivència, se'ls pot aplicar una circumstància agreujant si la víctima està en les condicions descrites, i sempre que l'acció tipificada, no implique per se que l'acció contrària a la convivència és la pròpia circumstància agreujant.

La gravetat d'una acció contrària a dret ens pot conduir a una tipificació de rang més onerós, fins i tot justificaria la imposició d'una sanció important, però el que no hauríem de fer és tipificar una conducta, i aplicar-li així mateix una circumstància agreujant per la comissió d'eixa mateixa acció.

Per altra banda, continua este mateix precepte identificant la següent circumstància agreujant:

(És una circumstància agreujant) "...*El dany, l'agressió, la injúria o l'ofensa al professorat en l'exercici de les seues funcions té la consideració d'atemptat contra l'autoritat, tal com es reflectix en l'article 5 de la Llei 15/2010, de 3 de desembre, de la Generalitat, d'autoritat del professorat..."*

Hem d'advertir que la figura de **"l'atemptat a l'autoritat"** és un delicte tipificat i tractat al Codi Penal en el seus articles 550 a 556.

I nosaltres, en este **REGLAMENT,** estem definint una conducta que l'estem qualificant **COM A UN DELICTE.**

Un reglament, de cap de les maneres, pot descriure una conducta que tinga la consideració d'un delicte, ni tant sols replicant una norma del codi penal (la rèplica d'una norma d'esta naturalesa en un reglament, a més a més de ser innecessària, és contrària a dret)

A més a més, després de fer esta manifestació, este article acaba dient el següent: "...*tal com es reflectix en l'article 5 de la Llei 15/2010, de 3 de desembre, de la Generalitat, d'Autoritat del Professorat"*

Però este article, el 5 de la Llei 15/2010, no descriu una conducta que es puga encabir en el concepte d'atemptat a l'autoritat. Este precepte, simplement, atorga al personal docent la condició d'autoritat.

I per últim, una altra vegada, el contingut d'este subapartat, en tot cas, no descriu una circumstància agreujant, sinó una conducta **penal, que és més greu.**

I el mateix comentari hem de fer respecte al següent subapartat:

(És una circumstància agreujant) "...*La publicació de conductes de menyspreu a la dignitat de qualsevol persona i la publicitat d'actes que infringisquen les normes de convivència del centre, en qualsevol mitjà o suport..."*

Sembla més la descripció d'un tipus sancionable que la descripció d'una circumstància agreujant.

Així doncs, la confecció i el contingut d'este precepte, pels motius indicats, **s'informa desfavorablement. Cal repensar el plantejament de les circumstàncies agreujants.**

Article 23.- Conductes contràries a la convivència. Este precepte del projecte, identifica/descriu les següents conductes "contràries a la convivència":

1. *"Es consideraran conductes contràries a la convivència del centre:*
   a) *Les faltes injustificades de puntualitat o assistència.*
   b) *Els actes que alteren el desenrotllament normal de les activitats del centre, especialment de les activitats d'aula.*
   c) *El furt o el dany a les instal·lacions, recursos materials o documents del centre, o a les pertinences dels membres de la comunitat educativa.*
   d) *El consum de substàncies no permeses.*
   e) *Les conductes que puguen impedir o dificultar l'exercici del dret a l'estudi de la resta de l'alumnat.*
   f) *La incitació a cometre actes contraris a les normes de convivència.*
   g) *Els actes d'incorrecció o desconsideració al professorat o a altres membres de la comunitat educativa.*
   h) *La falta de col·laboració sistemàtica de l'alumnat en la realització de les activitats orientades al desenrotllament del currículum o en el seguiment de les orientacions*

del professorat respecte del seu aprenentatge, així com l'assistència reiterada a classe sense el material necessari.

i) *L'ús de dispositius mòbils i qualsevol tecnologia, per a fins diferents de l'autorització del seu ús en el procés d'ensenyança-aprenentatge, durant els períodes lectius, els esplais o les activitats extraescolars i complementàries.*

j) *La utilització inadequada de les tecnologies de la informació i la comunicació durant les activitats autoritzades que es realitzen en el centre educatiu.*

k) *La gravació d'imatge o so, per qualsevol mitjà, d'altres membres de la comunitat educativa sense el seu consentiment exprés.*

l) *Qualsevol altra conducta que altere el desenrotllament normal de l'activitat educativa, que no constituïsca conducta greument perjudicial per a la convivència."*

El primer que cal indicar és que per molt que no es considere que estem davant la regulació d'un autèntic règim sancionador, el cert és que la LOE, quan defineix les conductes "contràries a la convivència" i les mesures correctores aplicables**, sí parla de la comissió <u>de faltes.</u>**

*"…**Las medidas correctoras** deberán ser proporcionadas a **las faltas cometidas**. Aquellas conductas que atenten contra la dignidad personal de otros miembros de la comunidad educativa, 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 **tendrán la calificación de <u>falta muy grave</u>**…"*

Per este motiu, **<u>en aplicació de la LOE</u>**, entenc que quan el projecte de reglament identifica les conductes contràries a la convivència, hauria d'anomenar estes conductes com a **"faltes"**.

Així mateix, encara que no estem tractant este projecte com si fora una norma sancionadora, es recomana estructurar les conductes contràries a la convivència dividint estes

conductes en faltes lleus, greus i molt greus, a semblança amb l'estructura normativa contemplada a la Llei 40/2015

I respecte el seu contingut (de l'article 23 projectat), este precepte descriu una sèrie de conductes "contràries a la convivència" entre les quals consten dos que mereixen una especial atenció, i que poden resultar en la pràctica de difícil execució, amb l'afegit que els comentaris que seguidament faré, són diferents en funció de l'edat de l'infractor (que sempre, excepte comptadíssimes excepcions, serà un menor d'edat).

Em referisc a les conductes tipificades als apartats c), i, segons en quines circumstàncies, el k), que a parer meu, descriuen conductes clarament tipificades com a delictes al Codi Penal (CP).

Agafarem l'exemple més clar, el de furt. El delicte de furt està tipificat a l'article 234 CP:

"Artículo 234.

1. El que, con ánimo de lucro, tomare las cosas muebles ajenas sin la voluntad de su dueño será castigado, como reo de hurto, con la pena de prisión de seis a dieciocho meses si la cuantía de lo sustraído excediese de 400 euros.

2. Se impondrá una pena de multa de uno a tres meses si la cuantía de lo sustraído no excediese de 400 euros, salvo si concurriese alguna de las circunstancias del artículo 235. No obstante, en el caso de que el culpable hubiera sido condenado ejecutoriamente al menos por tres delitos comprendidos en este Título, aunque sean de carácter leve, siempre que sean de la misma naturaleza y que el montante acumulado de las infracciones sea superior a 400 €, se impondrá la pena del apartado 1 de este artículo.

No se tendrán en cuenta antecedentes cancelados o que debieran serlo.

3. Las penas establecidas en los apartados anteriores se impondrán en su mitad superior cuando en la comisión del hecho se hubieran neutralizado, eliminado o inutilizado, por cualquier medio, los dispositivos de alarma o seguridad instalados en las cosas sustraídas."

Si l'alumne/alumna que comet el furt és una persona de 18 anys, este delicte seria jutjat aplicant el Codi Penal i la Llei d'Enjudiciament Criminal. Si la persona que comet esta mateixa acció és un menor de 18 anys i major de 14 anys, seria jutjat aplicant el Codi Penal i la Llei Orgànica 5/2000, Reguladora de la Responsabilitat Penal del Menor. I si la persona que comet el furt és menor de 14 anys, seria penalment irresponsable, i no podria ser jutjat (ni condemnat, clar).

En els dos primers supòsits (alumnat entre 14 i 18 anys), l'Administració no podria imposar de forma immediata cap "sanció" o mesura correctora, ja que quan hi ha una prejudicialitat penal, l'Administració no pot decidir res fins que la Justícia dictamine, sentencie, després de trametre un procediment amb totes les garanties per al presumpte infractor, que efectivament, esta persona encausada **ha comés un concret delicte.**

És el que s'anomena "principi de prejudicialitat penal" derivat de l'article 10.2 de la Llei Orgànica del Poder Judicial:

"...la existencia de una cuestión prejudicial penal de la que no pueda prescindirse para la debida decisión o que condicione directamente el contenido de ésta determinará la suspensión del procedimiento mientras aquélla no sea resuelta por los órganos penales a quienes corresponda, salvo las excepciones que la ley establezca..."

És un principi aplicable a l'àmbit d'actuació dels procediments judicials, però el considere extensible als procediments administratius. De fet, hi ha dos concrets preceptes de la Llei 39/2015 que reflecteixen **d'alguna manera** este principi de prejudicialitat penal

Article 77.4 LPAC:

"*4. **En los procedimientos de carácter sancionador**, los hechos declarados probados por **resoluciones judiciales penales firmes vincularán a las Administraciones Públicas** respecto de los procedimientos sancionadores que substancien…"*

I article 22.1.g) LPAC:

"1. El transcurso del plazo máximo legal para resolver un procedimiento y notificar la resolución se podrá suspender en los siguientes casos:

(…)

g) Cuando para la resolución del procedimiento sea indispensable la obtención de un previo pronunciamiento por parte de un órgano jurisdiccional, desde el momento en que se solicita, lo que habrá de comunicarse a los interesados, hasta que la Administración tenga constancia del mismo, lo que también deberá serles comunicado…"

El fonament d'este principi i preceptes és evitar pronunciaments contradictoris d'Institucions públiques que analitzen exactament els mateixos fets.

Imaginem que l'Administració està molt segura que un/a alumne/a ha comés un furt, perquè té proves, al seu entendre, molt clares. I com els procediments regulats en este Decret són molt àgils, en un tres i no res, determinem que estem davant d'una conducta incorrecta, i imposem una sanció/mesura correctora educativa.

Esta decisió l'hauríem pres en funció de l'anàlisi d'unes proves concretes (en esta matèria, sempre és fonamental el fet probatori).

Però com el fet era constitutiu (presumptament) d'un delicte de furt, **i la nostra obligació <u>(no és una opció)</u> és donar trasllat al Ministeri Fiscal/Jutjat (veure article 262 de la Llei d'Enjudiciament Criminal), esta denúncia pot derivar en l'apertura d'un procediment davant la Jurisdicció Penal.**

I si dins d'este procediment, el Jutge no aprecia cap prova incriminatòria; o declara la nul·litat de les proves aportades i absol a l'investigat, tindríem finalment una Administració que ha sancionat/"educat" a un/a alumne/a per cometre un furt, i per contra, tindríem a un Jutjat de lo Penal sentenciant que el furt és inexistent.

I davant d'esta possible discordança, la regla general és que preval la decisió de la Institució que té la funció de jutjar als ciutadans, i determinar la responsabilitat penal dels mateixos (els Tribunals de Justícia, i la Jurisdicció penal).

Este és el sentit i finalitat de l'article 77.4 LPAC.

I, evidentment, per als defensors de la tesi de que no estem davant d'un procediment sancionador, entenc que estos principis serien igualment aplicables. L'important no és que estem exercint tal potestat o una altra potestat. L'important és que si estem jutjant la

comissió dels mateixos fets, prevalga el criteri de l'òrgan especialitzat (Jutjat), i l'únic que realment pot determinar si un furt se ha comés, o no.

Este principi (suspensió dels procediments administratius per prejudicialitat penal), com he indicat, no està clarament regulat a la Llei 39/2015, però sí en altres Lleis reguladores de procediments disciplinaris com ara la Llei 4/2021, de 16 d'abril, de la Funció Pública Valenciana, que al seu article 168.2 estableix el següent:

*"...2. Cuando de la instrucción de un procedimiento disciplinario resulte la existencia de indicios fundados de criminalidad, **se suspenderá** su tramitación poniéndolo en conocimiento del Ministerio Fiscal..."*

Doncs bé, únicament volia fer un advertiment relatiu a la necessària suspensió dels nostres procediments si el fet que considerem contrari a la convivència és un possible delicte; i un avís així mateix relacionat amb la durada dels procediments penals. Podem trobar-nos davant situacions en les quals, l'efectivitat de la nostra mesura mai es puga produir.

No obstant estes consideracions, la situació relativa a esta mateixa falta respecte els menors de 14 anys seria molt diferent a la descrita fins ara, ja que estes persones són irresponsables penalment, i no se'ls pot jutjar ni condemnar penalment per la comissió dels delictes regulats al Codi Penal.

En este sentit, cal recordar el que disposa l'article 3 de la Llei Orgànica 5/2000, de responsabilitat penal del Menor:

"Artículo 3. Régimen de los menores de catorce años.

*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 Código Civil y demás disposiciones vigentes**. **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 valorar su si-***

tuación, y dicha entidad habrá de promover las medidas de protección adecuadas a las circunstancias de aquél conforme a lo dispuesto en la Ley Orgánica 1/1996, de 15 de enero."

És a dir, davant la presumpta comissió d'un il·lícit penal per part d'un menor de 14 anys, procedeix donar part al Ministeri Fiscal, sent esta autoritat la responsable d'iniciar els tràmits oportuns davant l'entitat pública de protecció de menors (en el nostre cas, Servicis Socials).

Posats en contacte amb representants del Ministeri Fiscal, ens comuniquen que la forma de procedir habitual és donar trasllat de les denúncies o informes on consten les actuacions que podrien ser considerades com a (presumptes) "delictes" des de la perspectiva del dret penal, a les autoritats administratives competents en matèria de servicis socials, sents estes autoritats les responsables d'analitzar la valoració d'estes conductes i l'aplicació de les mesures de correcció i intervenció oportunes.

Així mateix, des de la Conselleria competent en matèria de servicis socials, ens informen que les unitats administratives competents en esta matèria que atenen habitualment estes situacions, pertanyen a les entitats locals, i la seua regulació està continguda en el Decret 27/2023, de 10 de març, del Consell, pel qual es regulen la tipologia i el funcionament dels centres, serveis i programes de serveis socials, i l'ordenació d'aquests dins de l'estructura funcional, territorial i competencial del Sistema Públic Valencià de Serveis Socials.

Concretament, la situació generada per la comissió d'estes conductes és analitzada i tractada pels Servicis Estructurals d'Atenció Primària de caràcter específic contemplats a la pàgina 17.578 de l'esmentat Decret (veure els seus Annexes).

Per la informació de la qual disposem, el fet de la irresponsabilitat penal dels menors de 14 anys determinada per la Llei, comporta que la intervenció d'estes unitats d'atenció especialitzada no utilitzen en cap moment la terminologia pròpia del dret penal ni apliquen mesures que tinguen un caire sancionador. Es tracta sempre d'aplicar mesures autèntica-ment educatives i correctores de la conducta, respectant sempre la valoració de la situació madurativa del menor.

Però l'objecte de la meua anàlisi de les actuacions relacionades amb els menors de 14 anys (des de la Fiscalia fins les unitats de servicis socials competents) no era estudiar quina intervenció tenen estes institucions o quines mesures adopten, sinó valorar si en algun moment, estes autoritats competents feien una valoració jurídica dels fets esdevinguts que ens conduïsca a determinar si realment, el fet delictiu s'ha produït, o no, i sobretot, si este fet és realment imputable a l'actuació del menor.

Perquè igual que existeix una prejudicialitat penal quan s'aplica plenament el dret penal, que supedita l'actuació de l'Administració a la valoració de la prova feta en seu jurisdiccional (un òrgan administratiu no podria declarar que s'ha produït un furt si el Jutge penal no té provats estos fets); entenc que pel mateix motiu, no seria adequat que els òrgans intervinents de servicis socials no apreciaren l'existència de la comissió d'una conducta delictiva; i per contra, els òrgans de l'IES encarregats de la tramitació del procediment si determinaren que eixa conducta s'ha produït.

Però ja ho he avançat. Per les dades que he pogut consultar, sembla que ni la Fiscalia ni els servicis socials fan esta valoració. Això comporta que si s'aprova el present reglament amb la seua redacció, que identifica determinades conductes contràries a la convivència (article 23), i sobretot, les **greument** perjudicials per a la convivència (article 25) amb la comissió de determinats delictes clarament regulats al Codi Penal; els òrgans competents per a trametre els corresponents procediments "disciplinaris" sí podrien fer esta activitat probatòria, i determinar si s'ha produït, o no, una conducta de les descrites com a delictes en el Codi Penal.

És a dir, en el cas de menors de 14 anys, no existiria una obligació de suspendre la tramitació del procediment del centre docent, perquè no existeix cap autoritat o institució que tinga una prevalença en l'anàlisi i qualificació d'estos fets, de la qual depenga la qualificació de l'instructor d'estos expedients derivats de la transgressió de les normes de convivència dels centres docents.

Això comporta que, per contra del que succeeix amb l'alumnat penalment responsable, en el cas dels menors de 14 anys, els centres docents podrien trametre perfectament els

seus expedients correctors, analitzant proves, qualificant conductes, i determinant que s'ha produït, o no, un fet descrit a l'ordenament jurídic com a delicte.

I esta situació ens condueix necessàriament a l'anàlisi d'una altra qüestió que pot resultar controvertida, i afecta el present projecte.

La qüestió és la següent: Si un/una menor de 14 anys és **irresponsable, penalment**, per la comissió de les conductes tipificades com a delictes en el Codi Penal, es pot considerar responsable, administrativament, per la comissió d'estes mateixes conductes tipificades com a delictes en el Codi Penal?

Per què, cal insistir, dos dels supòsits regulats a l'article 23, i gairebé tots els supòsits regulats a l'article 25, descriuen conductes tipificades com a delicte en el Codi Penal.

L'ordenament jurídic, ha determinat quines actuacions estan aparellades al fet que un/una menor de 14 anys incórrega en un delicte tipificat al Codi Penal (article 3 de la Llei Orgànica 5/2000):

«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 Código Civil y demás disposiciones vigentes. 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 valorar su situación, y dicha entidad habrá de promover las medidas de protección adecuadas a las circunstancias de aquél conforme a lo dispuesto en la Ley Orgánica 1/1996, de 15 de enero"

És a dir, segons la lògica d'este precepte, la irresponsabilitat penal del menor de 14 anys comporta que la comissió d'un delicte per part d'estos subjectes desencadene una sèrie d'actuacions dels poders públics, conduents a **la protecció del menor infractor. I estes mesures de «protecció» estan contingudes al Codi Civil, i altres normes de l'ordenament jurídic com ara l'article 17 bis de la Llei Órgànica 1/1996 de Protecció Jurídica del Menor, de modificació parcial del Codi Civil i de la Llei d'Enjudiciament Civil.**

Este precepte estableix el següent:

*«**Artículo 17 bis. Personas menores de catorce años en conflicto con la ley.***

Las personas a las que se refiere el artículo 3 de la Ley Orgánica 5/2000, de 12 de enero, de responsabilidad penal de los menores serán incluidas en un plan de seguimiento que valore su situación socio-familiar diseñado y realizado por los servicios sociales competentes de cada comunidad autónoma.

Si el acto violento pudiera ser constitutivo de un delito contra la libertad o indemnidad sexual o de violencia de género, el plan de seguimiento deberá incluir un módulo formativo en igualdad de género."

Doncs bé, si analitzem estos preceptes (al Codi Civil, essencialment, l'article 158) podem apreciar que en cap moment el legislador preveu que els menors de 14 anys siguen castigats, sancionats, per la comissió de conductes delictives. Les úniques mesures previstes són educatives i de protecció.

Però en el nostre supòsit, i perquè ho preveu així de forma expressa la LOE, a les conductes més greument perjudicials se'ls aplica una mesura correctora (l'expulsió) que segons el meu criteri, no té un caràcter «protector o educatiu» sinó autènticament sancionador.

La diferència entre una mesura «educativa» i una altra «sancionadora» es pot analitzar observant el règim jurídic de la **Llei** 3/2022, de convivència Universitària. Esta norma, identifica clarament l'expulsió de la Universitat com una mesura sancionadora (veure article 14, que qualifica l'expulsió com una sanció per la comissió de faltes molt greus i greus).

Però en un precepte posterior (l'article 20), la Llei indica que **les sancions** per la comissió de faltes greus (entre les quals està l'expulsió) es pot substituir, amb certs requisits, per l'adopció de **mesures educatives, que són identificades com a decisions alternatives a l'adopció de sancions.**

«***Artículo 20. Medidas <u>sustitutivas de la sanción.</u>***

*1. Las universidades podrán prever **<u>medidas de carácter educativo y recuperador</u>** **<u>en sustitución de las sanciones establecidas por esta ley</u>** para las faltas graves, siempre que se garanticen plenamente los derechos de la persona o personas afectadas, y de conformidad con los siguientes principios:*

(...)

2. Dichas medidas podrán consistir en la participación o colaboración en actividades formativas, culturales, de salud pública, deportivas, de extensión universitaria y de relaciones institucionales, u otras similares. En ningún caso podrán consistir en el desempeño de funciones o tareas asignadas al personal de la universidad en las relaciones de puestos de trabajo..."

Sembla evident que als ulls del legislador de la Llei 3/2022, les mesures «educatives» són substitutives de les «sancionadores», la qual cosa comporta que mai hauríem de confondre ambdues categories jurídiques.

Doncs bé, arribats fins este punt, entenc que cal recapitular i posar ordre a tots els conceptes i comentaris que hem fet al voltant de la inclusió de conductes contràries a la convivència que no descriuen més que conductes tipificades com a delictes pel Codi Penal.

Si tenim en compte el tractament diferenciat que fa l'ordenament jurídic respecte la responsabilitat penal dels menors, es considera que l'alumnat dels IES amb edats compreses entre els 14 i 18 anys podrien ser «corregits/sancionats» administrativament aplicant el present reglament, però amb l'advertiment que la necessària suspensió de la tramitació del procediment administratiu per la prejudicialitat penal, buida de contingut l'eficàcia d'estes mesures, amb major intensitat quan més major siga l'infractor.

Per contra, respecte els menors de 14 anys, el fet que siguen irresponsables penalment, i la determinació del legislador (de les Lleis Orgàniques 5/2000 i 1/1996) de

no aplicar mesures restrictives o sancionadores administrativament a estos menors, podria condicionar, a parer meu, la pròpia legalitat de determinades mesures correctores, essencialment les que tenen un autèntic caràcter sancionador (sobretot les mesures consistents en l'expulsió).

No obstant això, per contra, també és cert que el mateix legislador, i també en una Llei Orgànica (la LOE) permet que s'adopte la mesura "educativa" d'expulsar a l'alumnat infractor, indicant que esta mesura no té caràcter sancionador, sinó "educatiu". Segons este criteri, com la LOE no distingeix entre majors o menors de 14 anys, no existiria cap problema en aplicar la mesura d'expulsió, per molt que la meua opinió personal siga que esta mesura té molt poc "d'educativa".

Sembla evident que la inclusió d'un llistat de conductes que són simplement el reflex de delictes tipificats al Codi Penal, condiciona l'eficàcia i (possible) legalitat d'este reglament; i distorsiona greument la seua aplicació.

I hem d'advertir així mateix que en el llistat de delictes continguts a l'article 25 (les conductes més greument contràries a la convivència), hi ha alguns delictes que requereixen d'una especialització en la seua apreciació i enteniment de la qual manquen obertament els membres de la comunitat educativa, que a més a més, no tenen cap obligació de tindre esta capacitat competencial.

Este comentari està relacionat essencialment amb el supòsit que siga un menor de 14 anys el subjecte infractor. El fet que nosaltres no hagem de suspendre la tramitació del procediment, per la inexistència d'una prejudicialitat penal, comporta que de facto, siga l'instructor qui realitze esta tasca més pròpia de jutges especialitzats, que de persones sense coneixements jurídics.

Hem de recordar que si es manté esta redacció, en el cas dels menors de 14 anys, els instructors d'estos procediments hauran d'esbrinar si s'ha comés, o no, una conducta delictiva.

Doncs bé, fet este necessari aclariment relatiu a l'aparició de conductes penals en el llistat de faltes, continuem amb l'anàlisi d'este precepte.

L'apartat 2 d'este precepte indica el següent:

"2. Les normes d'organització i funcionament dels centres educatius podran concretar estes conductes amb la finalitat d'aconseguir la seua adaptació a les característiques del centre."

A parer meu, els centres educatius manquen absolutament de competència per a perfilar o complementar la tipificació de les conductes. Si la meua tesi és que estes normes (com el present projecte) han d'estar fixades en Lleis formals, únicament es pot admetre esta col·laboració amb la Llei mitjançant l'aprovació de Reglaments fortament condicionats en el seu contingut al que disposen les Lleis formals, però esta potestat reglamentària únicament està reconeguda en la Constitució al Govern, i en l'Estatut d'Autonomia de la Comunitat Valenciana, al Consell.

Així dons, este apartat **s'informa desfavorablement.**

Per últim, l'apartat 3 estableix el següent:

"3. A efectes administratius, les conductes contràries a la convivència prescriuran en el terme de 20 dies naturals, comptats a partir de la data de comissió."

Si admetem que no estem davant la regulació d'una activitat sancionadora, este precepte seria jurídicament acceptable, però si apliquem la meua tesi, evidentment, un reglament manca de rang per a regular una prescripció que té un marc normatiu genèric a l'article 30 LRJAP, que permet que altres normes amb **<u>rang de Llei</u> puguen regular altres terminis de prescripció.**

No obstant això, encara que es considere que la present regulació no contempla un règim jurídic sancionador, es recomana que el termini de prescripció d'estes conductes contràries a la convivència siga major (considerablement major, per exemple, en este cas, un any) ja que un termini major ens permet més temps per a reaccionar i tramitar el corresponent procediment administratiu.

Article 24. Mesures correctores davant conductes contràries a la convivència.- Les mesures correctores previstes són les següents.

1. D'acord amb el que s'establix en l'article 23, es podrà aplicar:

a) Amonestació verbal, preservant la privacitat adequada.

b) Amonestació per escrit.

c) Compareixença immediata davant la direcció d'estudis o davant la direcció o titular del centre educatiu.

d) Realització de treballs específics en horari no lectiu.

e) Realització de tasques educatives que contribuïsquen a la millora i desenrotllament de les activitats del centre i/o dirigides a reparar el mal causat en les instal·lacions, el material del centre o les pertinences d'altres membres de la comunitat educativa.

f) Retirada dels objectes o substàncies no permesos, d'acord amb el que es determine en les normes d'organització i funcionament del centre.

g) Suspensió del dret a participar en les activitats extraescolars o complementàries del centre durant un període màxim de 15 dies naturals. *Per a això, serà preceptiu el tràmit d'audiència a l'alumnat o a la família o representants legals, en cas de ser menors d'edat, en un termini de cinc dies lectius des del coneixement de la conducta.*

h) Canvi de grup de l'alumnat durant un termini màxim de 5 dies lectius.

i) Suspensió del dret d'assistència a determinades classes per un termini màxim de 3 dies lectius. *Durant el temps que dure la suspensió, l'alumne haurà de romandre en el centre i realitzar les activitats formatives que es determinen per a garantir la continuïtat del seu procés educatiu. Per a això, serà preceptiu el tràmit d'audiència a l'alumnat o a la seua família o representants legals, en cas de ser menors d'edat, en un termini de cinc dies lectius des del coneixement de la conducta...”*

Des del meu punt de vista, les mesures correctores remarcades en negreta constitueixen totes elles autèntiques sancions (alguna com l’a) i l b) són clàssiques sancions per comissió de faltes lleus).

Les altres, podríem considerar que no tenen esta naturalesa. Es podrien considerar mesures exclusivament educatives.

L'apartat 3 regula novament un règim jurídic de prescripció de la sanció (de les mesures correctores).

Es considera que el termini regulat resulta excessivament curt (jo establiria un any). Pensem en l'adopció d'una mesura correctora d'expulsió presa a dos o tres dies de la finalització del curs escolar. Si estes mesures prescriuen als 20 dies naturals de la seua adopció, esta mesura hauria quedat buida de contingut.

I així mateix, crec que a la redacció d'este apartat tercer, hi ha una qüestió conceptual que cal esmenar.

Este precepte indica el següent:

"*3. Les mesures correctores davant de conductes contràries a la convivència prescriuran en el terme de 20 dies naturals des de la seua adopció.* ***Per això s'hauran d'aplicar en els 20 dies naturals posteriors al coneixement de l'autoria dels fets*** *per part de la direcció o el titular del centre educatiu..."*

Una prescripció referida al "coneixement de l'autoria del fets" descriu el temps que té l'Administració per a actuar, és a dir, obrir un expedient, per a determinar si s'ha comés, o no, una conducta contrària a la convivència.

Però la prescripció que es regula en este article no fa referència a este moment temporal, sinó al temps que té l'Administració per a, **una vegada determinat que s'ha comés la infracció**, **imposar la mesura correctora.**

Això comporta que este apartat s'hauria de redactar de la següent forma:

"3. Les mesures correctores davant de conductes contràries a la convivència prescriuran en el terme de 20 dies naturals des de la seua adopció. Per això s'hauran d'aplicar en els 20 dies naturals posteriors ~~al coneixement de l'autoria dels fets per part de la direcció o el titular del centre educatiu.~~ a l'adopció de la mesura correctora"

Si esta recomanació no es té en consideració, la redacció actual del precepte **s'informa desfavorablement.**

Per altra banda, l'apartat 5 disposa el següent:

"5. L'aplicació de les mesures a, b, c i d, correspondrà al professorat present en eixe moment, o al tutor o tutora del grup quan tinga coneixement del fet..."

Del contingut d'este precepte, i del de posteriors preceptes del projecte, es dedueix que les conductes tipificades a l'article 23 i les mesures correctores regulades en el present precepte no són considerades, per a res, conductes "tipificades" i "sancions" imposables per la comissió de dites conductes.

Sembla evident que este precepte pretén traslladar la idea de la aplicació de determinades mesures correctores de forma immediata, sense necessitat de tramitar cap procediment per a determinar si s'ha produït, o no, una conducta contrària a la convivència.

A parer meu, encara que es considere que no estem davant d'un règim sancionador, l'anàlisi de les conductes contràries a la convivència s'hauria de dur a terme sempre mitjançant la instrucció d'un procediment administratiu.

I per altra banda, a més a més, es recorda que la potestat per a acordar mesures correctores està atribuïda a la direcció del centre docent, segons el que disposa l'article 132 LOE:

"Artículo 132. *Competencias del director o directora.*

Son competencias del director o directora:

(…)

imponer las medidas correctoras que correspondan a los alumnos y alumnas, en cumplimiento de la normativa vigente…"

Així doncs, es considera que és el/la titular de la direcció del centre l'única autoritat amb competència per a determinar les mesures correctores derivades de les conductes contràries a la convivència.

Article 25. Conductes greument perjudicials per a la convivència.- Segons el que disposa este precepte, es consideren conductes greument perjudicials per a la convivència, les següents:

a) *"Els actes greus d'indisciplina,* ***injúria*** *o ofensa contra membres de la comunitat educativa.*

b) ***L'assetjament i el ciberassetjament a qualsevol membre de la comunitat educativa.***

c) ***L'agressió física o moral, les amenaces i les coaccions, la violència de gènere i la discriminació greu per motius de raça, ètnia, nacionalitat, religió, orientació sexual, identitat de gènere, discapacitat o altres condicions personals o socials, així com la falta de respecte greu a la integritat i la dignitat personal de qualsevol membre de la comunitat educativa.***

d) *La discriminació, les vexacions o les humiliacions a qualsevol membre de la comunitat educativa, per qualsevol condició o circumstància personal o social.*

e) ***La gravació, la manipulació, la publicitat i/o la difusió no autoritzada d'imatges, a través de qualsevol mitjà o suport, dels membres de la comunitat educativa.***

f) *Els danys greus causats per ús indegut o intencionadament en els locals, el material o els documents del centre o en els béns d'altres membres de la comunitat educativa.*

g) ***La suplantació de la personalitat en actes de la vida docent.***

h) ***La falsificació, la sostracció, l'accés indegut o sense autorització a documents, fitxers i servidors del centre.***

i) *L'ús, la incitació a este, la introducció en el centre o* ***el comerç d'objectes o substàncies nocives o prohibides****, així com la resistència o la negativa a entregar els objectes o les substàncies quan se li requerix.*

j) *Les actuacions perjudicials per a la salut o perilloses per a la integritat personal dels membres de la comunitat educativa.*

k) *La incitació o l'estímul a la comissió d'una falta que perjudica greument la convivència.*

l) *L'incompliment d'alguna mesura imposada anteriorment.*

m) ***Les actuacions susceptibles de delicte comeses emprant mitjans i instruments informàtics, o en l'espai digital o internet.***

n) ***El robatori amb violència.***

Qualsevol altre delicte reconegut en el Codi Penal."

Doncs bé, l'objecte d'este informe no és el dret penal, però cal indicar que, sense ser massa exhaustiu, he remarcat en negreta una sèrie de conductes que estan tipificades com a delictes en el Codi Penal (segur que he deixat sense remarcar algun delicte més).

Ja he fet una valoració respecte al tractament que hem de donar als procediments disciplinaris quan incideixen en temes relacionats amb el dret penal. Faig un remissió íntegra a estos comentaris.

També he de fer una remissió en bloc al meu comentari relacionat amb l'autèntic nom que haurien de donar a estes conductes (haurien de ser "faltes") i a la manca de qualificació de dites "faltes" (són greus, molt greus, lleus?)

I faig també una remissió als meus comentaris relacionats amb el termini de prescripció que regula este article (a parer meu, hauria de ser més llarg, al menys 2 anys).

Article 26. Mesures disciplinàries davant conductes greument perjudicials per a la convivència.- El llistat de mesures disciplinàries (ací sí utilitzem el terme jurídic adequat) és el següent:

"a) Realització de tasques educatives, fora de l'horari lectiu, per a la reparació del dany causat.

b) Suspensió del dret a participar en activitats complementàries i/o extraescolars del centre durant un període d'entre 15 i 30 dies naturals.

c) Suspensió del dret d'eixides al pati, durant un període de 7 dies naturals. Durant el compliment de la mesura, es garantiran actuacions d'intervenció pedagògica.

d) Canvi definitiu de l'alumne o alumna a un altre grup del mateix curs.

e) Suspensió del dret d'assistència a classe en una o diverses matèries, per un període comprés entre 7 i 15 dies naturals.

f) Excepcionalment, es podrà suspendre l'assistència al centre educatiu per un període d'entre 15 i 30 dies naturals. En este cas, l'alumne o alumna haurà de realitzar les activitats formatives que determine el professorat per a evitar la interrupció del seu procés educatiu i avaluatiu.

g) Suspensió del dret a la utilització del transport escolar o el servici del menjador durant un període entre 7 i 15 dies naturals, quan la conducta haja tingut lloc en un d'estos servicis.

i) Excepcionalment, quan concórreguen circumstàncies d'especial gravetat en la comunitat educativa que impedisquen una normal escolarització futura de l'alumnat en el centre, la direcció o titular del centre educatiu informarà la comissió de convivència del consell escolar, i comunicarà a la inspecció educativa la possibilitat de canvi de centre educatiu, que es durà a terme preferentment en la localitat o el districte a on es trobe escolaritzat, amb garantia dels servicis complementaris que siguen necessaris, condició sense la qual no podrà dur-se a terme esta mesura..."

A parer meu, tot el que remarcat en negreta (la pràctica totalitat de les mesures correctores) s'apropa molt al concepte de sanció. Però cal insistir que la LOE no determina de forma clara que estes mesures tinguen este caràcter.

No obstant això (ja ho he dit anteriorment en les meues conclusions finals als comentaris de l'article 23) segons la meua opinió, cap mesura de caràcter sancionador s'hauria d'aplicar als menors de 14 anys, si la seua responsabilitat deriva de la comissió d'una conducta tipificada com a delicte al Codi Penal.

Per altra banda, l'apartat 6 estableix el següent:

"6. L'expedient disciplinari se suspén quan s'haja iniciat un procediment penal (diligències preliminars, investigació policial o judicial). La denúncia interposada per les parts no implica l'inici del procediment penal corresponent, per la qual cosa no és motiu de suspensió de l'expedient disciplinari."

En aplicació del comentari relatiu a la prejudicialitat penal, i els seus efectes en el procediment administratiu, considere que la denúncia plantejada per una autoritat del centre docent **sí hauria de suspendre la tramitació del procediment administratiu.**

Per últim, l'apartat 8 regula novament un termini de prescripció de la "sanció" excessivament curt. Es recomana indicar que este termini és de 2 anys des de l'adopció de la mesura correctora.

Article 27. Procediment conciliat.- Este precepte regula una mena de procediment abreujat per a tramitar estos expedients disciplinaris, amb la finalitat de promoure un acord amb la persona afectada i alleugerar la tramesa del procediment. La seua aplicació està prevista únicament als supòsits de les conductes greument perjudicials per a la convivència; i està sotmesa a una sèrie de condicions sense les quals, no es pot tramitar este procediment conciliat.

Del contingut del precepte es dedueix que per a acollir-se a esta modalitat del procediment, l'expedient disciplinari ha d'estar iniciat. No obstant això, la norma no dona cap protagonisme a l'Instructor del procediment, que ni tant sols s'ha de manifestar sobre les causes d'abstenció que puga tindre (qüestió que s'analitza abans d'admetre el seu nomenament).

O siga, pràcticament, l'expedient s'inicia però no es fa cap acte d'instrucció.

Segons l'esquema dissenyat, és l'òrgan competent per a adoptar la sanció (la direcció del centre) qui proposa a l'afectat i als seus representants legals l'adopció d'esta decisió.

A parer meu, l'aconsellable separació entre la fase d'instrucció i la fase de resolució, que és consubstancial (preceptiva i no "aconsellable") als procediments sancionadors, i que es reprodueix mimèticament en este reglament, comporta que estes decisions (la decisió de proposar l'expedient conciliat) les hauria de prendre l'instructor del procediment.

Però segons el disseny d'este precepte, si s'arriba a un acord, l'instructor no fa cap acte d'instrucció.

Així mateix, cal advertir que un dels requisits per a poder acollir-se a este procediment és que la conducta no siga:

"...c) Quan es tracte d'una conducta que implique un **delicte dolós.**

d) Quan la conducta puga ser constitutiva **de delicte**..."

Però, si pràcticament totes les conductes greument perjudicials per a la convivència són delictes!!! Això fa que este precepte estiga pràcticament buit de contingut.

Però hi ha més coses.

L'apartat 1.d) d'este precepte estableix el següent:

27.1 Condicions per a l'aplicació del procediment conciliat

"1. La direcció del centre presentarà a l'alumnat i a les seues famílies o representants legals, la possibilitat d'acollir-se a la tramitació del procediment conciliat **quan concórreguen totes les circumstàncies següents:**

(...)

d) Altres circumstàncies considerades pel centre educatiu i que estiguen recollides en les seues normes d'organització i funcionament, sempre que no suposen discriminació o vulnere algun dret de la víctima o persones perjudicades..."

Ja he manifestat la **meua total disconformitat** amb el reconeixement implícit d'una capacitat normativa del centre docent. Les qüestions relacionades amb este procediment, mai podrien ser desenvolupades (producció de normes de desenvolupament) per una entitat que manca d'atribució reglamentària.

És cert que les Administracions públiques tenen certa capacitat d'autoregulació de qüestions relacionades amb l'àmbit exclusivament intern de la seua organització, però això no implica la capacitat de produir normes que tinguen rellevància davant tercers.

Este apartat s'informa desfavorablement.

I este mateix comentari desfavorable, i amb la mateixa força, cal estendre'l al contingut de l'apartat 4:

"4. La tramitació del procediment conciliat ***quedarà definida pel centre en les seues corresponents normes d'organització i funcionament.*** *En qualsevol cas, en el procediment conciliat la mesura aplicada serà més lleu que la que s'haguera aplicat en l'expedient disciplinari..."*

Article 28. Expedient disciplinari.- L'apartat 1.3 estableix un termini en "dies lectius". D'acord amb el que disposa l'article 30 LPAC:

"…2. Siempre que por Ley o en el Derecho de la Unión Europea no se exprese otro cómputo, ***cuando los plazos se señalen por días, se entiende que éstos son hábiles****, excluyéndose del cómputo los sábados, los domingos y los declarados festivos.*

Cuando los plazos se hayan señalado por días naturales por declararlo así una ley o por el Derecho de la Unión Europea, se hará constar esta circunstancia en las correspondientes notificaciones…"

A l'àmbit del dret administratiu, els dies són hàbils o naturals. El concepte "lectiu" no existeix. El còmput dels terminis dins dels procediments administratius es fa en dies hàbils, com a regla general.

Esta expressió (dies lectius) s'utilitza en altres parts del present projecte. No tornaré a fer més vegades este comentari. Únicament advertir que el faig extensible a altres parts del projecte.

Possiblement, la utilització d'este concepte està relacionat amb els curts terminis que inicialment es preveuen en este projecte per a la prescripció de les faltes i les sancions. Este problema tindria solució si els esmentats terminis són considerablement més llargs.

A l'apartat A).3 (per cert, hem de replantejar la forma en la qual es divideix este precepte) s'indica e següent:

"…3. ***La direcció*** *o titular del centre educatiu iniciarà l'expedient disciplinari…"*

Este apartat regula el contingut de la resolució d'inici de l'expedient disciplinari.

Si el disseny d'este procediment té certa relació amb el disseny dels procediments sancionadors (essencialment per la separació entre òrgan d'instrucció i òrgan de resolució) es recomana que este precepte del projecte s'adapte al que disposa l'article 64 LPAC. Segons el contingut d'este últim precepte, al text del projecte li haurien d'afegir el següent contingut:

- possible qualificació (de la conducta, és a dir, de quina falta estem tractant) i les mesures que pogueren correspondre, sense perjuí del que resulte de la instrucció (Article 64.2.b) LPAC).
- norma que li atribuïsca la competència a l'òrgan competent per a resoldre el procediment, indicant la possibilitat que el presumpte responsable puga

reconéixer voluntàriament la seua responsabilitat, amb els efectes previstos en l'article 85 LPAC.

Per altra banda, l'apartat b).5 estableix el següent:

"5. Les mesures educatives provisionals amb caràcter cautelar a aplicar estaran ***arreplegades en les normes de convivència i incloses en les normes d'organització i funcionament del centre educatiu****, en l'exercici de la seua autonomia pedagògica, i que podran consistir en..."*

Torne a insistir en la manca de competència normativa del centre docent respecte a la regulació d'aspectes relacionats amb els procediments administratius aplicables a l'àmbit educatiu. **Este apartat s'informa desfavorablement.**

L'apartat e) conté unes previsions ja regulades en un apartat anterior. Indica les persones a les quals se'ls ha de notificar l'acord d'obertura de l'expedient disciplinari, però oblida que este acord, s'ha de notificar així mateix al/la secretari/secretària, en els supòsits que es considere oportú fer el nomenament d'este càrrec.

Al paràgraf final d'este apartat s'indica el següent:

"...En la notificació s'advertirà als interessats que, si no fan al·legacions ***o recusació al nomenament de l'instructor i/o secretari*** *en el terme màxim de deu dies lectius sobre el contingut de la iniciació de l'expedient disciplinari, la iniciació podrà ser considerada proposta de resolució quan continga un pronunciament precís sobre la responsabilitat imputada..."*

La conversió de l'acord d'iniciació en proposta de resolució en cas de no formular al·legacions en termini, és absolutament independent del fet de demanar, o no, la recusació de l'instructor/a secretari/secretària.

L'apartat f).2 conté la regulació del tràmit d'audiència prèvia a formular proposta de resolució. En este paràgraf s'indica el següent:

"...2. Una vegada practicades les anteriors actuacions, es donarà un termini de ***cinc dies lectius*** *d'audiència als interessats* ***perquè puguen aportar altres documents*** *que estimen pertinents..."*

El tràmit d'audiència no està previst únicament per a presentar els documents que s'estimen oportuns, sinó també per a al·legar tot el que convinga a l'interès del expedientat, considerant totes les proves practicades i tot el contingut dels actes d'instrucció anteriors a formular la proposta de resolució.

Així mateix, hem de recordar que d'acord amb el que disposa l'article 82.2 LPAC, els interessats gaudeixen d'un termini entre 10 i 15 dies per a presentar al·legacions, i no cinc dies com estableix la proposta (i es recorda novament que són hàbils, no lectius).

L'apartat g) regula el contingut de la proposta de resolució que ha de formular l'instructor. Si prenem com a referència les normes pròpies del procediment sancionador, cal indicar que este apartat **no s'adequa al que disposa l'article 89.3 LPAC:**

"Artículo 89. Propuesta de resolución en los procedimientos de carácter sancionador.

(…)

*3. En la propuesta de resolución se fijarán de forma **motivada los hechos** que se consideren probados y su exacta **calificación jurídica**, se determinará **la infracción** que, en su caso, aquéllos constituyan, **la persona o personas responsables** y la **sanción que se proponga**, **la valoración de las pruebas** practicadas, en especial aquellas que constituyan los fundamentos básicos de la decisión, **así como las medidas provisionales** que, en su caso, se hubieran adoptado. Cuando la instrucción concluya la inexistencia de infracción o responsabilidad y no se haga uso de la facultad prevista en el apartado primero, la propuesta declarará esa circunstancia…"*

L'apartat h) regula el contingut de la resolució de l'expedient. Encara que esta regulació s'apropa molt al que disposa l'article 90 LPAC, no contempla exactament el règim jurídic d'este precepte de la Llei 39/2015 (cal insistir, si volem prendre el procediment sancionador com a model del present expedient)*:*

"Artículo 90. *Especialidades de la resolución en los procedimientos sancionadores.*

1. En el caso de procedimientos de carácter sancionador, además del contenido previsto en los dos artículos anteriores, la resolución incluirá la valoración de las pruebas practicadas, en especial aquellas que constituyan los fundamentos básicos de la decisión,

fijarán los hechos y, en su caso, la persona o personas responsables, la infracción o infracciones cometidas y la sanción o sanciones que se imponen, o bien la declaración de no existencia de infracción o responsabilidad.

2. En la resolución no se podrán aceptar hechos distintos de los determinados en el curso del procedimiento, con independencia de su diferente valoración jurídica…"

I a continuació, abordarem una altra part "delicada" del règim jurídic regulat en este projecte. Per a poder analitzar-la, hem de reproduir-la totalment.

"2. Per a la notificació de les resolucions, se citaran les persones interessades segons el que assenyala el punt anterior, i hauran de comparéixer en persona per a la recepció d'esta notificació, i es deixarà constància per escrit d'això. Si no presentar-se personalment per a la recepció de la resolució, el centre la remetrà mitjançant qualsevol mitjà de comunicació que permeta deixar constància de remissió i data de recepció.

3. La incompareixença sense causa justificada dels pares, mares o representants legals, si l'alumnat és menor d'edat, o bé la negativa a rebre comunicacions o notificacions, no impedirà la continuació de l'expedient disciplinari i l'adopció de la mesura adoptada.

4. La resolució adoptada per la direcció del centre es notificarà a l'alumnat i, si és el cas, als seus pares, mares o representants legals, així com al consell escolar, quan siga convocat, a l'equip educatiu i a la Inspecció Educativa..."

Estos tres primers paràgrafs aborden el tema de la notificació de la resolució als interessats, però no segueixen exactament el règim jurídic relatiu a la notificació dels actes administratius regulat als articles 40 a 44 LPAC. Cal revisar el seu contingut.

Continuem...

"...28.2. Reclamacions davant del Consell Escolar:

1. Notificada la resolució de fi d'expedient disciplinari i prèvia a la seua impugnació davant de la jurisdicció contenciosa administrativa, l'alumnat major d'edat, o els pares, mares o representants legals de l'alumnat menor d'edat, podran reclamar davant del consell escolar la revisió de la decisió adoptada per la direcció o titular del centre dins dels dos dies lectius següents al de la seua recepció.

2. La reclamació davant del consell escolar té caràcter de substitutiu dels recursos administratius, d'acord amb el que preveu l'article 112.2 de la Llei 39/2015, d'1 d'octubre, del procediment administratiu comú de les administracions públiques, i l'article 127 de la Llei orgànica 2/2006, de 3 de maig, d'educació.

2. *Amb la finalitat de revisar la decisió adoptada, es convocarà una sessió extraordinària de consell escolar que, a la vista de la resolució de fi del procediment i de la reclamació, proposarà a la direcció o titular del centre educatiu la confirmació de la mesura aplicada o la modificació o anul·lació d'esta.*

3. La proposta del consell escolar es produirà en un termini màxim de deu dies lectius comptats des de l'endemà de la recepció de la reclamació. La direcció o titular del centre, en el termini màxim de dos dies lectius comptats des de l'endemà de la recepció d'esta proposta, podrà sol·licitar assessorament a la Inspecció Educativa o, si és el cas, un informe sobre la legalitat de la decisió adoptada, quan la proposta del consell escolar siga de modificació o anul·lació d'esta, i este s'haurà d'emetre en el termini de deu dies lectius. La direcció o titular del centre haurà de resoldre i notificar per escrit la seua resolució al reclamant.

4. En esta notificació caldrà indicar-se el recurs d'alçada que es pot interposar contra esta, així com l'òrgan judicial davant del qual ha de presentar-se i el termini per a interposar-lo..."

(Abans de fer cap comentari jurídic, cal advertir que hi ha 2 apartats **"2")**

Este precepte, després de dir que les decisions de la direcció del centre **esgoten la via administrativa, contempla una reclamació davant del Consell Escolar, que té caràcter substitutori del règim jurídic dels recursos administratius de la Llei 39/2015; i malgrat ser un "nou recurs", no té realment un caràcter decisori, ja que es tracta simplement d'una proposta, que la direcció del centre pot rebutjar.**

O siga, després de tot este passeig per les costures del dret administratiu, amb l'aparent intenció de rebentar-les, el text acaba dient que qui resol finalment és la direcció del centre. Esta manifestació ens podria reconciliar amb la idea *inicial "...1.* ***La direcció***

o titular del centre educatiu, en el termini màxim de dos dies ***lectius*** *comptats a partir de l'endemà del lliurament de la proposta de resolució per part de l'instructor o la instructora, dictarà resolució de fi d'expedient disciplinari* ***que posarà fi a la via administrativa****…"* però realment, esta reconciliació resulta impossible, perquè segons indica el text, contra esta resolució, que pot rebutjar el criteri de qui resol eixe procediment de revisió substitutiu dels recursos de la Llei 39/2015, es pot interposar.....**recurs D'ALÇADA!!, i sembla que davant d'un òrgan jurisdiccional.**

No sé per a on començar.....

A veure, jo entenc perfectament que tot este aparent atemptat al dret administratiu fins ara conegut està provocat per un inquietant article de la LOE que distorsiona tot el tema de la revisió d'estos actes administratius.

Este precepte estableix el següent:

*"**Artículo 127 LOE. Competencias del Consejo Escolar.***

El Consejo Escolar del centro tendrá las siguientes competencias:

(…)

h) Conocer las conductas contrarias a la convivencia y la aplicación de las medidas educativas, de mediación y correctoras velando por que se ajusten a la normativa vigente. Cuando las medidas correctoras adoptadas por el director o directora correspondan a conductas del alumnado que perjudiquen gravemente la convivencia del centro, ***el Consejo Escolar, a instancia de padres, madres o tutores legales o, en su caso, del alumnado, podrá revisar la decisión adoptada y proponer, en su caso, las medidas oportunas…"***

Aparentment, per la primera competència que assigna este precepte al Consell Escolar, sembla que este òrgan col·legiat té una autèntica potestat revisora d'estes decisions disciplinàries preses per l'òrgan competent per a prendre la decisió de sancionar/corregir a un/a alumne per la comissió de conductes greument perjudicials per a la convivència. La Llei parla de "***revisar la decisión adoptada"*.**

El problema és que després d'assignar esta clara funció revisora, la Llei indica que el Consell Escolar **"propone"** (si no està d'acord amb la mesura de la direcció) altres

mesures. Però proposa, a qui? Perquè este és el problema, proposar no és decidir, no és revisar.

Segons el Diccionari de la Real Academia (el text de la LOE està en castellà), "proponer" significa:

Manifestar con razones algo para conocimiento de alguien, o para inducirle a adoptarlo.

1 Determinar o hacer propósito de ejecutar o no algo.

2 Hacer una propuesta.

*Sin.: **sugerir**, **insinuar**.*

1 Recomendar o presentar a alguien para desempeñar un empleo, cargo, etc.

*Sin.: **aconsejar**, **presentar**, **recomendar**.*

1 En las escuelas, presentar los argumentos en pro y en contra de una cuestión.

2 Hacer una proposición. Proponer un problema.

Com es pot apreciar, en cap d'estes definicions hi ha cap tret característic de les decisions que s'adopten amb caràcter definitiu, i clar, esta funció de "proposar" ens allunya, i molt, de l'exercici d'una autèntica potestat revisora.

Per a entendre bé el que estic dient, els òrgans competents per a resoldre un recurs d'alçada mai formulen una "proposta", simplement, decideixen sobre el fons, i corroboren o rebutgen les decisions de l'òrgan inferior, i en este últim cas (rebuig de la decisió de l'inferior), **imposen**, **no proposen**, la seua decisió.

Sembla que no és esta la potestat reflectida a l'article 127 LOE, malgrat que este precepte comença indicant que el Consell Escolar podrà "revisar" la decisió adoptada per la direcció del centre.

Doncs bé, per tal de donar una certa harmonia a tot este panorama normatiu, es proposa el següent.

Per tal de conciliar l'indiscutible dret que tenen els expedientats de demanar una revisió davant del Consell Escolar; i el fet que dita "revisió" no sembla ser realment una autèntica rectificació de l'acte "revisat", podríem arbitrar un mecanisme que permetera revisar no un acte definitiu, sinó una proposta de resolució o una resolució "provisional".

Una opció seria crear un tràmit previ a la resolució definitiva, que contemplara simplement la reclamació davant del Consell Escolar. Es podria plantejar que la proposta de resolució **de l'instructor** (tràmit clàssic dels expedients disciplinaris, el contingut de la qual ha de conèixer l'interessat) poguera ser objecte de reclamació davant el Consell Escolar. I la direcció del centre, abans de resoldre, tindria la proposta de l'instructor, i el criteri del Consell Escolar.

Però este Tràmit que propose, té el problema que l'actuació del Consell Escolar no coneixeria quina és la decisió de l'òrgan resolutori, perquè no hem d'oblidar que l'article 127 LOE regula que el Consell Escolar "revisa" la decisió de la direcció, no la que formula l'òrgan instructor. I no hem d'oblidar que la direcció pot corroborar el criteri de l'òrgan instructor, o esmenar-ho.

Per este motiu, entenc que el millor seria que l'òrgan resolutori, una vegada coneguda la proposta de resolució de l'òrgan instructor i les al·legacions de l'interessat, formulara, no una resolució definitiva, sinó una "resolució provisional", que continguera la seua decisió final, abans de sotmetre esta decisió a la capacitat revisora del Consell Escolar.

Contra esta "resolució provisional" (figura en realitat inexistent en la Llei 39/2015), se concediria un termini per a que l'interessat poguera "reclamar" davant el Consell Escolar. Si esgotat este termini, l'interessat no interposara cap reclamació, en un termini X, l'òrgan resolutori dictaria resolució definitiva, que podria esgotar (ara sí) perfectament la via administrativa.

Per contra, si l'interessat interposa esta reclamació davant el Consell Escolar, este òrgan col·legiat hauria de manifestar la seua opinió en un termini X, i corroborar, **o proposar, una altra mesura correctora.**

I una vegada feta esta "proposta", l'òrgan resolutori decidiria el que considerara més ajustat a dret. Esta resolució final, esgotaria la via administrativa.

"Artículo 114 LPAC. Fin de la vía administrativa.

1. Ponen fin a la vía administrativa:

a) Las resoluciones de los recursos de alzada.

b) Las resoluciones de los procedimientos a que se refiere el artículo 112.2.

c) Las resoluciones de los órganos administrativos que carezcan de superior jerárquico, salvo que una Ley establezca lo contrario.

d) Los acuerdos, pactos, convenios o contratos que tengan la consideración de finalizadores del procedimiento.

e) La resolución administrativa de los procedimientos de responsabilidad patrimonial, cualquiera que fuese el tipo de relación, pública o privada, de que derive.

f) La resolución de los procedimientos complementarios en materia sancionadora a los que se refiere el artículo 90.4.

g) Las demás resoluciones de órganos administrativos cuando una disposición legal o reglamentaria así lo establezca…"

Esta es la meua proposta, encara que algun puga manifestar perfectament que he destrossat el dret administratiu, qüestió que porte molt anys intentant, però que encara no ho he aconseguit plenament.

I evidentment, contra la resolució definitiva, final, de la direcció, si esgota la via administrativa, caldria interposar recurs potestatiu de reposició, o recurs davant la jurisdicció contenciós-administrativa.4

Per últim, com a cloenda dels comentaris del present article, cal fer una última reflexió relativa al seu contingut.

Si analitzem l'estructura i contingut del precepte, es pot apreciar clarament que l'article 28 obeeix a la lògica pròpia dels procediments administratius i utilitza fins i tot

expressions exclusives del dret administratiu com ara «recurs d'alçada» o «esgotar la via administrativa» o "posar fi a la via administrativa"

L'ús d'este llenguatge i l'aplicació del règim jurídic del procediment administratiu regulat a la Llei 39/2015, és absolutament correcte i necessari quan la norma s'aplica a òrgans de l'Administració Pública com són els IES adscrits a la Conselleria competent en matèria d'Educació, però pot resultar una mica més problemàtica quan l'aplicador d'estos procediments és una entitat absolutament privada com són els centres docents privats sostinguts amb fons públics, és a dir, els centres concertats.

Cal recordar que estos centres docents no són Administracions públiques, i no produeixen actes administratius. Això comporta que el present article hauria de contenir algun paràgraf o comentari relacionat amb este fet.

Un centre docent concertat pot aplicar estes normes procedimentals com a referència, però no s'hauria d'estendre el règim jurídic més propi i exclusiu de les Administracions Públiques a estes entitats privades.

Des d'esta perspectiva, parlar de «recurs d'alçada» o «d'esgotar la via administrativa» o «posar fi a la via administrativa» sembla que no resulta correcte jurídicament.

De fet, si estos conceptes no s'aclareixen correctament, podem trobar casos en els quals els centres concertats sancionen al seu alumnat, i donen via de recurs davant la jurisdicció contenciosa, com ha succeït en un recent cas.

Cal insistir, els centres concertats **no dicten actes administratius.**

Per este motiu, es recomana regular este tema en dos preceptes diferenciats, un aplicable exclusivament als centres docents públics de la Conselleria d'Educació; i un altre, més genèric, que no utilitze els conceptes més propis del dret administratiu, aplicable als centres docents concertats.

Article 29. Drets de l'alumnat.- Este article reconeix el següent dret de l'alumnat:

"...inassistència col·lectiva a classe..."

Este dret està contemplat a l'article 8 LODE en els següent termes:

"…En los términos que establezcan las Administraciones educativas, las decisiones colectivas que adopte el alumnado, a partir del tercer curso de educación secundaria obligatoria, con respecto a la asistencia a clase no tendrán la consideración de faltas de conducta ni serán objeto de sanción, cuando estas hayan sido resultado del ejercicio del derecho de reunión y sean comunicadas previamente a la dirección del centro…"

Entenc que este dret d'inassistència col·lectiva a classe, que és un eufemisme per a reconèixer implícitament el dret a vaga a un col·lectiu alié a l'àmbit laboral, deriva d'este precepte de la LODE, però cal indicar que l'esmentada norma no preveu l'exercici d'este dret de forma il·limitada, sinó únicament a l'alumnat de tercer de l'ESO i cursos superiors.

Disposicions addicionals quarta, cinquena i sisena.- Estes disposicions són clarament normes modificatives d'altres normes. Es recorda que, d'acord amb el que disposa l'article 33 del Decret 24/2009, de 13 de febrer, del Consell, sobre la forma, l'estructura i el procediment d'elaboració dels projectes normatius de la Generalitat**:**

"Article 33. Disposicions finals

Les disposicions finals dels projectes normatius inclouran*, per este orde:*

1. Els preceptes que modifiquen el dret vigent, quan la modificació d'una norma no siga l'objecte principal de la disposició. *En l'aplicació d'este apartat haurà de tindre's en compte el que disposa l'article 3.4 d'este decret.*

2. Les clàusules de salvaguarda del rang de certes disposicions normatives o de competències alienes.

3. Les regles de supletoriedad, tant les que atribuïxen el caràcter supletori de la pròpia norma a altres, com les que declaren a esta norma com a supletòria de disposicions distintes.

4. Les autoritzacions i mandats dirigits a la producció de disposicions necessàries per al desplegament i execució de la norma. Les autoritzacions i mandats es dirigiran al titular de l'òrgan i hauran d'establir el termini en què hagen de ser executades.

5. Les regles sobre l'entrada en vigor de la norma. L'entrada en vigor es determinarà preferentment assenyalant un termini a comptar de la publicació de la norma. En tot cas no s'assenyalarà l'entrada en vigor per al mateix dia de la publicació."

Sembla evident que estes disposicions no són addicionals, sinó finals.

Disposició final primera.- Esta disposició és més pròpia de les disposicions addicionals. Article 30 del Decret 24/2009:

"Article 30. Disposicions addicionals

Les disposicions addicionals d'un projecte normatiu inclouran, per este orde:

1. Els règims jurídics especials que no puguen situar-se en l'articulat.

2. Les excepcions, dispenses i reserves a l'aplicació de la norma o algun dels seus preceptes, quan no siga possible o adequat regular estos aspectes en l'articulat.

3. Els mandats i autoritzacions no dirigits a la producció de normes jurídiques.

4. Els preceptes residuals que no càpien en cap altre lloc del projecte normatiu."

Disposició final segona.- Esta disposició estableix el següent:

"Segona. Desenrotllament normatiu.

S'autoritza la persona titular i als centres directius de la conselleria competent en matèria d'educació perquè dicten les disposicions necessàries per al desenrotllament d'este decret."

Les persones titulars dels centres directius de la Conselleria no tenen atribuïda la potestat reglamentària.

Així mateix, es recomana incloure una disposició Transitòria que regule el règim jurídic aplicable als procediments de naturalesa semblant als regulats en este projecte, que estigueren començats a l'entrada en vigor d'esta norma.

València, 24 de setembre de 2025

J. Emilio Torrejón Puchol

Firmado por JESUS EMILIO TORREJON PUCHOL - NIF:***4259** el día 24/09/2025 con un certificado emitido por ACCVCA-120