



VOTO PARTICULAR PRESENTADO POR LOS CONSEJEROS REPRESENTANTES DE LA FAPA FRANCISCO GINER DE LOS RÍOS, CAMILO JENÉ PEREA Y MARÍA CARMEN MORILLAS VALLEJO, AL DICTAMEN SOBRE EL BORRADOR DE DECRETO POR EL QUE SE ESTABLECE EL MARCO REGULADOR DE LA CONVIVENCIA EN LOS CENTROS DOCENTES DE LA COMUNIDAD DE MADRID

Desde la FAPA "Giner de los Ríos" se valoran positivamente algunos aspectos del nuevo Decreto que va a establecer el marco regulador de la convivencia en los centros educativos de la Comunidad de Madrid. Considera que el trabajo realizado en la comisión ha sido positivo y que, aunque no se ha logrado la unanimidad, sí que se ha logrado una amplia mayoría de acuerdo en muchos de sus artículos.

Igualmente, la FAPA considera que el presente borrador de Decreto mejora positivamente el actual Decreto, rescatando determinadas prácticas importantes para la convivencia, como lo son las prácticas de mediación, la insistencia y características de los planes de convivencia o las nuevas estructuras de apoyo para el desarrollo de una convivencia positiva, entre otras.

Sin embargo, muchas de estas aportaciones pierden su potencialidad debido al marco general que sirve de base a todo el Decreto, mezclando enfoques reactivos con enfoques proactivos. Igualmente, la dependencia literal del artículo 124 de la LOMCE, condiciona muchas de estas medidas. Estando actualmente en trámite en el Congreso de los Diputados un proyecto de modificación de la LOMCE en determinados aspectos, la FAPA considera inadecuado esta dependencia literal del Decreto respecto del citado artículo, que exigirá cambios importantes respecto de las funciones y competencias del Consejo Escolar, entre otros puntos.

Por todo ello, la FAPA "Giner de los Ríos" no puede dar su aprobación a este proyecto de Decreto y pide su retirada, basándose en las siguientes razones:

1.- La definición operativa de la convivencia

A pesar de tratarse de un Decreto que trata de establecer el marco básico para el desarrollo de la convivencia, no plantea una definición explícita de la misma.

Sin embargo, de sus planteamientos y concreciones, se deduce un concepto reduccionista, que lleva a interpretar la convivencia bien como sinónimo de disciplina, bien como de eliminación del acoso y maltrato entre iguales. Y, aún siendo ambas tareas importantes, reducir la convivencia a estas definiciones supone perder gran parte de su riqueza y operatividad.

Para que el decreto tuviera consistencia, el artículo 1º debería partir de la definición de Convivencia. A partir de esa definición y de forma coherente deberían desarrollarse el resto de los articulados. Esto significaría dejar en un segundo plano el aspecto normativo dedicado a las faltas o a la completa desaparición del capítulo II "Tipos de conductas y medidas sancionadoras" tal y como está redactado. Así, el Decreto se debería basar en desarrollar formaciones, procedimientos, campañas divulgativas, y en desarrollar en el profesorado, y en el resto del alumnado, las competencias socioemocionales necesarias para crear un buen clima y ambiente tanto clase como en el centro escolar.

Del mismo modo una definición correcta de convivencia dejaría claro que se debería trabajar con todo el alumnado sus competencias para saber usar los distintos tipos de pensamiento, practicar la inteligencia emocional, desarrollar determinadas habilidades sociales (comunicación no violenta, cooperación, empatía, etc.) y valores éticos (respeto, aceptación diferencias, tolerancia, solidaridad, no violencia...).

Entendemos como convivencia el intercambio de experiencias, su disfrute, compartir vivencias, aprender de nuestros errores, la resolución pacífica de conflicto, conocernos unos a otros, generar actitudes de respeto, de cariño y de empatía en los centros escolares, etc. Para una correcta convivencia es imprescindible adquirir una serie de pautas para que las diferencias inherentes a todo colectivo sean aceptadas y respetadas por todos entendiendo que propician, además, un enriquecimiento personal.

Por ello, se propone incluir en el Decreto la definición de convivencia positiva, la que "se construye en el día a día cuyo objetivo es enseñar al alumnado a desenvolverse en unas correctas relaciones interpersonales, con sus compañeros, con el resto de la Comunidad Educativa y con todo el entorno que le rodea, dicha construcción ha de realizarse de manera proactiva sustentándose en la dignidad humana, el respeto a los derechos humanos, la paz y la justicia".

2.- El predominio de un enfoque reactivo-sancionador:

La importancia de la mejora de este Decreto respecto al 15/2007, de 19 de Abril, es la introducción de unos procedimientos supuestamente mediadores, pero dichos procedimientos en realidad son, como el Título VI indica: “procedimientos de intervención ante las acciones contrarias a la convivencia escolar”, es decir, se promueven después de haberse producido la supuesta acción. Cuando lo que se debería hacer es obligar a tener en todos los centros escolares procedimientos puramente preventivos y positivos para evitar la acción contraria a la que se refiere el Título. Podríamos decir, en este caso, que el orden de los factores si altera el producto.

No haber definido en positivo la convivencia supone que la misma se concrete en los diferentes artículos del Decreto desde una perspectiva reactiva, que “reacciona” cuando tiene lugar un problema o una situación de quiebra de la convivencia. Desde este planteamiento se busca como objetivo fundamental no el desarrollo de las capacidades que hacen posible una relación rica y positiva, sino el control del alumnado, lo que se logra a través de la imposición de un conjunto de normas impuestas al alumnado, junto con el catálogo de sanciones a aplicar cuando un alumno o alumna incumplan alguna de dichas normas. La consideración de la sanción y el castigo como medios útiles y necesarios para el aprendizaje de la convivencia es uno de los principios fundamentales de este modelo.

Aunque pueda ser un detalle que no se aprecia sin una lectura crítica, un ejemplo del papel que se otorga a las normas viene dado en el artº 13, 2, b), que establece que lo sustantivo son las normas y que los valores deben servir para que el alumnado las acepte; pero debe ser justo al revés: lo importante son los valores y las normas son el medio para conseguir esos valores y objetivos de convivencia.

Las insuficiencias de este planteamiento son claras: centrado en la corrección, olvida las tareas de prevención. La convivencia se convierte en un medio para lo importante, explicar las materias, y se le otorga un valor puramente instrumental ya que es una condición para la instrucción. Se reduce, de esta forma, a disciplina, basada únicamente en un modelo sancionador, que busca identificar al culpable del problema para sancionarle y hacerle, así, cambiar de comportamiento. Sin embargo, la experiencia demuestra la ineficacia de este modelo.

3.- La falta de desarrollo de un modelo proactivo y restaurativo

Para mejorar la convivencia en los centros educativos es necesario modificar antiguos paradigmas, cambiar radicalmente el modelo reactivo y pensar la convivencia desde una perspectiva proactiva.

Este nuevo enfoque se centra, ante todo, en la prevención, en adelantarse a la aparición de las situaciones de quiebra de la convivencia. Para ello, propone centrarse en la capacitación de todos los miembros de la comunidad educativa, para una convivencia positiva. Más que focalizar la atención en las conductas que dificultan la convivencia y en cómo sancionarlas, se fija en las conductas que la favorecen y en cómo fomentarlas.

Así, busca desarrollar la inteligencia interpersonal, trabajando los diferentes tipos de pensamiento y su aplicación a las relaciones. Trabaja igualmente la inteligencia emocional, las habilidades sociales (comunicación no violenta, cooperación, empatía, etc.) y los valores éticos (respeto, aceptación de las diferencias, tolerancia, solidaridad, no violencia ...). Igualmente, se trabaja en la construcción de un grupo sano, en el que predominen las interacciones positivas a partir de un buen sistema de comunicación y de gestión pacífica de los conflictos). Desde el modelo proactivo se trabaja también por la inclusión de todas las personas y del alumnado, buscando la integración frente a la exclusión. Algo que sólo puede lograrse a través de la participación de todos los miembros de la comunidad educativa, haciendo de esta participación uno de los principales indicadores de la calidad de la educación.

Nada de este enfoque se percibe en el Decreto. Sigue obsesionado por las faltas y sanciones del alumnado, sin señalar cómo capacitar para la convivencia, ni siquiera cuando se habla del plan de convivencia.

4.- Se mezclan procedimientos, desvirtuando el carácter de los mismos

Como hemos comentado anteriormente, el Decreto introduce determinados procedimientos, como la práctica de la mediación y de los contratos con el alumnado para la mejora de la convivencia. Pero, al hacerlo desde el modelo reactivo-punitivo, desvirtúa el poder y características de los mismos.

La mediación, al igual que otros procedimientos como la negociación o las prácticas restaurativas, no se interesa por averiguar quién es el culpable, sino que busca ver qué daño se ha producido a otras personas y al grupo en general,

buscando la reparación de dicho daño y la reconstrucción de las relaciones dañadas. Se basa, así, en otro modelo de justicia, la justicia restaurativa, que busca buscar la solución al daño causado a través del diálogo y la palabra, reforzando el protagonismo de todas las personas afectadas.

Mezclar estos procedimientos restaurativos con los procedimientos punitivos, y ponerlos al mismo nivel, es como intentar mezclar el agua y el aceite. Se olvida la experiencia vivida hace años en nuestra Comunidad, cuando se le ofrecía al alumnado y a las familias elegir entre una sanción leve a través de la mediación o una sanción más grave desde el procedimiento sancionador. Todos elegían lo primero, pero desvirtuando y desfigurando el proceso de mediación.

Entre las medidas claramente proactivas se echa en falta que el Decreto no cuenta ni con los equipos de alumnado-ayudante ni con las prácticas restaurativas. El Decreto, centrado en el modelo reactivo, deja pasar una buena oportunidad para introducir este tipo de prácticas, muy útiles y eficaces, pero sólo posibles si previamente se ha cambiado el paradigma desde el que se aborda la convivencia, sustituyendo el modelo reactivo por el modelo proactivo. Existen en la Comunidad de Madrid números ejemplos de centros públicos donde se están realizando procedimientos muy eficaces, por lo que no entendemos como no han podido servir de ejemplo en la redacción de este nuevo Decreto.

En este sentido, nos resulta difícil escuchar por parte de responsables de la Administración educativa que este decreto es preventivo porque las sanciones, en sí, son preventivas.

5.- Incluir la prevención en el día a día de los centros

Para llevar a cabo el desarrollo de este modelo proactivo, inclusivo y preventivo, es necesario que la Administración educativa considere la prevención como algo básico y fundamental, de forma que incluya las actividades preventivas en el funcionamiento habitual del centro, en sus horarios y en las obligaciones que corresponden a sus miembros.

Así, en primer lugar, desde la Administración educativa se deben facilitar recursos para la formación de todos los miembros de cara al desarrollo de los planes y del trabajo de la convivencia. Y esto debe hacerse, especialmente, de cara al profesorado. Muchos profesores y profesoras no han tocado estos temas

en la formación inicial, y se ven incapaces de dar una respuesta adecuada a los problemas que se encuentran, tanto en la clase como en el centro: situaciones de acoso, de ciberacoso, conductas disruptivas, violencia de género, etc., que exigen una respuesta proporcional y educativa, que no siempre se sabe dar.

Igualmente, es necesario reservar horas para el trabajo de la convivencia, sin que éste quede al arbitrio de la mejor o peor voluntad de los docentes voluntarios. Hay que reservar tiempos para la elaboración, discusión y revisión de los planes de convivencia. Debe ser algo establecido en los centros, y la Administración debe vigilar no sólo su cumplimiento, sino también su eficacia, impidiendo que, como sucede actualmente en muchos centros, el plan de convivencia sea únicamente un documento burocrático más.

Garantizar la eficacia de las medidas de convivencia pasa, también, por dedicar recursos económicos al desarrollo de estas medidas. De lo contrario, las propuestas se quedarán en meros deseos y constituirán un “brindis al sol” que aumentará la desilusión y desconfianza de toda la comunidad educativa ante la gestión de la educación que hace el gobierno regional.

Sin embargo, nada de estos planteamientos se recoge en el borrador de Decreto, por lo que se considera a éste completamente insuficiente para los fines que se pretenden.

6.- Especial atención a algunas medidas correctoras

A la FAPA “Giner de los Ríos” nos llama especialmente la atención lo establecido en el artículo 35, l) respecto de la omisión de comunicar determinadas situaciones de violencia entre iguales, de las que puedan ser testigos. Se trata de un claro ejemplo de la obsesión por el control del alumnado y por las sanciones como medio de trabajar la convivencia desde un modelo reactivo. Consideramos absurdo que a las personas a las que hay que educar en la convivencia y los valores se les exija unos cumplimientos de normativa que ni el código civil les exige. No pueden ser penalizados como personas adultas cuando se están formando precisamente en materia de convivencia, sería como penalizar a un alumno que está aprendiendo ecuaciones de primer grado por no saber hacer matrices.

Entendemos que la actuación debería hacerse en otra dirección, en una perspectiva preventiva y proactiva, creando las condiciones para que no haya

lugar a situaciones de acoso. Éste no es un problema individual, expresa una patología propia del grupo, que está viviendo una situación violenta. Es preciso crear cauces que hagan posible la denuncia anónima o utilizar periódicamente instrumentos de diagnóstico como los sociogramas (Sociescuela, por ejemplo). Pero no hay que forzar, por decreto, que un alumno o alumna se convierta en valiente: esto supone no entender el miedo que puede sentir un adolescente a que le consideren un chivato o la agresión se vuelva contra él.

Tampoco se entienden el conjunto de sanciones que se enumeran en el correspondiente capítulo. Primero, porque son repetición prácticamente literal de lo ya establecido en el anterior Decreto. Segundo, porque para menores de 14 años, la imposición sancionadora del Decreto es más perjudicial que el que establece la propia ley estatal reguladora de la responsabilidad penal de los menores. Por último, ejemplo una vez más del modelo reactivo, porque acciones que pueden ser motivadoras e inclusivas para el alumnado, como la participación en actividades extraescolares, se convierten en medidas de sanción, desaprovechando su capacidad reeducadora.

Por último, de entre el catálogo de sanciones, consideramos inadecuada la pérdida del derecho a la evaluación continua, que es un derecho inherente al alumnado conforme a la LOE y otras normas de desarrollo de la Comunidad de Madrid. Una vez más, se da una utilización incorrecta de la evaluación, utilizándola como procedimiento sancionador y no como instrumento de formación en el proceso formativo, finalidad fundamental hoy día.

7.- Observaciones concretas al articulado no mencionadas con anterioridad.

Aunque se han aceptado prácticamente todas las sugerencias del dictamen de la Comisión de Estudios por parte de la Administración, lo cual mejora el texto del Decreto, desde la FAPA "Francisco Giner de los Ríos" seguimos exponiendo una serie de observaciones al mismo, teniendo en cuenta la aceptación del dictamen.

- Art.º 4, 3:
 - j) solo tendrá sentido si la LOMCE es derogada.
- Art.º 5, c): Es más fácil respetar los proyectos de los centros cuando el alumnado se siente partícipes de ellos. Por lo tanto, debería ser un derecho también el poder participar en su elaboración.
- Art.º 6, b): solo tendrá sentido si la LOMCE es derogada, y aún así difícilmente las familias de los colegios concertados lo podrán hacer.

- Art.º 8: l): habría que cambiar desde el último punto “A tal fin la Administración...” y llevarlo a otro articulado, ya que se mezclan derechos del profesorado con procedimientos propios que debe llevar a cabo la Administración.
- Art.º 8: Hay que suprimir las letras m) y n), que recogen el planteamiento del profesor/a como autoridad. Es un punto recogido en la LOMCE en el artº 124, y que está recurrido ante el Tribunal Constitucional. Atenta contra la presunción de inocencia del alumnado.
- Artº 13, visión general: es un buen ejemplo de las características de un modelo reactivo que se disfraza con vocabulario diferente. Si se lee despacio, se verá que todo está dirigido al control del alumnado, y que se prepara para que cumpla las normas y permita que se pueda hacer el trabajo importante, dar la clase. Algunas características importantes son:
 - El mejor ejemplo de esto es el punto 2 b, ya mencionado anteriormente o el punto 7
 - Se reduce toda la convivencia a disciplina y a evitar situaciones de violencia protagonizadas por el alumnado: acoso, ciberacoso, LGTBIfobia, etc. Pero hay otras violencias que se callan; por ejemplo, las que puede ejercer el profesorado sobre el alumnado en forma de maltrato, discriminación, etc., que nunca se aborda ni plantea en los centros. Y lo más importante, ninguna mención a la violencia estructural que ejerce el sistema educativo, y que se manifiesta en el número de alumnos/as que no titulan, abandono temprano, repeticiones, etc. Al parecer, sólo existe la violencia del alumnado.
 - Los problemas de convivencia que más preocupan al profesorado son las conductas disruptivas del alumnado, también caracterizadas como “violencia de baja intensidad”. No poder dar clase, la pasividad del alumnado, el absentismo, la falta de respeto, etc.; no hay mención alguna sobre ello.
 - No puede haber un plan de convivencia si no va acompañado de un plan de éxito escolar. Hay una correlación clara entre problemas de conducta y problemas de éxito escolar. Y ni siquiera se menciona.
 - ¿Es posible que haya autonomía para poder cumplir lo que se establece en el punto 7, respecto de las líneas de trabajo que se van a poner en marcha? El papel lo puede aguantar todo, pero las limitaciones burocráticas paralizan muchas de estas iniciativas, por lo tanto, habría que trabajar en esas limitaciones.
 - No existe ninguna valoración del proceso de implantación de los Planes de Convivencia, que, salvo excepciones, apenas han

funcionado. ¿Por qué ha sido esto? Para gran parte del profesorado esto no es una prioridad; además le falta formación para trabajarlo; se trata de algo que viene de arriba abajo, y que se cumple por imperativo legal, de forma muy burocratizada y para cumplir con lo que piden ... Esta falta de análisis va a suponer repetir otra vez los mismos errores que se cometieron con la LOE y el desarrollo del Plan de Convivencia.

- Artº 13, algunos detalles:
 - En el apartado 6, y aunque luego se hablará de ellos, daríamos más importancia a los tutores y tutoras.
 - En general habría que clarificar conceptos, ya que normalmente hay una cierta confusión entre lo que es el proyecto educativo, el plan de convivencia, el plan general de actuación y las acciones de convivencia.
- Artº 15: Este artículo es el mejor ejemplo del modelo reactivo que inspira todo el Decreto. El objetivo es controlar al alumnado, y para ello nada mejor que un buen catálogo de normas con sus sanciones. Posteriormente, el Decreto ampliará y desarrollará todo esto con mucho más detalle a lo largo del Título V.
 - El 15.3 es un reflejo claro de cómo las normas son la obsesión, y la única herramienta que se va a usar. ¿Por qué no se piensan en otras medidas, de atención a la diversidad, de reducción de ratios, de organización flexible con los recursos que ello supone?
 - Si bien se ha conseguido introducir en el preámbulo, siempre que se haga caso al dictamen aprobado, el concepto de educación inclusiva ha sido imposible meter ese concepto en el articulado. Las normas han de ser ante todo y servir para recuperar y traer a todos el alumnado. Muchas veces las normas sirven para expulsar y excluir a quienes molestan, y eso hay que cortarlo. No está incluido en el 15.4 como finalidad.
 - Consideramos positiva la incorporación, en el 15.8 e, respecto a que se puedan usar móviles, actualizando en ese sentido el Decreto a los nuevos tiempos.
- Art.º 17: Es un conjunto de actuaciones y medidas de apoyo, que estando muy bien, dudamos que se pueda llevar a cabo si no hay detrás unas medidas presupuestarias.

- Artº 20:

- En la Comisión de Convivencia debería haber un docente responsable de convivencia, con liberación de horas lectivas para poder hacer este trabajo. Es buena la experiencia de Castilla y León al respecto, que podría incorporarse.
- Artº 21:
 - Mejor que equipo, servicio de mediación. Así se conoce hasta ahora la mediación. Y no sólo de mediación, sino que fuera un servicio de carácter técnico, que dé apoyo a todas las acciones que se hagan. Aquí entrarían también los programas y equipos de alumnado-ayudante, apenas tratados en el Decreto. Y distinguirlo más de la Comisión de Convivencia que tendría un sentido más político y representativo.
 - En relación con c), habría que añadir “estar formado y comprometerse a llevar a cabo el trabajo que se le encomiende”, aunque exija una dedicación extra.
 - d): ¿por qué debe ser la dirección del centro quien nombre al mediador? El servicio de mediación debe ser autónomo e independiente del equipo directivo. Son sus miembros y su coordinador quien debe decidir la organización interna y la forma de trabajar. Además, esto choca con lo establecido después en el artº 49, 1, e, que establece que sea el docente quien nombre a la persona que debe mediar.
 - Tampoco debe ser personal del equipo directivo quien coordine el servicio de mediación. Deben tener autonomía y podría ser coordinados por un docente, padre, madre o cualquier otra persona. que se decida.
- Artº 25,
 - 2, b): No tiene por qué ser siempre un docente el mediador. Esto contradice la experiencia, hay muchas veces que son los propios alumnos y alumnas los que hacen la mediación y lo hacen muy bien.
 - Un problema, no tratado en el Decreto, viene dado por la no asunción de la responsabilidad del docente en la corrección de conductas en el aula, derivándolo sin más a la dirección o jefatura. Esto supone reconocer ante el alumnado que no se tiene autoridad para ese trabajo, así como cargar innecesariamente a la dirección. Habría que poner por escrito esta obligación, y que no sea posible la derivación más que en determinadas situaciones que deben estar tipificadas.

- Art.º 28: resulta muy pobre el papel que se otorga a las familias, que 'podrán', pero poco más, colaborar e impulsar la convivencia.
 - ¿Qué significa "promover el respeto...? Parece que se elimina el sentido crítico hacia normas o comportamientos que no son correctos.
 - Habría que concretar que también se organizarán actividades de formación para todas las familias, y que será objeto de atención formar en temas de convivencia a las familias.
 - Igualmente, habría que considerar la figura del padre o madre delegada de curso, que colabore con el tutor en los temas de convivencia y que sirva de puente entre el centro y las familias de dicho grupo para lo que pudiera suceder.
- Artº 29 y siguientes: se habla de otras estructuras supra centro para el fomento de la convivencia, y pueden ser estructuras interesantes y que deben potenciarse. Pero se echa en falta que no se hable más de la comisión de convivencia del propio centro, como observatorio propio de la convivencia en el centro, concretando más sus funciones y haciéndola más operativa y eficaz para la convivencia.
- Artº 33, 2: No es adecuada la mezcla de procedimientos de sanción con medidas y acciones de mediación. La mediación es un procedimiento de acuerdo ante conflictos, que responde a otros criterios diferentes de las sanciones.
 - Se puede repetir el error de hace años, cuando se le ofrecía al alumnado infractor o mediación o sanción, eligiendo la primera únicamente por no elegir la segunda, pero despojándola de todo sentido educativo.
 - La mediación, y otros procedimientos similares (como las prácticas restaurativas), son fórmulas de un modelo proactivo, que buscan restablecer el daño causado al grupo, recuperar las relaciones y dar solución a las causas que han provocado el problema.
 - Por su lado, las sanciones responden a otro modelo de justicia retributiva: quién es el culpable, tú pagas por lo que has hecho. Se apoya en un falso planteamiento, que es considerar al castigo, sin más, como una medida eficaz para corregir la conducta.
 - Es cierto que hay que pasar de un modelo retributivo-reactivo a un modelo restaurativo-proactivo, y que eso exige ir dando pasos poco a poco. Pero, a la vez, hay que evitar las contradicciones que a veces se dan en los centros, que exista un alto número de alumnado expulsados junto con un sistema de mediación funcionando.

- Lo mismo, en estos artículos, y especialmente en el artº 39, se echa en falta que no se hable del aula de convivencia como un lugar de reflexión y de atención al alumnado sancionado. Es un lugar para analizar lo que ha pasado, descubrir las emociones presentes, ver posibles salidas... Habría que recuperar este tipo de aulas, eso sí, insistiendo en que no pueden ser el “cuarto de los ratones” al que mandan al chico o chica que molesta en clase para quitárselo de encima.
- De la misma forma, hay que establecer como criterio básico que todas las sanciones se cumplan en el propio centro, y que no haya expulsiones a casa o a donde sea. Muchas veces este tipo de expulsión o de castigo son más un premio que una sanción. Y, a la vez, aprovechar para plantear un tipo de recuperación que el alumnado expulsado no pueda llevar a cabo en su casa. Las sanciones, siempre se deben cumplir en el centro.
- Artº 35,1,
 - a): El tutor no puede tener la última palabra para considerar si una falta de asistencia está o no debidamente justificada si es la familia la que así lo considera. Deben existir otros medios de mediación ante estos casos.
 - l) La formulación de este punto no tiene en cuenta la dificultad que pueden tener los alumnos/as espectadores para comunicar qué está pasando. Hay que crear condiciones para ello, no sólo establecer la obligación a través de una norma. Por ley no se hace que el alumnado supere el miedo a ser considerado un chivato o a convertirse en objeto del maltrato por parte de sus compañeros. Hay que crear condiciones para que esto sea posible, a través de medidas de refuerzo del grupo.
- Artº 35, 2, c: Debería estar excluido también el transporte escolar, ya que impediría el asistir al centro educativo.
- Artº 36, 1, b): Al igual que se ha sustituido en otros puntos, convendría modificar “acoso moral” por acoso social o psicológico. Es mucho más claro.
- Artº 37. 1 Se trata de faltas leves que ya han sido tratadas anteriormente. Este punto del artículo no añade nada.
- Art.º 44: se mezclan varias cosas:
 - Las medidas sancionadoras con las medidas de acuerdo, como la mediación, en la línea señalada anteriormente.
 - En el punto 5 y 6, no hay que olvidar que, por definición, la mediación siempre es voluntaria; a nadie se le puede obligar a participar en un proceso de estas características.

- El punto 8 nos lleva a lo vivido hace años, de elección entre mediación o sanción (entre “susto” o “muerte”)
- Art.º 49, 1, e) Ya se ha dicho que es contradictorio con lo establecido en el artº 21, que se lo adjudica al director. Que sea autónomo el propio servicio de mediación y tenga capacidad para designar los mediadores/as que considere más oportunos para cada caso
- Artº 50: sigue la confusión entre mediación y procedimiento sancionador, por ejemplo, en el apartado 50.2. Hay que separarlos muy claramente.
- Art.º 60: Los plazos de prescripción de las faltas señalados, no tienen mucho sentido en un modelo educativo, habría que acortarlos sustancialmente, en la medida de lo posible.

8. Contradicciones jurídicas que impiden establecer un procedimiento sancionador

Las siguientes contradicciones jurídicas que impiden establecer un procedimiento sancionador, no hacen más que apoyar la posición de la FAPA “Francisco Giner de los Ríos” en su apuesta por un modelo positivo y preventivo. Las sanciones no se pueden considerar como medidas preventivas y educativas como tal sino existen anteriormente a ellas unos procedimientos mediadores y educativos que se deberían desarrollar obligatoriamente en todos los centros escolares.

8.1.- Falta de capacidad del menor en cuanto que sujeto pasivo de la sanción administrativa

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

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

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

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

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

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

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

Es necesario, en todo caso y de forma previa a plantear cualquier tipo de sanción a un menor tener en cuenta las distintas etapas en cuanto a la capacidad de obrar limitada que tienen los menores en España y que serían, a modo de ejemplo:

- Hasta los 14 años, carecen de capacidad de obrar, resultandos inimputables en cuanto a sus actos, a excepción de la responsabilidad civil de la que se hacen cargo sus tutores legales.
- De los 14 años hasta los 16 años, edad en la que ya les pueden aplicar un régimen penal (LORPM), pueden dar su consentimiento en cuanto a la publicación de su imagen según la LOPDGDD (ley orgánica de protección de datos y garantía de los derechos digitales).
- A partir de los 16 años, la llamada capacidad restringida, en la que pueden casarse, firmar contratos con consentimiento de los tutores, e incluso la ley de autonomía del paciente recoge su opinión...

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

8.2.- Vulneración del principio del non bis in idem

En términos generales, el principio *non bis in idem*, consiste en la prohibición de que un mismo hecho resulte sancionado más de una vez, es decir, supone que no se imponga duplicidad de sanciones en los casos en que se desprenda identidad de sujeto, hecho y fundamento sin que haya una supremacía especial, como por ejemplo que se sancione a una persona dos veces por los mismos hechos en la jurisdicción administrativa y la penal.

Tal y como se encuentra planteada esta norma, podríamos de una forma muy sencilla, encontrarnos con esta vulneración del non bis in idem, sin que esta esté permitida por la ley (como si ocurre en el caso de los funcionarios) en el caso de un menor de 14 años, esta vez ya sí imputable conforme a la ley penal del menor, que cometiendo un hecho delictivo en el Centro educativo, sea castigado penalmente y además de forma administrativa conforme a este decreto de convivencia, careciendo de forma absoluta de base legal para realizar esta doble atribución sancionadora.

8.3.- Desequilibrio entre las partes: preponderancia normativamente reconocida al docente en cuanto que autoridad publica

Otro de los puntos que provocan una carencia de equilibrio entre las partes de este procedimiento sancionador es el hecho objetivo en cuanto que funcionarios públicos de la autoridad de los docentes y equipo directivo del Centro.

Así las cosas, la jurisprudencia vino admitiendo, a efectos de prueba en el procedimiento sancionador, la declaración de un solo testigo cuando éste tiene la condición de funcionario público que actúa en el cumplimiento de las funciones a su cargo, toda vez que se le supone una mayor objetividad e imparcialidad que otorga una credibilidad cualificada a su versión respecto a la de un simple particular.

Esta doctrina ha tenido reflejo normativo con posterioridad al haberse incorporado a la regulación general que la Ley 39/2015 realiza de la potestad sancionadora, expresando en su artículo 77.5 que: *"Los documentos formalizados por los funcionarios a los que se reconoce la condición de autoridad y en los que, observándose los requisitos legales correspondientes se recojan los hechos constatados por aquéllos harán prueba de éstos salvo que se acredite lo contrario."*

Está claro que para el supuesto de un expediente contradictorio como ocurre con este decreto, la declaración de un menor tiene, de partida, bastante menos valor que la de su docente.

Este desequilibrio entre las partes, reconocido además legalmente, supone un gran escollo en cualquiera de las alegaciones que se puedan realizar a las sanciones impuestas, pues siempre se podrá resolver a favor de la administración educativa basándonos en esta prevalencia de la autoridad sin mucho más que añadir.

Conclusión

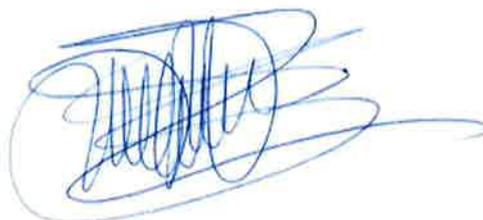
Por todo lo anteriormente expuesto, se rechaza la admisión a trámite del dictamen de este proyecto de Decreto y se pide y reclama que se vuelva a redactar teniendo en cuenta las observaciones realizadas.

En Madrid, a 22 de enero de 2019

Consejeros:



Camilo Jené



Mª Carmen Morillas

