

Dictamen nº: **295/20**
Consulta: **Consejero de Educación y Juventud**
Asunto: **Proyecto de Reglamento Ejecutivo**
Aprobación: **14.07.20**

DICTAMEN del Pleno de la Comisión Jurídica Asesora de la Comunidad de Madrid, aprobado por unanimidad, en su sesión de 14 de julio de 2020, emitido ante la consulta formulada por el consejero de Educación y Juventud, al amparo del artículo 5.3 de la Ley 7/2015, de 28 de diciembre, para someter a dictamen el “*proyecto de decreto por el que se modifica el Decreto 32/2019, de 9 de abril, del Consejo de Gobierno, pro el que se establece el marco regulador de la convivencia en los centros docentes de la Comunidad de Madrid*”.

ANTECEDENTES DE HECHO

PRIMERO.- El consejero de Educación y Juventud, por escrito firmado el 25 de junio de 2020 con entrada en este órgano el día 26 de ese mes y año, formuló preceptiva consulta a esta Comisión Jurídica Asesora cuya ponencia correspondió al letrado vocal D. Carlos Yáñez Díaz, quien formuló y firmó la oportuna propuesta de dictamen, que fue deliberada y aprobada, por unanimidad, en la reunión del Pleno en su sesión de 14 de julio de 2020.

SEGUNDO.- Contenido del proyecto de decreto.

El proyecto de decreto sometido a dictamen modifica el Decreto 32/2019, de 9 de abril, del Consejo de Gobierno, por el que se establece el marco regulador de la convivencia en los centros docentes de la Comunidad de Madrid, (en adelante, Decreto 32/2019).

La modificación incorpora al Decreto 32/2019 la prohibición expresa del uso de teléfonos móviles y dispositivos electrónicos durante la jornada escolar salvo en los casos de utilización como herramienta didáctica o por razones de necesidad y excepcionalidad.

Se modifican diversos aspectos del Decreto 32/2019 para lograr una mejor adecuación de las actuaciones de la Inspección educativa en materia de convivencia y se elimina el conocimiento del procedimiento de intervención de la Inspección del plan de acción tutorial.

Por último, se introducen diversas medidas para agilizar los procedimientos disciplinarios en los casos de faltas graves.

La norma proyectada consta de una parte expositiva y una parte dispositiva integrada por un artículo único y dos disposiciones finales.

El artículo único se compone de seis apartados.

El apartado 1 modifica el apartado k) del artículo 7 del Decreto 32/2019 relativo a los deberes de los padres y tutores que establecía el deber de estos de fomentar una actitud responsable en el uso de las tecnologías de la información y comunicación, mencionando expresamente el uso de los teléfonos móviles y otros dispositivos electrónicos.

El apartado 2 modifica el apartado 8 del artículo 12 del Decreto 32/2019 que regula las medidas de promoción de la convivencia que han de estar presentes en el plan de acción tutorial.

El apartado 3 da nueva redacción al artículo 29 del Decreto 32/2019 relativo a las funciones de la Inspección educativa en materia de convivencia.

El apartado 4 otorga nueva redacción al apartado 2 del artículo 32 del Decreto 32/2019 (normas de convivencia de los centros) estableciendo la prohibición del uso de teléfonos móviles y otros dispositivos electrónicos.

El apartado 5 modifica los apartados 1 y 2 del artículo 46 del Decreto 32/2019 en lo relativo a la aplicación del procedimiento ordinario para la sanción de las faltas leves y, en su caso, a las graves y muy graves.

El apartado 6 da nueva redacción al artículo 48 del Decreto 32/2019 en cuanto a la aplicación del procedimiento especial para la sanción de las faltas graves y muy graves.

La disposición final primera habilita al titular de la consejería competente en materia de educación para dictar las disposiciones que sean precisas para el desarrollo y aplicación del decreto.

La disposición final segunda regula la entrada en vigor de la norma, prevista el día siguiente al de su publicación en el “Boletín Oficial de la Comunidad de Madrid”.

TERCERO.- El expediente que se remitió a esta Comisión Jurídica Asesora consta de los siguientes documentos:

Documento nº 1: Primer borrador del proyecto de decreto.

Documento nº 2: Segundo borrador del proyecto de decreto tras el informe de coordinación y calidad normativa de la Secretaría General Técnica de la Consejería de Presidencia.

Documento nº 3: Tercer borrador del proyecto de decreto anterior al informe de la Abogacía General de la Comunidad de Madrid.

Documento nº 4: Cuarto borrador del proyecto de decreto posterior al informe de la Abogacía General de la Comunidad de Madrid.

Documentos nº 5 a 8: Memorias del Análisis de Impacto Normativo (MAIN) de fechas 2 de marzo de 2020, 16 de marzo de 2020, 25 de mayo de 2020 y 18 de junio de 2020.

Documento nº 9: Informe de coordinación y calidad normativa de la Secretaría General Técnica de la Consejería de Presidencia.

Documento nº 10: Dictamen del Consejo Escolar.

Documentos nº 11 y 12: Votos particulares al Dictamen del Consejo Escolar formulados por los consejeros representantes de la FAPA Francisco Giner de los Ríos y las consejeras representantes de la Federación de Enseñanza CC.OO. de Madrid.

Documentos nº 13 a 15: Informes de impacto en materia de género, familia, infancia y adolescencia, y por razón de orientación sexual e identidad y expresión de género.

Documentos nº 16 a 27: Observaciones formuladas por las distintas Secretarías Generales Técnicas de las Consejerías de la Comunidad de Madrid.

Documento nº 28: Resolución de 24 de febrero de 2020 del director general de Educación Secundaria, Formación Profesional y Régimen Especial acordando el sometimiento del proyecto de decreto al trámite de audiencia e información pública.

Documento nº 29: Informe de la Secretaría General Técnica de la Consejería de Educación y Juventud fechado el 31 de mayo de 2020.

Documento nº 30: Informe de la Abogacía General de la Comunidad de Madrid de 8 de junio de 2020.

Documento nº 31: Certificado del secretario general del Consejo de Gobierno relativo a la solicitud de dictamen de la Comisión Jurídica Asesora de la Comunidad de Madrid de la que el Consejo de Gobierno quedó enterado en su sesión de 24 de junio de 2020.

Documento nº 32: Certificado de autenticación del expediente expedido por la subdirectora general de Régimen Jurídico de la Consejería de Educación y Juventud.

A la vista de tales antecedentes, formulamos las siguientes,

CONSIDERACIONES DE DERECHO

PRIMERA.- La Comisión Jurídica Asesora emite su dictamen preceptivo, de acuerdo con el artículo 5.3.c) de la Ley 7/2015 de 28 de diciembre, que dispone que *“la Comisión Jurídica Asesora deberá ser consultada por la Comunidad de Madrid en los siguientes asuntos: [...] c) Proyectos de reglamentos o disposiciones de carácter general que se dicten en ejecución de las leyes, y sus modificaciones”*; y a solicitud del consejero de Educación y Juventud, órgano legitimado para ello de conformidad con el artículo 18.3.a) del Reglamento de Organización y Funcionamiento de la Comisión Jurídica Asesora de la Comunidad de Madrid, aprobado por el Decreto 5/2016, de 19 de enero, del Consejo de Gobierno (en adelante, ROFCJA): *“Cuando por Ley resulte preceptiva la emisión de dictamen de la comisión Jurídica Asesora, este será recabado: a) Las solicitudes de la Administración de la Comunidad de Madrid, por el Presidente de la*

Comunidad de Madrid, el Consejo de Gobierno o cualquiera de sus miembros”.

El proyecto de decreto sometido a dictamen modifica diversos aspectos del Decreto 32/2019, en cuyo procedimiento de elaboración se emitió por esta Comisión Jurídica Asesora el Dictamen 121/19, de 28 de marzo. En dicho Dictamen establecimos el carácter preceptivo del dictamen del órgano consultivo toda vez que se trataba de un reglamento ejecutivo que desarrollaba determinados aspectos de la Ley Orgánica 2/2006, de 3 de mayo, de Educación (en adelante, LOE), y de la Ley Orgánica 8/1985, de 3 de julio, reguladora del Derecho a la Educación (en adelante, LODE) y en el ámbito del derecho propio de la Comunidad de Madrid, la Ley 2/2010, de 15 de junio, de Autoridad del Profesor (en adelante, Ley 2/2010).

El Tribunal Supremo se ha pronunciado sobre la importancia del dictamen del Consejo de Estado o del órgano consultivo autonómico en el procedimiento de elaboración de los reglamentos ejecutivos. Así la Sentencia de la Sala de lo Contencioso-Administrativo, de 6 de febrero de 2017 (recurso 1397/2015) señala que la finalidad de tal dictamen, *“es contribuir a la legalidad de la disposición proyectada: contribuye a una buena administración con el consiguiente efecto positivo en términos de seguridad jurídica, certeza y de calidad normativa en un ámbito normativamente complejo en lo sustantivo, cambiante y numeroso”*. También incide en su necesidad la reciente sentencia de 22 de mayo de 2018 (recurso 3805/2015) que señala que *“la potestad reglamentaria se sujeta a los principios, directrices o criterios que marca la Ley a desarrollar, y no se ejerce sólo según el buen criterio o la libre interpretación del Gobierno. La función consultiva que ejerce el Consejo de Estado es idónea para coadyuvar a los principios citados, porque se centra en velar por la observancia de la Constitución y del resto del ordenamiento jurídico (artículo 2.1 LOCE) lo que explica el carácter esencial que institucionalmente tiene para nuestra doctrina el dictamen previo de este órgano, como*

protección del principio de legalidad y garantía de la sumisión del reglamento a la Ley”.

Corresponde al Pleno de la Comisión Jurídica Asesora, a tenor de lo previsto en el artículo 16.3 del ROFCJA dictaminar sobre la norma reglamentaria proyectada.

El presente dictamen ha sido evacuado dentro del plazo ordinario establecido en el artículo 23.1 del ROFCJA.

SEGUNDA.- Habilitación legal y competencial.

La educación es una materia sobre la que el Estado en virtud de lo dispuesto en el artículo 149.1.30^a de la Constitución Española, ostenta competencias exclusivas de legislación básica, pudiendo las Comunidades Autónomas, dentro del marco de dicha legislación, dictar su normativa de ejecución y desarrollo. Como recuerda la Sentencia del Tribunal Constitucional 26/2016, de 18 de febrero, el régimen de reparto de competencias en materia de educación, tiene carácter compartido, como ocurre en muchos otros sectores del ordenamiento jurídico. De esta manera *“al Estado corresponde dictar sólo la legislación educativa básica, salvo en lo relativo a la ordenación de los títulos académicos y profesionales, en que su competencia es plena (art. 149.1.30 de la Constitución Española) correspondiendo a las Comunidades Autónomas, conforme a sus competencias, adoptar a su vez las medidas de desarrollo y ejecución que sean necesarias”.*

La STC 51/2019, de 11 de abril, se remite al F.J. 3º de la STC 184/2012, de 17 de octubre, a la hora de fijar los criterios delimitadores de las competencias Estado-Comunidades Autónomas en materia educativa. Según ese fundamento jurídico:

«Por lo que a las competencias estatales se refiere ya la STC 77/1985, de 27 de junio, F. 15, precisó que “las competencias estatales en materia educativa derivan sobre todo de lo dispuesto en los apartados 1 y 30 del art. 149.1 de la CE. De ello resulta que, por un lado, la regulación de las condiciones de obtención, expedición y homologación de títulos académicos y profesionales como competencia del Estado, según el art. 149.1.30 de la CE, supone la reserva al mismo de toda la función normativa en relación con dicho sector y, en segundo lugar, que la competencia estatal en relación con “las normas básicas para el desarrollo del art. 27 de la Constitución” a que se refiere el mismo art. 149.1.30 de la CE debe entenderse en el sentido de que corresponde al Estado —en la acepción del mismo que venimos utilizando— la función de definir los principios normativos y generales y uniformes de ordenación de las materias enunciadas en tal art. 27 de la CE”. Ello determina que, en materia de enseñanza al Estado le corresponda, además de la alta inspección, las competencias de ordenación general del sistema educativo, fijación de las enseñanzas mínimas, regulación de las condiciones para la obtención, expedición y homologación de títulos académicos y profesionales y establecimiento de normas básicas para el desarrollo del art. 27 CE, que garanticen el cumplimiento de las obligaciones de los poderes públicos y la igualdad de todos los españoles en el ejercicio de los derechos y en el cumplimiento de los deberes constitucionales (STC 6/1982, de 22 de febrero, F. 4, reiterado en la STC 330/1993, de 12 de noviembre, F. 3)».

Sobre el concepto de legislación básica se ha pronunciado reiteradamente el Tribunal Constitucional, cuya doctrina puede resumirse en lo expresado en la Sentencia 39/2014, de 11 de marzo:

«Esta doble vertiente de lo básico ha sido objeto de especial atención desde el pronunciamiento de la STC 69/1988, de 19 de abril, en cuyo fundamento jurídico 5 se hace hincapié en que la esfera material de lo

básico responde al propósito de evitar “que puedan dejarse sin contenido o constitucionalmente cercenadas las competencias autonómicas”, en tanto que con la vertiente formal se trata de “velar porque el cierre del sistema no se mantenga en la ambigüedad permanente que supondría reconocer al Estado facultad para oponer sorpresivamente a las Comunidades Autónomas, como norma básica, cualquier clase de precepto legal o reglamentario al margen de cuál sea su rango o estructura”.

A la satisfacción de la primera de estas finalidades responde la noción material de lo básico, acuñada por la doctrina constitucional desde la temprana STC 1/1982, de 28 de enero (RTC 1982, 1), FJ 1, conforme a la cual “la definición de lo básico por el legislador estatal no supone que deba aceptarse que, en realidad, la norma tiene ese carácter, pues, en caso de ser impugnada, corresponde a este Tribunal, como intérprete supremo de la Constitución, revisar la calificación hecha por el legislador y decidir, en última instancia, si es materialmente básica por garantizar en todo el Estado un común denominador normativo dirigido a asegurar, de manera unitaria y en condiciones de igualdad, los intereses generales a partir del cual pueda cada Comunidad Autónoma, en defensa de sus propios intereses, introducir las peculiaridades que estime convenientes y oportunas, dentro del marco competencial que en la materia le asigne su Estatuto” (STC 69/1988, FJ5).

La dimensión formal de lo básico se traduce en la preferencia por la ley formal, pues “sólo a través de este instrumento normativo se alcanzará (...) una determinación cierta y estable de los ámbitos de ordenación de las materias en las que concurren y se articulan las competencias básicas estatales y reglamentarias autonómicas”; preferencia que se completa con la posibilidad excepcional de que mediante el ejercicio de la potestad reglamentaria el Gobierno regule

“alguno de los preceptos básicos de una materia, cuando resulten, por la competencia de ésta, complemento necesario para garantizar el fin a que responde la competencia sobre las bases”.

En el ejercicio de esas competencias y en el concreto ámbito al que se refiere el proyecto de decreto, el Estado dictó diversa normativa básica, en concreto:

- El artículo 2 de la LOE que recoge, como uno de los fines de la actividad educativa, la formación en el respeto de los derechos fundamentales, de la igualdad entre hombres y mujeres y en el ejercicio de la tolerancia y de la libertad dentro de los principios democráticos de convivencia.

Asimismo, la LOE contempla tanto los derechos y deberes de los padres y tutores en los artículos 4, 5 y 8 como los derechos y deberes de los alumnos en los artículos 6, 7 y 8.

- A su vez, la LOE contempla en su artículo 124 (redactado conforme la Ley Orgánica 8/2013, de 9 de diciembre, para la mejora de la calidad educativa) las normas de organización, funcionamiento y convivencia de los centros educativos, de tal forma que los centros educativos elaboraran un *“plan de convivencia”* en el que se concretaran *“(…) 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”.*

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.

Asimismo, las medidas correctoras tendrán un carácter educativo y recuperador, deberán garantizar el respeto a los derechos del resto de los alumnos y alumnas y procurarán la mejora en las relaciones de todos los miembros de la comunidad educativa. Tales medidas deberán ser proporcionadas a las faltas. Las decisiones de adoptar medidas correctoras por la comisión de faltas leves serán inmediatamente ejecutivas.

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 tendrán la calificación de falta muy grave y llevarán asociada como medida correctora la expulsión del centro.

El precepto reconoce la condición de autoridad pública de los miembros del equipo directivo y los profesores y profesoras. En los procedimientos de adopción de medidas correctoras, los hechos constatados por profesores, profesoras y miembros del equipo directivo de los centros docentes tendrán valor probatorio y disfrutarán de presunción de veracidad *iuris tantum* sin perjuicio de las pruebas que puedan señalar o aportar los propios alumnos.

En el ámbito autonómico, el concreto título competencial que habilita el proyecto de decreto lo constituye la competencia de la Comunidad de Madrid en materia de desarrollo legislativo y ejecución de la enseñanza, en toda su extensión, niveles y grados, modalidades y especialidades, que le confiere el artículo 29 del Estatuto de Autonomía, aprobado por la Ley Orgánica 3/1983, de 25 de febrero, en la redacción dada por la Ley Orgánica 10/1994, de 24 de marzo, en desarrollo del

artículo 27 de la Constitución Española y de las distintas leyes orgánicas que lo desarrollen.

A su amparo y en la materia objeto del presente proyecto de decreto, se dictaron tanto el Decreto 136/2002, de 25 de julio, por el que se establece el marco regulador de las normas de convivencia en los centros docentes de la Comunidad de Madrid como el Decreto 15/2007, de 19 de abril, del Consejo de Gobierno, por el que se establece el marco regulador de la convivencia en los centros docentes de la Comunidad de Madrid que fue derogado por el Decreto 32/2019.

Interesa destacar la Ley 2/2010, de 15 de junio, de Autoridad del Profesor que dedica su capítulo II al régimen disciplinario en los centros educativos, manteniendo en su disposición transitoria única la vigencia del Decreto 15/2007 hasta que se dictase una norma de desarrollo de la Ley lo que se produjo con la aprobación del Decreto 32/2019.

La competencia para su aprobación corresponde al Consejo de Gobierno de la Comunidad, quien tiene reconocida genérica y ordinariamente la potestad reglamentaria por el artículo 22.1 del Estatuto de Autonomía de la Comunidad de Madrid “*en materias no reservadas en este estatuto a la Asamblea*” y a nivel infraestatutario, de conformidad con lo dispuesto en el artículo 21.g) de la Ley 1/1983, de 13 de diciembre, de Gobierno y Administración de la Comunidad de Madrid.

Por otro lado, el rango normativo -Decreto del Consejo de Gobierno- es el adecuado, en aplicación de lo dispuesto en el artículo 50.2 de la citada Ley 1/1983 y porque tal rango es el que reviste la norma que se pretende modificar mediante el proyecto.

TERCERA.- Cumplimiento de los trámites del procedimiento de elaboración de disposiciones administrativas de carácter general.

La norma proyectada es propuesta por la Consejería de Educación y Juventud que ostenta las competencias en la materia conforme el Decreto 52/2019, de 19 de agosto, de la Presidenta de la Comunidad de Madrid, por el que se establece el número y denominación de las Consejerías de la Comunidad de Madrid y en concreto se ha promovido por la Dirección General de Educación Secundaria, Formación Profesional y Régimen Especial.

No obstante ha de indicarse que el Decreto 288/2019, de 12 noviembre, del Consejo de Gobierno, por el que se establece la estructura orgánica de la Consejería de Educación y Juventud atribuye en su artículo 7 a la Dirección General de Educación Secundaria, Formación Profesional y Régimen Especial una serie de competencias en relación con las Direcciones de Área Territoriales y el ejercicio de las funciones relativas a la Educación Secundaria Obligatoria, Bachillerato y Educación de Personas Adultas, a la Formación Profesional y a las Enseñanzas de Régimen Especial, excepto las Enseñanzas Artísticas Superiores. Ahora bien, el presente proyecto de decreto modifica el Decreto 32/2019 que resulta de aplicación a todos los centros educativos públicos o concertados que impartan enseñanzas no universitarias, por tanto también a los centros de educación infantil y primaria. A ello se suma el que afecta a las competencias de la Inspección educativa que el Decreto 288/2019 adscribe a la Viceconsejería de Organización Educativa.

Por ello, aun cuando pueda dudarse de la competencia de la Dirección General de Educación Secundaria, Formación Profesional y Régimen Especial, toda vez que el consejero ha asumido el proyecto de decreto y lo ha remitido a esta Comisión para su dictamen cabe entender que ello convalida todas las actuaciones realizadas.

En cuanto al procedimiento aplicable para la elaboración de normas reglamentarias, este no se encuentra regulado de una manera completa y cerrada en el ordenamiento de la Comunidad de Madrid.

Por ello ha de acudirse -al amparo del artículo 149.3 de la Constitución y el artículo 33 del Estatuto de Autonomía- a lo dispuesto en la Ley 50/1997, de 27 de noviembre, del Gobierno (en adelante, Ley del Gobierno), tal y como ha sido modificada por la Ley 40/2015, de 1 de octubre, de Régimen Jurídico del Sector Público, cuya disposición final tercera, apartado doce, ha añadido un artículo 26 relativo al procedimiento de elaboración de normas con rango de ley y reglamentos. Esta regulación ha de completarse con lo dispuesto en el Real Decreto 931/2017, de 27 de octubre, por el que se regula la Memoria del Análisis de Impacto Normativo. También habrá que tener en cuenta la Ley 39/2015, de 1 de octubre, del Procedimiento Administrativo Común de las Administraciones Públicas (en adelante, LPAC) y las diversas especialidades procedimentales dispersas en la normativa madrileña, las cuales han sido recogidas en el Acuerdo del Consejo de Gobierno de 5 de marzo de 2019, si bien el mismo no tiene carácter normativo.

No obstante, cabe destacar que el Tribunal Constitucional en su STC 55/2018, de 24 de mayo, ha declarado que algunas previsiones de la LPAC relativas al procedimiento para la elaboración de disposiciones generales (los artículos 129 -salvo el apartado 4, párrafos segundo y tercero-, 130, 132 y 133 de la LPAC, así como que el artículo 132 y el artículo 133, salvo el inciso de su apartado 1 y el primer párrafo de su apartado 4) vulneran el orden de distribución de competencias de las Comunidades Autónomas. Sin embargo, conviene precisar que estos preceptos no han sido declarados inconstitucionales y mantienen su vigencia, por lo que son de aplicación supletoria en la Comunidad de Madrid en defecto regulación propia, al igual que la Ley de Gobierno, que refleja también la tramitación de disposiciones generales.

1.- Por lo que se refiere a los trámites previos, ha de destacarse que tanto el artículo 132 de la LPAC como el artículo 25 de la Ley del Gobierno establecen que las Administraciones aprobarán anualmente un Plan Anual Normativo que se publicará en el portal de la transparencia. En este caso, el proyecto de decreto aparece expresamente previsto en el Acuerdo de 27 de diciembre de 2019, del Consejo de Gobierno de la Comunidad de Madrid, por el que se aprueba el plan anual normativo para el año 2020.

2.- Igualmente, el artículo 133.1 de la LPAC y el artículo 26.2 de la Ley del Gobierno establecen que, con carácter previo a la elaboración del proyecto normativo, se sustancie una consulta pública a través del portal web de la Administración competente para recabar la opinión de los sujetos y organizaciones más representativas potencialmente afectadas por la norma que se pretende aprobar. En este caso, la Consejería de Educación y Juventud ha prescindido de este trámite, lo que se ha justificado en la MAIN en el hecho de que se trata de una regulación parcial de la materia, toda vez que es una modificación puntual de lo establecido en el Decreto 32/2019. Ahora bien, no se puede estar de acuerdo en lo recogido en la MAIN en cuanto a que no procede la consulta ya que la normativa estatal (artículo 124 de la LOE) fije los aspectos esenciales de la materia por distintas razones. La primera es que el artículo 124 de la LOE es especialmente parco en su contenido y se limita a fijar algunos puntos esenciales remitiendo la regulación de la materia tanto al desarrollo reglamentario como a las propias normas internas de los centros educativos. En segundo lugar, la MAIN olvida que el Decreto 32/2019 no solo desarrolla la LOE sino todavía de forma más directa (al tratarse de una norma propia de la Comunidad de Madrid) desarrolla la Ley 2/2010. Por último, la esencia de la potestad reglamentaria es desarrollar los principios enunciados en una norma de rango legal, por ello si siguiéramos el criterio de la MAIN ninguna norma reglamentaria sería objeto de consulta pública.

En definitiva, la realización de una consulta pública en este caso no era necesaria toda vez que la regulación contenida en el proyecto de decreto regula aspectos parciales al ser una norma meramente modificativa de otra y tener un contenido muy limitado a determinados aspectos de la regulación de la convivencia en los centros escolares.

Este criterio se ratifica si acudimos a la Ley 10/2019, de 10 de abril, de Transparencia y de Participación de la Comunidad de Madrid (en vigor desde el 1 de enero de 2020) y a la que sorprendentemente no se hace ninguna mención en la última versión de la MAIN pese a la referencia que se realiza a la misma en el informe de la Abogacía General.

El artículo 60 de esa Ley establece el derecho de la ciudadanía a participar, con carácter previo a la elaboración de un proyecto normativo, en su elaboración mediante una consulta pública y sin perjuicio de los trámites de audiencia pública que se establezcan legalmente. El apartado 4 del precepto dispone que: *“Cuando la propuesta normativa no tenga un impacto significativo en la actividad económica, no imponga obligaciones relevantes para el destinatario o regule aspectos parciales de una materia, podrá omitirse la consulta previa regulada en este artículo”*.

Es notorio que el presente proyecto no contiene una regulación completa de la materia, sino que se limita a modificar determinados aspectos del Decreto 32/2019, por lo que es evidente que no es precisa dicha consulta.

3.- Por lo que se refiere a la MAIN prevista en el citado artículo 26.3 de la Ley del Gobierno y desarrollada por el Real Decreto 931/2017, de 27 de octubre, es un documento esencial en la elaboración de toda disposición normativa.

Como tiene señalado esta Comisión Jurídica Asesora en sus dictámenes (el 253/17, de 19 de junio; 383/17, de 21 de septiembre; 412/17, de 11 de octubre; y el 38/18 de 1 de febrero, entre otros), la

MAIN se configura en su normativa reguladora como un proceso continuo, que debe redactarse desde el inicio hasta la finalización de la elaboración del proyecto normativo, de manera que su contenido se vaya actualizando con las novedades significativas que se produzcan a lo largo del procedimiento de tramitación hasta culminar con una versión definitiva.

En este proyecto se observa que se han incorporado al procedimiento cuatro memorias firmadas por el director general de Educación Secundaria, Formación Profesional y Régimen Especial, la primera al principio de la tramitación del procedimiento, otra tras el informe de calidad normativa y las otras dos antes y después del informe de la Abogacía General de la Comunidad de Madrid.

La MAIN que figura en el expediente remitido contempla la necesidad y oportunidad de la propuesta y sus objetivos para justificar la alternativa de regulación elegida.

Según la MAIN, resulta necesaria la aprobación del presente proyecto normativo para establecer una prohibición general del uso de teléfonos y otros dispositivos electrónicos salvo que existan razones pedagógicas a apreciar por el profesor o bien circunstancias de salud o discapacidad. Toda vez que a lo largo de la tramitación se ha sustituido esta referencia por la de “razones de necesidad y excepcionalidad”, debería modificarse la MAIN en ese sentido.

En este punto conviene recordar que esta Comisión ya puso de relieve en su Dictamen 121/19 la improcedencia del abuso de la tramitación de urgencia en la elaboración de normas reglamentarias y en su Memoria del año 2019 también destacó la excesiva frecuencia que la consejería competente en materia de Educación hace uso de esa urgencia, algo especialmente inadecuado en una materia tan importantes como es la educación. El que tan solo once meses después de la aprobación del

Decreto 32/2019 se haya planteado la necesidad de su modificación confirma los reproches de esta Comisión a esas tramitaciones de urgencia.

También incluye el contenido y análisis jurídico de del proyecto, su adecuación al orden de distribución de competencias y destaca la ausencia de alternativas.

Por lo que se refiere a los impactos de la norma proyectada, la MAIN destaca que el proyecto carece de efectos económicos y presupuestarios sin afectar a la unidad de mercado, la competencia y la competitividad. Tampoco crea cargas administrativas. Se cumple así lo dispuesto en el artículo 26.3.d) y f) de la Ley del Gobierno.

De acuerdo con los informes de impacto emitidos en el procedimiento se considera que carece de impacto por razón de género (artículo 19 de la Ley Orgánica 3/2007, de 22 de marzo, para la igualdad efectiva de mujeres y hombres).

Por el contrario, se considera que tiene efectos positivos en las materias de orientación sexual, identidad o expresión de género (Leyes 2/2016, de 29 de marzo, de Identidad y Expresión de Género e Igualdad Social y no Discriminación de la Comunidad de Madrid y 3/2016, de 22 de julio, de Protección Integral contra la LGTBifobia y la Discriminación por Razón de Orientación e Identidad Sexual en la Comunidad de Madrid) y respecto a la familia, infancia y adolescencia (artículo 22 quinquies de la Ley Orgánica 1/1996, de 15 de enero, de Protección Jurídica del Menor, y la Disposición adicional 10ª de la Ley 40/2003, de 18 de noviembre, de Protección a las Familias Numerosas, introducidos ambos por la Ley 26/2015, de 28 de julio, de modificación del sistema de protección a la infancia y a la adolescencia).

También contempla la Memoria la descripción de los trámites seguidos en la elaboración de la norma y, de manera sucinta, las

observaciones que se han ido formulando a lo largo de su tramitación, así como el modo en que han sido acogidas por el órgano proponente. Esta inclusión *“refuerza la propuesta normativa y ofrece una valiosa información sobre la previsión del grado de aceptación que puede tener el proyecto”*, según la Guía Metodológica para la elaboración de la Memoria del Análisis de Impacto Normativo aprobada por el Consejo de Ministros el 11 de diciembre de 2009.

4.- De acuerdo con el artículo 26.5 de la Ley del Gobierno, a lo largo del proceso de elaboración del proyecto normativo deberán recabarse los informes y dictámenes que resulten preceptivos.

En cumplimiento de esta previsión han emitido informe, como se ha expuesto, la Dirección General de Igualdad y la Dirección General de Infancia, Familias y Natalidad.

Además, en el ámbito de la Comunidad de Madrid, el artículo 4.1 a) de la Ley 3/1999, de 30 de marzo, de Ordenación de los Servicios Jurídicos de la Comunidad de Madrid prevé que dichos Servicios emitan dictamen con carácter preceptivo, entre otros asuntos, acerca de los proyectos de disposiciones reglamentarias, salvo que tengan carácter meramente organizativo. Por ello, se ha evacuado por la Abogacía General de la Comunidad de Madrid el informe de 8 de junio de 2020 en el que se realizan algunas observaciones al proyecto, pero sin otorgarles un carácter esencial.

De igual modo, al amparo del artículo 2.1 de la Ley 12/1999, de 29 de abril, de creación del Consejo Escolar de la Comunidad de Madrid, se ha solicitado el dictamen de dicho Consejo, dictamen que se aprobó con fecha 6 de mayo de 2020 y al que formularon voto particular los consejeros representantes de la FAPA Francisco Giner de los Ríos y las consejeras representantes de la Federación de Enseñanza de CC.OO.

Por otro lado, conforme a lo dispuesto en el artículo 35.1 del Reglamento de funcionamiento interno del Consejo de Gobierno y de sus Comisiones, aprobado por Decreto 210/2003, de 16 de octubre, se ha evacuado informe por parte de las secretarías generales técnicas. Tan solo ha formulado observaciones desde la Consejería de Sanidad respecto a algunos aspectos de técnica normativa y por la Consejería de Políticas Sociales, Familias, Igualdad y Natalidad que considera necesario aclarar la distribución de las competencias que se atribuyen a la Inspección educativa, ya sea a los servicios territoriales de esta o a la Unidad de Convivencia y contra el acoso escolar.

5.- En aplicación del artículo 26.5 de la Ley del Gobierno, conforme al cual, en todo caso, los proyectos normativos habrán de ser informados por la Secretaría General Técnica del Ministerio proponente, se ha unido al expediente el preceptivo informe de la Secretaría General Técnica de la consejería que promueve la aprobación de la norma fechado el 31 de mayo de 2020.

6.- El artículo 133.2 de la LPAC y el artículo 26.6 de la Ley del Gobierno, en desarrollo del mandato previsto en el artículo 105.a) de la Constitución Española, disponen que, sin perjuicio de la consulta previa, cuando la norma afecte a derechos o intereses legítimos de las personas se publicará el texto en el portal web con objeto de dar audiencia a los ciudadanos afectados y recabar aportaciones adicionales de otras personas o entidades. También podrá recabarse la opinión de organizaciones o asociaciones reconocidas por ley que agrupen o representen a las personas afectadas por la norma.

En el caso analizado consta en el expediente la resolución de la Dirección General de Educación Secundaria, Formación Profesional y Régimen Especial de 24 de febrero de 2020. La Memoria indica que se publicó en el Portal de Transparencia con plazo de alegaciones del 20 de

marzo al 13 de abril de 2020, sin que haya habido pronunciamiento alguno por parte de los ciudadanos.

En el expediente remitido a esta Comisión Jurídica Asesora se contiene dicha resolución como documento nº 28 si bien no obra documentación acreditativa de la citada publicación, extremo que deberá ser subsanado oportunamente en este expediente incorporando tal documentación. Esta circunstancia se repite con frecuencia en los expedientes remitidos a esta Comisión sin que, en este caso, se pueda comprobar la realización de dicho trámite en el portal de transparencia de la Comunidad.

La MAIN justifica la no suspensión de ese plazo de acuerdo con lo establecido en la disposición adicional 3ª del Real Decreto 463/2020, de 14 de marzo, por el que se declara el estado de alarma para la gestión de la situación de crisis sanitaria ocasionada por el COVID-19, que prevé la posibilidad de que las entidades del sector público puedan acordar motivadamente la continuación de aquellos procedimientos administrativos que vengán referidos a situaciones estrechamente vinculadas a los hechos justificativos del estado de alarma, o que sean indispensables para la protección del interés general o para el funcionamiento básico de los servicios.

La interpretación y aplicación de esa disposición adicional ha generado dudas en los operadores jurídicos. Sin entrar en tales discusiones, ha de partirse de que la finalidad esencial de la suspensión era proteger los derechos de los ciudadanos ante una situación de emergencia sanitaria que imponía restringir al máximo los movimientos. Es cierto que la disposición adicional permitía que la entidad pública pudiese acordar mediante resolución motivada la continuación de aquellos procedimientos que fuesen indispensables para la protección del interés general.

En este caso la información pública del proyecto de decreto se acordó por Resolución de 24 de febrero de 2020 pero según la MAIN ese periodo de información pública tuvo lugar del 20 de marzo al 13 de abril, es decir en pleno periodo del estado de alarma y con los plazos suspendidos conforme la citada disposición adicional tercera. Sin embargo, no consta en el expediente remitido ninguna resolución motivada acordando la continuación del procedimiento de tal forma que permitiese entender que el plazo de información pública no estaba suspendido. Así, por ejemplo, la propia Consejería de Educación y Juventud dispuso por Resolución de 23 de abril de 2020 de la Dirección General de Recursos Humanos la continuación de procedimientos de selección de personal (BOCM 27-4-2020).

LA MAIN de fecha 16 de marzo de 2020 (ya bajo la vigencia del Estado de Alarma) tampoco contiene ninguna referencia al respecto sin que en el expediente conste alusión alguna a esta cuestión hasta la MAIN de 18 de junio de 2020 que motiva la continuación del procedimiento a los efectos del trámite de audiencia e información pública pero cuando este ya había finalizado como reconoce la propia MAIN que hace una justificación genérica para la continuación de todos los trámites del procedimiento.

Ahora bien, la información pública se produjo a través del portal de transparencia y no puede entenderse que se haya producido indefensión. Por ello y al producirse la decisión de continuar el procedimiento en la MAIN de 18 de junio de 2020 (aunque lo correcto hubiera sido una resolución específica) puede considerarse que se cumplió lo dispuesto en la disposición adicional 3ª del Real Decreto 463/2020.

En cuanto a la audiencia a las organizaciones o asociaciones que representan derechos o intereses legítimos que puedan resultar afectados por la norma, dicho trámite si bien no es obligatorio conforme los artículos 133 de la LPAC y 26.6 de la Ley del Gobierno puede

considerarse realizado porque, como ya hemos dicho, sí se ha solicitado y obtenido el informe del Consejo Escolar, y según venimos recordando con reiteración (entre otros, Dictámenes 121 y 132/17, de 23 de marzo, y 38/18, de 1 de febrero), a tenor de lo dispuesto en el artículo 3.5 de la Ley 12/1999, de 29 de abril, de creación del Consejo Escolar de la Comunidad de Madrid, en dicho órgano están representados los sectores generalmente implicados en el ámbito educativo a los que pudiera afectar la norma proyectada (profesores, padres de alumnos, alumnos, personal de administración y servicios, organizaciones sindicales, titulares de centros privados, entre otros). Esa obligación de consulta del Consejo viene impuesta por el artículo 2.1. b) de la Ley 12/1999.

CUARTA.- Cuestiones materiales. Análisis del articulado.

Entrando ya en el análisis de la norma proyectada procede indicar que la parte expositiva cumple con el contenido que le es propio, a tenor de la directriz 12 del Acuerdo del Consejo de Ministros, de 22 de julio de 2005, que aprueba las Directrices de técnica normativa (en adelante, Acuerdo de 22 de julio de 2005). De esta manera describe, si bien someramente, la finalidad de la norma, contiene los antecedentes normativos e incluye también las competencias y habilitaciones en cuyo ejercicio se dicta. Asimismo, y conforme exige el artículo 129 de la LPAC, defiende la adecuación de la norma proyectada a los principios de buena regulación.

La parte expositiva ha de destacar también, si bien someramente, los trámites más relevantes que se han seguido en la elaboración del proyecto de decreto lo que ha de considerarse cumplimentado al recoger el trámite de información pública, la emisión de informe por la Abogacía General de la Comunidad de Madrid y el Consejo Escolar.

También recoge de manera adecuada la fórmula promulgatoria con la necesaria referencia al dictamen de este órgano consultivo.

Como se ha indicado, el artículo único del proyecto de decreto se estructura en seis apartados que modifican los artículos 7, 12, 29, 32, 46 y 48 del Decreto 32/2019.

El apartado 1 del artículo único modifica el apartado k) del artículo 7 relativo a los deberes de los padres o tutores y recoge el deber de estos de fomentar en sus hijos o tutelados una actitud responsable en el uso de las tecnologías de tal forma que se cita específicamente el uso de teléfonos móviles y otros dispositivos electrónicos.

El artículo 7, tal y como se indicó en el Dictamen 121/19 se ajusta a lo establecido con carácter general en el artículo 4.2 de la LODE y en concreto, en este aspecto sería una concreción reglamentaria de lo dispuesto en su letra f). La modificación es coherente con la finalidad del proyecto de decreto de prohibir, con carácter general, el uso de teléfonos móviles o dispositivos electrónicos análogos dentro de los centros educativos salvo con finalidades pedagógicas a la que se hará referencia posteriormente.

El apartado 2 del artículo único modifica el apartado 8 del artículo 12 del Decreto 32/2019 relativo al plan de convivencia de los centros educativos. En concreto se suprime como una de las intervenciones destinadas a la prevención y mejora de la convivencia a incluir en el plan de acción tutorial el *“conocimiento y análisis del procedimiento de intervención de la Inspección educativa para facilitar la participación de los alumnos en el mismo”*. La MAIN justifica esa supresión por ser *“una actuación concreta de la Inspección educativa que no debe recogerse en el plan de acción tutorial, por exceder de su ámbito”*.

Al tratarse de una cuestión de mera oportunidad nada cabe objetar a esa nueva regulación que se ve complementada con la nueva redacción que el apartado 3 otorga al artículo 29 del Decreto 32/2019 relativo a las actuaciones en este ámbito de la Inspección educativa.

En la nueva redacción del artículo 29 se distingue entre unas funciones genéricas de la Inspección en el apartado 1 referidas esencialmente a los planes de convivencia, en concreto:

“a) Asesorar, orientar e informar a los miembros de la Comunidad educativa en relación con la elaboración, seguimiento y evaluación del Plan de Convivencia.

b) Verificar que el plan de convivencia elaborado por los centros se ajusta a lo establecido en el presente decreto.

c) Supervisar y hacer el seguimiento de la aplicación por parte de los centros docentes de los planes de convivencia, así como proponer modificaciones de mejora.

d) Verificar que la memoria del plan de convivencia formar (sic) parte de la memoria final de curso y que sirve de fundamento para que la comisión de convivencia introduzca modificaciones en el plan de convivencia”.

De otro lado, el apartado 2 de la nueva redacción del artículo 29 recoge las funciones que se recogían en la primitiva versión del artículo y las atribuye a la Unidad de convivencia y contra el acoso escolar de la Subdirección General de Inspección educativa con leves cambios como el sustituir “*facilitar*” por “*proporcionar*” en la letra c), suprimir en esa letra la referencia a los equipos de orientación educativa y psicopedagógica y a los departamentos de orientación y, en la letra d) sustituir “*LGTBIfobia y violencia de género*” por “*todo tipo de discriminación*”.

Algunos órganos preinformantes plantearon dudas sobre la redacción del precepto que son aclaradas en la MAIN indicando que el apartado 1 se refiere a las funciones genéricas de la Inspección y el apartado 2 detallaría las funciones de la unidad técnica de convivencia y

contra el acoso escolar de la Subdirección General de Inspección educativa.

En realidad, como hemos dicho, lo que se produce es una asignación a la unidad de las funciones que el Decreto 32/2009 atribuía genéricamente a la Inspección como consecuencia de la previsión de esa unidad en el artículo 5 del Decreto 288/2019, de 12 noviembre, del Consejo de Gobierno, por el que se establece la estructura orgánica de la Consejería de Educación y Juventud.

El apartado 4 modifica el apartado 2 del artículo 32 del Decreto 32/2019 incorporando la prohibición a los alumnos del uso del teléfono móvil y otros dispositivos electrónicos.

Resulta evidente que la decisión sobre la utilización de teléfonos u otros medios electrónicos por parte de los alumnos corresponde a las autoridades educativas, ya sea la Administración educativa, los colegios o, en última instancia, los profesores. Así lo reconoció el Tribunal Superior de Justicia de Madrid en la Sentencia de 6 de octubre de 2008 (rec. 843/2007) al desestimar un recurso de la Administración General del Estado contra el Decreto 22/2007, de 10 de mayo, por el que se regulaba el currículo de la educación primaria y en el que se establecía que el uso de la calculadora por los alumnos debía ser permitido por el profesor. Para la Sala: *“Sorprende sobremanera que se reproche en el Bloque 1 del segundo Ciclo, Estrategias de cálculo que en lugar de “decidiendo sobre la conveniencia de usarla” se diga “a juicio del maestro”, ¿Quién va a decidir la conveniencia de usar la calculadora sino el maestro?”*.

La prohibición del uso de móviles ha sido también aplicada en sentencias como la del Tribunal Superior de Justicia de Cataluña de 26 de noviembre de 2015 (rec. 344/2015) por lo que no existe ningún inconveniente a que la Administración educativa generalice a todos los

centros educativos, públicos o concertados, la prohibición que ya venían recogiendo las normas de convivencia de muchos colegios.

La nueva redacción que se otorga al artículo 32 debe ponerse en relación con la naturaleza de las normas de convivencia contempladas en el artículo 14 del Decreto 32/2019 que son de “*obligado cumplimiento*” y deben contemplar los deberes del alumnado.

De esta forma, tal y como resulta de la nueva redacción, las normas de convivencia deben contemplar el uso de los teléfonos móviles y otros dispositivos electrónicos recogiendo la prohibición reglamentaria de su utilización durante la jornada lectiva y, potestativamente, limitando su uso en otros periodos, actividades y espacios. Igualmente deberán precisar su utilización por alumnos que lo requieran por razones de necesidad y excepcionalidad.

Conviene recordar que el proyecto de decreto sometido a dictamen, si bien introduce esta prohibición general no altera la tipificación de conductas que recogen los artículos 33 (faltas leves), 34 (faltas graves) y 35 (faltas muy graves) por lo que los incumplimientos solo podrán ser sancionados como falta leve por infracción de las normas de convivencia conforme la cláusula genérica del artículo 33.1 y solo en el supuesto de que las normas de convivencia se hayan actualizado de acuerdo con la previsión del artículo 13.3 del Decreto 32/2019.

La última frase de la nueva redacción del artículo 32.2 recoge que “*Los centros concretarán las disposiciones recogidas en este apartado con vistas a su efectivo cumplimiento*” resulta excesivamente indeterminada y puede generar confusión por lo que se recomienda su supresión.

El apartado 5 del artículo único modifica los apartados 1 y 2 del artículo 46 del Decreto 32/2019 en relación al procedimiento a seguir para la corrección de las infracciones leves, graves y muy graves.

El Decreto 32/2019 distingue entre un procedimiento esencialmente sumario que denomina “ordinario” (artículos 46 y 47) y un procedimiento “disciplinario especial” o “expediente disciplinario”. El primero se aplica a las infracciones leves y a las graves y muy graves cuando, en estos casos, la falta resulte evidente y sean reconocidos tanto la autoría como los hechos por el alumno en presencia de sus padres o tutores y del director del centro.

La nueva redacción amplía la aplicación del procedimiento ordinario a las faltas graves cuando la autoría y los hechos cometidos sean evidentes por lo que resulta innecesario el esclarecimiento de los hechos y mantiene su aplicación a las faltas muy graves cuando la falta resulte evidente y sean reconocidos tanto la autoría como los hechos por el alumno de tal forma que sea innecesaria la tramitación del procedimiento especial. Se establece que ese reconocimiento se registrará documentalmente y se firmará en presencia de los padres o tutores y del director del centro.

Si se considera que la sanción a imponer es alguna de las previstas en el artículo 35.2 f) y g), esto es, el cambio de centro por no proceder la expulsión definitiva al tratarse de un alumno de la Enseñanza Secundaria Obligatoria o de Formación Profesional Básica o la expulsión definitiva del centro, en ese caso se remitirá el asunto al director para la tramitación del procedimiento especial.

A su vez el apartado 6 del artículo único del proyecto de decreto modifica el artículo 48 estableciendo que el procedimiento especial se aplicará a las faltas graves y muy graves sin perjuicio de lo establecido en el artículo 46.

Tal y como indicamos en nuestro Dictamen 121/19, en la regulación de la potestad disciplinaria en el ámbito escolar se ha admitido la utilización de la vía reglamentaria en cuanto modulación del principio de

legalidad debido a su consideración como una de las denominadas relaciones de sujeción especial (Dictamen del Consejo de Estado 627/2007, de 12 de abril).

La reforma amplia notablemente el ámbito de aplicación del procedimiento ordinario que se aplicará a las faltas leves y graves cuando resulten evidentes los hechos y su autoría.

Como se ha indicado estamos ante un procedimiento disciplinario en el ámbito de una relación de sujeción especial a lo que se suma que se trata del ámbito educativo con lo que la corrección de estas conductas tiene un importante valor formativo no solo para su autor sino también para el resto del alumnado. De ahí la necesidad de que, ante situaciones en las que son evidentes tanto los hechos como su autor, el profesor pueda disponer su sanción inmediata. Esta posibilidad fue expresamente admitida por el Consejo de Estado en el citado Dictamen 627/2007 al indicar que:

“(...) se debe suprimir la expresión "sin que para ello deba tramitarse procedimiento alguno". No se discute con ello la posibilidad de que el profesor pueda imponer sanciones "de forma inmediata" a la comisión de la falta, algo que resulta a todas luces indispensable y, por tanto, justificado para el mantenimiento de la disciplina. Tan solo se objeta que la expresión entrecomillada, quizá demasiado grosera en su confrontación con los valores jurídicos imperantes en el ámbito sancionador, no resulta indispensable para tal fin, ya que la locución "de forma inmediata" es de por sí suficientemente expresiva”.

De igual forma admitió esta posibilidad la Sentencia del Tribunal Superior de Justicia de Madrid de 16 de enero de 2008 (rec. 418/2007) respecto a lo que establecía el Decreto 15/2007 en cuanto a que los profesores pudieran sancionar las faltas leves. El Decreto 32/2019 amplió

esa aplicación a las faltas graves y ahora se amplía a las muy graves cuando los hechos y su autoría sean evidentes.

No cabe efectuar objeción alguna a esa ampliación toda vez que, como venimos indicando, nos hallamos ante una relación de sujeción especial en la que no puede decirse que se esté ante un procedimiento sancionador propiamente dicho y, además, la propia función educativa exige una corrección inmediata de las conductas contrarias a la convivencia.

En todo caso conviene recordar que el artículo 46.3 del Decreto 32/2019 establece que en todo caso se dará audiencia al alumno con carácter previo a la adopción de la medida correctora y, si esta conlleva modificaciones del horario de entrada y salida o pérdida del derecho de asistencia a clases o actividades complementarias, también se dará audiencia a los padres o tutores.

A su vez el artículo 47 establece que si es necesaria la obtención de información que permita una correcta valoración de los hechos o el alumno no reconoce los hechos, el jefe de estudios oirá a cuantas personas considere necesario y dará traslado al órgano competente. Además, se dejará constancia de la medida con los hechos y fundamentos que la sustentan.

Todo ello permite entender que el procedimiento ordinario cumple las previsiones constitucionales que permiten excluir situaciones de indefensión o arbitrariedad sin perjuicio de los necesarios controles a través de las reclamaciones previstas en el artículo 53 del Decreto 32/2019 que, al poner fin a la vía administrativa, permiten el control de la jurisdicción contencioso-administrativa.

Respecto a la aplicación del procedimiento ordinario cuando el alumno reconozca expresamente los hechos, aun cuando como se ha expuesto, no estamos ante una manifestación de la potestad

sancionadora de la Administración, no puede dejarse de recordar que el artículo 85.1 de la LPAC establece que *“Iniciado un procedimiento sancionador, si el infractor reconoce su responsabilidad, se podrá resolver el procedimiento con la imposición de la sanción que proceda”*.

De esta manera tampoco en estos casos puede considerarse que el alumno incurra en una situación de indefensión. No obstante, la nueva redacción del artículo 46.2 excluye la aplicación del procedimiento ordinario en los casos en los que procedan las medidas correctoras de cambio de centro educativo o de expulsión.

A este respecto ha de recordarse que la STC 5/1981, de 13 de febrero, estableció (F.J. 28º) que *“El artículo 39 afecta de manera esencial al derecho fundamental que todos los ciudadanos tienen a la educación (artículo 27.1 de la Constitución). De nada serviría reconocer este derecho en el texto constitucional si luego fuese posible sancionar arbitrariamente a los alumnos dentro de los centros por supuestas faltas de disciplina cuya consecuencia última pudiera ser la expulsión del centro; con ello se imposibilitaría o al menos se dificultaría el ejercicio real de ese derecho fundamental. Eso es lo que trata de evitar el artículo 39 de la LOECE y por lo mismo su inclusión en la ley orgánica es muy oportuna ya que otorga una garantía al citado derecho fundamental sin la cual el desarrollo normativo del mismo podría ser ineficaz”*.

También el Tribunal Europeo de Derechos Humanos en su Sentencia de 25 de febrero de 1982 Campbell y Cosans contra Reino Unido (Demandas núm. 7511/1976 y 7743/1976) estableció que si bien los Gobiernos pueden reglamentar el derecho a la instrucción no pueden hacerlo de manera que lesionen otros derechos recogidos en el Convenio Europeo de Derechos Humanos.

Por ello, y puesto que el cambio de centro y la expulsión pueden afectar al derecho fundamental a la educación, resulta adecuado

reconducir esas medidas al procedimiento disciplinario especial de los artículos 48 a 51 del Decreto 32/2019, extremadamente garantista a estos efectos.

La disposición final primera contiene una habilitación de aplicación y desarrollo normativo al titular de la consejería competente, lo que resulta conforme con lo establecido en el artículo 41.d) de la Ley 1/1983, que atribuye a los consejeros el ejercicio de la potestad reglamentaria en la esfera de sus atribuciones.

Por último, la disposición final segunda establece la entrada en vigor de la norma proyectada el día siguiente al de su publicación en el Boletín Oficial de la Comunidad de Madrid.

QUINTA.- Cuestiones formales y de técnica normativa.

El proyecto de decreto se ajusta en general a las Directrices de técnica normativa aprobadas por el Acuerdo del Consejo de Ministros de 22 de julio de 2005 al que se remite expresamente el Acuerdo de 15 de marzo de 2019, del Consejo de Gobierno de la Comunidad de Madrid, por el que se aprueban las instrucciones generales para la aplicación del procedimiento para el ejercicio de la iniciativa legislativa y de la potestad reglamentaria del Consejo de Gobierno.

Ello no obstante hemos de efectuar algunas observaciones.

En la parte expositiva, al aludir al cumplimiento de los principios del artículo 129 de la LPAC se indica que se cumple:

“el principio de transparencia, eficiencia y de estabilidad presupuestaria y sostenibilidad financiera, tanto por lo exhaustivo y transparente de su tramitación como por su publicación en el Boletín Oficial de la Comunidad de Madrid, puesto que, la promulgación y publicación de un decreto que modifique la norma en esta materia,

permite su aplicación efectiva a partir de su entrada en vigor en los centros docentes de la Comunidad de Madrid”.

Es evidente que la publicación en el Boletín Oficial no afecta en modo alguno a los principios de eficiencia y de estabilidad presupuestaria y sostenibilidad financiera y tampoco puede decirse que la publicación se refiera al principio de transparencia puesto que la publicación es un presupuesto para la efectividad de las normas jurídicas como resulta del artículo 9.3 de la Constitución Española, del artículo 2.1 del Código Civil, del artículo 131 de la LPAC y del artículo 51.2 de la Ley de Gobierno y Administración de la Comunidad de Madrid.

Por ello convendría modificar esa redacción así como la referencia a lo “*exhaustivo*” de su tramitación ya que tan solo se han cumplido las previsiones legales al respecto.

Procede suprimir la referencia a la Ley del Gobierno, de aplicación supletoria, toda vez que la transparencia en la elaboración de proyectos normativos se contempla en la Ley 10/2019, de Transparencia de la Comunidad de Madrid.

En el artículo 29.1 a) falta un punto después de convivencia.

En el artículo 29.1 d) existe una errata al recoger “*formar parte*” en lugar de “*forma parte*”.

En el artículo 46 “*director*” debe escribirse en minúscula.

Por el contrario, en la disposición final 1^a “*Educación*” debe escribirse en mayúscula.

En mérito a cuanto antecede, la Comisión Jurídica Asesora de la Comunidad de Madrid formula la siguiente

CONCLUSIÓN

Que una vez atendidas las observaciones efectuadas en el cuerpo del presente dictamen, que no tienen carácter esencial, procede someter al Consejo de Gobierno de la Comunidad de Madrid el “*proyecto de decreto por el que se modifica el Decreto 32/2019, de 9 de abril, del Consejo de Gobierno, por el que se establece el marco regulador de la convivencia en los centros docentes de la Comunidad de Madrid*”.

V.E., no obstante, resolverá lo que estime más acertado.

Madrid, a 14 de julio de 2020

La vicepresidenta de la Comisión Jurídica Asesora

CJACM. Dictamen nº 295/20

Excmo. Sr. Consejero de Educación y Juventud

C/ Alcalá, 30-32 – 28014 Madrid