

Las sanciones disciplinarias a los alumnos universitarios y no universitarios, en centros públicos y privados

JOSÉ ANTONIO TARDÍO PATO

Las sanciones disciplinarias a los alumnos universitarios y no universitarios, en centros públicos y privados

José Antonio Tardío Pato
Profesor Titular de Universidad
Área de Derecho Administrativo
Universidad Miguel Hernández de Elche

Catálogo de publicaciones del MEFP: sede.educacion.gob.es/publiventa
Catálogo general de publicaciones oficiales: cpage.mpr.gob.es

Título de la obra:

Las sanciones disciplinarias a los alumnos universitarios y
no universitarios, en centros públicos y privados

Autor:

José Antonio Tardío Pato



MINISTERIO DE EDUCACIÓN Y FORMACIÓN PROFESIONAL

Edita:

© SECRETARÍA GENERAL TÉCNICA

Subdirección General de Atención al Ciudadano, Documentación y Publicaciones

Edición: 2020

NIPO (IBD): 847-20-036-6

NIPO (en línea): 847-20-037-1

ISBN (IBD): 978-84-369-5937-6

ISBN (en línea): 978-84-369-6001-3

Maquetación e impresión: Punto Verde. S.A.

INDICE

CAPÍTULO I. INTRODUCCIÓN	11
CAPÍTULO II. LA POTESTAD DISCIPLINARIA EN GENERAL, COMO POTESTAD SANCIONADORA EN LAS DENOMINADAS RELACIONES ESPECIALES DE SUJECIÓN	15
1. Su explicación en la doctrina científica española	15
2. La invocación por el Tribunal Supremo español de las relaciones de sujeción especial para justificar su regulación reglamentaria y la restricción de derechos fundamentales	18
3. La caracterización de las sanciones y situaciones de la potestad disciplinaria en general, en la jurisprudencia constitucional española	19
3.1. Los supuestos incluidos dentro de las denominadas relaciones de supremacía especial y los criterios invocados para su inclusión en tal categoría	19
3.2. Hasta dónde llega la relajación de los principios jurídicos aplicables a las relaciones de sujeción general, en el caso de las relaciones especiales de sujeción y, en especial, de los principios de reserva de ley y de tipicidad-taxatividad	24
3.3 La incidencia de otros principios en las relaciones especiales de sujeción, como el <i>non bis in idem</i>	32
CAPÍTULO III. LA POTESTAD DISCIPLINARIA SOBRE EL ALUMNADO EN CONCRETO	33
1. Su justificación como relación de sujeción especial, en la jurisprudencia española de su Tribunal Constitucional y en la jurisprudencia de su Tribunal Supremo	33
2. Su justificación como relación de sujeción especial, en la jurisprudencia del Tribunal Europeo de Derechos Humanos	35
CAPÍTULO IV. LA POTESTAD DISCIPLINARIA SOBRE LOS ALUMNOS UNIVERSITARIOS EN CENTROS PÚBLICOS	37
1. La normativa aplicable en España y en Estados de nuestro entorno más directo	37
1.1. La normativa aplicable en España y las exigencias de nuestro ordenamiento jurídico para las nuevas normas en la materia	37

1.2. La normativa aplicable en Francia	44
1.3. La normativa aplicable en Italia	47
2. El examen de la normativa española de régimen disciplinario de los alumnos universitarios desde los principios generales del derecho de la potestad sancionadora de las Administraciones públicas de carácter sustantivo	51
2.1. Su análisis desde el prisma del principio de reserva de ley	51
2.2. Su contraste con las exigencias del principio de tipicidad-taxatividad	65
2.3. El principio de irretroactividad de las normas sancionadoras desfavorables y retroactividad de las favorables	71
2.4. La necesaria aplicación del principio de culpabilidad	72
2.5. El principio de proporcionalidad. El suspenso como sanción accesoria y como medida no sancionadora de evaluación del rendimiento académico de los alumnos. La ponderación de la sanción con derechos fundamentales eventualmente afectados como el derecho a la educación, la libertad de expresión, la libertad de residencia, el derecho de igualdad, la libertad ideológica, religiosa y de culto y el derecho al honor	73
2.6. La existencia de antijuridicidad y su exclusión cuando concurren las causas de justificación o de exención de la responsabilidad (eximentes)	92
2.7. El principio de presunción de inocencia. La prueba de cargo sobre informes del profesor universitario. Las pruebas aportadas por los propios infractores con exclusión de la sanción o con la reducción de la misma. Las pruebas por presunciones. La prohibición de obtención de pruebas con violación de derechos fundamentales	98
2.8. Prescripción del ejercicio de la potestad, caducidad del procedimiento y caducidad impropia	115
2.9. El principio <i>non bis in idem</i> y la potestad disciplinaria del alumnado	121
3. La aplicación a la potestad disciplinaria de los alumnos universitarios de los principios generales del derecho de carácter procesal o procedimental	124
3.1. El principio-derecho al procedimiento	125
3.2. El principio-derecho a la separación dentro del procedimiento sancionador entre una fase instructora y una fase resolutoria, con encargo de las mismas a órganos administrativos distintos	125
3.3. La norma según la cual no se podrán iniciar nuevos procedimientos de carácter sancionador por hechos o conductas tipificadas como infracciones en cuya comisión el infractor persista de forma continuada, en tanto no haya recaído una primera resolución sancionadora, con carácter ejecutivo	126

3.4. Los principios-derechos de audiencia y defensa, en el ámbito sancionador.	126
3.5. El principio-derecho a no declarar contra sí mismo y a no declararse culpable	129
3.6. El principio-derecho a la asistencia letrada.	129
3.7. Recordatorio de la vertiente procesal del principio <i>non bis in idem</i> .	131
4. Examen de las infracciones tipificadas en el RDA y manifestaciones de su aplicación en la práctica administrativa y judicial	131
5. Examen de las sanciones tipificadas en el RDA y manifestaciones de su aplicación en la práctica administrativa y judicial	147
6. El procedimiento sancionador aplicable a las sanciones disciplinarias de los alumnos universitarios	155
7. Los órganos competentes para incoar, tramitar y resolver el procedimiento disciplinario y las exigencias de los principios de objetividad e imparcialidad	162
CAPÍTULO V	169
LA POTESTAD DISCIPLINARIA SOBRE LOS ALUMNOS NO UNIVERSITARIOS DE CENTROS PÚBLICOS Y CENTROS PRIVADOS CONCERTADOS	169
1. La normativa de disciplina académica anterior a la Constitución de 1978	169
2. La normativa estatal y la jurisprudencia constitucional en España desde la aprobación de la Constitución hasta la actualidad	174
3. Análisis sistemático de la normativa estatal vigente sobre disciplina académica en centros públicos y en centros privados concertados	185
3.1. La Ley Orgánica 8/1985, Reguladora del derecho a la Educación (LODE), y la Ley Orgánica 2/2006, de Educación (LOE), con sus modificaciones respectivas	185
3.2. Reglamento de disciplina académica no universitaria aprobado por el <i>Real Decreto 732/1995, de 5 de mayo, por el que se establecen los derechos y deberes de los alumnos y las normas de convivencia en los centros.</i>	188
4. La normativa propia de las comunidades autónomas sobre disciplina académica en centros públicos y en centros privados concertados	193
4.1. Referencia a sus correspondientes textos normativos reguladores de la materia	193
4.2. La cuestión del rango normativo exigido a la regulación del citado régimen disciplinario de los alumnos no universitarios, que plantea el alcance, en este	

ámbito, del principio de legalidad en sentido formal (o simplemente de reserva de ley).	196
4.3. La cuestión de si tiene sentido una regulación tan diversificada de dieciocho normativas diferentes (las de las 17 comunidades autónomas, más la del Real Decreto 732/1995, aplicable al ámbito de competencia del Ministerio de Educación), en un sector en el que está en juego la mejor garantía del derecho fundamental a la educación de los ciudadanos y las garantías sustantivas y procedimentales de los alumnos ante el ejercicio por las Administraciones educativas de su potestad sancionadora.	199
5. Las clases y tipos de infracciones recogidas por la normativa estatal y autonómica	200
6. Las clases y tipos de sanciones contempladas en la normativa estatal y autonómica	205
7. La previsión de circunstancias atenuantes y agravantes de la responsabilidad y otros criterios de proporcionalidad, a los efectos de seleccionar las sanciones aplicables y los grados dentro de las mismas, en su caso	208
8. La reparación de los daños producidos por el infractor	211
9. La aplicación de los principios jurídicos sustantivos de la potestad sancionadora en este ámbito y el reconocimiento del profesorado como autoridad pública y sus implicaciones	213
9.1. El principio de legalidad en sentido formal o reserva de ley	213
9.2. El principio de legalidad en sentido material o tipicidad-taxatividad	213
9.3. El principio de irretroactividad de las normas sancionadoras desfavorables y retroactividad de las favorables	216
9.4. La necesaria aplicación del principio de culpabilidad	216
9.5. El principio de proporcionalidad	218
9.6. La exigencia de concurrencia de antijuridicidad y su exclusión cuando inciden las causas de justificación (eximentes).	223
9.7. El principio de presunción de inocencia	225
9.8. Prescripción del ejercicio de la potestad, caducidad del procedimiento y caducidad impropia	233
9.9. El principio <i>non bis in idem</i>	238
10. Referencia a la aplicación de los principios procesales o procedimentales de la potestad sancionadora en este ámbito	242
11. Síntesis del procedimiento disciplinario y sus fases principales	247

12. Órganos competentes para la imposición de las sanciones y reclamaciones y recursos previstos contra sus resoluciones	253

CAPÍTULO VI	259

LAS SANCIONES DISCIPLINARIAS IMPUESTAS A LOS ALUMNOS DE UNIVERSIDADES PRIVADAS Y DE CENTROS EDUCATIVOS PRIVADOS NO UNIVERSITARIOS NO FINANCIADOS CON FONDOS PÚBLICOS	259

1. La normativa reguladora de las universidades privadas en España y los textos normativos reguladores del régimen disciplinario de sus alumnos	259
2. Las previsiones normativas en relación con los centros educativos no universitarios privados no financiados con fondos públicos	265
3. El análisis de las resoluciones judiciales producidas en relación con las sanciones disciplinarias impuestas por centros privados de enseñanza no universitarios y universitarios	267
4. La aplicación de las normas aprobadas por la propia entidad educativa privada, en manifestación de la autonomía de la voluntad o autorregulación prevista en este ámbito, y la aplicación de las normas públicas de derecho necesario, especialmente los principios-derechos sustantivos y procedimentales-procesales del derecho penal y de la potestad administrativa sancionadora, así como las protectoras de los demás derechos fundamentales	281
5. La cuestión de la competencia de órganos públicos o privados para imponer las sanciones y de la jurisdicción competente para entender de sus impugnaciones, en vía judicial	289

BIBLIOGRAFÍA	295

CAPÍTULO I

INTRODUCCIÓN

En determinadas épocas históricas (como, por ejemplo, la del final del régimen de Franco), la disciplina académica ha podido ser utilizada con una finalidad represiva de los opositores políticos, al configurarse *de facto* las aulas universitarias y no universitarias como lugar de reivindicación y movilización política contra el régimen político existente.

Pero lo cierto es que, como demuestran los datos históricos que recogemos en el texto del libro, la potestad sancionadora disciplinaria en los centros educativos siempre ha estado presente como algo necesario para el desenvolvimiento adecuado de la actividad educativa, que requiere ineludiblemente un clima favorable para ello. Así puede comprobarse, por ejemplo, en el Reglamento de 1859 a la Ley Moyano, en el que aparecen tipificadas como infracciones, entre otras, «la falta de compostura en el aula» o «los desórdenes y alborotos en las clases», que, desde luego, perjudican un adecuado desarrollo de dicha actividad.

Es quizá tal utilización de la disciplina académica, en determinadas fases históricas, como mecanismo de represión política lo que ha hecho considerarla como algo desagradable, molesto e impopular y no muy gratificante ni rentable, electoralmente, desde el punto de vista político (en todos los niveles, desde el nacional hasta el de las elecciones de los titulares de los órganos académicos) asegurar su garantía. Pero resulta imprescindible para un óptimo desarrollo de una actividad tan importante para la sociedad, que necesita de un buen clima de convivencia.

En las últimas décadas, bajo la vigencia de la Constitución de 1978, afortunadamente ya no ha estado presente en las aulas (al menos con carácter general, excepción hecha de los territorios de nacionalismo radical excluyente) el clima de enfrentamiento político y de la aplicación de las sanciones disciplinarias como un mecanismo de represión del adversario. Pero se han planteado importantes problemas que es necesario atajar, como la introducción y consumo de sustancias nocivas para la salud y el acoso escolar,

especialmente, en centros educativos no universitarios, y el fraude en los exámenes y otros elementos de evaluación de los resultados académicos (como los trabajos de fin de grado, trabajo de fin de máster, tesis doctorales y otros trabajos académicos), con sofisticadísimos métodos que hacen difícil contrarrestarlos, especialmente en el ámbito universitario, que ponen de manifiesto que sigue siendo absolutamente imprescindible contar con un régimen de disciplina académica que funcione, al no poderse confiar la resolución de la cuestión, exclusivamente al derecho penal, que se rige por el principio de intervención mínima y, por ello, solo está previsto para los casos más graves.

Como también es necesario, en un Estado social y democrático de derecho como el nuestro, que dicho régimen disciplinario respete los derechos fundamentales, en el momento de imponer las sanciones, comenzando por el mismo derecho a la educación y a la libertad de enseñanza y siguiendo por todos los que actúan como principios rectores del derecho penal y de la potestad administrativa sancionadora. Así, desde los sustantivos (como los de tipicidad, reserva de ley, proporcionalidad, culpabilidad, irretroactividad de lo no favorable, presunción de inocencia, *no bis in idem*) a los procedimentales (como los de necesidad de procedimiento, separación de fases de instrucción y resolución, asistencia letrada, audiencia, a no confesarse culpable y a no declarar contra sí mismo y demás derechos de defensa), pasando por los que actúan como límite a la actividad probatoria de cargo recogidos en el art. 18 de la Constitución (los derechos de intimidad personal y familiar; al secreto de las comunicaciones; y a la protección de datos).

Sin embargo, el panorama español, en el ámbito universitario público, ha venido presidido por tener que aplicar un Reglamento de 1954, preconstitucional, de la época de Franco, porque en las últimas décadas no ha sido aprobado un nuevo reglamento ni una norma con rango de Ley más acorde con nuestro sistema jurídico vigente y la realidad de los tiempos, que tengan en cuenta los retos de las infracciones más actuales y la mejor garantía de los citados derechos, aportando mayor seguridad jurídica y transparencia, a la vez que igualdad y eficacia.

La Disposición Adicional Segunda del Real Decreto 1791/2010, que aprobó el Estatuto del Estudiante Universitario, dispuso que el Gobierno presentaría a las Cortes Generales, en el plazo de un año a partir de la entrada en vigor de dicho Real Decreto, un proyecto de ley reguladora de la potestad disciplinaria, pero hasta la hora no ha sido aprobado.

Y, del actual Gobierno de la Nación, el texto de Borrador de Proyecto de Real Decreto (en su versión distribuida durante el trámite de audiencia pública en junio de 2020), en su parte dispositiva, simplemente deroga el anterior de 1954 y suprime la citada Disposición Adicional Segunda del Real Decreto 1791/2010.

En su Exposición de Motivos (epígrafe III), lo que dice expresamente es que “tomando en consideración el principio de autonomía universitaria, así como los principios y disposiciones establecidos tanto en la LOU como en la LOE y sus normas de desarrollo, resulta apropiado que las normas de convivencia del conjunto de la comunidad universitaria sean establecidas por las propias universidades mediante los instrumentos y potestades que tienen atribuidas”.

Y, por otro lado, en la Memoria de Análisis de Impacto Normativo de dicho nuevo Real Decreto se dice que “con el presente real decreto se persigue que cualquier actuación normativa en materia disciplinaria, en este caso, de los estudiantes universitarios, no haya de plantearse en un ámbito sancionador de carácter meramente punitivo, debiendo ser las Universidades, en el ejercicio del derecho de autonomía

universitaria consagrado en la Constitución Española, las que asuman aquellas medidas y actuaciones que favorezcan o estimulen la convivencia activa y la corresponsabilidad universitaria entre todos los miembros de la Comunidad Universitaria así como el uso de medios alternativos de resolución de conflictos, como pueden ser la mediación y otros instrumentos extraprocerales de resolución de conflictos” y que, “para aquellas conductas que generen un conflicto de convivencia que no puedan resolverse por una acción mediadora, el ordenamiento jurídico español ofrece otros cauces para afrontar las situaciones más graves, como son las normas generales sobre faltas, infracciones o delitos”.

En cualquier caso, este libro aporta cómo se han venido aplicando hasta ahora los diversos tipos de infracción y de sanciones del Reglamento de 1954, con sus correspondientes sentencias judiciales, lo que constituye una base fundamental para el estudio y reflexión de esta materia.

En el ámbito no universitario, la normativa disciplinaria de las comunidades autónomas, en términos generales, sí que está más actualizada y debería posibilitar un correcto despliegue del régimen disciplinario allá donde sea necesario. El inconveniente es —a mi juicio— la dispersión normativa derivada de la multiplicidad de textos existentes en las diversas comunidades autónomas, que puede generar situaciones de desigualdad entre los alumnos de los diversos centros y comunidades y de falta de seguridad jurídica. Los problemas planteados suelen ser los mismos en todos los centros de idéntico nivel educativo y la respuesta jurídica debería ser más uniforme, en pro del principio de igualdad y de la citada seguridad jurídica.

Especialmente problemática es la situación de los alumnos de los centros educativos privados universitarios y no universitarios, respecto de los cuales existen resoluciones judiciales civiles que han llegado a calificar la relación jurídica entre la entidad educativa y los alumnos de mercantil y afirmado que, por ello, no rigen en la misma los derechos fundamentales citados. Como también se han producido otras resoluciones judiciales que han declarado que el enjuiciamiento de la legalidad de la imposición de la sanción (incluyendo la más grave, de expulsión) solo debe tener en cuenta el cumplimiento de los requisitos mínimos, siendo ese cumplimiento de mínimos suficiente para legitimar la imposición de la sanción.

Con este marco, en este libro, analizo cuál es la jurisprudencia constitucional de base de la potestad disciplinaria de los alumnos universitarios y no universitarios; cuáles son los textos normativos reguladores actualmente del régimen disciplinario de los alumnos universitarios y no universitarios, de centros públicos y privados; y qué resoluciones judiciales se han producido ante la impugnación de las sanciones impuestas en los diversos sectores educativos.

Y, en dicho análisis, hago hincapié en cómo inciden, en los distintos ámbitos analizados, cada uno de los citados principios-derechos sustantivos y procedimentales-procesales de la potestad sancionadora y aquellos otros derechos fundamentales que tienen repercusión sobre ello, como el derecho a la educación y la libertad de enseñanza; la libertad de expresión; el derecho de intimidad personal y familiar; el derecho del secreto de las comunicaciones; y el derecho de protección de datos, cuya lesión se ha invocado al impugnar las sanciones.

Pero también he comprobado cuáles han sido las infracciones en concreto enjuiciadas en las resoluciones judiciales producidas y las sanciones disciplinarias que se les han impuesto, así como la respuesta judicial a los problemas planteados en su impugnación; lo que permite no solo obtener las correspondientes conclusiones

jurídicas, sino verificar, igualmente, desde un punto de vista estadístico, cuáles han sido las infracciones más abundantes que han llegado a los órganos judiciales y qué sanciones de las tipificadas se han impuesto finalmente.

Ello, claro está, sin perjuicio de mis propias propuestas interpretativas del derecho vigente y de mis formulaciones de política legislativa, que he ido desgranando al hilo de la exposición de los diversos apartados de la obra.

Y puede constatarse, con la lectura del libro, que este ha incorporado la referencia del contenido de múltiples sentencias del ámbito disciplinario universitario que no aparecen en las bases jurisprudenciales al uso y que he obtenido, en virtud de la amable aportación de algunos miembros de las asesorías jurídicas universitarias, que se enfrentan, día a día, con tales problemas y a los cuales espero que les sea de utilidad. Como también debería serlo para el personal encargado profesionalmente de las sanciones impuestas, en el ámbito no universitario y de las acordadas en las entidades docentes privadas.

CAPÍTULO II

LA POTESTAD DISCIPLINARIA EN GENERAL, COMO POTESTAD SANCIONADORA EN LAS DENOMINADAS RELACIONES ESPECIALES DE SUJECCIÓN

1. Su explicación en la doctrina científica española

A) Según la exposición más influyente en España, las sanciones disciplinarias son una modalidad de *sanciones de autoprotección que se imponen a personas que están en una relación de sujeción especial* con la Administración, por infracciones cometidas a la disciplina interna por la que se rige dicha relación¹.

a) Como sanciones de autoprotección se caracterizan porque, a través de las mismas, la Administración *tutela su organización y orden internos*, incluyendo el sistema de sus actos jurídicos, con un carácter doméstico y *se contraponen así a las sanciones generales y a las penales*, que son aquellas otras por las que aquella tutela el orden social general, en un amplio sentido, el orden público².

¹ E. GARCÍA DE ENTERRÍA (1976, p. 399-400), seguida de su incorporación posterior a la obra conjunta con TOMÁS-RAMÓN FERNÁNDEZ (2017a y 2017b). Otros trabajos y monografías importantes sobre las sanciones disciplinarias son los de NIETO GARCÍA, A. (1970, p. 44 y ss.); JIMÉNEZ-BLANCO Y CARRILLO DE ALBORNOZ, A. (1989, p. 109 y ss.); SUAY RINCÓN, J. (1989); TRAYTER JIMENEZ, J.M. (1992); CASTILLO BLANCO, F.A (1992); LAFUENTE BENACHES, M (1996); MARINA JALVO, B. (2006); QUINTANA LÓPEZ, T. (2009); y GALLARDO CASTILLO, M.J. (2015).

² E. GARCÍA DE ENTERRÍA (1976, p. 399-400). La distinción entre las sanciones administrativas generales y las penales no se basa en criterios sustanciales, sino en la distinta autoridad que las impone (jueces y magistrados, las penales, y autoridades administrativas, las de este tipo); la diferente finalidad que se persigue (dado que la Constitución fija como finalidad de las penas la reeducación y la reinserción social y tal fin no opera en las sanciones administrativas, que tan solo obedecen a un objetivo de castigo); determinada cuantía recogida en el Código Penal (p. ej. más de 120 000 euros, según el art. 305 CP, para los delitos en materia tributaria, de modo que por debajo de ese umbral son infracciones administrativas generales); y el carácter más expeditivo de las sanciones administrativas frente a las sanciones penales (E. GARCÍA DE ENTERRÍA y TOMÁS RAMÓN FERNÁNDEZ, 2017b, p. 191 y ss.)

b) Y, dentro de las de autoprotección, las disciplinarias van dirigidas *a personas que están en una relación de sujeción especial* con la Administración, diferenciándose así de otras de autoprotección, como son las de policía demanial, las rescisorias de actos administrativos favorables y las tributarias³.

Las relaciones especiales de poder son *aquellas relaciones caracterizadas por una inserción duradera del administrado en la esfera organizativa de la Administración*, bien sea como un medio de la Administración (por ej. el funcionario), bien sea como un simple requisito para poderse beneficiar de las ventajas de un establecimiento público (el enfermo del hospital, el escolar)⁴, *que se contrapusieron por la doctrina alemana a las relaciones de sujeción general*, generales de poder o de supremacía general, *en las que el administrado actúa en su condición de privado, es decir como centro de intereses personales propios*, sin perjuicio de que su actuación en este orden de cosas le conecte necesariamente, en mayor o menor medida, con la organización política. Se presenta *como objeto pasivo de las potestades administrativas generales*, tales como la tributaria, la expropiatoria, la sancionadora general, etc.⁵

Pero, igualmente, se ha destacado por otros autores, como criterio subyacente a las relaciones de sujeción especial, la presencia de *situaciones en las que preceptos constitucionales establecen la limitación de algunos derechos fundamentales* (a los presos, a los funcionarios, a las fuerzas armadas y cuerpos de seguridad)⁶; criterio que, como veremos, también ha encontrado reflejo en la jurisprudencia constitucional, no sin crítica de otros autores que han enjuiciado concienzudamente tal tipo de relaciones⁷.

En su exposición inicial, incluye E. García de Enterría cinco grupos de administrados afectados por las citadas relaciones: a) los funcionarios; b) los usuarios de los servicios públicos (en los que se incluyen los alumnos universitarios, destinatarios del Reglamento de disciplina académica de 1954, pero también los usuarios del servicio de transporte por ferrocarril; c) los profesionales integrados en colegios profesionales en cuanto al ejercicio de su profesión, sobre la base del vínculo de miembros de la corporación; d) los miembros de otras corporaciones públicas no territoriales, según la misma técnica (como las comunidades de regantes); y e) los contratistas y, en particular, los concesionarios, respecto de los cuales se contempla la posible aplicación de las llamadas «penalidades» de la legislación contractual pública.

³ E. GARCÍA DE ENTERRÍA (1976, p. 400).

⁴ E. GARCÍA DE ENTERRÍA y TOMÁS RAMÓN FERNÁNDEZ (2017a, p. 243).

M. LÓPEZ BENÍTEZ habla de incorporación duradera y efectiva del administrado en la esfera organizativa de la Administración (1994, p. 587), que puede responder a dos causas: que se inserta porque quiere obtener ciertas prestaciones de la Administración pública o porque ha hecho del servicio a la Administración su medio de vida (1994, p. 588-589).

R. GARCÍA MACHO (1992, pp. 253-254) destaca el criterio de la convivencia entre la Administración y el administrado todo el día (soldados, presos) o la mayor parte del día (funcionarios, estudiantes).

⁵ E. GARCÍA DE ENTERRÍA y TOMÁS RAMÓN FERNÁNDEZ (2017b, p. 42).

⁶ R. GARCÍA MACHO (1992, pp. 208-209).

⁷ Así, I. LASAGABASTER HERRARTE, que resalta que no se entiende por qué pueden incluirse en tales relaciones colectivos como los estudiantes respecto de los cuales la Constitución no reconoce ninguna limitación de los mismos y porque, por otro lado, existen en nuestra Constitución limitaciones de derechos fundamentales que no están consideradas relaciones de sujeción especial, tales como la de los extranjeros, los parlamentarios, el Defensor del Pueblo, los miembros de las Juntas Electorales, los altos cargos de la Administración del Estado, etcétera (1994, p. 162).

Como igualmente sostiene que, si siguiendo a O. MAYER, las relaciones de supremacía especial significan una dependencia acentuada, tal criterio llevaría hoy a incluir, dentro de tales relaciones, situaciones distintas de las consideradas por tal autor, como la del parado perceptor de subsidio de desempleo, la del pensionista o la del incapacitado (1994, pp. 418-419).

Posteriormente, él y Tomás-Ramón Fernández han añadido la mención a los reclusos en centros penitenciarios, a los que se ha referido la jurisprudencia constitucional como administrados insertos en relaciones especiales de sujeción (STC 2/1987 y múltiples posteriores) y que los citados autores integran dentro de los usuarios de los servicios públicos⁸. Pero ya no han mantenido la referencia ni a los miembros de otras corporaciones públicas no territoriales distintas de los colegios profesionales (como los miembros de las comunidades de usuarios de aguas), ni a los contratistas y concesionarios⁹.

E incidiendo en la distinción básica ya subrayada, entre las relaciones de especial sujeción trabadas entre la Administración y aquellos que se integran como un medio de la misma (como el funcionario) y aquellas otras relaciones en las que la integración del administrado en la organización es un simple requisito para que este pueda beneficiarse de las ventajas de un establecimiento público (como el enfermo del hospital o el escolar), destacan una diferencia muy relevante. En el primer caso, *cabe aceptar que la potestad organizativa pueda afectar derivativamente al administrado, pero solo dentro del ámbito propio de organización estrictamente entendida, no en cuanto a los aspectos que afecten a su posición de interés frente a la Administración*. Por el contrario, en el segundo caso, si bien no puede negarse la potestad de la Administración de organizar el establecimiento público (el hospital, el establecimiento docente), resulta claro que, con este pretexto, una norma reglamentaria no habilitada por la ley no podrá alterar el estatus de usuario (calidad y cantidad de las prestaciones), ni añadir condiciones más gravosas para el disfrute de las mismas, mucho más si resulta que, en la base, existe un derecho fundamental (a la salud o a la educación, respectivamente)¹⁰.

Pero, además, añaden que no puede confundirse, como ha hecho con frecuencia la jurisprudencia, las relaciones de sujeción especial (la de los sectores indicados —apostillo yo—) con cualquier caso de relación particularizada entre la Administración y un administrado¹¹ (como las derivadas de determinadas autorizaciones administrativas —preciso yo también, teniendo en cuenta las situaciones que han llegado a ser calificadas como tal tipo de relaciones y han sido criticadas por dichos autores).

Y, finalmente, sostienen que, tras la Constitución de 1978, el sometimiento pleno a la ley y el derecho de las Administraciones públicas de su art. 103.1 y la vinculación a los derechos fundamentales de todos los poderes públicos sin excepción, de su art. 53.1, supone que las relaciones de sujeción especial *no pueden ir más allá de legitimar una deducción de poderes implícitos* en los otorgados por la ley de una manera general o de *un más amplio margen del papel del reglamento* en el desarrollo de esa ley, *nunca una exención de esta*¹².

B) Así pues, según tal caracterización, la potestad disciplinaria de las Administraciones Públicas (lo que es extensible a aquellos entes del sector público que han dejado de ser considerados nominalmente Administraciones Públicas, en algunas leyes, como ha ocurrido con las universidades¹³) es el *poder que tienen dichos*

⁸ E. GARCÍA DE ENTERRÍA y TOMÁS RAMÓN FERNÁNDEZ (2017b, p. 196).

⁹ E. GARCÍA DE ENTERRÍA y TOMÁS RAMÓN FERNÁNDEZ (2017b, p. 196).

¹⁰ E. GARCÍA DE ENTERRÍA y TOMÁS RAMÓN FERNÁNDEZ (2017a, p. 244).

¹¹ E. GARCÍA DE ENTERRÍA y TOMÁS RAMÓN FERNÁNDEZ (2017b, p. 44).

¹² E. GARCÍA DE ENTERRÍA y TOMÁS RAMÓN FERNÁNDEZ (2017b, p. 43).

¹³ Así, en las leyes 39/2015 y 40/2015, pero no en la Ley 9/2017 (que mantiene su consideración como Administraciones públicas a los efectos de dicha Ley).

entes de imponer sanciones para proteger su organización y el orden interno de la misma, a los que con su conducta amenazan dicho orden¹⁴ y se encuentren en una relación especial de sujeción (entendida en el sentido indicado).

C) Ahora bien, dado que la distinción entre relaciones generales de sujeción o de poder y las relaciones especiales se construyó por la doctrina alemana para justificar *un estado de libertad restringida* (O. Mayer) o *un plus de sometimiento del ciudadano, para cuya concreción la Administración no necesitaría una cobertura de ley, aun afectando a derechos fundamentales de aquel*¹⁵, y que tanto la jurisprudencia de nuestro Tribunal Constitucional como la del Tribunal Supremo han asumido tal distinción con sus respectivos matices, los dos problemas centrales que plantea son: a) qué supuestos se encuentran integrados, a la hora de la verdad, dentro de las denominadas relaciones de supremacía especial; y b) hasta dónde llega la relajación de los principios jurídicos aplicables a las relaciones de supremacía general o potestad sancionadora general y la eventual restricción de los derechos fundamentales, así como, dentro de ellos, en especial, el principio y derecho subjetivo de sometimiento de las Administraciones a la legalidad, tanto en su vertiente formal (la reserva de ley y la colaboración reglamentaria admitida), como en su vertiente material (la tipicidad: predeterminación normativa y taxatividad).

Lo veremos especialmente al analizar la jurisprudencia del Tribunal Constitucional, pero antes hagamos una breve referencia a su uso por nuestro Tribunal Supremo.

2. La invocación por el Tribunal Supremo español de las relaciones de sujeción especial para justificar su regulación reglamentaria y la restricción de derechos fundamentales

Se ha destacado que, en la época de Franco, antes incluso de utilizar el Tribunal Supremo tal terminología, en unas primeras sentencias, ya aplicó, a situaciones calificadas por la doctrina científica como relaciones de sujeción especial, la negación de exigencia de reserva de ley y la restricción de derechos fundamentales. Y ello se manifestó, precisamente, en la admisión de sanciones a los estudiantes de pérdida de matrícula por su participación en asambleas, en lugar de asistir a clase, con base en el Reglamento de Disciplina Universitaria de 1954¹⁶, o sea, en uno de los ámbitos centrales de nuestro estudio.

En un segundo momento, ya a partir de 1972, sí que se va a evocar explícitamente por el Tribunal Supremo la presencia de relaciones de sujeción especial, en sanciones que llegan a ser especialmente duras, como la prohibición al recurrente de matricularse a perpetuidad en cualquiera de los centros universitarios del distrito de Madrid¹⁷.

¹⁴ De imposición de medios aflictivos a los perturbadores del buen orden administrativo, en términos de E. GARCÍA DE ENTERRÍA (1976, p. 400).

¹⁵ E. GARCÍA DE ENTERRÍA y TOMÁS RAMÓN FERNÁNDEZ (2017b, p. 196).

¹⁶ R. GARCÍA MACHO (1992, pp. 159-160), que cita las SSTs de 3 de junio de 1968 (RJ 1968\2935) y 3 de octubre de 1968 (RJ 1968\4155). También M. LÓPEZ BENÍTEZ (1994, p. 569 y ss.).

¹⁷ R. GARCÍA MACHO (1992, p. 160), con cita de las SSTs de 2 de junio de 1972 (RJ 1972\2577) y 2 de abril de 1975 (RJ 1975\1909).

Pero también llegó a declarar el Tribunal Supremo, al final del período, que una cosa era la restricción de derechos en ese tipo de situaciones y otra muy distinta la supresión pura y simple de los mismos, como impedir examinarse y concluir la carrera universitaria¹⁸.

Tras la aprobación de la Constitución, se ha mantenido la calificación de la situación como de sujeción especial y la *aceptación de la restricción de derechos* como el de educación, mediante *sanciones congruentes con el fin del mantenimiento de la disciplina académica* a los alumnos que *incumplen las obligaciones exigibles* en tal situación, conectadas con el *cumplimiento de las funciones de la universidad al servicio de la sociedad*¹⁹. Se ha invocado, así, la concurrencia de tal tipo de relaciones para la admisión del uso de tipos infractores discutidos desde el prisma del principio de tipicidad, como el de «faltas muy graves de probidad»²⁰. E incluso se ha admitido para justificar el debilitamiento del principio de reserva legal, con admisión de tipificación de infracciones y sanciones por vía reglamentaria, en virtud de remisiones inespecíficas, sin un contenido legal mínimo²¹.

Y se ha llegado a señalar que, en suma, se ha evocado la presencia de este tipo de relaciones no solo por el Tribunal Supremo, sino también por el Tribunal Constitucional, para justificar la validez de normas reglamentarias en supuestos de difícil conformidad con el principio de legalidad, actuando así de categoría *comodín* para evitar sentencias que, en una recta aplicación de los principios jurídicos, acarrearían consecuencias realmente perjudiciales para la comunidad²².

3. La caracterización de las sanciones y situaciones de la potestad disciplinaria en general, en la jurisprudencia constitucional española

3.1. Los supuestos incluidos dentro de las denominadas relaciones de supremacía especial y los criterios invocados para su inclusión en tal categoría

En relación con esta primera cuestión, la jurisprudencia del Tribunal Constitucional, resaltando que la distinción de estas con las de sujeción general *es imprecisa*²³, en

¹⁸ R. GARCÍA MACHO (1992, pp. 160-161), con cita de la STS de 11 de marzo de 1976 (RJ 1976\1403), en la cual se admite que, al menos, pueda matricularse el alumno como libre, para proseguir los estudios.

¹⁹ STS de 7 de junio de 1999 (RJ 1999\5018), FJ. 2, por haber realizado la recurrente fraude en los exámenes, con uso de transmisor. Y STS de 7 de marzo de 2002 (RJ 2002\5077), FJ. 4, con cita de la anterior, al haber sido suplantado el recurrente por una persona desconocida, en connivencia con ella, para obtener el aprobado en el examen final de la asignatura.

²⁰ STS de 15 de diciembre de 2000 (RJ 2000\9853), relativa a sanción disciplinaria a alumnos universitarios, por invasión de los despachos de los profesores y suplantación fraudulenta de los ejercicios guardados en ellos, que habla expresamente de personas sometidas a «relaciones de dependencia especial» (FJ. 5), para justificar la aplicación de jurisprudencia constitucional atinente a dicho tipo de relaciones, que admitió el uso de tipos infractores abiertos como el de «faltas muy graves de probidad».

²¹ STS de 16 de marzo de 2001 (Sección Séptima, rec. 8018/1996, ROJ: STS 2124/2001) FJ. 3, punto 4, en relación con el final del punto 3º. En sentido contrario, la STS de 15 de enero de 2009 (RJ 2009\469), FFJJ. 3º y 4º. Sobre esta cuestión abundaremos más adelante.

²² I. LASAGABASTER HERRARTE (1994, pp. 171 y 422).

²³ Así lo dice en la STC 61/1990, FJ 6, tercer párrafo, y, después, lo recuerda en otras posteriores, con invocación de esta (por ejemplo, STC 50/2003, FJ. 5, segundo párrafo).

ocasiones, ha afirmado la concurrencia de tal relación sin aportar ningún criterio justificativo con respecto a la situación jurídica de referencia²⁴, pero, en la mayor parte de los casos, sí que ha ofrecido algunos criterios materiales para tal calificación, que es interesante analizar para poder justificar o no la pertenencia a esta categoría de situaciones sobre las que no se ha pronunciado todavía el Tribunal Constitucional.

a) Un primer criterio explicativo, y a la vez justificativo, es que se trate de situaciones en las que *el ciudadano se integre en una institución preexistente que proyecta su «autoridad» sobre él, al margen de su condición común de ciudadanos*, con adquisición por el mismo del estatus específico de individuo sujeto a un poder público que no es el que, con carácter general, existe sobre el común de los ciudadanos²⁵.

Y, sobre esa base, *la determinación de las conductas identificables como antijurídicas en el seno de la institución es expresiva de la capacidad propia de autoordenación*²⁶ y de *la necesidad de garantizar el orden interno de la institución administrativa correspondiente*²⁷.

Es el criterio que se utiliza en la STC 2/1987, al abordar las sanciones impuestas a un *preso* por el centro penitenciario, con invocación, sobre todo, de jurisprudencia del TEDH emitida en tal línea²⁸. Pues, efectivamente, la STEDH de 28 de junio de 1984 (Caso Campbell y Fell), recogiendo doctrina sentada en otras anteriores, admitió la existencia de un régimen disciplinario especial en materia carcelaria, «por consideraciones de seguridad, del interés del orden, de la necesidad de pronta represión de la mala conducta de los detenidos, y por la responsabilidad que las autoridades deben tener sobre la disciplina dentro de sus establecimientos»²⁹.

En sentencias del Tribunal Constitucional posteriores sobre sanciones penitenciarias a presos, se alude a la necesidad de *velar por la seguridad y buen orden del centro* como propio de las relaciones de sujeción especiales, en estos casos³⁰.

Más tarde, la mera invocación de que el supuesto era «*manifestación de la capacidad propia de autoordenación correspondiente*», aludida por la sentencia constitucional que acabamos de citar, le basta a la STC 69/1989, para afirmar que respondía a un caso de relación de sujeción especial la sanción impuesta a un *policía nacional*, sin más justificaciones³¹.

Y, en la misma línea, se invoca respecto de un *policía municipal*, como fundamento de este tipo de relaciones y sus sanciones, el «*aseguramiento o la tutela de la organización administrativa (en este caso, la policial), de forma tal que esta*

²⁴ STC 229/2007, FJ. 2, párrafo 4, en relación con los registradores de la propiedad.

²⁵ STC 2/1987, FJ. 2, párrafo 2. Y otras posteriores, como la STC 27/2001, FJ. 3.

²⁶ STC 2/1987, FJ. 2, párrafo 2.

²⁷ STC 2/1987, FJ. 4, párrafo 6.

²⁸ Dice la STC 2/1987 que, en el caso enjuiciado, «el tipo de infracciones y el alcance con que han sido contempladas [...] afectan solo al orden en la prisión» (FJ. 4, párrafo sexto).

La invocación de la STC 74/1985 la hace en el FJ. 4, párrafo noveno. Ahora bien, si examinamos esta Sentencia, podemos comprobar que se afirma que «es claro que el interno de un centro penitenciario está respecto a la Administración en una relación de sujeción especial de la cual deriva para aquella una potestad sancionatoria disciplinaria», pero no se invoca ningún criterio material para justificarlo (FJ. 2, segundo párrafo). Por el contrario, la STC 2/1987 sí que lo ofrece, como hemos visto.

²⁹ FJ. 4, párrafo cuarto, de la STC 2/1987.

³⁰ SSTC 204/2000 y 218/2002, FJ. 4, letra c. La STC 116/2002 (FJ. 5, párrafo cuarto) añade a lo anterior que frente a ello se sitúa el correlativo deber del interno de acatar y observar las normas de régimen interior reguladoras de la vida del establecimiento.

³¹ STC 69/1989, FJ. 1, párrafo 2.

*Administración pueda llevar a cabo de manera satisfactoria la función de servicio público que tiene constitucionalmente encomendada [...], al objeto de permitir una adecuada realización de las funciones constitucional y legalmente atribuidas a los cuerpos y fuerzas de seguridad*³².

Como, en modo semejante, la STC 187/2015 califica de relación de especial sujeción aquella en la que se encuentran *los funcionarios*, diciendo que ello justifica los especiales deberes que se les imponen en razón de esta condición³³, los cuales, junto con las sanciones que conlleva su incumplimiento, «sirven para *garantizar el correcto funcionamiento de los servicios administrativos*»³⁴.

En los mismos criterios anteriores, aunque sin cita de ellos, se está apoyando implícitamente la STC 106/2011, para considerar, como relación de sujeción especial, la de *una militar*, que dice que se deriva de su estatuto propio, dentro del cual las relaciones de jerarquía y subordinación proyectan sus efectos de forma permanente³⁵.

Con la invocación del criterio de relación de los sujetos con la Administración, en situaciones en las que esta goza de «*capacidad administrativa de autoordenación*», descarta como relaciones de supremacía especial las derivadas del control administrativo de la *actividad industrial* y las infracciones y sanciones previstas en la Ley 21/1992, de industria, por ser una norma genérica, no específicamente destinada a regular tales relaciones³⁶.

Y este mismo criterio es explicado como la existencia de peculiares relaciones y asimilables en las que *entran en juego amplias facultades autoorganizativas, que confieren cierta prepotencia a la Administración para regularlas*³⁷, que podría llegar a permitir la consideración como relación de sujeción especial de la situación de los detectives privados sometidos en aquel momento a autorización administrativa previa³⁸.

Debe tenerse en cuenta, en este sentido, que, en la actualidad, la Ley 5/2014, de seguridad privada, les impone una serie de prohibiciones y restricciones muy fuertes³⁹, que podrían justificar su consideración como relación de sujeción especial con base en el criterio de la jurisprudencia constitucional citado⁴⁰; sin perjuicio de poderse llegarse a la misma conclusión con un criterio ulterior también manejado por tal jurisprudencia que citamos más adelante.

b) Otras sentencias han añadido al criterio anterior («*relaciones [...] expresivas de una capacidad administrativa de autoordenación*») la mención a supuestos de

³² STC 188/2005, FJ. 5, letra b.

³³ STC 187/2015, FJ. 4, párrafo sexto.

³⁴ STC 187/2015, FJ. 5, párrafo 2.

³⁵ STC 106/2011, FJ. 3, párrafo 4, con cita para lo último del art. 9 de las vigentes Reales Ordenanzas para las Fuerzas Armadas, aprobadas por Real Decreto 96/2009, de 6 de febrero.

³⁶ STC 162/2008, FJ. 3, letra b.

³⁷ STC 61/1990, FJ. 6, párrafo segundo.

³⁸ STC 61/1990, FJ. 6, párrafo segundo.

³⁹ Arts. 5.1.h; 10; 24, 25; 37; 48; 49; 50 y 51 de la Ley 5/2014.

⁴⁰ En este sentido, la STS de 15 de enero de 2009 (RJ 2009\469), FJ. 4, que justifica la consideración de las empresas de seguridad privada como relación de sujeción especial, porque «la regulación que establece la Ley de Seguridad Privada integra funcionalmente la seguridad privada en el monopolio de la seguridad que corresponde al Estado, como señala en su Exposición de Motivos, considerando los servicios privados de seguridad como servicios complementarios y subordinados en relación con los de la seguridad pública. Este planteamiento, conjugado con los bienes jurídicos que se intentan salvaguardar, lleva al legislador a establecer una intensa intervención administrativa en relación con la habilitación, organización y desarrollo de las actividades de las empresas de seguridad privada».

*organización de los servicios públicos*⁴¹ (por lo que completa la precisión del alcance del primer criterio determinante de las relaciones de supremacía especial), para acabar declarando que el supuesto enjuiciado, *la práctica de juegos o apuestas organizados por particulares o que tiene lugar en establecimientos de naturaleza privada, no es una relación de sujeción especial*, sino que se enmarca en el ámbito de las relaciones de supremacía o sujeción general, «ya que se trata de una actividad ajena a la organización de los servicios públicos por más que estrictamente regulada y limitada»⁴².

A nuestro entender, la referencia a la organización de los servicios públicos admite la interpretación de que no solo engloba la garantía del orden de la institución respecto de su propio personal (una de las acepciones de servicio público en sentido subjetivo), sino también de los usuarios de esos servicios públicos (por la acepción de servicio público en sentido objetivo, como actividad prestacional de determinadas características), pero, a su vez, que se descartan actividades privadas no consideradas servicios públicos, como son los establecimientos de juegos y apuestas del caso enjuiciado (más tarde, en sentencias posteriores que citaremos, otras actividades tampoco consideradas servicios públicos).

Este mismo criterio ya matizado será utilizado, más tarde, en la STC 81/2009, en la que se dice que, para la consideración de una relación como especial de sujeción, es necesario que se trate de «actuaciones que, por la relación de sus agentes con la Administración, pueden deparar la *aceptación constitucional de un mayor margen de autonomía de esta en la labor de tipificación de las infracciones, en atención a la capacidad administrativa de autoordenación*», con cita para ello de las anteriores sentencias que acabamos de mencionar⁴³. Y, en aplicación de este criterio, ha considerado que no posee el carácter de sanción de relaciones especiales de sujeción la impuesta a un delegado de campo, un directivo y un entrenador de un club de fútbol, por causar desórdenes durante la celebración de un partido de fútbol, con insultos al equipo arbitral e invasión del terreno de juego, dado que la norma invocada para aplicar dicha sanción era una norma genérica y no de las propias de las citadas relaciones especiales⁴⁴.

c) Otro criterio próximo al primero, aunque con un ámbito de actuación distinto, es la referencia a relaciones en las que se ejercen potestades públicas para la *ordenación y control del ejercicio de actividades profesionales*, para velar que dicha actividad profesional se adecue a los intereses de los ciudadanos⁴⁵, porque también está implícita la garantía del orden dentro de la actividad de la corporación.

Y así califica de relación de sujeción especial la de un arquitecto con su colegio profesional⁴⁶, o la de un abogado con su colegio⁴⁷.

⁴¹ STC 42/1987, que invoca el criterio de «relaciones [...] expresivas de una capacidad administrativa de autoordenación», en su FJ. 2, párrafo 3, y añade la mención a la *organización de los servicios públicos*, en su FJ. 2, párrafo 4.

⁴² STC 42/1987, FJ. 2, párrafo 4.

⁴³ STC 81/2009, FJ. 6, con invocación de las SSTC 2/1987, FJ. 2; 42/1987 FJ. 2; y 69/1989, FJ. 1.

⁴⁴ STC 81/2009, FJ. 6.

⁴⁵ ATC 141/2004 y STC 188/2005, FJ. 2.d.

⁴⁶ STC 219/1989, FJ. 2, párrafo 2.

⁴⁷ ATC 141/2004.

A lo que se añade, además, que ello tiene fundamento expreso en el art. 36 de la Constitución⁴⁸.

d) Pero, en otras sentencias, sin embargo, utiliza el Tribunal Constitucional un criterio delimitador de su calificación como relación de sujeción especial diverso a los anteriores: el enjuiciamiento de si se trata de *situaciones y relaciones administrativas donde la Constitución, o la ley de acuerdo con la Constitución, han impuesto límites en el disfrute de los derechos constitucionales, han modulado tales derechos constitucionales, entre los que se encuentra el derecho a la legalidad sancionadora* del art. 25.1 CE⁴⁹.

Se destaca por dicho Tribunal que el art. 25.1 CE no contempla explícitamente ninguna situación o relación administrativa especial, pero que, de *la concurrencia del mismo con otras normas constitucionales, sí se puede concluir que la propia Constitución contiene una modulación del derecho a la legalidad sancionadora en el ámbito de ciertas relaciones administrativas especiales*.

Con él se reinterpretan declaraciones anteriores de concurrencia de relaciones de sujeción especial, diciendo que, por lo anterior, se ha entendido afirmativamente la incidencia de tales situaciones «—al menos de forma implícita—, en relación con un *preso* (STC 2/1987, FJ 2), con un *policía nacional* (STC 69/1989 FJ 1) y con un *arquitecto colegiado*, haciéndose mención expresa del art. 36 CE (STC 219/1989, FJ 3); igual que, aunque solo tangencialmente y sin constituir propiamente *ratio decidendi* del caso, se aludió, en la STC 61/1990 (FJ. 8), a que un *detective privado con autorización administrativa* se encontraba en una “relación especial de sujeción”, aun cuando aquella relación administrativa especial no tuviera base directa en la Constitución o en una ley conforme con la Constitución»⁵⁰.

Precisamente, con este nuevo criterio, se facilita la explicación, como sanciones disciplinarias propias de relaciones de supremacía especial, de aquellas del tipo de las impuestas a los detectives privados (aparte de que también era posible con un criterio anterior, como hemos argumentado atrás), porque, actualmente, la Ley 5/2014, de seguridad privada, no solo exige a estos una habilitación personal previa⁵¹ y dispone un control sobre la actividad mediante el requisito de presentación de declaración responsable⁵² y una inspección encomendada a las fuerzas y cuerpos de seguridad⁵³, sino que, además, les impone una serie de prohibiciones y restricciones muy fuertes⁵⁴, que, en algún caso, puede suponer modulación a sus derechos constitucionales, dado que su actividad incide en la seguridad ciudadana y en importantes derechos constitucionales de los ciudadanos. Aunque, al recoger una norma con rango de ley (la citada Ley 5/2014), la predeterminación normativa de infracciones y sanciones respectos

⁴⁸ STC 219/1989, FJ. 2, párrafo 2.

⁴⁹ SSTC 132/2001, FJ. 4, párrafo 2, y 26/2005, FJ. 5, letras b y c.

⁵⁰ SSTC 132/2001, FJ. 4, párrafo 3, y 26/2005, FJ. 5, letra c.

⁵¹ Dispone el art. 27.1 que, «para el ejercicio de las funciones de seguridad privada, el personal al que se refiere el artículo anterior habrá de obtener previamente la correspondiente habilitación del Ministerio del Interior, en los términos que reglamentariamente se determinen». Y añade el art. 28.1.i. que, para la obtención de tal habilitación profesional, los aspirantes habrán de reunir, entre otros requisitos generales, «superar, en su caso, las pruebas de comprobación que reglamentariamente establezca el Ministerio del Interior, que acrediten los conocimientos y la capacidad necesarios para el ejercicio de sus funciones».

⁵² Arts. 12.1.b; 13.1.a; y 24.2 de la Ley 5/2014.

⁵³ Art. 54 de la Ley 5/2014.

⁵⁴ Arts. 5.1.h; 10; 24, 25; 37; 48; 49; 50 y 51 de la Ley 5/2014.

de los mismos, así como la escala de sanciones y los criterios para su graduación⁵⁵, con un grado de concreción aceptable, no puede decirse que se haya modulado en concreto el derecho a la legalidad sancionadora del art. 25.1 CE.

Pero, sin embargo, sobre la base de este nuevo criterio, ha considerado el Tribunal Constitucional que no concurría relación de supremacía especial en la prestación de *servicios de transporte en auto-taxi*, porque ningún precepto constitucional prevé, ni explícita ni implícitamente, la limitación de derechos constitucionales en un ámbito de actividad económica privada, aunque esté intervenida y reglamentada, como es ese, ni tampoco ninguna ley vigente al tiempo de la infracción sancionada modulaba el disfrute de los derechos fundamentales del taxista (STC 132/2001)⁵⁶.

Lo mismo ha dicho de *la relación entre Administración y los agricultores y bodegueros incorporados al Consejo Regulador de una denominación de origen*, en las SSTC 50/2003⁵⁷ y 52/2003⁵⁸.

Como también ha declarado lo propio, en el caso de *concesionarios de expendedurías de tabaco*: que «ningún precepto constitucional, ni tampoco una ley conforme con la Constitución, prevén, ni explícita ni implícitamente, la limitación de derechos constitucionales», en tal ámbito económico (STC 26/2005)⁵⁹.

3.2. Hasta dónde llega la relajación de los principios jurídicos aplicables a las relaciones de sujeción general, en el caso de las relaciones especiales de sujeción y, en especial, de los principios de reserva de ley y de tipicidad-taxatividad

Una vez analizados los criterios y supuestos de concurrencia de las relaciones especiales de sujeción, la segunda cuestión crucial es *hasta dónde llega esa relajación de los principios jurídicos aplicables* a las relaciones de supremacía general o potestad sancionadora general *y en especial el principio de legalidad, tanto en su vertiente formal* (la reserva de ley y colaboración reglamentaria), *como en su vertiente material* (la tipicidad: predeterminación normativa y taxatividad).

A) Se ha destacado, especialmente a raíz de la STC 61/1990, que *no puede implicar la privación de sus derechos fundamentales*. Y se han mencionado, entre otros derechos fundamentales no excluibles en las relaciones de sujeción especial (con ocasión del enjuiciamiento de sanciones administrativas a un recluso), el derecho a la defensa y a la asistencia letrada, el derecho a la utilización de los medios de prueba pertinentes y el derecho a la presunción de inocencia⁶⁰.

Si bien, se siguen admitiendo limitaciones derivadas de las relaciones de sujeción especial, como ocurre con el derecho a la defensa de un recluso, que se considera inevitablemente condicionado por las posibles medidas de seguridad, tratamiento y buen orden legítimamente adoptables (por el centro penitenciario), de modo que,

⁵⁵ Arts. 56 y ss. y 61 y ss. de la Ley 5/2014.

⁵⁶ STC 132/2001, FJ. 4, párrafo cuarto. Y, también, en la STC 13/2013, FJ. 4, último párrafo.

⁵⁷ STC 50/2003, FJ. 5, párrafo 2.

⁵⁸ STC 52/2003, FJ. 9, párrafo 2. En esta sentencia aparece citado, en los escritos del fiscal, que la STS de 7 de junio de 1986 admitía el carácter de relación de sujeción especial de tal situación.

⁵⁹ STC 26/2005, FJ. 5, letra c, párrafo segundo.

⁶⁰ STC 66/2007, FJ. 3, que cita, a su vez, como anteriores, las SSTC 81/2000, FJ. 2; 27/2001, FJ. 8; 116/2002, FJ. 4; 236/2002, FJ. 2; 9/2003, FJ. 3; y 91/2004, FFJJ. 3 y 5.

salvo que las decisiones de la Administración impliquen una privación real (al interno) de la posibilidad de articular su defensa, dichos condicionamientos no se consideran vulneración del art. 24.1 CE⁶¹.

Como también se ha planteado el alcance de las limitaciones y los límites infranqueables en relación con el derecho fundamental a la intimidad⁶².

Pero, sobre todo, se ha hecho hincapié en el derecho a la legalidad del art. 25.1 CE, en sus dos vertientes formal y material, con respecto al cual —dice la jurisprudencia constitucional, con carácter general—, que la categoría jurídica de las relaciones de sujeción especial permitiría una *cierta modulación (nunca su exclusión)* de las exigencias formales y materiales del principio de legalidad en materia sancionadora⁶³.

B) *En relación con el principio de reserva de ley* (vertiente formal del principio de legalidad del art. 25.1 CE), sobresalen las siguientes cuestiones.

a) Hay que resaltar, en primer término, la declaración de que *no es aplicable de manera retroactiva para considerar nulas e inaplicables disposiciones reglamentarias respecto de las cuales esa exigencia formal no existía antes de la Constitución*⁶⁴.

b) Una segunda cuestión es que *se admiten, como criterio general, normas reglamentarias con habilitación legal previa en general, en las que el reglamento se limite a especificaciones de la tipificación recogida en normas con rango de ley, sin introducir infracciones o sanciones nuevas o alterar su naturaleza y límites*.

Esto, que se desprendía del derogado art. 23.2 de la Ley 50/1997, del Gobierno, y que fue recogido más claramente por el derogado art. 129.3 de la Ley 30/1992 y está hoy incorporado al art. 27.3 de la Ley 40/2015, es *ratio decidendi* de la STC 16/2004⁶⁵.

c) Una tercera cuestión es la del alcance de dicho principio con respecto a las relaciones de sujeción especial, con tres grandes aspectos: necesidad o no de habilitación legal previa; necesidad o no de un contenido mínimo de la norma legal, en lugar de remisión inespecífica; y posibilidad o no de que el reglamento introduzca nuevas infracciones y sanciones no establecidas en la ley.

Se había declarado, *según una primera dirección jurisprudencial*, que, en el seno de dichas relaciones, dicho principio perdía parte de su fundamentación, aunque *no basta el punto de admitir una sanción carente de toda base legal*, que devendría lesiva

⁶¹ STC 27/2001, FJ. 12, párrafo segundo.

⁶² En la STC 218/2002 se enjuicia el respeto a un preso del derecho a la intimidad personal del art. 18.1 CE y se le otorga el amparo, porque no se había motivado por qué era necesario el cacheo con desnudo integral para el orden y la seguridad del establecimiento, en atención a la concreta situación de este o al previo comportamiento del recluso, con cita de la anterior STC 57/1994, FJ. 6.

⁶³ Por todas, SSTC 162/2008, FJ. 3; 81/2009, FJ. 6; y STC 104/2009, FJ. 6.

⁶⁴ SSTC 11/1981; 101/1988, FJ. 4; 69/1989, FJ. 1, párrafo segundo; 219/1989, FJ. 2, párrafo 2; 61/1990, FJ. 8; 50/2003, FJ. 4; 21/2010, FJ. 4, párrafo 3; y 144/2011, FJ. 4, párrafo 3.

⁶⁵ STC 16/2004, FJ. 8, párrafo 5 y ss. En ella se declara que la infracción tipificada en la norma reglamentaria impugnada es una concreción de la genérica contenida en la ley, pues el hecho típico encaja en el art. 12.1. a. de la Ley de 1972, de medio ambiente atmosférico, o es una concreción del mismo.

Elo, sin perjuicio de que tal sentencia haya sido criticada en el voto particular a la misma y por M. REBOLLO PUIG y otros (2010, p. 117), porque los preceptos de la Ley de 1972 no solo no contenían realmente una tipificación de infracciones, sino que ni siquiera establecían unos criterios mínimos de antijuridicidad, por lo que resultaba imposible que constituyesen cobertura legal de la infracción muy grave tipificada en la ordenanza municipal de referencia.

del derecho fundamental⁶⁶. Pero sí se consideró admisible que la norma legal hiciese una remisión al reglamento vacía de todo contenido sancionador material propio (STC 219/1989)⁶⁷, mientras que, por el contrario, en las relaciones de sujeción general, se venía reputando contraria al citado principio la simple habilitación a la Administración, por norma de rango legal vacía de todo contenido material propio (STC 42/1987)⁶⁸.

En la sentencia 61/1990, *citada por la doctrina científica como paradigma del reforzamiento del sometimiento de las relaciones de sujeción especial a los principios generales del derecho penal*, en general, y al principio tanto de reserva de ley como de tipicidad, en particular⁶⁹, se dice ciertamente que, en estas relaciones, los principios constitucionales (y derechos fundamentales en ellos subsumidos) *no pueden ser también restringidos o perder eficacia y virtualidad*, porque no se puede relativizar un principio sin riesgo de suprimirlo⁷⁰.

Pero se añade que, siendo siempre exigibles los requisitos constitucionales de legalidad formal y tipicidad como garantía de seguridad del ciudadano, sí que admiten, en estas relaciones de sujeción especial, «una adaptación, nunca supresión, en concordancia con la intensidad de la sujeción», destacando como un supuesto de máxima intensidad el de la situación de preso⁷¹.

En relación con la reserva de ley, dice, con carácter general, que el principio constitucional prohíbe «no la colaboración reglamentaria en la normativa sancionadora», sino «la remisión al reglamento que haga posible una regulación independiente y no claramente subordinada a la ley». Pero, en el mismo párrafo, contrapone el caso de remisión de la norma legal a normas reglamentarias, en el que en aquella quedan «suficientemente determinados los elementos esenciales de la conducta antijurídica [...] y naturaleza y límites de las sanciones a imponer», al caso de las situaciones llamadas de sujeción especial, en las que lo que devendría lesivo del derecho fundamental que reconoce el art. 25.1 de la Constitución sería una sanción carente de toda base legal⁷².

Parece que la reserva de ley descarta, tanto en las relaciones de supremacía general como en las relaciones de supremacía especial, normas reglamentarias sin habilitación legal previa, que es lo propio de los reglamentos independientes (aspecto primero), pero queda sin precisar si la adaptación o relajación, en el ámbito de las relaciones de supremacía especial, invocada por la jurisprudencia constitucional, supone que también están prohibidas las remisiones inespecíficas de la ley al reglamento en las que la ley no ha establecido la regulación previa de los elementos esenciales de la conducta antijurídica y la naturaleza y límite de las sanciones a imponer, que sí se exige en las relaciones de sujeción general⁷³ (aspecto segundo) o si, quedando prohibido lo anterior, entonces la susceptibilidad de adaptación proclamada para las de supremacía especial lo único que permite es que, con un contenido legal mínimo (elementos esenciales de infracciones y sanciones), el reglamento pudiese introducir infracciones y sanciones no recogidas en la ley (aspecto tercero).

⁶⁶ STC 219/1989, FJ. 2, párrafo segundo.

⁶⁷ STC 219/1989, FJ. 3, párrafo primero.

⁶⁸ STC 42/1987, FJ. 2, párrafo 4.

⁶⁹ E. GARCÍA DE ENTERRÍA y TOMÁS RAMÓN FERNÁNDEZ (2017b, p. 202).

⁷⁰ STC 61/1990, FJ. 8, párrafo 4.

⁷¹ STC 61/1990, FJ. 8, párrafo 5.

⁷² STC 61/1990, FJ. 8, párrafo 1.

⁷³ SSTC 3/1988, FJ. 9, párrafo 2, y 26/1994, FJ. 4, párrafo 3.

Y no lo aclara el caso enjuiciado por la STC 61/1990, dado que la Orden Ministerial de 1981 que recogía las sanciones a aplicar a los detectives privados no tenía habilitación legal específica y por lo tanto directamente incumplía la primera premisa de la reserva de ley, sin plantearse el problema de la remisión inespecífica de la ley al reglamento, en el caso enjuiciado.

La STC 26/2005, con referencia a una situación que acaba no encuadrándose en las relaciones de sujeción especial (concesionario de expenduría de tabaco), parece incluir, en principio, las relaciones de sujeción especial, cuando dice que, «con independencia de cómo se denomine la relación que une a la titular de la concesión con la Administración, no hay fundamento alguno para que la infracción por la que se sancionó a la recurrente carezca de la cobertura legal que, con carácter general, exige el art. 25.1 CE»; añadiendo a continuación, con la conjunción *pues*, que «la ley sancionadora ha de contener los elementos esenciales de la conducta antijurídica y la naturaleza y límites de las sanciones a imponer»⁷⁴. Sin embargo, las sentencias que cita para esta última conclusión no se refieren, ninguna de ellas, a relaciones de sujeción especial y ella misma tampoco, como acabamos de indicar, por lo que no dejaría de ser un pronunciamiento *obiter dicta* para dicho tipo de relaciones.

Y sentencias posteriores a la 61/1990 y a la 26/2005⁷⁵, que sí son específicas de las relaciones de sujeción especial, tampoco dejan resuelta la cuestión, pues no exigen que la ley sancionadora haya de contener los elementos esenciales citados, sino que lo único que dicen es que *tampoco* respecto de las relaciones de sujeción especial *goza la Administración de un poder normativo carente de habilitación legal*, aunque esta *pueda otorgarse en términos que no serían aceptables sin el supuesto de esa especial relación*.

Con esta base, no es extraño que el Tribunal Supremo haya llegado, en sentencias posteriores a la STC 61/1990, a interpretaciones y conclusiones distintas en cuanto a tal cuestión. La *STS de 16 de marzo de 2001*⁷⁶ afirma la posibilidad de que, en las relaciones de sujeción especial en las que sí se cumpla el requisito de la habitación legal previa, sin embargo se admitan remisiones inespecíficas, sin contenido material alguno. Mientras que la *STS de 15 de enero de 2009*⁷⁷, después de calificar la situación de los empresas de seguridad como relaciones de sujeción especial, llega a una conclusión distinta, pues exige no solo que la ley se remita al reglamento, sino que también defina los aspectos esenciales de las infracciones y sanciones y anula la sanción, por considerar que el precepto reglamentario no se ha limitado a precisar o especificar lo

⁷⁴ STC 26/2005, FJ. 5, letra c, párrafo segundo.

⁷⁵ SSTC 188/2005, FJ. 2.d; 229/2007, FJ. 2, último párrafo; y 187/2015, FJ. 4, párrafo sexto.

La STC 81/2009 no enjuicia un supuesto de relación de sujeción especial, pero se refiere a ella para descartarla y dice lo mismo que las sentencias que acabamos de citar (FJ. 5), sin aludir para nada a la necesidad de que «la ley sancionadora ha de contener los elementos esenciales de la conducta antijurídica y la naturaleza y límites de las sanciones a imponer».

⁷⁶ STS de 16 de marzo de 2001 (Sección Séptima, rec. 8018/1996, ROJ: STS 2124/2001), FJ. 3, punto 4, en relación con el final del punto 3º. Se refería al Reglamento de la Policía de la comunidad autónoma del País Vasco, aprobado por Acuerdo de 15 de junio de 1982 de la Junta de Seguridad del Estado y dicha comunidad autónoma, con la afirmación de que tenía su habilitación legal en la Disposición Transitoria Cuarta del Estatuto de Autonomía para el País Vasco (Ley Orgánica 37/1979) y de que, al tratarse de relaciones de sujeción especial, bastaba con la existencia de esa habilitación en una norma con rango legal y no se requería en este ámbito contenido material alguno. A dicha Sentencia se refieren como manifestación de esta interpretación M. REBOLLO PUIG; M. IZQUIERDO CARRASCO; L. ALARCÓN SOTOMAYOR y A.M. BUENO ARMIJO (2010, pp. 150-151).

⁷⁷ STS de 15 de enero de 2009 (RJ 2009/469), FFJJ. 3º y 4º.

dispuesto en la ley con subordinación a la misma, sino que ha innovado con respecto a lo establecido en ella.

d) Otra cuestión, relacionada con la anterior, es la de *las remisiones de segundo grado de un reglamento a otro reglamento*, para sanar las deficiencias de la ley de cobertura.

Aquí ha declarado expresamente el Tribunal Constitucional, con carácter general (es decir sin matizar qué ocurre con las relaciones de sujeción especial), que, a la vez que carece de virtualidad y eficacia la remisión de una norma legal sin contenido material alguno al reglamento, *con mayor razón aún debe predicarse la falta de eficacia respecto a la remisión en segundo grado establecida en norma sin fuerza de ley*, porque, aunque esta norma reglamentaria que realiza el reenvío contenga una regulación suficiente, si bien incompleta, de las conductas ilícitas y las sanciones aplicables, tal regulación no sana las insuficiencias atribuibles a la propia ley que le sirve de cobertura, en atención al cumplimiento de la reserva constitucional de ley⁷⁸.

e) Y también se ha pronunciado el Tribunal Constitucional sobre *la cuestión de la actualización o de la simple reiteración de normas reglamentarias preconstitucionales por normas reglamentarias postconstitucionales*.

Ha declarado la imposibilidad de tal cosa, invocando que ese *modus operandi* «representaría convertir en buena medida en inoperante el principio de legalidad [...], con solo reproducir, a través del tiempo, las normas reglamentarias sancionadoras preconstitucionales, manteniéndose así, *in aeternum*, después de la Constitución, sanciones sin cobertura legal, incumpliendo el citado precepto constitucional»⁷⁹.

Y lo ha hecho en supuestos de relaciones de sujeción generales⁸⁰. Pero, por el propio contenido del argumento y su contundencia, podemos decir que difícilmente podría negarse su aplicación a las relaciones de sujeción especial.

Lo que sí se admite, en sentencias atinentes a supuestos de relaciones de sujeción especial, es la integración de normas sancionadoras preconstitucionales con normas posteriores preconstitucionales o postconstitucionales *que precisen los deberes y obligaciones cuyo incumplimiento se sanciona*, siempre y cuando la integración no sea más que un reflejo casuístico de la formulación anterior que se desarrolla, en términos muy estrictos y que no se aparte del mismo fundamento o bien jurídico protegido de la norma que desarrolla⁸¹.

⁷⁸ SSTC 42/1987, FJ. 3, y 52/2003, FJ. 10.

⁷⁹ SSTC 177/1992, FJ. 3, (sanción impuesta a una empresa hotelera, por sobreocupación de plazas); 305/1993, FJ. 7, párrafo tercero (sanción a entidad propietaria de una discoteca por no respetar los horarios de cierre); 109/1994, FJ. Único (sanción a entidades propietarias de una discoteca y un bar por no respetar los horarios de cierre); y 52/2003, FJ. 10 (sanción a empresa bodeguera por poseer una cantidad de vino sin la preceptiva documentación que amparase su origen como protegido por la denominación de origen correspondiente).

⁸⁰ Puede comprobarse al examinar los supuestos de hecho de las SSTC citadas.

⁸¹ Así, en la STC 93/1992, se admite, en principio, que el Reglamento del Colegio cuya incompatibilidad con la reserva de ley se denuncia goza de fundamento legal en cuanto infracciones y sanciones, porque «dice la sentencia» que «la infracción del régimen de tarificación de fórmulas, de ventas de menudeo, de turnos y horarios y de colocación de carteles», del art. 43.e del Reglamento del Colegio de Madrid, no es más que un reflejo casuístico de la fórmula legal, establecida por la Base XXVI del Estatuto general de 1934, que tipifica como falta leve «el incumplimiento de los preceptos reglamentarios que no entrañen perjuicio moral o material» a la colectividad [Bases XXVI, ap. b, y XXVII.b], habida cuenta que el Estatuto asimila el término «preceptos reglamentarios» con el de «Acuerdos de los Colegios» (FJ. 7, párrafo sexto).

Ahora bien, la conducta por la que se le sanciona (haber abierto un día de agosto, en contra de los turnos de

C) *Por lo que al principio de tipicidad* (vertiente material del principio de legalidad) respecta, recordemos, desde el punto de vista conceptual, que dicho principio comporta el mandato de taxatividad o certeza⁸² y se traduce en la exigencia de predeterminación normativa de las conductas constitutivas de infracción, de las sanciones correspondientes, de la escala de sanciones, de la graduación de dichas sanciones y de la correlación entre infracciones y sanciones; de modo que permita predecir con suficiente grado de certeza si una conducta constituye infracción administrativa y el tipo de sanción

vacaciones, según los cuales le hubiese correspondido cerrarla) se considera que no entra dentro del tipo, que en estos casos no solo exige el examen de la norma inicial en blanco de remisión (la del Estatuto General de 1934), sino la de integración (en este caso, el art. 43.e del Reglamento del Colegio de Madrid). Así se colige de lo que expone en su FJ. 8, párrafo tercero.

En este punto, declara que los turnos fijados en los citados Acuerdos Colegiales de 1980 «que, por definición y por congruencia con su finalidad de asegurar el abastecimiento de medicinas a la población, conllevan la fijación de unos calendarios y horarios mínimos de apertura, de obligada observancia para los titulares de las farmacias. Pero esta exigencia es distinta a la obligación de cerrar un mes durante el período estival, que ha sido impuesta por el colegio por razones de compensación económica entre los distintos farmacéuticos» (FJ. 8, párrafo tercero).

Y, por eso, junto a otros aspectos (entre los que destaca la falta de publicación de los Acuerdos de 1980), estima el recurso de amparo.

En la STC 153/1996, cuyos hechos y sujetos son los mismos que en la STC 93/1992, se alega por el Colegio Oficial de Madrid que el Tribunal Constitucional, en la anterior sentencia citada, no tuvo en cuenta la Orden Ministerial de 17 de enero de 1980, que en su art. 7 dispone: «Los Colegios Oficiales de Farmacéuticos ordenarán, con carácter general y/o especial, los horarios de servicio público de las oficinas de Farmacia, los turnos de guardia y servicios de urgencia y los de vacaciones. Tal ordenación se establecerá de conformidad con las necesidades asistenciales y sanitarias de la población, así como en función de las características urbanas y geográficas, en orden a obtener la mayor eficacia en la asistencia». Y el Tribunal Constitucional contesta, ahora, en la STC 153/1996, que la lectura de esa norma no hace sino confirmar el criterio sostenido por este Tribunal en la STC 93/1992, pues ninguna duda cabe de que la ordenación referida, expresamente destinada a garantizar la prestación del servicio público de farmacia, no guarda relación con la sanción impuesta, que pretende impedir que se alteren ciertos equilibrios económicos entre los profesionales afectados. Como se dijo en la STC 93/1992, FJ. 9º, los bienes jurídicos protegidos son distintos en uno y otro caso (FJ. 4, párrafos primero y segundo).

Por lo tanto, la conclusión es que no se cumple con el art. 25.1 CE, porque lo especificado en la norma de integración del tipo, en el caso de esta sentencia, la Orden Ministerial de 17 de enero de 1980 (que es posterior a la Constitución), no se ajusta al tipo de la norma sancionadora anterior a la que se dice integrar (la de la Base XXVI del Estatuto general de 1934), por tener un fundamento distinto.

También se alude, en las sentencias anteriores, a la STC 219/1989, en la que sí se considera ajustada al art. 25.1 CE la sanción impuesta a un colegial arquitecto, sobre la base de una integración del tipo establecido en una norma anterior por otra norma posterior que no se aparta del fundamento de la primera (véase las SSTC 93/1992, FJ. 9, párrafo primero y 153/1996, FJ. 3, párrafo quinto, inciso final).

En tal Sentencia 219/1989, el tipo inicial venía dado por el art. 39 de los Estatutos de 1931, que tipificaba como sanción la conducta del colegiado que «se aparta(ba) de los deberes sociales, profesionales o legales relacionados con la profesión, y especialmente de los determinados en estos estatutos, en los reglamentos y en los acuerdos de las Juntas». Y la integración de dicho tipo se hacía por unas normas deontológicas que, según el Tribunal Constitucional, definían con precisión los deberes profesionales de los colegiados (FJ. 5, párrafo cuarto).

Tales normas deontológicas son las de Actuación Profesional de los Arquitectos, aprobadas por la Asamblea General de las Juntas de Gobierno de los Colegios del Arquitectos de España el 22 de noviembre de 1971 y modificadas el 28 de noviembre de 1975.

Y el actor fue sancionado disciplinariamente por los órganos competentes del Colegio de Arquitectos de Valencia y Murcia por la conducta consistente en «permitir o en colaborar a la alteración de la verdad en la declaración de la extensión de parcelas sobre las que se iba a construir, a falsear los planos con superposición de parcelas, a construir en terrenos rústicos o no urbanizables y a ejecutar obras no coincidentes con los proyectos presentados». En realidad, a nuestro entender, en estos casos, la cuestión se puede resolver sin necesidad de acudir a la integración de normas sancionadoras por otras posteriores, por la vía de la integración de los conceptos jurídicos indeterminados que las mismas contengan, en la que pueden entrar en juego otras normas jurídicamente válidas que puedan servir para la determinación en el caso concreto de lo que era indeterminado (impreciso) en su formulación genérica y abstracta en la norma que lo contiene.

⁸² STC 229/2007, FJ. 4, párrafo segundo.

(y grado de la misma) que puede ser impuesta por tal conducta, en caso de que constituya infracción⁸³.

Y su fundamento reside en los principios constitucionales de libertad del art. 1.1 CE y de seguridad jurídica del art. 9.3⁸⁴, así como en que la efectividad de la previsión normativa de infracciones y sanciones, con la mayor precisión posible⁸⁵, no dependa de una decisión prácticamente libre y arbitraria del intérprete y juzgador⁸⁶.

En relación con la tipicidad, se plantean, principalmente, con carácter general, las cuestiones de la exclusión por el mismo de la interpretación extensiva y de la analogía *in malam partem*⁸⁷; la exclusión de la tipificación mediante cláusulas generales o indeterminadas de infracción, tan abiertas por su amplitud, vaguedad o indefinición, que su efectividad dependa de una decisión prácticamente libre y arbitraria del intérprete y juzgador⁸⁸; y, por último y en sentido opuesto a lo anterior, la admisión de la tipificación mediante «conceptos jurídicos indeterminados»⁸⁹.

⁸³ Así lo recoge en la STC 219/1989, FJ. 4, párrafo primero y en la STC 61/1990.

⁸⁴ SSTC 101/1988, FJ. 3 y 239/1988, FJ. 2, párrafo 2).

En el principio general de libertad (sobre el que se organiza el Estado de derecho), porque impone que las conductas sancionables sean una excepción a la regla general de la libertad y, en tanto que excepción, deben estar totalmente delimitadas por el ordenamiento jurídico, ya que la libertad es la regla general de lo no prohibido. Y, en el principio de seguridad jurídica, proclamado por el art. 9.3 CE, porque exige que los ciudadanos puedan predecir con certeza las consecuencias de sus actos, dado que la seguridad jurídica es aquí saber a qué atenerse. Sobre este aspecto también han hecho hincapié las SSTC 242/2005 (FJ. 2, párrafo 3) y 162/2008 (FJ. 1, párrafo 3), que resaltan que se trata de que los ciudadanos puedan conocer de antemano el ámbito de lo prohibido y prever, así, las consecuencias de sus acciones.

⁸⁵ SSTC 242/2005, FJ. 2 y 162/2008, FJ. 1, párrafo 3.

⁸⁶ Por todas, SSTC 100/2003, FJ. 2; 26/2005, FJ. 3; y 242/2005, FJ. 2, párrafo 3.

⁸⁷ Ya veremos en párrafos sucesivos que, antes de la Ley 30/1992, fue aplicado por la STC 182/1990, en un supuesto de relaciones especiales de sujeción.

Más tarde, lo recogió la Ley 30/1992, en su art. 129.4, de la que ha pasado al art. 27.4 de la Ley 40/2015.

La STC 229/2007 (FJ. 4, párrafo 2) recuerda que, en el ámbito penal, está vedada la interpretación extensiva y la analogía *in malam partem* (SSTC 81/1995, de 5 de junio, FJ. 5; 34/1996, de 11 de marzo, FJ. 5; 64/2001, de 17 de marzo, FJ. 4; 170/2002, de 30 de septiembre, FJ. 12), es decir, la exégesis y aplicación de las normas fuera de los supuestos y de los límites que ellas mismas determinan, pues, en caso contrario, ellas se convertirían en fuente creadora de delitos y penas y, por su parte, el aplicador de la nueva norma así obtenida invadiría el ámbito que solo al legislador corresponde, en contra de los postulados del principio de división de poderes. Y lo aplica al ámbito sancionador administrativo y, además, en el ámbito de la relación de sujeción enjuiciada (la de un registrador mercantil con la Dirección General de los Registros y del Notariado), otorgando el amparo solicitado con anulación de la sanción, en los términos en los que abundaremos más adelante.

E indica el Tribunal Constitucional, en otras sentencias, que «la tarea del Tribunal Constitucional en este punto se limita a verificar si la interpretación realizada por los órganos judiciales era una de las interpretaciones posibles de la norma en atención a los valores de seguridad jurídica y de monopolio legislativo, en la determinación esencial del ilícito administrativo, y a supervisar externamente que la interpretación adoptada responde a unas reglas mínimas de interpretación, de modo que quepa afirmar que la decisión sancionadora era un resultado previsible, en cuanto razonable, de lo decidido por la soberanía popular, por lo que se proscriben constitucionalmente aquellas otras incompatibles con el tenor literal de los preceptos aplicables o inadecuadas a los valores que con ellos se intenta tutelar (SSTC 137/1997, FJ. 7; 151/1997, FJ. 4; 25/1999, FJ. 3; y 52/2003, FJ. 5, párrafo 3).

⁸⁸ Así, la STC 162/2008 rechazó el tipo legal «el incumplimiento de cualquier otra prescripción reglamentaria no incluida en los apartados anteriores», pues la pura remisión a los reglamentos, sin más acotaciones dificulta de tal modo el conocimiento de lo prohibido —al exigir la búsqueda de los reglamentos aplicables y de las normas que en ellos establecen obligaciones— que permite afirmar ya desde la norma de remisión que no queda salvaguardado suficientemente el valor de la seguridad jurídica al que sirve, entre otras, la proclamación del art. 25.1 CE (STC 162/2008, FJ. 2, párrafo 4, que invoca como antecedentes las SSTC 60/2000, FJ. 4, y 341/1993, FJ. 10).

Sin embargo, sí ha admitido la jurisprudencia del Tribunal Constitucional la remisión en una tipificación de una ley a otros preceptos legales de otras leyes donde se recoja la infracción (SSTC 341/1993 FJ. 10; 60/2000, FJ. 8, y 242/2005, FJ. 3, párrafo 4), por considerar que en tales casos era posible conocer de antemano por los destinatarios de las normas el ámbito de lo proscrito y prever, así, las consecuencias de sus acciones.

⁸⁹ Según la STC 69/1989, el principio de tipicidad es compatible con la utilización por el legislador de conceptos

Pero a nosotros lo que nos interesa, ahora, es el alcance de ello, en el caso de las relaciones especiales de sujeción (base de la potestad disciplinaria), es decir, en qué podrán consistir las adaptaciones o relajaciones de tal principio derivadas de tal tipo de relación, sin llegar a la supresión del mismo.

a) En un primer momento, se admitió, en el marco de estas relaciones especiales, la *tipificación por una remisión* bastante abierta *a las normas reglamentarias* (concretamente a los acuerdos de los colegios profesionales *definidores de los «deberes sociales, profesionales o legales relacionados con la profesión»* vigentes en cada momento), por considerar que *generaba una más que razonable certeza en cuanto a los efectos sancionadores de su trasgresión*, desde tiempo inmemorial y de manera regular⁹⁰.

Sin embargo, posteriormente, se va a rechazar un tipo de remisión de ese tipo, tan amplia (concretamente, el tipo legal «incumplimiento de cualquier otra prescripción reglamentaria no incluida en los apartados anteriores»), por considerar que la pura remisión a los reglamentos sin más acotaciones dificulta el conocimiento de lo prohibido⁹¹.

b) Un adecuado rigor en la tipificación de infracciones y sanciones y la conexión entre ambas se exige en la STC 61/1990 (invocada como paradigma del reforzamiento de garantías en este tipo de relaciones). Primero, indica que, en las mismas, ha de darse, con independencia del rango legal, la tipificación de las infracciones, la graduación o escala de las sanciones y la correlación entre unas y otras⁹². A continuación, enjuicia si existe, en el caso analizado, *una verdadera predeterminación de comportamientos y una conexión entre estos y las sanciones que se enumeran*, para que *no se permita de hecho al órgano sancionador actuar con un excesivo arbitrio*⁹³. Y, finalmente, concluye que no se cumple en tal caso con lo anterior, porque la norma enjuiciada se limita a establecer una enumeración de posibles sanciones, sin referencia precisa a las conductas; lo que contribuye, junto a otros aspectos enjuiciados anteriormente, al otorgamiento del amparo.

jurídicos indeterminados (en el caso enjuiciado, «desobediencia o irrespetuosidad a los superiores o autoridades»), siempre que su concreción sea razonablemente factible en virtud de criterios lógicos, técnicos o de experiencia y permitan prever, por consiguiente, con suficiente seguridad, la naturaleza y las características esenciales de las conductas constitutivas de la infracción tipificada (FJ. 1, párrafo quinto).

Más tarde, también la STC 184/1995, que destaca tal compatibilidad si el significado puede ser inferido por el intérprete mediante la valoración sistemática de la norma, atendiendo a la finalidad y fundamento de la misma.

⁹⁰ Dice la STC 219/1989 (FJ. 5, párrafo tercero) que resulta claro, también, que, *en el ámbito específico de las relaciones especiales de sujeción*, cabe la *remisión a los Acuerdos de las Juntas definidores de los «deberes sociales, profesionales o legales relacionados con la profesión»*, que debe entenderse referida, muy especialmente, a las Normas Deontológicas que dichas Juntas puedan aprobar y se hallen vigentes en cada momento. Porque es generalmente sabido, por lo demás, y, por tanto, *genera una más que razonable certeza en cuanto a los efectos sancionadores, que las transgresiones de las normas de deontología profesional constituyen*, desde tiempo inmemorial y de manera regular, el presupuesto del ejercicio de las facultades disciplinarias más características de los colegios profesionales.

⁹¹ STC 162/2008, FJ. 2, párrafo 4, que invoca como antecedentes las SSTC 60/2000, FJ. 4, y 341/1993, FJ. 10.

Sin embargo, sí ha admitido la jurisprudencia del Tribunal Constitucional, en una tipificación, la remisión de una ley a otros preceptos legales de otras leyes donde se recoja la infracción (SSTC 341/1993 FJ. 10; 60/2000, FJ. 8, y 242/2005, FJ. 3, párrafo 4), por considerar que, en tales casos, era posible conocer de antemano por los destinatarios de las normas el ámbito de lo proscrito y prever, así, las consecuencias de sus acciones.

⁹² STC 61/1990, FJ. 9, párrafo primero.

⁹³ STC 61/1990, FJ. 9, párrafo segundo.

c) Y la interpretación analógica y la extensiva se rechaza en este tipo de relaciones, en otra sentencia posterior (STC 182/1990), en la misma línea de reforzamiento de garantías. Concretamente, declara inconstitucional la interpretación amplia del tipo «incumplimiento de los deberes y obligaciones del funcionario» (por tanto, bastante semejante al tipo mencionado atrás, que sí se admitió en una primera sentencia constitucional) basada en la diferencia del criterio interpretativo de las normas en un asunto por el superior respecto del inferior sancionado, con invocación de que, con ello, se incurrió en la aplicación analógica que prohíbe el principio de tipicidad.

Pero, sobre todo, en la sentencia que se ha llegado más lejos en cuanto a la anulación de una sanción por derivar de una aplicación analógica o extensiva *in malam partem*, ha sido en la STC 229/2007, al rechazar la reconducción del supuesto de «cobro de derechos arancelarios improcedentes», no establecido expresamente, al tipo infractor recogido explícitamente de «cobro de derechos arancelarios procedentes pero en cuantía inadecuada»⁹⁴.

3.3 La incidencia de otros principios en las relaciones especiales de sujeción, como el *non bis in idem*

Se suele destacar como una peculiaridad de las relaciones especiales de sujeción la admisión en las mismas del *non bis in idem*, pero ello es más bien una consecuencia natural de las exigencias de dicho principio, pues el mismo no solo exige la identidad de hechos y sujetos, para excluir la dualidad de sanciones (vertiente material) y de procedimientos (vertiente procesal o procedimental), sino también la identidad de fundamento punitivo y, precisamente, en el ámbito de este tipo de relaciones y sus sanciones, se da esa diversidad de fundamentos sancionadores (aunque no es el único caso, pues también suele darse en el caso de las sanciones administrativas rescisorias de actos administrativos favorables) respecto del propio de las sanciones penales.

Un ejemplo muy claro es el que aparece en una de las sentencias más representativas de este principio, la STC 234/1991, que declara compatible una sanción penal y una sanción disciplinaria a un policía gubernativo. La sanción disciplinaria, de traslado forzoso, tiene su base en el fundamento de que la eficacia del servicio policial se ve perjudicada cuando los encargados de llevarlo a cabo cometen aquellos mismos actos que, en interés de toda la sociedad, tienen como misión evitar. Mientras que la sanción penal responde al fundamento general de disuasión para que no se comenten los ilícitos tipificados por el Código Penal y al fin de reeducación y reinserción social proclamado en el art. 25.2 CE⁹⁵.

Como veremos más adelante, esa misma dualidad de fundamentos se reconoce en el caso de la potestad disciplinaria de los alumnos y, por eso, se admite la dualidad de sanciones penales y disciplinarias en dicho ámbito.

Recordemos, en cualquier caso, que la diferencia de fundamento se identifica con la diferencia de interés jurídicamente protegido en cada caso y que, además, se requiere que la sanción sea proporcionada a la diversa protección de intereses⁹⁶.

⁹⁴ STC 229/2007, FJ. 5, letra b, párrafo quinto.

⁹⁵ STC 234/1991 (FJ. 2, párrafo 9).

⁹⁶ SSTC 234/1991, FJ. 2, párrafo 6, y 188/2005, FJ. 2.d.

CAPÍTULO III

LA POTESTAD DISCIPLINARIA SOBRE EL ALUMNADO EN CONCRETO

1. Su justificación como relación de sujeción especial, en la jurisprudencia española de su Tribunal Constitucional y en la jurisprudencia de su Tribunal Supremo

No tenemos constancia de que el Tribunal Constitucional español se haya pronunciado sobre la naturaleza jurídica de las relaciones entre las universidades públicas y sus alumnos, teniendo en cuenta que, cuando dicho Tribunal enjuició un recurso de amparo relativo a una sanción disciplinaria a un alumno, no entró en la calificación jurídica de tal relación, al considerar, en su Sentencia 62/1992, ajustada a derecho y no incongruente la sentencia del Tribunal Supremo que estimó la demanda por violación, en el expediente administrativo, del art. 24 de la Constitución, con apreciación de los vicios procedimentales denunciados, sin pronunciarse sobre la vulneración del art. 25.1 CE. aducida por el recurrente.

Por ello, cabe plantearse como primera cuestión, si, no solo desde el prisma de la doctrina científica que se ha manifestado sobre el particular o de la jurisprudencia del Tribunal Supremo, sino también, desde el de la jurisprudencia constitucional, no hay duda alguna en que nos encontramos ante una relación de sujeción especial determinante de verdaderas sanciones disciplinarias y no generales, habida cuenta de que no todas las sanciones que se han intentado calificar como tales lo han sido finalmente en la jurisprudencia constitucional, como hemos observado atrás.

La respuesta es positiva y podemos afirmar que, de los criterios que utiliza la jurisprudencia del Tribunal Constitucional para justificar la presencia de relaciones especiales de sujeción, base de la potestad disciplinaria, el que mejor explica la de los alumnos universitarios y escolares es el primero de ellos, es decir, el que habla

de *integración de ciertos ciudadanos en una institución preexistente que proyecta su «autoridad» sobre ellos, al margen de su condición común de ciudadanos*, con adquisición por los mismos del estatus específico de individuos sujetos a un poder público que no es el que, con carácter general, existe sobre el común de los ciudadanos⁹⁷.

También es aplicable al caso que nos ocupa la referencia a que, en tales relaciones, la *determinación de las conductas identificables como antijurídicas* en el seno de la institución es *expresiva de la capacidad propia de autoordenación*⁹⁸ y de la *necesidad de garantizar el orden interno de la institución correspondiente*⁹⁹.

Como, igualmente, es predicable de tal situación la alusión al *«aseguramiento o la tutela de la organización [...] de forma tal que [...] pueda llevar a cabo de manera satisfactoria la función de servicio público que tiene constitucionalmente encomendada [...]»*¹⁰⁰.

Puede comprobarse que una razón semejante es la que ofrece la STS de 7 de junio de 1999, referente a sanciones de disciplina académica, cuando, después de destacar que el sancionado ha incumplido *«obligaciones que son exigibles en la situación de sujeción especial en que se hallan los estudiantes matriculados en los centros universitarios»*, dice que *«la sanción [...] (es) claramente reveladora del incumplimiento de obligaciones académicas conectadas con el cumplimiento de las funciones de la universidad al servicio de la sociedad»*¹⁰¹.

El criterio que no parece encajar aquí tanto es aquel utilizado por la jurisprudencia constitucional que alude a *situaciones y relaciones administrativas donde la Constitución, o la ley de acuerdo con la Constitución, han impuesto límites en el disfrute de los derechos constitucionales, han modulado tales derechos constitucionales*¹⁰², sin perjuicio de que el mismo pueda justificar mejor otro tipo de supuestos, mencionados atrás.

Pero lo que no queda totalmente explicado por lo anterior es la previsión por el RDA de 1954 (art. 29) de que pueden ser objeto de las sanciones previstas en el mismo las infracciones tipificadas en él, cometidas por personas que, en el momento de realizarse la conducta tipificada no eran alumnos universitarios o de la universidad en cuestión (por ejemplo, las personas que, sin ser alumnos, participan en una suplantación de identidad en exámenes o en la transmisión del contenido de los mismos al examinado), con la previsión de que, en tal caso, *«la persona responsable de las faltas señaladas [...], aun cuando no sea alumno, queda sometida a la jurisdicción de las autoridades académicas, suspendiéndose el cumplimiento del fallo, si no hubiera términos hábiles para hacerlo efectivo, hasta el momento en que el culpable intente matricularse como alumno»*.

Pues, en este último caso, aunque el ejercicio de la potestad sancionadora responde perfectamente a *«la necesidad de garantizar el orden interno de la institución correspondiente»* o el *«aseguramiento o la tutela de la organización [...], de forma tal que [...] pueda llevar a cabo de manera satisfactoria la función de servicio público que tiene constitucionalmente encomendada [...]»*, no concurre la nota de integración del ciudadano a sancionar en la institución que proyecta su *«autoridad»* sobre él, al margen

⁹⁷ STC 2/1987, FJ. 2, párrafo 2. Y otras posteriores, como la STC 27/2001, FJ. 3.

⁹⁸ STC 2/1987, FJ. 2, párrafo 2.

⁹⁹ STC 2/1987, FJ. 4, párrafo 6.

¹⁰⁰ STC 2/1987, FJ. 2, párrafo 2. Y otras posteriores, como la STC 27/2001, FJ. 3.

¹⁰¹ STS de 7 de junio de 1999 (RJ 1999\5018), FJ. 2.

¹⁰² SSTC 132/2001, FJ. 4, párrafo 2, y 26/2005, FJ. 5, letras b y c.

de su condición común de ciudadano, con adquisición por el mismo del estatus específico de individuos sujetos a un poder público que no es el que, con carácter general, existe sobre el común de los ciudadanos.

Quizá esto último se debe al carácter marginal del supuesto aludido, pero también invita a reflexionar, junto con otras circunstancias que saldrán a relucir más adelante, si no cabría sustituir el actual sistema de sanciones disciplinarias por sanciones administrativas generales, en un ámbito de actividad tan esencial que está calificada como servicio público y que afecta no solo a la impartida en centros públicos, sino también a la impartida en centros privados.

2. Su justificación como relación de sujeción especial, en la jurisprudencia del Tribunal Europeo de Derechos Humanos

Comprobado, en los párrafos anteriores, que las sanciones impuestas a los alumnos universitarios por las universidades encajan, en términos generales, dentro de la categoría de las sanciones propias de las relaciones de sujeción especial y no de las correspondientes a las relaciones de sujeción general, más por el primer criterio general de la jurisprudencia del Tribunal Constitucional (la «garantía del orden y buen funcionamiento del servicio») que por el segundo de los citados («situaciones y relaciones administrativas donde la Constitución, o la ley de acuerdo con la Constitución, han impuesto límites en el disfrute de los derechos constitucionales, modulándolos»), cabe todavía reforzar lo anterior trayendo a colación el pronunciamiento que el *Tribunal Europeo de Derechos Humanos* ha hecho sobre tales sanciones, en la misma línea de lo indicado.

Pues, dicho Tribunal, que se ha pronunciado expresamente sobre tal tipo de sanciones, en la *Sentencia de 8 de diciembre de 2015*¹⁰³, ha calificado expresamente estas como sanciones disciplinarias, contrapuestas a las penales, habida cuenta de que, en el caso enjuiciado, la sanción impuesta (exclusión de la universidad por un período de tres años) por la conducta del sancionado invocada por la acusación (agredir verbalmente a dos empleados de la universidad y de enviar correos electrónicos a otra persona y a otros profesores, con expresiones amenazadoras e insultantes, de naturaleza tal que dañan la dignidad y el prestigio de la institución universitaria) «tenía la intención manifiesta de *mantener el orden y la disciplina dentro de la universidad*» y no era ni de las restrictivas de la libertad ni de las pecuniarias.

¹⁰³ Recurso n° 34376/13 (asunto Luigi Monaco contra Italia), párrafo 40.

CAPÍTULO IV

LA POTESTAD DISCIPLINARIA SOBRE LOS ALUMNOS UNIVERSITARIOS EN CENTROS PÚBLICOS

1. La normativa aplicable en España y en Estados de nuestro entorno más directo

1.1. La normativa aplicable en España y las exigencias de nuestro ordenamiento jurídico para las nuevas normas en la materia

A) Antecedentes históricos de la regulación actual

1. La denominada Ley Moyano, *Ley de instrucción pública de 9 de septiembre de 1857*¹⁰⁴, que es un texto articulado de la Ley de Bases de 17 de julio de 1857¹⁰⁵, tan solo hace referencia al régimen disciplinario de los alumnos, en su art. 280, al referirse a las juntas de profesores, que dice que «tendrán también el carácter de consejos de disciplina para conocer de las faltas académicas de los alumnos, cuya represión encomienden los reglamentos a esta clase de corporaciones».

El reglamento a la Ley Moyano que regula dicho régimen disciplinario para los alumnos universitarios es el Reglamento de las Universidades del Reino de 22 de mayo de 1859¹⁰⁶, en su art. 171 y ss., bajo la rúbrica «De los castigos».

Tres tipos de falta (o excesos) tipifica: a) las menos graves, que son las que corresponde imponer a los rectores, decanos y catedráticos (las palabras indecorosas

¹⁰⁴ *Gaceta de Madrid* de 10 de septiembre de 1857, pp. 1-3.

¹⁰⁵ *Gaceta de Madrid* de 22 de julio de 1857, p. 1.

¹⁰⁶ *Gaceta de Madrid* de 25 de mayo de 1859, pp. 2-4.

y los actos de inquietud y travesura; las injurias u ofensas leves a otros alumnos; la desatención con los dependientes de la universidad; y la falta de compostura en el aula); b) las de gravedad intermedia, que son de competencia del Consejo de Disciplina (los casos de segunda reincidencia de las faltas menos graves; las ofensas o injurias graves hechas a otros alumnos; la insubordinación a los profesores de la universidad; y los desórdenes y alborotos que ocurran en las clases); y c) las más graves, para cuya sanción es competente el Consejo Universitario (la insubordinación contra el rector o los decanos; los alborotos y desórdenes en que tomen parte los alumnos de varias asignaturas; la resistencia positiva a las órdenes superiores; y cualesquiera otros hechos que causen perturbación grave en el orden y disciplina académica).

Tres listados de sanciones prevé el reglamento ante la comisión de las anteriores infracciones: a) las de las faltas menos graves (aprender de memoria, copiar o traducir cierto número de páginas de los autores de texto; encierro dentro de la universidad, hasta por tres días, asistiendo el alumno a las clases y permitiéndosele retirar por la noche; reprensión privada por el rector, decano o catedrático; y recargo en el número de faltas de asistencia no pasando de cinco; además de contemplarse, para todos las sanciones anteriores, la posibilidad de su duplicación, en caso de reincidencia); b) las de las faltas de gravedad intermedia (reprensión privada ante el claustro de la facultad; reprensión pública en la cátedra por el catedrático o por el decano; encierro, hasta por ocho días, dentro de la universidad, asistiendo a las clases y pernando en el edificio; y la pérdida de curso en una o más asignaturas; previéndose, además, que el alumno que no se presentare, con objeto de eludir cualquiera de las tres primeras sanciones indicadas, perderá curso en todas las asignaturas); y c) las correspondientes a las faltas más graves (la expulsión temporal o perpetua de la universidad, que llevará consigo la de pérdida de curso en todas las asignaturas que estudie el alumno en el año académico en que se imponga; y la inhabilitación perpetua o temporal para cursar estudios en los establecimientos del Reino).

En el orden competencial, se establece que los rectores, decanos y catedráticos solo pueden imponer las aplicables a las menos graves. El Consejo de Disciplina puede imponer las atinentes a las faltas menos graves y a las faltas de gravedad intermedia, aunque la pérdida de curso en una o más asignaturas debe ser confirmada por el Gobierno. Y el Consejo Universitario puede imponer las sanciones anteriores y además las correspondientes a las faltas más graves, pero con confirmación por el Gobierno.

2. Tras la creación del Ministerio de Instrucción Pública y Bellas Artes, el 18 de abril de 1900, desglosándolo del antiguo Ministerio de Fomento, el *Real Decreto de 25 de mayo de 1900*¹⁰⁷, aprobado por el Consejo de Ministros, a propuesta del Ministro García Álix, *hace hincapié en la obligación de asistencia a clase de los alumnos*, así como de guardar la mayor compostura y obedecer cualquier orden que el catedrático les dictase, dentro de la esfera de sus atribuciones; a la vez que resalta la obligación de asistencia a clase de los profesores numerarios.

Su ámbito de aplicación era la enseñanza en las universidades e institutos oficiales —o sea centros de enseñanza secundaria— (como indica su Exposición de Motivos), dado que, en esta época, todavía la enseñanza primaria estaba a cargo de los entes locales y la única distinta de la universitaria asumida por el Estado era la secundaria (concretamente, a raíz del Real Decreto de 30 de abril de 1886)¹⁰⁸.

¹⁰⁷ *Gaceta de Madrid* de 26 de mayo de 1900, p. 954.

¹⁰⁸ Sobre ello, puede verse J.A. TARDÍO PATO (2010, especialmente, pp. 72 y 78).

Y la justificación de la aprobación de tal texto normativo dada en su Exposición de Motivos consiste en la denuncia de un incumplimiento de la asistencia a clase tanto de los alumnos como de los profesores numerarios, que, a juicio del Ministerio, venía degradando la enseñanza oficial en España¹⁰⁹.

Prevé, ahora, el Real Decreto que, si el alumno alcanza 20 faltas de asistencia a clases diarias o 10, a clases alternas en una asignatura, sin justificación de enfermedad ni causa legítima, sea dado de baja en la asignatura en cuestión y que no pueda ser examinado en la convocatoria ordinaria de junio.

Si se trata de que los alumnos, con objeto de anticipar las vacaciones o por cualquier otra causa, se negaren colectivamente a entrar en clase, lo que se dispone es que los rectores y directores de los establecimientos decreten la clausura de la clase en que esto ocurriese y que dichos alumnos tengan que repetir la asignatura en el próximo curso.

Y, con respecto a los supuestos en los que los alumnos falten a la debida compostura, dentro del establecimiento o a la puerta del mismo, lo que se prevé es que los claustros y los directores de los institutos adopten las medidas que estimen más oportunas para evitarlo.

A su vez, en el mismo texto normativo, se prescribe que el profesor que, sin autorización ni causa justificada dejase de concurrir a clase por espacio de treinta días, será declarado excedente. Y se añade que, cuando hecho el cómputo total de los días de clase, resultase que algún catedrático numerario hubiese concurrido en el curso, un menor número de días que el auxiliar, a la explicación de la asignatura, sin causa fundada, no podrá dicho profesor figurar en el tribunal de su asignatura, ocupando su puesto el auxiliar, al cual corresponderá percibir los derechos de examen.

En desarrollo de tal Real Decreto, se dictó la Real Orden de 19 de noviembre de 1900¹¹⁰, que añade leves matices a lo recogido en el texto normativo citado.

El mencionado Real Decreto de 1900 fue sustituido por el *Real Decreto de 11 de agosto de 1904*¹¹¹, que vuelve a incidir en la obligatoriedad de la asistencia a clase de alumnos y profesores numerarios, si bien con la modificación del número de ausencias determinantes de sanción y con ampliación de la gama de las sanciones: amonestación

¹⁰⁹ Dice concretamente la Exposición de Motivos:

«La enseñanza en las universidades e institutos oficiales viene desde hace tiempo sufriendo daños y perturbaciones por la facilidad con que los escolares interrumpen particular o colectivamente la asistencia a clase, sin que a la falta individual o general siga en la mayor parte de los casos una sanción eficaz y un correctivo cierto».

La anticipación de las vacaciones de Navidad, pedida en forma tumultuaria, ha revestido ya el carácter de mal crónico que cede en desprestigio de los establecimientos docentes y que importa mucho remediar y contener, fortaleciendo la disciplina y volviendo por los prestigios de la autoridad académica.

Pero, al mismo tiempo que se procura restablecer la ordenada asistencia a clase de los alumnos, es necesario velar por que estos no adviertan en el profesor desafecto hacia sus funciones y abandono de sus obligadas tareas; y es desgraciadamente cierto que, en algunos casos, sin causa que lo justifique, los catedráticos numerarios no concurren a sus clases durante largo espacio del curso, dejando las explicaciones a cargo de los profesores auxiliares.

Esta conducta viene a interrumpir la unidad de exposición y de enseñanza tan necesaria para el aprovechamiento de los alumnos y a entibiar también esa tan provechosa correspondencia de respetuoso afecto que llega a establecerse durante el año escolar entre el profesor que explica y el discípulo que recoge el fruto de esas explicaciones.

Para remediar estos, que a primera vista parecen pequeños males, pero que son en el fondo vicios que contribuyen en gran manera a malograr los resultados de la enseñanza oficial, se impone la necesidad de dictar disposiciones concretas que tiendan a robustecer en estas materias la autoridad académica y a restablecer en todo su imperio una perfecta disciplina escolar».

¹¹⁰ *Gaceta de Madrid* de 20 de noviembre de 1900, p. 618.

¹¹¹ *Gaceta de Madrid* de 13 de agosto de 1904, p. 542.

privada, pública, no poder examinarse en junio, pérdida de curso, prohibición de cursar en aquel centro docente y expulsión de todo centro de enseñanza dependiente del Ministerio de Instrucción Pública y Bellas Artes.

Como, por otro lado, precisa cuáles son los órganos competentes para imponer las diferentes sanciones.

3. El *Real Decreto de 11 de enero de 1906*¹¹² aprueba el *Reglamento de Disciplina Escolar universitaria*, que deroga el de 1904 citado, siendo Ministro de Instrucción Pública proponente, a la sazón, el catedrático de Derecho Político y Administrativo Vicente Santamaría de Paredes.

Aquí ya las conductas consideradas faltas disciplinarias son más amplias que las faltas de asistencia a clase, pues se incluyen otras que aparecen, en los listados de infracciones de la naturaleza en estudio de hoy en día (las palabras indecorosas y cualesquiera otras manifestaciones contrarias al orden que debe existir en los establecimientos de enseñanza dentro y fuera de las aulas; las injurias y ofensas o coacciones entre alumnos; la desatención con los empleados a dependientes de la universidad; la descortesía o insubordinación contra los profesores o autoridades académicas; la resistencia en todas sus formas a las órdenes o acuerdos superiores; la falta de asistencia a cátedra cuando tengan carácter colectivo; la excitación oral o escrita dentro o fuera de la universidad para la comisión de cualquiera de las faltas enumeradas; y cualesquiera otros hechos que puedan causar perturbación en el orden o disciplina académicos).

Las sanciones contempladas van más allá de la pérdida de la convocatoria de junio o del curso académico (apercibimiento; expulsión de la cátedra por determinados períodos; clausura de una o más cátedras —que lleva consigo la prohibición de renunciar o trasladar la matrícula oficial, así como de celebrar exámenes— durante determinados períodos; aplazamiento de los exámenes ordinarios para aumentar el número de días lectivos; pérdida de matrícula, tanto de honor como ordinaria o extraordinaria, y facultad de renovarla, previo pago de los derechos que a la ordinaria corresponden; pérdida parcial o total de la pensión académica para los alumnos que la disfruten; expulsión temporal o perpetua de una facultad determinada; expulsión temporal o perpetua de una universidad determinada; e inhabilitación temporal o perpetua para cursar en todas las facultades y universidades del Reino).

Se consignan circunstancias agravantes de la sanción (la mayoría de edad; el apercibimiento previo; la reincidencia; y la falta de comparecencia del alumno ante la autoridad académica competente para juzgarlo o para imponerle una corrección).

También se enumeran los órganos competentes para imponer las sanciones (los catedráticos; los decanos; los rectores; las Juntas de Facultad constituidas en Consejo de Disciplina; el Consejo Universitario; y el ministro, previa aprobación del Consejo de Instrucción Pública, para la inhabilitación temporal o perpetua para cursar estudios en todas las facultades y universidades del Reino) y el tipo de sanciones a imponer por cada uno.

Y se reconoce la excepción del principio *non bis in idem* en estos casos, señalando que las sanciones previstas en el texto normativo de referencia tienen carácter puramente académico, quedando a salvo la actuación de los tribunales de justicia, a cuyo efecto las autoridades académicas pondrán en conocimiento de la judicial los hechos que pudieran constituir delito o falta, con arreglo a las leyes¹¹³.

¹¹² *Gaceta de Madrid* de 13 de enero de 1906, p. 146 y ss.

¹¹³ Art. 21 del Real Decreto de 11 de enero de 1906 citado.

Y el *Real Decreto de 3 de junio de 1909*¹¹⁴ modificó determinados preceptos del Real Decreto de 1906 citado.

4. Hay que esperar a la *Ley de Ordenación Universitaria de 29 de julio de 1943* y su desarrollo para la derogación del Reglamento de 1906 y sus modificaciones puntuales.

Dicha ley recoge una mínima regulación del régimen disciplinario de los estudiantes universitarios, en su art. 101, letra c, en el que dice que «las faltas de los escolares se clasificarán en individuales y colectivas, y unas y otras, en leves y graves».

Después añade que las faltas leves serán sancionadas siempre con el visto bueno del rector y previa su comprobación por los profesores, decano, directores de institutos o colegios mayores, según su naturaleza, con dación de cuenta de ellas al correspondiente mando del Sindicato Español Universitario. Se indica que las faltas graves, sin embargo, se sancionarán a propuesta del rector y con conocimiento de la Junta de Gobierno, pero con elevación al Ministerio de Educación Nacional, que la impondrá y ejecutará en su caso. Se precisa que la sanción de estas últimas faltas requerirá expediente administrativo previo y que podrá consistir en la expulsión del sancionado de una universidad y aun de todas las universidades. Y se culmina consignando que las sanciones graves se harán constar en el libro escolar.

Además, se indica que, para la mutua repercusión que puedan tener las sanciones impuestas por la universidad y por el Sindicato Español Universitario, se dictará un reglamento especial, de común acuerdo con los ministerios competentes y la Secretaría General del Movimiento.

Así pues, tal ley establece, en su momento, una mínima regulación con rango de ley de la materia y otorga cobertura legal a un reglamento para su desarrollo, con la referencia al reglamento especial citado, pero, sobre todo y de forma más precisa, cuando habla expresamente de un reglamento de disciplina académica, al enumerar las competencias del rector (en su art. 41, letra g) y, también, al referirse a los derechos y obligaciones de los catedráticos numerarios (en su art. 59, letra g).

Entonces, se aprueba, el *Reglamento de Disciplina Académica* (RDA) de los centros oficiales de Enseñanza Superior y de Enseñanza Técnica dependiente del Ministerio de Educación Nacional, *por Decreto de 8 de septiembre de 1954*, que fue objeto de leves modificaciones o adiciones introducidas por normas de años sucesivos¹¹⁵.

5. La Ley 14/1970, de 4 de agosto, General de Educación y Financiamiento de la Reforma Educativa (LGE), en relación con el régimen disciplinario de los alumnos, simplemente estableció, en su art. 126, que «el derecho a la elección de centros docentes y a recibir formación comporta [...] por parte del alumno [...], el comportamiento responsable en el trabajo propio de la condición del estudiante, *acatamiento de la disciplina académica*, así como superar los niveles mínimos de rendimiento educativo, *pudiendo implicar el incumplimiento de dichas obligaciones la suspensión temporal o pérdida definitiva de su condición de estudiante. Reglamentariamente se establecerá el correspondiente cuadro de faltas y sanciones*».

Y, en su Disposición Final Cuarta, apartado uno, dispuso que «a partir de la publicación de la presente ley, todas las disposiciones anteriores, cualquiera que fuere su rango, que venían regulando las materias objeto de la misma, regirán únicamente

¹¹⁴ Gaceta de Madrid de 4 de junio de 1909, p. 1403.

¹¹⁵ Decreto de 13 de enero de 1956; Decreto de 5 de septiembre de 1958; Decreto 2456/1965, de 14 de agosto, del Ministerio de Educación Nacional; y Decreto 2457/1965, de 14 de agosto, sobre facultades disciplinarias de los rectores.

en cuanto fueren aplicables, como normas de carácter reglamentario hasta que vayan entrando en vigor las respectivas disposiciones que se dicten en ejercicio de esta ley, en cuyo momento quedarán totalmente derogadas».

Por lo tanto, los preceptos de la Ley de Ordenación Universitaria de 29 de julio de 1943 que no entraron en contradicción con la LGE de 1970 siguieron vigentes, pero quedaron degradados a rango reglamentario, de tal modo que el texto normativo de cobertura del RDA de 1954, que en un primer momento tuvo rango de ley, en este momento lo perdió.

Y no se aprobó reglamento alguno en materia disciplinaria que sustituyese al RDA de 1954, de modo que este siguió vigente bajo el ámbito de aplicación de la LGE de 1970.

B) La vigente regulación del régimen disciplinario de los alumnos universitarios españoles

En el momento de aprobación de la Constitución de 1978, seguían vigentes tanto la LGE de 1970, como los preceptos de la Ley de Ordenación Universitaria de 29 de julio de 1943 que no entraron en contradicción con esta última y con la Constitución y el Reglamento de Disciplina Académica de 1954.

Y, en la actualidad, como puede constatarse en diversas sentencias de órganos judiciales españoles fechadas en estos últimos años (incluido el 2019), actualmente se sigue aplicando el citado Reglamento de Disciplina Académica de 1954, con sus modificaciones o adiciones introducidas por los textos de años sucesivos citados. Pues, desde entonces no se ha aprobado un texto normativo que lo sustituya y muchas universidades no se ha arriesgado a aprobar un reglamento propio, habida cuenta del carácter controvertido de la admisión de los reglamentos de tal tipo.

Hay que subrayar, en cualquier caso, que a pesar de la antigüedad del Reglamento de 1954 y de la obsolescencia de algunos de los tipos infractores, propios de la época del Franquismo, como han recordado algunas sentencias¹¹⁶, sin embargo contemplaba, ya en aquella época, la aplicación de los principios generales del derecho penal y del derecho procesal penal a las sanciones disciplinarias impuestas a los alumnos universitarios¹¹⁷. Y poseía su cobertura legal en el art. 101 de la Ley de Ordenación Universitaria de 29 de julio de 1943, que establecía una mínima regulación de la materia¹¹⁸.

¹¹⁶ STSJ del País Vasco 559/2014, de 10 de diciembre (ROJ: STSJ PV 4083/2014), FJ. 2. Resalta, así, que el tipo «las palabras o hechos indecorosos o cualesquiera actos que perturben notablemente el orden que debe existir en los establecimientos de enseñanza, dentro o fuera de las aulas», cuestionado por el recurrente, es realmente arcaico y descontextualizado y seguro que en aquel momento se refería a conductas propias de la moral social y costumbres de la época, en aspectos muy remotos a lo que en este proceso se examina. Pero, no obstante, «el centro de gravedad del mismo ha de verse en línea con actos que sean notablemente perturbadores del orden académico, que es la vertiente más general que el precepto abarca». Y, en dicho sentido, considera de trascendencia al buen orden académico, las ofensas verbales a un profesor; los enfrentamientos con unas compañeras; la exposición en lugar público de un escrito de denuncia al citado profesor que contenía términos insultantes hacia su persona; y la falta de respeto a una profesora diferente, dentro del aula, con ocasión de la entrega de un examen.

¹¹⁷ Disposición Final y Transitoria 4ª.

¹¹⁸ La referencia a su desarrollo reglamentario, curiosamente, no se encuentra en su art. 101, donde se establece la regulación legal mínima, sino en el art. 41, letra g, al enumerar las competencias del rector y, también, en el art. 59, letra g, al referirse a los derechos y obligaciones de los catedráticos numerarios, en el que se habla expresamente de un Reglamento de Disciplina Académica.

Y hay que recordar, asimismo, que el citado art. 101 de la Ley de 1943 quedó degradado a rango reglamentario, a raíz de la entrada en vigor de la Ley General de Educación de 1970, que, en su Disposición Final Cuarta, apartado uno, decía que «A partir de la publicación de la presente Ley, todas las disposiciones anteriores, cualquiera que fuere su rango, que venían regulando las materias objeto de la misma, regirán únicamente en cuanto fueren aplicables, como normas de carácter reglamentario hasta que vayan entrando en vigor las respectivas disposiciones que se

Una vez instaurado el régimen actual de la Constitución de 1978, el art. 27.3 de la Ley Orgánica 11/1983, de Reforma Universitaria (LRU), dispuso que las universidades, a propuesta del Consejo de Universidades, establecerían las normas que regulasen las responsabilidades de los estudiantes relativas al cumplimiento de sus obligaciones académicas. Y algunos estatutos de las universidades basados en la LRU contemplaron la aprobación de un reglamento de régimen disciplinario de la respectiva universidad en el que se tipificasen las infracciones y las sanciones y se regulase el procedimiento para la imposición de estas¹¹⁹. Pero la propuesta del Consejo de Universidades nunca se hizo efectiva, a pesar de que, en el año 1992, se difundió en las universidades un borrador de la misma que no llegó a ser aprobado. Entre otros motivos, se alegó por algunas universidades frente a tal propuesta que la previsión de la LRU contradecía el principio de reserva de ley en materia sancionadora proclamado por el art. 25.1 de la Constitución, tal y como era interpretado por el Tribunal Constitucional en el ámbito disciplinario, a partir sobre todo de la STC 61/1990¹²⁰.

Y la Ley Orgánica 6/2001, de Universidades (LOU), en redacción no modificada por la Ley Orgánica 4/2007, dice simplemente, en su art. 46., que «los estatutos y las normas de organización y funcionamiento (esta última es la terminología utilizada para los textos normativos similares a los estatutos en las universidades privadas) desarrollarán [...] los deberes de los estudiantes, así como *los mecanismos para su garantía*»; por lo que, de nuevo, se está produciendo una remisión directa a las normas universitarias, que poseen rango reglamentario¹²¹.

Pero el mismo Gobierno de la Nación asumió que el régimen disciplinario de los alumnos universitarios exigía norma con rango de ley. Así, la Disposición Adicional Segunda del Real Decreto 1791/2010, de 30 de diciembre, por el que se aprueba el Estatuto del Estudiante Universitario (bajo la rúbrica «regulación de los procedimientos administrativos sancionadores en el ámbito universitario»), contemplaba que el Gobierno presentaría a las Cortes Generales, en el plazo de un año a partir de la entrada en vigor del presente Real Decreto, un proyecto de ley reguladora de la potestad disciplinaria, en donde se contendría la tipificación de infracciones, sanciones y medidas complementarias del régimen sancionador para los estudiantes universitarios, de acuerdo con el principio de proporcionalidad. Y se añadía que, de igual modo, en dicho proyecto de ley, se procedería a la adaptación de los principios del procedimiento administrativo sancionador a las especificidades del ámbito universitario, de manera que garantizase los derechos de defensa del estudiante y la eficacia en el desarrollo del procedimiento.

dicten en ejercicio de esta Ley, en cuyo momento quedarán totalmente derogadas».

¹¹⁹ J. PEMÁN GAVÍN (1994, pp. 439-440) así lo destaca, aludiendo a algunos de ellos y a los órganos previstos para su elaboración y aprobación.

¹²⁰ Ese fue el caso del Informe enviado por la Universidad de Alicante al Consejo de Universidades, del que fui redactor junto al profesor R. MARTÍN MATEO.

J. PEMÁN GAVÍN, por su parte (1994, p. 437, nota 6), ha indicado que los intentos producidos en el seno del Consejo de Universidades para aprobar la citada propuesta quedaron paralizados por la duda de inconstitucionalidad que pesaba sobre el artículo 27.3 LRU.

¹²¹ Así lo consideran también J.M. SOUVIRÓN MORENILLA y F. PALENCIA HERREJÓN (2002, p. 423), que subrayan que es el precepto de la LOU paralelo al de la LRU, dado que, en la garantía del cumplimiento de los deberes a la que alude, podría incluirse sin duda la oportuna normativa de cada universidad sobre el régimen disciplinario académico.

Hubo un anteproyecto de ley redactado por una ponencia técnica de administrativistas que culminó sus trabajos en septiembre de 2011, pero no llegó a ser aprobado en las Cortes Generales¹²².

Por lo tanto, como, hoy por hoy, dicha ley no ha sido aprobada, el texto normativo que plantea menos dudas de compatibilidad con el principio de reserva de ley es el citado Reglamento de Disciplina Académica de 1954 (por lo que después diremos), que es el que está siendo aplicado en la mayor parte de las universidades públicas¹²³, como hemos anticipado arriba. Solo algunas universidades han aprobado sus propios reglamentos de disciplina académica del alumnado, invocando ser un mero desarrollo o complemento del Reglamento estatal de 1954¹²⁴. Y otras solo han aprobado unas meras instrucciones internas¹²⁵.

1.2. La normativa aplicable en Francia

En Francia, el reconocimiento de la potestad disciplinaria de las universidades sobre los alumnos se realiza en una norma con rango de ley (el art. L 712-6-2 del Código de Educación¹²⁶), a favor del consejo académico del establecimiento de enseñanza superior constituido en sección disciplinaria.

A) Las infracciones se especifican en un precepto con rango reglamentario (el art. R 712-10 del Código de Educación¹²⁷), aunque de algunas de ellas pueda localizarse su previsión anterior en normas con rango de ley, como es la ley de 23 de diciembre de 1901, de represión de los fraudes en los exámenes y en los procesos selectivos competitivos (*concours*)¹²⁸.

¹²² Según nos relata I. JIMÉNEZ SOTO (2015, p. 263, nota 6), dicha Comisión estaba integrada por J. V. González García, E. Gamero Casado, Joan Manuel Trayter Jiménez y él mismo. En tal artículo, I. JIMÉNEZ SOTO nos narra también todas las iniciativas que en los últimos años se han producido para la aprobación de un texto normativo sustitutivo del Reglamento de 1954.

¹²³ Sentencias de los últimos años recaídas, por ejemplo, en relación con la UNED, con la Universidad de Extremadura, con la Universidad de Alicante o con la Universidad del País Vasco, así lo muestran.

¹²⁴ Este es el caso del Reglamento de Régimen Disciplinario de los Estudiantes de la Universitat Pompeu Fabra, aprobado por Acuerdo de su Consejo de Gobierno de 18 de julio de 2012, que indica en su Preámbulo que la situación de antigüedad del Reglamento de 1954 «hace conveniente la aprobación de una regulación interna por parte de la universidad, la cual, sin innovar el sistema de infracciones y sanciones contemplado en el Decreto de 8 de septiembre de 1954, *complemente y adecue* las previsiones del citado reglamento». Un examen del mismo denota que contiene una *tipificación bastante detallada de infracciones y sanciones, que va claramente más allá del Reglamento de 1954*, configurándose como un auténtico texto normativo sustitutivo del mismo.

También es el caso del Reglamento de Régimen Disciplinario de los Estudiantes de la Universitat Rovira i Virgili, aprobado por Acuerdo del Consejo de Gobierno de tal Universidad de 18 de diciembre de 2013, que se expresa en su Preámbulo en términos semejantes al de la Universidad Pompeu Fabra. Pero, en la tipificación de las infracciones y sanciones, se aparta menos de la redacción del Reglamento de 1954.

E igualmente sigue esta línea la Normativa sobre Conducta Académica de la Universidad Rey Juan Carlos, aprobada por su Consejo de Gobierno de 28 de febrero de 2014, que, a partir de su art. 6, regula esta materia, invocando que, promulgado el Reglamento de 1954 antes de la Constitución, dicho Decreto debe ser interpretado y aplicado conforme a lo dispuesto en la normativa sobre conducta académica de 2014 que dicho texto recoge. El grado de detalle en la tipificación de infracciones y sanciones es desde luego bastante distante del referido Reglamento de 1954.

¹²⁵ Es el caso de la Universidad Carlos III, de Madrid. A la problemática de tales Instrucciones y su naturaleza jurídica, nos referiremos más adelante.

¹²⁶ Que ha sido modificado por el art. 53 de la Ley nº 2014-873, de 4 de agosto.

¹²⁷ Creado por el Decreto nº 2013-756, de 19 de agosto.

¹²⁸ Dice esta Ley, en su art. 1, que «cualquier fraude cometido en exámenes y concursos públicos con el propósito de ingresar a una Administración pública o la adquisición de un título emitido por el Estado constituye un delito».

Dichas infracciones consisten en que el usuario de la universidad sea autor o cómplice de: a) un fraude o intento de fraude en relación con una matrícula, una prueba de evaluación continua, un examen o un proceso selectivo competitivo (*concours*); b) un hecho que pueda afectar al orden o al buen funcionamiento de la universidad; y c) un fraude o intento de fraude cometido al matricularse en una institución privada de enseñanza superior, cuando dicha matrícula abra el acceso a un examen público de enseñanza superior o un fraude o intento de fraude cometido en un establecimiento de enseñanza superior o en una universidad, con motivo de un examen conducente a un título nacional.

B) Las sanciones disciplinarias a los alumnos se encuentran en otro precepto reglamentario (el art. R 811-11 del Código de Educación¹²⁹), pero del mismo también puede hallarse antecedente en norma con rango de ley (en el art. 29.3 de la ley nº 1984-52, de 26 de enero sobre la enseñanza superior).

Las sanciones para los usuarios del servicio en general¹³⁰ son: a) la simple advertencia (*l'avertissement*); b) la amonestación (*le blâme*); c) La exclusión del establecimiento por un máximo de cinco años, con posibilidad de que esta sanción pueda imponerse con prórroga, si la exclusión no excede de los dos años; d) la exclusión final del establecimiento; e) la exclusión de cualquier establecimiento público de enseñanza superior por un máximo de cinco años; y f) la exclusión definitiva de cualquier establecimiento público de enseñanza superior.

A ello se añade que cualquier sanción prevista en este artículo y acordada, en el caso de fraude o intento de fraude cometido durante el proceso de matrícula, invalidará la misma.

También se consigna que cualquier sanción prevista en este artículo y acordada, en el caso de fraude o intento de fraude cometido en el transcurso de una prueba de evaluación continua, examen o proceso selectivo competitivo, implicará para el interesado la nulidad de la prueba correspondiente. Se considera que la persona en cuestión estuvo presente en la prueba sin haberla realizado. El órgano disciplinario decidirá si es apropiado pronunciar, además, con respecto a la persona afectada, la nulidad del grupo de pruebas o de la sesión de examen o del proceso selectivo competitivo.

Y se finaliza estableciendo que las sanciones de exclusión (la de la letra c, sin imposición de prórroga) implican además la imposibilidad de realizar matrículas en el o los establecimientos públicos que impartan formación posterior al bachillerato y de realizar exámenes en tales formaciones.

C) Así pues, la regulación es uniforme para todas las universidades francesas. Los reglamentos de régimen interno de algunas universidades, al mencionar el régimen disciplinario en las mismas, lo que hacen en realidad es remitirse a las normas de carácter estatal citadas¹³¹.

Y añade, en su art. 5, que «la acción pública no excluye la acción disciplinaria en todos los casos donde la ley lo estipule».

¹²⁹ Creado por el Decreto nº 2013-756, de 19 de agosto.

¹³⁰ Porque, en el artículo siguiente (R 811-12), se establece alguna especialidad para usuarios de estudios realizados a la vez en centros hospitalarios y universitarios.

¹³¹ Así, el Reglamento de régimen interior de la Universidad Toulouse III-Paul Sabatier, en su art. 29.6 y ss., con alguna precisión. También el Reglamento de régimen interior de la Universidad de París-Sorbona, en sus arts. 35-36 y 38 y ss.

Puede decirse que el principio de tipicidad se cumple en cuanto a las infracciones con cierta precisión, en unas (como la del fraude en la matriculación y en las pruebas de evaluación), pero con recurso a tipos demasiado amplios, en otras (hechos que alteren el orden o el buen funcionamiento de la universidad). Y lo mismo puede decirse en cuanto a las sanciones, que se satisface bastante bien, por ser su elenco de importante grado de precisión.

Respecto al principio de reserva de ley, como hemos visto, la tipificación actual tiene rango reglamentario, aunque tanto en las sanciones, como en parte de las infracciones (como, por ejemplo, en la del fraude en la matriculación y en las pruebas de evaluación), existe una regulación legal previa.

D) El órgano competente para ejercer la potestad disciplinaria es, como hemos visto atrás, el consejo académico del establecimiento de enseñanza superior¹³² constituido en sección disciplinaria. Y se integra por dos *professeurs des universités* o personal asimilado (los equivalentes a catedráticos de universidad españoles); dos *maîtres de conférences* o personal asimilado (los equivalentes a nuestros profesores titulares); dos representantes del personal que ejerce funciones docentes pertenecientes a otro cuerpo de funcionarios; y seis usuarios del servicio (o sea alumnos) titulares y seis usuarios del servicio suplentes¹³³.

Los miembros de la sección disciplinaria son elegidos en el seno del Comité de Investigación y del Comité de la Formación y de la Vida Universitaria del Consejo Académico, por y entre los representantes elegidos para este¹³⁴. El presidente de cada sección disciplinaria ha de ser *professeur d'université*, elegido por los profesores e investigadores de la sección disciplinaria por votación mayoritaria en dos rondas¹³⁵. Y no puede serlo el rector de la universidad¹³⁶, porque, además, en Francia, el rector está sometido al régimen disciplinario que se aplica a los miembros de los cuerpos docentes de enseñanza superior¹³⁷.

E) El procedimiento está regulado en el art. R 712-29 y ss. del Código de Educación (aprobado por Decreto nº 2013-756, de 19 de agosto).

Se inicia el procedimiento con una carta dirigida al presidente de la sección disciplinaria del Consejo Académico, en la que se indica el nombre, la dirección y la calidad de las personas imputadas, así como los hechos que se les reprochan. Y ha de ir acompañada de todas las pruebas justificativas¹³⁸.

¹³² Fue creado por la Ley nº 2013-660 sobre Educación Superior e Investigación, con reagrupación en el mismo de los miembros de la Comisión de Investigación (*Commission de la recherche*) y de la Comisión de Formación y de la Vida Universitaria (*Commission de la formation et de la vie universitaire*) y con recepción de una parte de las atribuciones previamente transferidas al Consejo Científico o al Consejo de Administración, así como otras nuevas misiones. Entre sus competencias, destacan la de ser consultado para la emisión de recomendaciones sobre políticas de formación, investigación, difusión de la cultura científica, técnica e industrial; sobre políticas de documentación científica y técnica; y sobre todas las medidas destinadas a garantizar el ejercicio de la libertad académica y las libertades sindicales y políticas de los estudiantes. Además, como estamos examinando ahora, a su sección disciplinaria se le encomienda el ejercicio de dicha potestad disciplinaria de profesores, investigadores y alumnos.

¹³³ Art. R.712-14 del Código de Educación, modificado por el art. 9 del Decreto nº2015-79 de 28 de enero de 2015.

¹³⁴ Art. R.712-15 del Código de Educación.

¹³⁵ Art. R.712-16 del Código de Educación.

¹³⁶ Art. R.712-17 del Código de Educación.

¹³⁷ Art. R.712-43 del Código de Educación, primer párrafo, último inciso. Resolución del Consejo de Estado. 4ème / 5ème SSR, 08/06/2015, 365205.

¹³⁸ Art. R.712-30 del Código de Educación.

Se enviará certificada una copia de la carta, con acuse de recibo, por el presidente de la sección disciplinaria, a cada persona imputada. En el caso de los menores, también se enviará una copia a las personas que ejerzan la patria potestad o la tutela de los mismos. E informará a las partes interesadas que pueden ser asistidas por un asesor de su elección (abogado, por ejemplo) y que pueden conocer el expediente durante la investigación.

A continuación, se designará por el presidente de la sección disciplinaria, para cada caso, una comisión instructora compuesta por dos miembros, uno de los cuales será nombrado secretario.

Tras la instrucción y audiencia del interesado, la comisión instructora tiene que remitir un informe al presidente. Después se realizará una vista, en la que el secretario lee el informe de la instrucción, se vuelve a oír a la parte imputada y se oye a los testigos, en su caso, y a las personas que promovieron el procedimiento o sus representantes y se confiere la última palabra al imputado. Finalmente se delibera y se adopta la decisión.

Y, por último, se contempla recurso administrativo ante el Consejo Nacional de Educación Superior e Investigación (CNESER)¹³⁹, cuya resolución será, a su vez, susceptible de recurso contencioso-administrativo ante el Consejo de Estado.

1.3. La normativa aplicable en Italia

En Italia, se mencionan expresamente, en la doctrina científica, las sanciones a los alumnos como sanciones disciplinarias impuestas a sujetos que se encuentran en una peculiar relación con la Administración, que se ha calificado de relación de supremacía especial¹⁴⁰. Y muchas de sus universidades cuentan actualmente con reglamentos universitarios reguladores de esta materia, aprobados con invocación de dos textos normativos con rango de ley¹⁴¹, si bien, curiosamente, unos solo mencionan uno de ellos y los otros el otro, pero no suelen aludir a los dos simultáneamente.

Estos dos textos normativos son el Real Decreto-Ley de 20 de junio de 1935, n. 1071, de modificaciones y actualizaciones al Texto Único de las Normas sobre Enseñanza Superior de 1933 (concretamente, su artículo 16)¹⁴², por un lado, y la Ley 240/2010, de 30 de diciembre, por otro¹⁴³.

Pero también hay universidades que se remiten en esta materia directamente al Real Decreto-Ley de 1935¹⁴⁴. E incluso hay universidades que ni siquiera mencionan expresamente tal ley, sino solo la vulneración de normas legislativas, estatutarias y reglamentarias¹⁴⁵.

¹³⁹ Art. R.712-43 del Código de Educación.

¹⁴⁰ E. CASSETTA (2011, p. 358).

¹⁴¹ Las citamos abajo (IAU de Venezia, Firenze, Bologna).

¹⁴² Dicho Texto Único es el aprobado por Real Decreto de 31 de agosto de 1933-XI, n. 1592. A su vez, el Decreto-Ley de 1935 citado fue convertido en ley por la Ley de 2 de enero de 1936, n. 73 (GU. de 1 de febrero de 1936, n. 26).

¹⁴³ La denominación completa de la Ley es «disposiciones por las que se aprueban las normas en materia de organización de las universidades, del personal académico y selección, así como de delegación al Gobierno para incentivar la calidad y la eficiencia del sistema universitario» (*Gazzetta Ufficiale* n. 10 del 14 de enero de 2011 - Suplemento Ordinario n. 11).

¹⁴⁴ Es el caso de la Università della Sapienza di Roma (<https://www.uniroma1.it/it/node/23543>).

¹⁴⁵ Es el caso de la Università di Torino, que, en su Reglamento de Estudiantes (Decreto rectoral 5099 de 05/08/2013), no regula ni infracciones ni sanciones, diciendo simplemente en su art. 19, bajo la rúbrica «Disciplina», que a los estudiantes que violen las normas legislativas, estatutarias y reglamentarias les serán aplicadas las sanciones

A) El Real Decreto-Ley de 1935 únicamente incluye un tipo genérico de infracción: «*hechos realizados por los estudiantes considerados lesivos de la dignidad y el honor*», incluso fuera del círculo de instalaciones y establecimientos universitarios.

Y, en cuanto a las sanciones, recoge cuatro: a) amonestación; b) prohibición temporal de realizar uno o más cursos (en el sentido de estudios o actividades formativas concretos¹⁴⁶); c) suspensión de uno o más exámenes; d) exclusión temporal de la universidad con la consiguiente pérdida de las sesiones de examen¹⁴⁷.

Respecto de los órganos competentes para imponer las sanciones, según este Real Decreto-Ley, son el rector o director¹⁴⁸, para las amonestaciones; la Junta de Facultad o Escuela, siguiendo un informe del rector o director, para la prohibición de realizar uno o más cursos y para la suspensión de uno o más exámenes; y el Senado Académico, siguiendo un informe del rector o director, cuando las infracciones anteriores se hayan realizado por alumnos de diversas facultades o escuelas o cuando se trate de la sanción más grave, de exclusión temporal de la universidad con pérdida de las sesiones de examen.

Aunque tal Real Decreto-Ley también contemplaba que el ministro de educación podía sustituir a las autoridades académicas en la determinación y aplicación de las sanciones disciplinarias e incluso podía modificar la deliberación realizada en la materia por tales autoridades académicas, un Decreto-Ley de 1945¹⁴⁹ derogó tal facultad de sustitución de la iniciativa de las autoridades académicas por el ministro.

Por otra parte, el Decreto Ley de 1935 establece unas sumarias *previsiones procedimentales*. Respecto de la sanción de amonestación, lo único que se contempla es la audiencia *in genere* del alumno. Por lo que a las demás sanciones respecta, se requiere la notificación del acuerdo de incoación, al menos 10 días antes de la fecha fijada para la sesión de la facultad o consejo de la escuela, a fin de que pueda presentar el inculcado su defensa por escrito o de palabra ante tales órganos. Y la decisión adoptada por la junta de facultad o escuela es recurrible ante el Senado Académico. Después se dice que, salvo la amonestación, todas las demás sanciones se comunicarán a los padres de los alumnos y la sanción más grave, la de exclusión de la universidad, a los otros centros de enseñanza superior del reino.

B) En cuanto a la Ley 240/2010 (la denominada Reforma Gelmini), dice, en su artículo 2.2, letra m, que las universidades estatales modificarán sus estatutos con la observancia de una serie de vinculaciones y criterios directivos, entre los que incluye «*la introducción de sanciones a aplicar en caso de violación del código ético*».

administrativas. Después, como infracciones, se aplican las contempladas en el tipo genérico del art. 16 del Decreto-Ley de 1935 y las del Código de Comportamiento de la Universidad (Decreto rectoral n. 646/2016) y, como sanciones, las del Decreto-Ley de 1935.

¹⁴⁶ Así lo interpreta el art. 54.7, letra b, del Reglamento Interno en Materia de Carrera Administrativa de los Estudiantes de la Universidad Instituto de Arquitectura de la Universidad de Venecia, aprobado por Decreto rectoral de 2 marzo 2015, n. 88.

¹⁴⁷ Afecta a todos los centros y estudios universitarios no a cursos (estudios o actividades formativas) concretos, como es el caso de la sanción de la letra b.

Se estableció el *plazo máximo de 3 años de exclusión* por el art. 45 del Real Decreto de 4 de junio de 1938, n. 1269, sobre «Aprobación del Reglamento sobre estudiantes, títulos académicos, exámenes de Estado y asistencia escolar en las universidades e institutos Superiores».

¹⁴⁸ De aquella época tenemos referencia al título de director de Escuela, que es sustituido por el de rector. Es el caso de la Università Ca' Foscari di Venezia, que, fundada como Escuela Superior de Comercio, llega a impartir, como tal, estudios no solo económicos, sino también otros, como jurídicos o lingüísticos, y se convierte, en 1935, en universidad estatal, habiendo sido sustituido el año anterior el título de director de la Escuela por el de rector.

¹⁴⁹ El Decreto-Ley del Lugarteniente del Rey de 5 de abril de 1945, n. 238.

El art. 2.4 dice que las universidades que carezcan de dicho código adoptarán, en el plazo de 180 días desde la entrada en vigor de la ley, un código ético de la comunidad universitaria, con cita expresa no solo del personal docente investigador y del personal técnico-administrativo, sino también de los estudiantes universitarios. Tal código determinará los valores fundamentales de la comunidad universitaria; promoverá el reconocimiento y el respeto de los derechos individuales, así como la *aceptación de los deberes y responsabilidades* en relación con la institución a la que pertenecen; y dictarán *las reglas de conducta* en el ámbito de la comunidad. Las normas estarán dirigidas a evitar toda forma de discriminación y de abuso, así como a regular los casos de conflicto de intereses o de propiedad intelectual.

Sobre las violaciones del código ético que no están bajo la competencia del Colegio de Disciplina (las de los alumnos no parecen estarlo), decidirá, a propuesta del rector, el Senado Académico.

En el artículo 10 de la ley, se regula el Colegio de Disciplina y el procedimiento de actuación del mismo, que opera exclusivamente respecto del colectivo de profesores e investigadores¹⁵⁰.

C) En el caso de los reglamentos universitarios que invocan el Decreto-Ley de 1935, como norma a desarrollar¹⁵¹, se evoca a su vez, para tal desarrollo su autonomía normativa¹⁵², que se reconoce a las universidades en el art. 33 de la Constitución italiana, dentro de los límites establecidos por las leyes estatales.

En el caso de los reglamentos universitarios que se apoyan en la ley de 2010¹⁵³, su habilitación pasa antes por la remisión que hace el art. 2.2, letra m, a los estatutos de cada universidad, cuando dice que las universidades estatales modificarán sus estatutos para la introducción de las sanciones a aplicar en el caso de violaciones del código ético.

Por tanto, a los efectos del cumplimiento del *principio de reserva de ley*, en ambos casos, podemos destacar que no hay una habilitación explícita al reglamento en el art. 16 del Real Decreto-Ley de 1935, pero sí en el artículo 2.2, letra m, de la Ley 240/2010, para que los estatutos introduzcan «*sanciones a aplicar en caso de violación del código ético*». Por otro lado, sí que se recoge un contenido mínimo en cuanto a las sanciones a imponer en el Real Decreto-Ley de 1935. Pero, ni en tal Real Decreto Ley ni en la Ley 240/2010, se tipifican infracciones específicas, sino solo el tipo genérico del art. 16 del Real Decreto Ley de 1935 («*hechos realizados por los estudiantes considerados lesivos de la dignidad y el honor*») o las grandes pautas para la elaboración del Código Ético

¹⁵⁰ Está compuesta “según consigna dicho precepto” exclusivamente por profesores universitarios a tiempo completo e investigadores con relación de servicio indefinida a tiempo completo, de acuerdo con los procedimientos definidos por los estatutos. Y se prescribe como competente para llevar a cabo la fase instructora de los procedimientos disciplinarios y para emitir una propuesta final.

¹⁵¹ Así lo hace la Universidad de Firenze, en su Reglamento Disciplinario de los Estudiantes, aprobado por Decreto Rectoral de 7 de febrero de 2014, n. 78 - prot. n. 10480, en su art. 1. También la Universidad Instituto de Arquitectura de la Universidad de Venecia, en relación con su art. 54.7, letra b, del Reglamento de 2 marzo 2015, donde regula las sanciones disciplinarias a los alumnos, en su documento titulado *Guida operativa al procedimento disciplinare nei confronti degli studenti dell'Università IUAV di Venezia*.

¹⁵² Así lo hace también la Universidad IAUUV, en la citada *Guida operativa al procedimento disciplinare* [...].

¹⁵³ Así lo hace la Universidad de Bolonia, en la propia cabecera de su Reglamento de Estudiantes (aprobado por el Decreto rectoral n. 464 del 06/06/2013, objeto de modificaciones sucesivas, puesto al día con las modificaciones derivadas del Decreto rectoral 1554/2016 del 28.12.2016), en el que se regulan las sanciones disciplinarias en el art. 23 y ss.

del art. 2.4 de la Ley 240/2010. Por consiguiente, la remisión al reglamento es bastante inespecífica.

En cuanto a la predeterminación normativa de las infracciones y sanciones, exigida por el principio de tipicidad-taxatividad, se cumple en unos casos, a través de aquellos reglamentos universitarios que especifican tales infracciones y sanciones con cierto grado de detalle¹⁵⁴. En otros, tan solo se establece en el reglamento las normas de comportamiento y se indica que su vulneración se considerará infracción disciplinaria¹⁵⁵. En otros, la infracción vendrá considerada porque la conducta sea contraria al tipo genérico del art. 16 del Real Decreto Ley de 1935 («hechos lesivos de la dignidad y el honor»)¹⁵⁶, donde el grado de precisión no es precisamente muy amplio. Y, en otros, se combina la descripción de conductas consideradas infracciones tanto en el reglamento de estudiantes como en el Reglamento del Código de Comportamiento¹⁵⁷.

En cualquier caso, la vigencia del Decreto-Ley de 1935, como texto normativo de referencia directa o indirecta, dota al sistema jurídico italiano de un grado importante de uniformidad en la materia, tanto en cuanto a las sanciones enumeradas en aquél como a las infracciones, al girar sobre el tipo genérico de dicho Decreto-Ley.

Sin embargo, desde el punto de vista organizativo, las soluciones recogidas en los distintos reglamentos universitarios son más diversas.

Los hay que prevén la creación de una comisión de disciplina con facultades meramente instructoras¹⁵⁸ y existen otros que contemplan tal comisión con competencias resolutorias para la imposición de determinadas sanciones, sin perjuicio de las competencias propias del rector o del claustro (*Senato Accademico*)¹⁵⁹.

¹⁵⁴ Así, el art. 2 del Reglamento de la Universidad de Firenze de 2014 citado. El art. 53 del Reglamento de la Universidad Instituto de Arquitectura de la Universidad de Venecia, ya lo recoge con un nivel menos preciso que el anterior.

¹⁵⁵ Es el caso de la Università di Torino, que considera como infracciones las violaciones del Código de Comportamiento de la Universidad (Decreto rectoral n. 646/2016).

¹⁵⁶ Es el caso de la Università della Sapienza di Roma (<https://www.uniroma1.it/it/node/23543>).

¹⁵⁷ Es el caso de la Università di Bologna. El art. 23.1 del Reglamento de estudiantes de 2017 (aprobado por el Decreto Rectoral n. 464 del 06/06/2013, objeto de modificaciones sucesivas, puesto al día con las modificaciones derivadas del Decreto Rectoral 1554/2016 del 28.12.2016), dice que estos deben observar comportamientos respetuosos de las leyes, de los reglamentos universitarios, de la libertad y de los derechos de todos los sujetos que desarrollan su actividad de trabajo o estudio dentro de las estructuras de la universidad; que deben también abstenerse de dañar bienes de propiedad de la universidad o de terceros que se encuentren temporalmente en ella, al igual que de comportamientos lesivos de la imagen o del decoro de la universidad, incluso fuera de las estructuras universitarias. Y, en el Reglamento de su Código Ético y de Comportamiento (aprobado por Decreto rectoral n. 1408/14 del 01/10/2014), dedica el art. 25 a la responsabilidad de los estudiantes en el ámbito de su itinerario académico (en el que se mencionan el plagio o la copia de textos u otros comportamientos que pueden impedir una correcta valoración de la prueba).

¹⁵⁸ Es el caso del Reglamento Interno en Materia de Carrera Administrativa de los Estudiantes de la Universidad Instituto de Arquitectura de la Universidad de Venecia de 2015, arriba mencionado.

Contempla una comisión de disciplina nombrada por el Senado Académico, a propuesta del rector y de la que será miembro de pleno derecho el presidente del Senado de los Estudiantes o su delegado (art. 53.5). Su cometido es iniciar el examen de los hechos atinentes a las infracciones sancionables por el Senado Académico, una vez que le han sido transmitidos por parte del rector (art. 53.5). Y, tras la instrucción del procedimiento, realizará una propuesta de sanción al Senado, de la que este se puede separar de forma motivada (art. 53.8).

Las sanciones de competencia del Senado Académico son todas salvo la de amonestación escrita (art. 53.8), que corresponde al rector (art. 53.8, en relación con el art. 53.5).

¹⁵⁹ Es el caso del Reglamento de la Universidad de Firenze de 2014 citado.

La Comisión de Disciplina se compone de dos profesores numerarios y un estudiante, designado entre aquellos elegidos en los órganos centrales con exclusión de los que componen el Senado Académico. Sus miembros son designados por el Senado Académico a propuesta del rector (art. 5). Y tiene competencias resolutorias para imponer la sanción de prohibición temporal de una o más actividades formativas concretas y la sanción de suspensión de uno o dos exámenes, por un periodo no superior a 6 meses (art. 4.2).

D) El TEDH, en su *Sentencia de 8 de diciembre de 2015*, mencionada atrás, tuvo la oportunidad de enjuiciar el impreciso tipo del art. 16 del Real Decreto Ley de 1935 (hechos perjudiciales para la dignidad y el honor de la institución universitaria), porque aparecía así recogido en el reglamento de la universidad de referencia (concretamente la Universidad de Nápoles), junto con la sanción que también era de las previstas en el art. 16 del Real Decreto Ley de 1935 y llegó a la conclusión de que «estos textos eran accesibles y, [...] redactados con la suficiente precisión para permitir que cada uno — que haga uso de consultores posiblemente preparados— pueda predecir, a un nivel razonable en las circunstancias del caso, las consecuencias que podrían derivarse de un acto específico»¹⁶⁰.

2. El examen de la normativa española de régimen disciplinario de los alumnos universitarios desde los principios generales del derecho de la potestad sancionadora de las Administraciones públicas de carácter sustantivo

2.1. Su análisis desde el prisma del principio de reserva de ley

La aplicación del *principio de reserva de ley* nos plantea, fundamentalmente, la compatibilidad del Reglamento de Disciplina Académica de 1954 con dicho principio; de los reglamentos de disciplina académica de las universidades calificados como actualización del Reglamento de Disciplina Académica de 1954; y de los reglamentos universitarios de disciplina académica de cada universidad eventualmente aprobados, en sustitución del Reglamento de 1954 y sin mediación de la ley anunciada en la Disposición Adicional Segunda del Real Decreto 1791/2010, sino solo con la habilitación ofrecida por el art. 46.2 de la LOU. Pero también nos suscita la cuestión del valor de las instrucciones establecidas al efecto por alguna universidad para la aplicación del RDA de 1954.

a) En cuanto a *la compatibilidad del Reglamento de Disciplina Académica de 1954 con tal principio*, la misma se apoya en la doctrina del Tribunal Constitucional según la cual «no es posible admitir la reserva de ley de manera retroactiva para considerar nulas e inaplicables disposiciones reglamentarias respecto de las cuales esa exigencia formal no existía antes de la Constitución»¹⁶¹. Y este es el caso de tal reglamento, por ser

Al Senado Académico le corresponde la competencia para imponer la sanción de exclusión temporal de la universidad con la consiguiente pérdida de las distintas convocatorias de examen durante ese período (art. 4.2).

Y el rector tiene la competencia exclusiva para la imposición de la sanción de amonestación verbal (arts. 4.2 y 9), pero también le corresponde la iniciación del procedimiento disciplinario en relación con las otras sanciones, tras recibir la noticia de los hechos que puedan configurar una infracción disciplinaria (art. 6) y la fase instructora de los mismos, con posibilidad de decisión del archivo de las actuaciones o de realizar la propuesta de sanción a la Comisión de Disciplina o al Senado Académico, según el tipo de sanción que hemos citado (arts. 7 y 8).

¹⁶⁰ Recurso nº 34376/13 (asunto Luigi Monaco contra Italia), parágrafo 78, donde cita, entre muchas otras, la Sentencia *Sunday Times v. Reino Unido* (n. 1, de 26 de abril de 1979, § 49, serie A n. 30).

¹⁶¹ STC 69/1989, FJ. 1, párrafo segundo, que cita, como anteriores en la misma línea, las SSTC 77/1983; 42/1987; 101/1988 y 29/1989. Pero también la STC 219/1989, FJ. 2, párrafo 2, y STC 83/1990, FJ. 2, párrafo cuarto.

anterior a la Constitución de 1978 y no existir reserva de ley en la materia en tal época; de tal modo que su aplicación en la actualidad, a falta de normativa postconstitucional que lo sustituya, es constitucionalmente admisible.

b) La compatibilidad *con dicho principio de los reglamentos de disciplina académica de las universidades calificados como actualización del Reglamento de Disciplina Académica de 1954*, sin embargo, plantea mayores problemas.

Ya hemos resaltado atrás que, según la jurisprudencia del Tribunal Constitucional, *los reglamentos de actualización o de reiteración de preceptos de otros preconstitucionales son incompatibles con la reserva de ley, en el ámbito de las sanciones propias de las relaciones de sujeción general*¹⁶². Pero también hemos destacado que, por el propio contenido del argumento y su contundencia (ese *modus operandi* «representaría convertir en buena medida en inoperante el principio de legalidad [...] con solo reproducir, a través del tiempo, las normas reglamentarias sancionadoras preconstitucionales, manteniéndose así, *in aeternum*, después de la Constitución»), podemos decir que difícilmente podría negarse la aplicación de tal criterio a las relaciones de sujeción especial y, por ello, que debe afirmarse la exclusión, en estas, de los reglamentos de actualización de aquel.

Y lo único que hemos visto admitido en la jurisprudencia constitucional para las relaciones de sujeción especial, también *supra*, es la integración de normas sancionadoras preconstitucionales con normas posteriores preconstitucionales o postconstitucionales *que concreten los deberes y obligaciones cuyo incumplimiento se sanciona*, con la condición de que la integración no sea más que un reflejo casuístico de la formulación anterior que se desarrolla, en términos muy estrictos y que no se aparte del mismo bien jurídico protegido de la norma que desarrolla¹⁶³.

Pero, a diferencia de otras normas preconstitucionales de otros ámbitos de relaciones de sujeción especial que tipificaban como infracción el incumplimiento de deberes, ello no aparece directamente previsto así en el Reglamento de Disciplina Académica de 1954, de tal modo que, por esa vía, no parecen admisibles reglamentos universitarios postconstitucionales que se pretendan justificar en la concreción de los deberes cuyo incumplimiento se sanciona en el Reglamento de 1954.

c) La conformidad con la reserva de ley de unos eventuales *reglamentos universitarios de disciplina académica de cada universidad aprobados en sustitución del Reglamento de 1954 y sin mediación de la ley* anunciada en la Disposición Adicional Segunda del Real Decreto 1791/2010, solo con la habilitación ofrecida por el art. 46.2 de la LOU, es, sin duda, el punto clave de la controversia, ante la ausencia de normas con rango de ley que hayan acometido la regulación en cuestión¹⁶⁴.

Pues, recordemos que la LOU no solo autoriza a los estatutos de las universidades públicas (y a las «normas de organización y funcionamiento» de las universidades privadas) a regular los deberes del alumno, sino también *los mecanismos para las garantías de estos*.

Como se colige de lo expuesto arriba sobre la jurisprudencia constitucional atinente a las exigencias de la reserva de ley con respecto a las relaciones de sujeción

¹⁶² SSTC 177/1992, FJ. 3; 305/1993, FJ. 7, párrafo tercero; 109/1994, FJ. Único; y 52/2003, FJ. 10. Y, en este sentido, ya M.J. GÓMEZ GARCÍA ha hecho hincapié en la imposibilidad de utilizar esta vía para los reglamentos disciplinarios universitarios (2009, p. 614).

¹⁶³ SSTC 219/1989; 93/1992; y 153/1996.

¹⁶⁴ Sobre esta cuestión ya me he pronunciado en un trabajo previo (2018, p. 561 y ss. y, más en concreto, en p. 575 y ss.), pero incluyo aquí, como se verá, una versión más matizada y completa.

especial, no hay una declaración incontrovertida de la jurisprudencia del Tribunal Constitucional para admitirlos o rechazarlos.

Serían admisibles con arreglo a lo declarado en la STC 219/1989, que aceptó, en el ámbito de las relaciones de sujeción especial, que la norma legal hiciese una remisión al reglamento vacía de todo contenido sancionador material propio¹⁶⁵.

Pero presentaría dudas en contraste con la Sentencia 61/1990, destacada como superadora de la doctrina constitucional anterior en este sector, pues no lo deja aclarado con nitidez, ni lo han resuelto las sentencias atinentes a dicho tipo de relaciones posteriores a la misma.

Como ya hemos subrayado atrás, es cierto que afirma tal sentencia que el principio constitucional prohíbe «la remisión al reglamento que haga posible una regulación independiente y no claramente subordinada a la ley». Pero, en el mismo párrafo, contrapone el caso de remisión de la norma legal a normas reglamentarias, en el que, en aquella, quedan «suficientemente determinados los elementos esenciales de la conducta antijurídica [...] y naturaleza y límites de las sanciones a imponer», al caso de las situaciones llamadas de sujeción especial, en las que lo que devendría lesivo del derecho fundamental del art. 25.1 CE sería una sanción carente de toda base legal¹⁶⁶.

También hemos expuesto atrás que la STC 26/2005, con referencia a una situación que no se incluyó en las relaciones de sujeción especial (concesionario de expendeduría de tabaco), dice que, «con independencia de cómo se denomine la relación que une a la titular de la concesión con la Administración, no hay fundamento alguno para que la infracción por la que se sancionó a la recurrente carezca de la cobertura legal que, con carácter general, exige el art. 25.1 CE», añadiendo a continuación, con la conjunción *pues*, que «la ley sancionadora ha de contener los elementos esenciales de la conducta antijurídica y la naturaleza y límites de las sanciones a imponer»¹⁶⁷. Pero igualmente hemos precisado que las sentencias que cita para esta última conclusión no se refieren, ninguna de ellas, a relaciones de sujeción especial y ella misma tampoco, por lo que no dejaría de ser un pronunciamiento *obiter dicta* para dicho tipo de relaciones.

Y, además, hemos resaltado que sentencias posteriores a la 61/1990 y a la 26/2005¹⁶⁸, que sí son específicas de las relaciones de sujeción especial, tampoco dejan resuelta la cuestión, pues no exigen que la ley sancionadora haya de contener los elementos esenciales citados, sino que lo único que dicen es que *tampoco* respecto de las relaciones de sujeción especial *goza la Administración de un poder normativo carente de habilitación legal*, aunque esta *pueda otorgarse en términos que no serían aceptables sin el supuesto de esa especial relación*. Y lo lógico es que, si realmente se hubiese consagrado, en la jurisprudencia constitucional, también para este tipo de relaciones, la exigencia de que la ley sancionadora hubiese de contener los elementos esenciales de la conducta antijurídica y la naturaleza y límites de las sanciones a imponer, se hubiese reproducido en tales sentencias y no se ha hecho.

¹⁶⁵ STC 219/1989, FJ. 3, párrafo primero.

¹⁶⁶ STC 61/1990, FJ. 8, párrafo 1.

¹⁶⁷ STC 26/2005 (FJ. 5, letra c, párrafo segundo).

¹⁶⁸ SSTC 188/2005, FJ. 2.d; 229/2007, FJ. 2, último párrafo; y 187/2015, FJ. 4, párrafo sexto. La STC 81/2009 no enjuicia sujeción especial, pero se refiere a ella para descartarla y dice exactamente lo mismo que las sentencias que acabamos de citar (FJ. 5).

Porque, a su vez, como asimismo hemos hecho notar supra, la prueba de que no existe hoy por hoy un criterio nítido en la jurisprudencia constitucional sobre tal cuestión son las sentencias del Tribunal Supremo que se manifiestan en los dos sentidos de la disyuntiva¹⁶⁹.

Y no consideramos aplicable aquí el criterio basado en la STC 132/2001 y concordantes¹⁷⁰, según el cual se admiten reglamentos tipificadores de infracciones y de sanciones siempre y cuando la ley haya establecido los criterios mínimos de antijuridicidad conforme a los cuales cada ente pueda establecer después sus tipos de infracciones y siempre y cuando la ley haya establecido la clase de sanciones para que después cada ente pueda fijar las propias dentro de dicha clase.

Pues, tal criterio, que en su día invocamos como utilizable para el régimen disciplinario de los alumnos universitarios¹⁷¹ y que también ha sido esgrimido por otros autores¹⁷², entendemos que no es de aplicación aquí, en estricto planteamiento *lege data*, por dos tipos de razones. Primero, porque las sentencias que lo han recogido se refieren todas ellas a *relaciones de supremacía general y no de supremacía especial*¹⁷³, por lo cual es lógico que exijan ese contenido legal mínimo, que no se impone explícitamente como exigible en las relaciones especiales de sujeción. Y, por otro lado, porque el carácter representativo de la población de los plenos de los entes locales a los que se refiere tal sentencia, propios de entes de carácter territorial y que actúan para los fines generales de la población, no es equiparable al carácter representativo de los órganos universitarios como el claustro, que pertenecen a entes que no tiene carácter territorial y no persiguen los fines generales de la población, sino los fines específicos de su ámbito competencial.

α) Así pues, en un planteamiento de *lege data*, basado en la jurisprudencia constitucional existente hasta la fecha, no podría ser considerada, en principio, como fruto de una interpretación descabellada o temeraria, la aprobación de normas universitarias (que son de rango reglamentario), basadas en la mera habilitación legal del art. 46.2 de la Ley Orgánica 6/2001 («los estatutos y normas de organización y funcionamiento *desarrollarán* los derechos y los deberes de los estudiantes, así como los *mecanismos para su garantía*»), habilitación, por tanto, con rango de ley, aunque dicho texto normativo no establezca un contenido mínimo con dicho

¹⁶⁹ STS de 16 de marzo de 2001 (ROJ: STS 2124/2001), a favor de la posibilidad de la remisión inespecífica y STS de 15 de enero de 2009 (RJ 2009/469), a favor de la exigencia de la regulación legal mínima de los aspectos esenciales de las infracciones y sanciones.

¹⁷⁰ SSTC 132/2001 (FJ. 6, párrafo segundo) y 26/2005 (FJ. 5, letra c, párrafo segundo), entre otras.

¹⁷¹ J.A. TARDÍO PATO (2003a, p. 631).

¹⁷² J. TORNOS MAS (2010) y J.M. ALEGRE ÁVILA (2013). Aun invocando a estos autores, I. JIMÉNEZ SOTO (2015, pp. 285-286) ha propuesto una modificación puntual del art. 46 de la LOU que tuviera en cuenta el procedimiento disciplinario, las infracciones y las sanciones muy graves, dejando la tipificación de las infracciones y sanciones graves a la legislación autonómica y las infracciones y sanciones leves a la normativa de cada universidad.

¹⁷³ La STC 26/2005, con referencia a otra situación que acaba no encuadrándose en las relaciones de sujeción especial (concesionario de expendeduría de tabaco), aunque parece referirse a ambos tipos de relaciones, cuando dice «con independencia de cómo se denomine la relación que une a la titular de la concesión con la Administración, no hay fundamento alguno para que la infracción por la que se sancionó a la recurrente carezca de la cobertura legal que, con carácter general, exige el art. 251 CE» (FJ. 5, letra c, párrafo segundo), las sentencias que cita, para la exigencia de que «la Ley sancionadora ha de contener los elementos esenciales de la conducta antijurídica y la naturaleza y límites de las sanciones a imponer», son todas atinentes a relaciones de supremacía general.

rango. Insistimos que este *modus operandi* fue aceptado por la STC 219/1989, en un supuesto de relaciones de sujeción especial¹⁷⁴.

Lo que ocurre es que, con el mismo rango de ley (además, orgánica), el art. 46.5 habilita al Gobierno (de la Nación) para la aprobación de un *estatuto del estudiante universitario*, lo que, por lógica, comprende no solo la regulación de los derechos y deberes del estudiantado, sino también los mecanismos para su garantía, o sea las sanciones para el caso de incumplimiento de los deberes o falta de respeto a los derechos reconocidos en el mismo.

Por lo tanto, la regulación que, en esta materia, reconoce el art. 46.2 de la LOU a las universidades públicas es de «desarrollo» tanto de la LOU (que no recoge prácticamente contenido material alguno al efecto), como del reglamento del estatuto del estudiante universitario al que aquella habilita al Gobierno (de la Nación).

Pero también hay que tener en cuenta que las comunidades autónomas han asumido competencias en materia de enseñanza, en todos sus niveles, incluido el universitario¹⁷⁵, en sus estatutos de autonomía (aprobados mediante las respectivas leyes orgánicas)¹⁷⁶ y que algunas han aprobado leyes sobre enseñanza en general o sobre enseñanza universitaria en particular, en las que se dedica algún precepto al régimen disciplinario de los estudiantes universitarios¹⁷⁷ e incluso se habilita a las universidades de su ámbito territorial a aprobar reglamentos sobre ello¹⁷⁸.

¹⁷⁴ STC 219/1989, FJ. 3, párrafo primero.

¹⁷⁵ Dado que, al reservar el art. 149.1.30 al Estado las «normas básicas para el desarrollo del artículo 27 de la Constitución, a fin de garantizar el cumplimiento de las obligaciones de los poderes públicos en esta materia», reconoce la Constitución, implícitamente, que las comunidades autónomas pueden asumir competencias de desarrollo de tales bases, a través de sus estatutos.

¹⁷⁶ Así, la Ley Orgánica 3/1979, de Estatuto de Autonomía para el País Vasco, en su art. 16; la Ley Orgánica 6/2006, de reforma del Estatuto de Autonomía de Cataluña, en su art. 172; la Ley Orgánica 1/1981, de Estatuto de Autonomía para Galicia, en su art. 31; la Ley Orgánica 2/2007, de reforma del Estatuto de Autonomía para Andalucía, en su art. 53; la Ley Orgánica 7/1981, de Estatuto de Autonomía para Asturias, en su art. 18; la Ley Orgánica 8/1981, de Estatuto de Autonomía para Cantabria, en su art. 28; la Ley Orgánica 3/1982, de Estatuto de Autonomía de La Rioja, en su art. 10; la Ley Orgánica 4/1982, de Estatuto de Autonomía para la Región de Murcia, en su art. 16; la Ley Orgánica 5/1982, de Estatuto de Autonomía de la Comunidad Valenciana, en su art. 53; la Ley Orgánica 5/2007, de reforma del Estatuto de Autonomía de Aragón, en su art. 73; la Ley Orgánica 9/1982, de Estatuto de Autonomía de Castilla-La Mancha, en su art. 37; la Ley Orgánica 1/2018, de reforma del Estatuto de Autonomía de Canarias, en su art. 137; la Ley Orgánica 13/1982, de reintegración y mejoramiento del Régimen Foral de Navarra, en su art. 47; la Ley Orgánica 1/2011, de reforma del Estatuto de Autonomía de la comunidad autónoma de Extremadura, en su art. 10, puntos 4 y 5; la Ley Orgánica 1/2007, de reforma del Estatuto de Autonomía de las Illes Balears, en su art. 36; la Ley Orgánica 3/1983, de Estatuto de Autonomía de la Comunidad de Madrid, en su art. 29; y la Ley Orgánica 14/2007, de reforma del Estatuto de Autonomía de Castilla y León, en su art. 73.

¹⁷⁷ La comunidad autónoma vasca, en el art. 42.1 de su Ley 3/2004, del Sistema Universitario Vasco, enumera algunos deberes de los estudiantes, coincidentes con los del texto normativo del Gobierno de la Nación (Real Decreto 1791/2010), aunque incluyendo como uno de ellos «el cumplimiento de las normas de disciplina académica». Y, acto seguido, añade, en su art. 42.2, que «los reglamentos disciplinarios que elaboren y aprueben las universidades garantizarán suficientemente el principio de tipicidad de infracciones y sanciones, la proporcionalidad entre las mismas y el derecho de audiencia de cualquier expediente de manera que pueda formular alegaciones y proponer pruebas, con anterioridad a la resolución que proceda, en relación con las conductas que se le imputen». Y Galicia, en el art. 105 de su Ley 6/2013, bajo la rúbrica «Deberes y régimen disciplinario», después de enumerar algunos deberes de los estudiantes (en su punto 1), que, en términos generales, ya aparecen en el listado del texto normativo del Gobierno de la Nación (Real Decreto 1791/2010), añade (en el punto 2) que «el procedimiento disciplinario será el específicamente previsto para ese ámbito en la legislación estatal y, de forma supletoria, el previsto en la legislación autonómica que resulte de aplicación» y que «la tipificación de las infracciones, sanciones y medidas complementarias del régimen sancionador» para los y las estudiantes universitarios (sin precisar en qué texto ha de recogerse) tendrá en cuenta el principio de proporcionalidad, de modo que garantice los derechos de defensa del y la estudiante y la eficacia en el desarrollo del procedimiento».

¹⁷⁸ Como acabamos de ver que hace el art. 42.2 de la Ley 3/2004, del Sistema Universitario Vasco.

A lo que se suma el reconocimiento por la jurisprudencia constitucional de que, si una comunidad autónoma ostenta competencia sustantiva sobre una materia, también posee competencia para regular sanciones en esa materia, siempre que sea con rango suficiente y no introduzca tipos ni prevea sanciones que difieran, sin fundamento razonable, de los ya recogidos en la normativa válida para todo el territorio¹⁷⁹ y no incluya «divergencias irrazonables y desproporcionadas al fin perseguido respecto del régimen jurídico aplicable en otras partes del territorio», con «una diferencia de trato sustancial o salto sancionador cualitativo que rompe la unidad en lo fundamental del esquema sancionatorio»¹⁸⁰.

Aunque, asimismo, ha admitido el Tribunal Constitucional la tipificación divergente por la legislación autonómica de infracciones por «la singularidad de la materia objeto de la norma autonómica», «al no existir una previsión sancionadora estatal con ese grado de especificidad»¹⁸¹. Y, a su vez, ha precisado la jurisprudencia de dicho Tribunal que el art. 149.1.1 CE («la regulación de las condiciones básicas que garanticen la igualdad de todos los españoles en el ejercicio de los derechos y en el cumplimiento de los deberes constitucionales») «ni representa una suerte de prohibición para el legislador autonómico de un trato divergente respecto de la legislación estatal, ni, en conexión con los arts. 14 y 138.2 CE, implica más que una *exigencia de una igualdad en las posiciones jurídicas fundamentales*»¹⁸².

Sobre estas premisas, ¿qué debe entenderse por el *desarrollo* normativo de la regulación de los derechos y deberes de los alumnos y de los mecanismos para su garantía reconocido en el art. 46.2 a las universidades? Entendemos que lo mismo que la jurisprudencia del Tribunal Constitucional ha declarado respecto de la relación entre los estatutos universitarios y las normas con rango de ley: que estas constituyen para aquéllos un marco y límite, no algo a ejecutar (con rechazo incluso del sintagma «desarrollo normativo»), gozando pues de libertad normativa mientras no se vulnere dicho marco y límite normativo, de modo que «solo puede tacharse de ilegal alguno de sus preceptos si contradice frontalmente las normas legales que configuran la autonomía universitaria, y es válida toda norma estatutaria respecto de la cual quepa alguna interpretación legal» (SSTC 55/1989, FJ 4, párrafo 2, y 130/1991, FJ 5, párrafo 5).

Ahora bien, la habilitación para el desarrollo normativo que el art. 46.2 de la LOU realiza a las universidades públicas es literalmente a sus estatutos, no a cualquier texto normativo universitario. Puede comprobarse que, previamente, en el art. 2.2.a de la misma ley orgánica, nos dice que la autonomía de las universidades públicas se instrumenta a través de sus estatutos y demás normas de régimen interno, empleando

¹⁷⁹ STC 87/1985, FJ. 8, párrafos quinto y ss. declara inconstitucional, por ello, la sanción de clausura definitiva, no prevista en el ordenamiento estatal, junto a la clausura temporal sí prevista en este.

¹⁸⁰ STC 48/1988, FJ. 25, párrafo tercero, con cita de la STC 87/1985. Anula, así, por inconstitucionales, determinadas sanciones, como la destitución de los órganos de gobierno de las cajas de ahorro, no contemplada en la legislación estatal, por considerar que supone con respecto a esta «una diferencia de trato sustancial o salto sancionador cualitativo que rompe la unidad en lo fundamental del esquema sancionatorio». Y lo mismo afirma de la ampliación de la responsabilidad disciplinaria a las personas pertenecientes a cualquier órgano de gobierno de las cajas, en vez de circunscribirla a los administradores y al director general como preceptúa el ordenamiento estatal.

¹⁸¹ STC 136/1991 (FJ. 2, párrafo tercero). Admite la tipificación divergente por la legislación catalana de infracciones relativas a sustancias que puedan generar dependencia por «la singularidad de la materia objeto de la norma autonómica», «al no existir una previsión sancionadora estatal con ese grado de especificidad».

¹⁸² STC 37/2002, FJ. 15, párrafo cuarto. Y esto lleva al Tribunal Constitucional a admitir como constitucionales sanciones de la legislación autonómica por infracciones del personal al servicio de la Administración no contempladas en la legislación estatal en aquel momento, como traslado de puesto de trabajo a otro dentro de la misma localidad o la pérdida de uno a tres grados personales, así como un diferente plazo de prescripción.

la locución «normas de organización y funcionamiento», para referirse a los textos normativos de las universidades privadas equivalentes a los estatutos de las públicas. Pero el art. 46.2 de la LOU, en el caso de las públicas, solo alude a sus estatutos, no a sus demás normas de régimen interno.

En consecuencia, siguiendo fielmente lo dispuesto en el art. 46 de la LOU, puntos 2 y 5, el desarrollo normativo en la materia que nos ocupa que se habilita a las universidades públicas es a través de sus estatutos. Y no puede desconocerse aquí la existencia de un pronunciamiento del Tribunal Supremo (STS de 11 de julio de 1988, RJ 1988\5975) en el que se ha declarado que, si la Ley Orgánica de Universidades (en aquel caso, la Ley Orgánica 11/1983 —LRU—) prescribe que una determinada cuestión tiene que ser regulada por los estatutos de la universidad (en aquel caso, el número de años del mandato del rector), no puede ser suplida por una norma de funcionamiento interno (como, en aquel caso, el reglamento del funcionamiento del claustro constituyente), porque no son idénticos los miembros de la comunidad universitaria que tienen que intervenir en su aprobación en uno y otro caso, como tampoco es el procedimiento a seguir para tal aprobación, habida cuenta que, además, para los estatutos se exige su aprobación por el Consejo de Gobierno de la comunidad autónoma, en control de legalidad del mismo.

Criterio que es coincidente con el de la STS de 29 de enero de 2015 (RJ 2015\480)¹⁸³, que ha declarado que, si la habilitación legal es a un tipo de reglamento (en dicho caso a un Real Decreto), cabe que este delegue en otro reglamento inferior «puntos concretos y de carácter accesorio que no supongan una modificación o alteración sustantiva de aquél», pero no que «se limite a formular una remisión prácticamente incondicionada al posterior y sucesivo desarrollo reglamentario», sin contener «una regulación material reconocible como tal desarrollo»; dado que entonces «se produciría una subversión del sistema de fuentes» y «una grave afección de los principios de legalidad y seguridad jurídica».

Así pues, en puridad, la habilitación que el art. 46.2 LOU hace a las universidades públicas es para aprobar un *desarrollo normativo* de lo establecido en un Decreto del Gobierno de la Nación y, en su caso, de la normativa aprobada al efecto por la comunidad autónoma correspondiente (en los términos indicados), *a acometer por los estatutos de la universidad*, para los cuales el reglamento gubernamental estatal y la normativa autonómica aprobada sobre dicho ámbito constituirá un marco y límite negativo, no algo a ejecutar fielmente; lo que no impide —a mi entender— que la regulación establecida en los estatutos pueda ser desarrollada, a su vez, por otros textos normativos universitarios de segundo nivel, dentro de su respectivo ordenamiento, siempre que los estatutos hayan establecido un contenido normativo al respecto que pueda ser considerado como suficiente para cumplir con lo previsto en el art. 46.2 LOU.

No es que consideremos personalmente que esto sea lo mejor desde el prisma de la política legislativa (sobre ello nos pronunciamos más adelante, en nuestras consideraciones *lege ferenda*), pero sí que es lo que se deriva de lo establecido actualmente en la LOU y demás legislación vigente referenciada.

Y ¿qué sucede mientras se aprueba el reglamento estatal previsto en el art. 46.5 de la LOU, habida cuenta de que el Gobierno de la Nación renunció en su día a incluir en el Real Decreto 1791/2010, del estatuto del estudiante universitario, los mecanismos de garantía de los derechos y los deberes, o sea el régimen disciplinario, difiriéndolos

¹⁸³ FJ. 2º, párrafos octavo y noveno.

(en su Disposición Adicional Segunda) al Poder Legislativo, para que aprobase un texto con rango de ley en la materia?

A mi parecer, seguir el mismo criterio de la jurisprudencia del Tribunal Constitucional para el caso de que el Estado no haya aprobado la legislación básica de su competencia prevista en la Constitución: permitir una normativa de desarrollo sobre la base de la normativa estatal previa (preconstitucional)¹⁸⁴. Es decir, en el caso que nos ocupa, aprobar normas de desarrollo que no entren en contradicción con el texto normativo estatal previo al art. 46, puntos 2 y 5 de la LOU: el Reglamento de Disciplina Académica de 1954, que también posee carácter preconstitucional.

No se trata, pues, de actualizar un reglamento preconstitucional que si fuese posconstitucional no sería conforme con el principio de legalidad en sentido formal (como reserva de ley), para prolongar su vigencia, que es lo que excluye la jurisprudencia constitucional citada, sino de ejercitar la competencia de desarrollo normativo reconocida a las universidades públicas sobre la base de la normativa estatal vigente reguladora del régimen disciplinario, ante la dilación del Estado en acometer la nueva regulación contemplada en el citado art. 46.5 de la LOU.

Si bien, para cumplir fielmente con lo previsto en el art. 46.2 de la LOU, tal regulación universitaria se tiene que realizar a través de sus estatutos, con un contenido mínimo sobre ella en tales textos normativos, sin perjuicio de completar tal regulación en otros textos normativos de desarrollo de los estatutos, con subordinación jerárquica a los mismos y carácter ejecutivo respecto de ellos, al constituir los estatutos el texto normativo jerárquicamente superior dentro de su ordenamiento propio.

Lo que ocurre es que un examen de los estatutos vigentes de las universidades públicas nos muestra que, en la actualidad, los dos únicos estatutos que han dedicado un mínimo normativo a la materia han sido los Estatutos de la Universidad del País Vasco¹⁸⁵ y los Estatutos de la Universidad de Alicante¹⁸⁶. La mayor parte del resto se ha limitado a contemplar la aprobación de un reglamento de régimen disciplinario, por su Claustro Universitario¹⁸⁷ o por su Consejo de Gobierno¹⁸⁸ o por su Consejo Social¹⁸⁹.

¹⁸⁴ SSTC 32/1981, FJ. 6º; 58/1982, FJ. 2º y 85/1984, FJ. 4º. Dice exactamente esta última sentencia: «la inactividad de los poderes centrales en el ejercicio de sus competencias propias no puede ser motivo para privar a las comunidades autónomas del ejercicio de las suyas, salvo en aquellos supuestos excepcionales en los que la Constitución, de modo explícito o implícito, condiciona la actuación del poder comunitario a una previa actuación estatal».

¹⁸⁵ Arts. 70 a 73 de los Estatutos de la Universidad del País Vasco. En los arts. 70.1, 71 y 72, se establecen las competencias en la materia de los órganos universitarios. En el art. 70.2, se prevé la aprobación de un Reglamento disciplinario por el Consejo de Gobierno. En el art. 70.3, se indica que tal Reglamento garantizará suficientemente los derechos sustantivos y procedimentales de las personas interesadas. En el art. 72.3, se contempla la posibilidad de adoptar medidas de carácter provisional durante la tramitación del procedimiento disciplinario. Y, en el art. 73.2, se dispone que las infracciones y sanciones podrán ser leves, graves y muy graves y que la graduación de las sanciones se realizará valorando la intencionalidad, la perturbación del servicio, los perjuicios causados y la reiteración o reincidencia.

¹⁸⁶ Art. 196 de los Estatutos de la Universidad de Alicante, en el que se dice lo siguiente: «De acuerdo con lo previsto en la legislación de aplicación y en el presente Estatuto, el Consejo de Gobierno aprobará un reglamento de régimen disciplinario en el que se establecerán garantías suficientes respecto a, entre otros, los siguientes extremos: a) Nombramiento de instructora o instructor y secretaria o secretario; b) Informaciones reservadas; c) Procedimiento de presentación y tramitación de las denuncias; d) Adopción de medidas cautelares; e) Mecanismos para recabar informe de cualquier integrante de la comunidad universitaria; f) Medios de asesoramiento, especialmente a estudiantes, en el curso de eventuales expedientes disciplinarios».

¹⁸⁷ Por ejemplo, los Estatutos de la Universidad Autónoma de Madrid, en su art. 85, o los Estatutos de la Universidad Autónoma de Barcelona, en su art. 151, o los Estatutos de la Universidad de Cádiz, en sus arts. 49.7 y 208.

¹⁸⁸ Por ejemplo, los Estatutos de la Universidad de Cantabria, en su art. 151.2, o en los Estatutos de la Universidad de Jaén, en su art. 198.

¹⁸⁹ Estatutos de la Universidad de Girona (Acuerdo del Gobierno de la Generalitat Catalana 94/2011), en su art.

O incluso hay algún Estatuto que se ha limitado a remitirse a la legislación estatal, sin hacer referencia a norma universitaria alguna¹⁹⁰.

Ello muestra el gran desconcierto que ha generado la técnica legislativa prevista por el legislador de la Ley Orgánica 6/2001. El Gobierno de la Nación no ha asumido la regulación del régimen disciplinario en su Real Decreto 1791/2010, por considerar que debería ser regulado por un texto normativo con rango de ley, que no llegó a promover, en el plazo que él mismo se marcó, en la Disposición Adicional Segunda de tal Real Decreto. Y la casi totalidad de los estatutos de las universidades públicas no han cumplido con la regulación de un mínimo de dicho régimen, que prevé el art. 46.2 de la LOU, difiriéndolo a reglamentos universitarios de segundo orden o remitiéndose a la legislación en la materia. Y ello ha provocado, a su vez, la correspondiente inseguridad jurídica, que los órganos judiciales han salvado con el reconocimiento de la pervivencia de la vigencia del Reglamento de Disciplina Universitaria de 1954, por aplicación de la doctrina del Tribunal Constitucional atrás citada sobre la falta de exigencia de reserva de ley respecto de reglamentos preconstitucionales en ámbitos en los que no se exigía tal reserva antes de la aprobación de la Constitución.

En síntesis final de todo lo anterior, cabe resaltar que la jurisprudencia constitucional (STC 219/1989) da pie a considerar que es suficiente con la habilitación legal a la normativa reglamentaria realizada por los arts. 46.2 y 46.5 de la LOU y que dicha normativa reglamentaria debe venir encabezada por un Reglamento del Gobierno de la Nación (art. 46.5 LOU), desarrollado por los estatutos de las universidades (art. 46.2 LOU). Y estos deberán dedicar un mínimo contenido normativo a la materia, sin perjuicio de que la misma sea completada por posteriores reglamentos universitarios infra-estatutarios y sin perjuicio de que, si las comunidades autónomas han aprobado preceptos, en dicho ámbito, también deban ser tenidos en cuenta por las universidades como marco y límite a la normativa que las universidades aprueben.

β) Sin embargo, ya desde un planteamiento de *lege ferenda*, entendemos que la interpretación más garantista de la reserva de ley es la que exige una primera regulación de la materia por norma con rango de ley, que autorice su desarrollo por norma reglamentaria y recoja un contenido legal mínimo, pues, habiendo calificado la jurisprudencia constitucional la legalidad sancionadora del art. 25.1 CE (con sus dos vertientes: formal o reserva de ley y material o tipicidad) como derecho subjetivo fundamental¹⁹¹, debería ser aplicada, también, la doctrina constitucional de dicha jurisprudencia según la cual, antes dos interpretaciones posibles, siempre habrá que optar por la más favorable a la eficacia de un derecho fundamental¹⁹².

Por eso, no es extraño (aunque —a nuestro entender— se han excedido, en un planteamiento *lege data*) que existan sentencias de órganos jurisdiccionales que hayan rechazado la aceptación de los citados reglamentos universitarios sancionadores basados en la LOU, negando que la LOU haya cumplido con la exigencia de una

233.

¹⁹⁰ Estatutos de la Universidad de Málaga, en su art. 83.3.

¹⁹¹ SSTC 42/1987, FJ. 1, primer párrafo; 77/1983, FJ. 2, párrafo tercero; y 61/1990, FJ. 7, párrafo tercero.

¹⁹² El principio de necesidad de interpretar siempre las normas del ordenamiento jurídico del modo más favorable a la eficacia de los derechos fundamentales ha sido proclamado por el Tribunal Constitucional en numerosas ocasiones, en su jurisprudencia (SSTC 159/1986, FJ. 8, párrafo 5; 219/1988, FJ. 3, párrafo 4; 177/2002, FJ. 3; 40/2003, FJ. 2, letra b, párrafo 3; 192/2012, FJ. 6, párrafos 9 y 13; 191/2013, FJ. 3, párrafo segundo; 201/2014, FJ. 3, párrafo 3; 1/2015, FJ. 3, párrafo 3; y 23/2015, FJ. 3, párrafo 4, entre otras).

auténtica habilitación legal al respecto¹⁹³, a diferencia de otras normas con rango de ley de sectores de relaciones de sujeción especial (como el de los reclusos en centros penitenciarios o el de los policías nacionales), que sí han cumplido con tal reserva de ley, al establecen o unos criterios mínimos de la regulación o una parte de la misma.

Se cita, por un lado, en estas sentencias, jurisprudencia del Tribunal Constitucional como la recogida en la STC 219/1989, en la que se admite la simple remisión del art. 5.i) de la Ley 2/1974, de Colegios Profesionales, a la autoridad colegial corporativa *vacía de todo contenido sancionador material propio*.

Pero, por otro lado, se invoca cómo el art. 27 de la Ley Orgánica 2/1986, de fuerzas y cuerpos de seguridad, al regular el régimen disciplinario de los funcionarios del Cuerpo Nacional de Policía, al menos tipifica específicamente las faltas muy graves (apartado 3), añadiendo después que las faltas graves y leves se determinarán reglamentariamente de conformidad con los criterios que a continuación expone (apartado 4).

Como también se alude a que, en el sector calificado por la STC 61/1990 como de relación de sujeción especial de gran intensidad, el de los reclusos en centros penitenciarios, los artículos 42 y ss. de la Ley Orgánica 1/1979, General Penitenciaria, aunque no tipifican las faltas disciplinarias muy graves, graves y leves, al menos sí que enuncian los principios de su tipificación (y las clases de sanciones —apostillamos nosotros).

Y, puesto que la LOU no establece una regulación mínima al respecto y ha sido seguida después por el anuncio, en la Disposición Adicional Segunda del Real Decreto 1791/2010, de que se aprobará en esta materia una norma con rango de ley, se concluye que, antes de tal regulación legal, los reglamentos universitarios sustitutivos del Reglamento de 1954 vulnerarían el principio de reserva de ley¹⁹⁴.

Y otro argumento a favor de la regulación de un contenido mínimo con rango de ley es que, de ese modo, en un ámbito *excepcional* como es el sancionador¹⁹⁵, que además puede afectar negativamente, aun de modo justificado, al derecho fundamental a la educación (como la pérdida de la matrícula y de las asignaturas aprobadas y no digamos de la prohibición de matricularse en centros docentes, que aparece en varias de las sanciones del Reglamento de 1954), se asegura mejor la igualdad de los alumnos universitarios de las distintas universidades.

¹⁹³ Dice la STSJ 230/2015 de 25 marzo, de la Comunidad de Madrid (JUR\2015\135648), que «la Ley Orgánica de Universidades no establece la menor base normativa de tipificación de infracciones y sanciones, ni siquiera de los principios que habrían de inspirar tipificaciones reglamentarias» (FJ. Segundo, párrafo 22). Rechazó la compatibilidad con el principio de reserva de ley de la sanción impuesta basada en la tipificación de infracciones y sanciones de los Estatutos de los Colegios Mayores de Fundación Directa de la Universidad Complutense de Madrid de 26 de mayo de 1987, que se pretendió apoyar no solo en desarrollo de la LOU, sino también en desarrollo del Reglamento de Disciplina Académica de 1954.

Aunque, dos años antes, el mismo tribunal había dictado una sentencia de sentido contrario, la STSJ 21/2013 de 9 enero, de la Comunidad de Madrid (RJCA\2013\145), en la que había considerado conforme con el principio de reserva de ley la imposición de una sanción a otro alumno de la misma universidad perteneciente a otro colegio mayor de ella. En tal sentencia afirmaba que los actos de gamberrismo en el ámbito de distintos colegios mayores de la referida universidad constituían «un incumplimiento de los deberes y obligaciones que incumben a los estudiantes universitarios y a los colegiales residentes en los colegios mayores, recogidos [...] en la Ley Orgánica 6/2001, de Universidades, entre otros, en su artículo 46, y en las normas reglamentarias aplicables al caso, concretamente el Reglamento de Centros y Estructuras de la universidad mencionada», dictadas en ejecución de dicha ley orgánica para este ámbito concreto de actuación.

¹⁹⁴ STSJ 230/2015 de 25 marzo, de la Comunidad de Madrid (JUR\2015\135648), en FJ. Segundo, párrafos 12, 13 y 33.

¹⁹⁵ STC 42/1987, FJ. 2, párrafo tercero.

Porque, a su vez, siendo la razón de ser de la autonomía universitaria la garantía de la libertad académica (de la libertad de enseñanza, estudio e investigación) frente a injerencias externas¹⁹⁶, ¿qué sentido tiene que las infracciones y sanciones y las garantías en su imposición, al menos en aquello que no afecte a la libertad académica, sean distintas en las diferentes universidades públicas españolas, generando tal desigualdad para sus alumnos?

Un ejemplo puede ser el derecho fundamental a la asistencia letrada del art. 24.2, cuya vertiente de derecho a poder utilizar letrado en un procedimiento sancionador disciplinario no plantea especiales problemas en el ámbito universitario, al venir cubierto con carácter general, por la aplicación de los derechos-principios generales del derecho penal (STC 18/1981 y STEDH de 21 de febrero de 1984, Caso Oztürk) y la previsión del art. 53.1.g de la Ley 39/2015, pero, en su vertiente adicional, de derecho a obtener con carácter general nombramiento de letrado de oficio y con asistencia gratuita, no está reconocido con carácter general en el ámbito disciplinario (lo excluye el art. 50.2 de la Ley 12/2007, para la Guardia Civil; la STC 42/2008, para los reclusos; y la jurisprudencia del Tribunal Supremo, Sala de lo Militar, para el personal militar en general); de lo que se colige que no es obligatorio tampoco en el ámbito disciplinario de los alumnos universitarios ¿Tiene sentido que lo reconozcan, implícitamente, con esta última vertiente, los estatutos de cuatro universidades¹⁹⁷ y los de las demás no?

Y, además, al afectar al derecho fundamental a la educación del art. 27 de la Constitución, tiene que existir una normativa estatal, en virtud del art. 149.1.30 («normas básicas para el desarrollo del artículo 27 de la Constitución, a fin de garantizar el cumplimiento de las obligaciones de los poderes públicos en esta materia») y del art. 149.1.1ª («la regulación de las condiciones básicas que garanticen la igualdad de todos los españoles en el ejercicio de los derechos y en el cumplimiento de los deberes constitucionales»)¹⁹⁸.

Nótese que esta es ha sido claramente la interpretación oficial, como se muestra en que la regulación de los derechos y deberes de los alumnos se ha acometido por un reglamento estatal (el Real Decreto 1791/2010) y, en el mismo texto, se ha previsto la regulación del régimen disciplinario por una ley estatal. Aunque lo propio hubiese sido que, por lo atrás argumentado, se hubiese regulado todo (derechos, obligaciones y régimen disciplinario), de modo conjunto, en un texto normativo con rango de ley.

A lo que hay que añadir que, aunque no esté prevista expresamente una normativa al respecto en los arts. 46.2 y 5 de la LOU, como ya hemos visto atrás, cabe, asimismo, aplicar cierta legislación de las comunidades autónomas, en los términos reconocidos por la jurisprudencia constitucional atrás indicada, que no incluya «divergencias irrazonables y desproporcionadas al fin perseguido respecto del régimen jurídico aplicable en otras partes del territorio», con «una diferencia de trato sustancial o salto sancionador cualitativo que rompe la unidad en lo fundamental del esquema sancionatorio»¹⁹⁹.

¹⁹⁶ SSTC 26/1987, FJ. 4, y 55/1989, FJ. 2, párrafo 3.

¹⁹⁷ Art. 161 de los Estatutos de la Universidad de Salamanca; art. 159.2 de los Estatutos de la Universidad de Zaragoza; art. 196 de los Estatutos de la Universidad de Alicante; y art. 130 de los Estatutos de la Universidad Politécnica de Madrid.

¹⁹⁸ Así lo ha sostenido ya J. PEMÁN GAVÍN (1994, p. 469, nota al pie 72).

¹⁹⁹ STC 48/1988, FJ. 25, párrafo tercero, con cita de la STC 87/1985. Anula, así, por inconstitucionales determinadas sanciones, como la destitución de los órganos de gobierno de las cajas de ahorro, no contemplada en la legislación estatal, por considerar que supone con respecto a esta «una diferencia de trato sustancial o salto sancionador cualitativo que rompe la unidad en lo fundamental del esquema sancionatorio». Y lo mismo afirma de la ampliación

En cualquier caso, este último criterio jurisprudencial podría invocarse, asimismo, para la normativa reglamentaria universitaria disciplinaria de desarrollo, en el sentido de que *ella tampoco debería suponer una diferencia de trato sustancial o salto sancionador cualitativo que rompiese la unidad en lo fundamental del esquema sancionador o que se apartase de la igualdad en las posiciones jurídicas fundamentales*²⁰⁰.

Y, en relación con la normativa de desarrollo habilitada a las universidades, no tiene mucho sentido, desde un planteamiento *lege ferenda*, que, una vez que se hayan tipificado las infracciones y las sanciones y regulado el procedimiento por una norma estatal con rango de ley, se encomiende dicho desarrollo a los estatutos de las mismas, sino que lo más práctico es su instrumentalización a través de reglamentos infra-estatutarios, salvo que se trate de la identificación de los órganos competentes en manifestación de la autonomía organizativa u otras peculiaridades muy específicas que encuentren su justificación en el ámbito propio de la autonomía universitaria.

d) Una problemática adicional plantea la aplicación de las instrucciones aprobadas en alguna universidad respecto de la aplicación del Reglamento de Disciplina Académica de 1954, en su seno²⁰¹.

Recordemos que las instrucciones en sentido propio están previstas hoy en el art. 6 de la Ley 40/2015.

Son actos administrativos dictados con base en el principio de jerarquía organizativa, que exteriorizan *pautas para la futura actuación administrativa que los subordinados tienen que seguir*²⁰² (por eso también se califican como directivas de actuación), *con el fin de establecer los criterios de aplicación e interpretación jurídica* que habrán de ser seguidos en futuros actos administrativos²⁰³.

Solo tienen «una *eficacia puramente interna y carecerá de valor vinculante para las personas cuya situación jurídica resulte afectada por esos posteriores actos administrativos que puedan dictarse*, los cuales podrán combatir, a través de los correspondientes recursos»²⁰⁴. Solo obligan a los subordinados, «en función de la obediencia propia e inherente a dicha jerarquía administrativa y no como consecuencia de que formen parte del ordenamiento jurídico»²⁰⁵.

Por eso, dice la ley que su incumplimiento no determina por sí solo la invalidez del acto, pero sí la responsabilidad disciplinaria (art. 6.2 de la Ley 40/2015) del personal obligado por la jerarquía organizativa —se entiende.

No pueden establecer derechos y deberes para los particulares, pues si lo hacen, debe dárseles el tratamiento de reglamento y entenderse que se encuentran sometidas a las normas que rigen la elaboración de disposiciones de carácter general»²⁰⁶. Y «al

de la responsabilidad disciplinaria a las personas pertenecientes a cualquier órgano de gobierno de las cajas, en vez de circunscribirla a los administradores y al director general como preceptúa el ordenamiento estatal.

²⁰⁰ Creemos que esto mismo es lo que apunta M.J. GÓMEZ GARCÍA (2009, p. 612).

²⁰¹ Un ejemplo es la «Instrucción de las Vicerrectoras de Estudios y de Estudiantes, Responsabilidad Social e Igualdad sobre el Régimen Jurídico y Procedimiento Disciplinario de aplicación a estudiantes de la Universidad Carlos III de Madrid en los procesos de evaluación académica», publicada en el Boletín Oficial de dicha Universidad de 21 de julio de 2017, para el curso 2017-2018.

²⁰² STS de 17 de octubre de 2008 (ROJ: STS 5419/2008), FJ. 4º, párrafo 3º, donde invoca, a su vez, las SSTs de 24 de mayo y 27 de noviembre de 1989 y 10 de febrero de 1997.

²⁰³ STS de 17 de octubre de 2008 (ROJ: STS 5419/2008), FJ. 4º, párrafo 5.

²⁰⁴ STS de 17 de octubre de 2008 (ROJ: STS 5419/2008), FJ. 4º, párrafo 5.

²⁰⁵ STS de 9 de mayo de 2007 (ROJ: STS 3095/2007), FJ. 3, con reproducción del párrafo de la STS de 30 de Julio de 1996 (rec. 593/1993).

²⁰⁶ SSTs de 20 de diciembre de 1996 (rec. de apelación 7729/1991); 7 de febrero de 2007 (recurso de casación nº 78-2003); y de 26 de noviembre de 2015 (ROJ: STS 5194/2015), FJ. 6, párrafo 3.

carecer de la naturaleza y de las garantías de las disposiciones de carácter general no son medio idóneo para regular determinados derechos y deberes», nos precisa la jurisprudencia del Tribunal Supremo y por eso anula o ratifica su anulación²⁰⁷. Si cumpliesen con las características propias de los reglamentos, deberían cumplir los límites formales (competencia, jerarquía, procedimiento y publicación) y materiales (respeto a los principios generales del derecho; demás límites de la discrecionalidad; límites en función de la materia, como el respeto a la reserva material de ley, etc.; e irretroactividad) de los mismos.

Se ha destacado que pueden ser invocadas tales instrucciones, no obstante, como precedente administrativo y su incumplimiento como lesión del principio de igualdad²⁰⁸.

Se exige su publicación en diarios oficiales cuando una disposición específica lo establezca o cuando se estime conveniente por razón de los destinatarios o por los efectos que pudieran producirse, sin perjuicio de su difusión de acuerdo con lo previsto en la Ley 19/2013, de transparencia, acceso a la información pública y buen gobierno (dice el art. 6.1 de la Ley 40/2015).

También se ha resaltado que, a veces, estas instrucciones se califican como circulares, pero que el término circular debe reservarse para las circulares-reglamento, que tienen carácter normativo y deben tratarse como tales a todos sus efectos. Así, es la terminología adoptada, por ejemplo, para los reglamentos de determinadas autoridades administrativas independientes (como el Banco de España, la Comisión Nacional de los Mercados y de la Competencia y otras), que tiene tal carácter reglamentario²⁰⁹.

En el pasado, se invocó, asimismo, como criterio distintivo de los reglamentos y las instrucciones en sentido propio, la determinación de si el instrumento en cuestión era susceptible de ser aplicado un número sucesivo de veces en el tiempo, hasta su derogación o sustitución (para afirmar su carácter normativo) o si agotaba su eficacia en una sola actuación (para sostener su carácter no normativo)²¹⁰. Pero ello no puede considerarse como determinante en la distinción que nos ocupa, dado que las instrucciones en sentido propio, a pesar de no poseer carácter reglamentario, se dictan para servir de pauta interpretativa y aplicativa no para un caso concreto, sino para un número indefinido de veces, hasta su modificación o sustitución por otras o su revocación por derogación de las normas de cuya interpretación y aplicación se trataba, y para servir de pauta a los actos específicos de aplicación concreta de las normas en cuestión.

El criterio realmente determinante, pues, es si, desde el punto de vista material, innova el ordenamiento jurídico, por establecer derechos y deberes para los particulares o modificar la regulación existente de los mismos (propio de los reglamentos), o no

²⁰⁷ STS de 17 de marzo de 2009 (ROJ: STS 2555/2009), FJ. 1, final. Y STS de 26 de noviembre de 2015 (ROJ: STS 5194/2015), FJ. 6, párrafo 3. En el supuesto resuelto por esta última, la Instrucción del Consejo de Gobierno de la Diputación Foral de Bizkaia de 29 de octubre de 2013 (publicada en el BOB de 14 de noviembre) sobre Criterios de Mantenimiento de las Condiciones de Trabajo y Medidas de Carácter Social para su Aplicación en los Procedimientos de Contratación contenía elementos de regulación destinados a terceros, a los contratistas, que innovaban el ordenamiento, a través de la creación de una nueva regulación con incidencia directa en materia laboral respecto de la cual no tenía competencia la Administración que la aprobó. Y tampoco siguió el procedimiento exigido para los reglamentos. Por eso, la Sentencia del TSJ del País Vasco 344/2014, de 11 de julio (Roj: STSJ PV 1954/2014) la anula (destacando que no se atuvo al procedimiento y la competencia legalmente establecidos —FJ. 7, párrafo 5—) y el Tribunal Supremo lo ratifica en casación.

²⁰⁸ L. COSCULLUELA MONTANER (2018, versión electrónica, Lección 4, punto I.3.A).

²⁰⁹ L. COSCULLUELA MONTANER (2018, versión electrónica, Lección 4, punto I.3.B).

²¹⁰ STS de 7 de julio de 1997 (RJ 1997/6313), FJ. 2.

(única posibilidad admisible en las instrucciones en sentido propio), que es el criterio resaltado por la jurisprudencia más numerosa del Tribunal Supremo arriba señalada²¹¹. O sea, que la clave está en discernir si el instrumento en cuestión se circunscribe a establecer, para todos los órganos subordinados de la organización administrativa de referencia, meras pautas uniformes a seguir en la interpretación y aplicación de determinadas normas (función de las instrucciones en sentido propio) o va más allá e incluye innovaciones sobre las normas a aplicar o modificaciones de las mismas (propio de los reglamentos).

Criterio distintivo sutil y no fácil de aplicar, porque, en muchos casos, es difícil deslindar lo que es mera pauta interpretativa de un determinado precepto o preceptos normativos, cuando admiten varias interpretaciones posibles, de lo que es establecer un precepto complementario de los incluidos en las normas a aplicar, para precisar el significado de las mismas, que puede ser tarea de los reglamentos ejecutivos en relación con las normas con rango de ley (completar su contenido); si bien, entonces, el criterio adicional a contemplar es si confluye o no la necesaria remisión de la ley al reglamento para ello, la habilitación legal específica para tal cometido.

En el caso de las normas que pueden ser calificadas como reglamentos autónomos, lo que hay que comprobar es, además de si cumplen o no con los límites de la potestad reglamentaria generales, si contradicen o no lo establecido en normas, que actúan para ellos como marco y límite²¹² (en nuestro caso, las de rango de ley y el reglamento estatal previsto en el art. 46.5 LOU), y si son conformes con la autonomía que se reconoce a la Administración de referencia o se ha producido una extralimitación respecto de la misma.

Tomando como ejemplo, la referencia a las instrucciones arriba citadas de la Universidad Carlos III para la aplicación actual del Reglamento de Disciplina Universitaria de 1954, en relación con las infracciones atinentes a la evaluación del rendimiento académico de los alumnos²¹³, cabe resaltar, en primer término, que no son invocables para ser aplicadas en otra universidad distinta, como pretendió un alumno de la Universidad de Sevilla, en un expediente disciplinario abierto, en esta última²¹⁴.

Pero también cabe plantearse, como en cualquier otro caso en el que otra universidad haya aprobado instrucciones semejantes, la realización del pertinente análisis de su contenido a los efectos de determinar si realmente estamos ante una instrucción en sentido propio, que establece pautas para la aplicación e interpretación del citado Reglamento de 1954, o va más allá e innova *de facto* nuestro ordenamiento jurídico con una regulación de desarrollo del citado Reglamento de Disciplina Académica, que, sin contradecirlo, introduce normas nuevas.

Si se llega a la conclusión de que son instrucciones en sentido propio, el resultado es que solo serán vinculantes para los profesores y demás empleados de la universidad, pero dicha vinculación no alcanzará a sus alumnos, porque estos solo estarán vinculados por el Reglamento de Disciplina Académica de 1954 y el resto del ordenamiento jurídico.

²¹¹ SSTs de 20 de diciembre de 1996 (rec. de apelación 7729/1991); 7 de febrero de 2007 (recurso de casación nº 78-2003); y de 26 de noviembre de 2015 (ROJ: STS 5194/2015), FJ. 6, párrafo 3.

²¹² SSTC 55/1989 y 130/1991.

²¹³ Publicadas en el Boletín Oficial de dicha Universidad de 21 de julio de 2017, para el curso 2017-2018.

²¹⁴ Así, lo ha destacado, como no podía ser de otro modo, la Sentencia 42/2019, de 11 de marzo, del Juzgado de lo Contencioso-Administrativo nº 6 de Sevilla (recurso procedimiento ordinario 344/2018), en su FJ. 2, declarando que el ámbito de aplicación de tales Instrucciones era solo el de su propia universidad.

Pero, si se llega a la conclusión de que realmente dichas instrucciones han innovado el ordenamiento jurídico y estamos ante un reglamento en sentido material, en dicho caso, cabe plantearse si realmente ha cumplido con las normas sobre competencia y procedimiento y demás límites de la potestad reglamentaria arriba rememorados (publicidad, etc.).

Y, en este punto, cabe concluir que, suponiendo que realmente estemos ante normas reglamentarias en sentido material, entonces, además de lo anterior, también es predicable de dicho reglamento lo arriba indicado, en los apartados anteriores, respecto de la normativa universitaria dictada sobre la base de lo previsto en los arts. 46.2 y 46.5 de la LOU; o sea que deben venir precedidas por un Reglamento del Gobierno de la Nación, desarrollado por los Estatutos de la Universidad.

2.2. Su contraste con las exigencias del principio de tipicidad-taxatividad

La aplicación del *principio de tipicidad y taxatividad* plantea aquí, principalmente, las siguientes cuestiones: la admisión de infracciones tipificadas con empleo de conceptos jurídicos indeterminados; la exclusión de las descritas de modo tan abierto que permitan de hecho al órgano sancionador actuar con un excesivo arbitrio y que generen falta de certidumbre sobre lo que está realmente prohibido en calidad de infracción; y la interdicción de la interpretación analógica o extensiva *in malam partem* de las infracciones tipificadas, que se ha cuestionado en relación con la admisión o no como sanción de «la anulación de las calificaciones obtenidas en las asignaturas implicadas en la correspondiente convocatoria». Pero ha suscitado, asimismo, el problema del alcance de la revisión por el órgano judicial de la calificación jurídica de la infracción cometida, para aquellos casos en los que se invoque en el recurso la lesión del citado principio por inadecuada selección del tipo infractor recogido en la normativa aplicable.

a) Por un lado, podemos comprobar que la mayor parte de las infracciones del Reglamento de 1954 están tipificadas mediante conceptos jurídicos indeterminados (imprecisos en su formulación previa, pero susceptibles de ser precisados en su aplicación al caso concreto, en función de las circunstancias incidentes o de criterios adicionales suministrados por el ordenamiento jurídico) y que, por lo tanto, poseen compatibilidad con el principio de tipicidad. Es el caso de «la injuria, ofensa o insubordinación contra las autoridades académicas o contra los profesores»; «la ofensa grave, de palabra u obra, a compañero, funcionario y personal dependiente del centro»; y también «cualesquiera actos que perturben notablemente el orden que debe existir en los establecimientos de enseñanza, dentro o fuera de las aulas».

b) Sin embargo, incluye algún tipo de infracción cuya compatibilidad con el principio de tipicidad es más discutible por estar tipificada con gran amplitud, de modo que puede llegar a producir incertidumbre y excesivo arbitrio del aplicador. Es el caso de «la falta de probidad» del art. 5.a.5 del Reglamento de 1954, que tiene su parangón con una infracción propia de los funcionarios públicos calificada, en el art. 88 de la LFCE de 1964²¹⁵, como «falta de probidad moral o material».

En tal tipo, se aludía a actuaciones que afectaban negativamente a la honradez que debía de observarse en el ejercicio de sus tareas, con producción de menoscabo en el prestigio de la función que venía desarrollando su Administración y el colectivo

²¹⁵ Texto articulado aprobado por Decreto 315/1964, de 7 de febrero.

al que pertenecía²¹⁶. Y, precisamente, se destacó que, de toda la delimitación positiva y negativa de la falta de probidad que hacía nuestro Tribunal Supremo, *se derivaba una gran imprecisión* y que esto *hacía muy difícil acceder a un concepto de falta de probidad* tal como estaba siendo entendido en la aplicación cotidiana de nuestros preceptos disciplinarios²¹⁷.

Pero la STC 50/1983 la ha considerado compatible con el art. 25 CE, como «concepto indeterminado para cuya concreción es procedente acudir [...] al contenido semántico del término»²¹⁸. Dicho tipo significa, así —apostillo yo—, falta de honradez en el caso concreto en función de las circunstancias concurrentes y de la gravedad de los hechos; lo cual es impreciso en su formulación previa, pero susceptible de precisión en su aplicación al caso concreto, en función de criterios lógicos, técnicos y de experiencia que permitan prever, por consiguiente, con suficiente seguridad, la naturaleza y las características esenciales de las conductas constitutivas de la infracción tipificada²¹⁹.

Como, a su vez, cabe esgrimir el argumento de que, dada la ausencia de textos normativos sustitutivos del antiguo Reglamento de Disciplina Académica, la anulación de este tipo tan amplio, si no se aprobase urgentemente un nuevo texto en su sustitución, conllevaría que se dejaran impunes conductas muy graves y nocivas para el sistema universitario y su función de evaluación de resultados del aprendizaje en dicho nivel educativo (como la superación de exámenes de asignaturas por algunos alumnos en virtud de transmisión de sus contenidos por un agente exterior mediante sofisticados equipos de telecomunicación o la sustracción de las preguntas de examen a los profesores, ya sea en papel, ya sea en fuentes informáticas), cuya sanción se está apoyando hoy en día en dicho tipo²²⁰. Argumento que es semejante al invocado por el Tribunal Constitucional, en la Sentencia 219/1989, en asunto disciplinario de miembros de colegios profesionales²²¹.

Por otra parte, el Tribunal Supremo, además de haber recordado la admisión de tal tipo infractor por el Tribunal Constitucional, en su Sentencia 50/1983, en relaciones de sujeción especial, añade que, como entendió la sentencia de instancia recurrida, en el caso enjuiciado (realización fraudulenta de exámenes, previa penetración ilegal en despachos de profesores), tal tipo satisface la vertiente del principio de exigencia de certidumbre jurídica (*lex certa*), dado que, «[...] para cualquier estudiante con experiencia normal, es perfectamente reconocible que conductas como la que se dice en la relación de hechos probados de la resolución recurrida, constituyen uno de los

²¹⁶ Concretamente, PABLO GONZÁLEZ MARINAS (1972, pp. 77-78), después de analizar la jurisprudencia sobre la aplicación de tal tipo disciplinario, dijo que podía llegarse a la siguiente formulación: «comisión por un funcionario de una serie de actos que afectan a la integridad y honradez que debe observarse en el desempeño de las funciones públicas, siempre que tal conducta, al producir con su notoriedad conocimiento o escándalo entre el público, implique menoscabo del prestigio de la Administración, del funcionario o de la función misma, aunque en dicha conducta no se aprecie mala fe o lucro del funcionario ni perjuicio económico para la Administración o los administrados». Téngase en cuenta que, en el *Diccionario de la Real Academia*, la probidad se define como «honradez».

²¹⁷ PABLO GONZÁLEZ MARINAS (1973, p. 77).

²¹⁸ FJ. 2, último párrafo, donde invoca, además, dicha sentencia que tal tipo aparece en una norma con rango legal (el texto articulado aprobado por Decreto 315/1964) citado.

²¹⁹ STC 69/1989, FJ. 1, párrafo quinto.

²²⁰ STS de 7 junio 1999 (RJ 1999\5018), FJ. 1. STS de 15 de diciembre de 2000 (RJ 2000\9853), FJ. 5.

²²¹ Dice exactamente la STC 219/1989, FJ. 6, párrafo final, lo siguiente: «Lo contrario supondría [...] que hasta tanto no se establezca de una manera expresa la correlación entre infracciones y conductas sancionables, quedarían impunes de responsabilidad administrativa disciplinaria las conductas ilícitas de los colegiados. Y a esta conclusión, que desapoderaría de una de sus funciones esenciales a los Colegios profesionales, no puede llevar el art. 25.1 de la Constitución».

quebrantamientos más graves del deber de lealtad [...]. En definitiva, para cualquier estudiante normal [...], es perfectamente previsible que conductas tales [...] merecen el máximo reproche y, por tanto, la máxima sanción de las previstas por la norma»²²².

Dicho de otro modo, se trata de un tipo abierto que, no obstante, puede satisfacer las exigencias sustanciales de uno de los fundamentos declarados por el Tribunal Constitucional del principio de tipicidad, cual es la certidumbre jurídica (*lex certa*) del principio constitucional de seguridad jurídica.

Es el mismo argumento que esgrimió más tarde el TEDH, en su *Sentencia de 8 de diciembre de 2015*, mencionada atrás, en relación con el impreciso tipo del art. 16 del Real Decreto Ley de Italia de 1935 (hechos perjudiciales para la dignidad y el honor de la institución universitaria), tal y como aparecía recogido en el Reglamento de la Universidad de Nápoles, puesto que llegó a la conclusión de que «estos textos eran accesibles y [...] redactados con la suficiente precisión para permitir que cada uno — que haga uso de consultores posiblemente preparados— pueda predecir, a un nivel razonable en las circunstancias del caso, las consecuencias que podrían derivarse de un acto específico»²²³.

Más adelante, al analizar el cuadro de infracciones del RDA de 1954, podremos comprobar qué conductas han sido incluidas, en la práctica administrativa y judicial, en la citada «falta de probidad» y cómo se han llegado a realizar incluso definiciones genéricas de tal locución, tales como «un quebrantamiento del deber de lealtad que debe tener todo estudiante para con la universidad donde realiza sus estudios»²²⁴ o como «prácticas académicas deshonestas»²²⁵.

Pero también se han efectuado otras definiciones más precisas como actos de «deshonestidad académica al presentar como propios productos académicos o intelectuales que no fueren resultado del esfuerzo del estudiante o de cualquier miembro de la comunidad educativa» o «incurrir en cualquier acción que otorgue una ventaja innmerceda a favor de uno o más miembros de la comunidad educativa»²²⁶ o «falta de honradez académica [...] ante el mecanismo dispuesto para frustrar la objetividad de la prueba presencial»²²⁷ o «vulneración del deber de estudio que corresponde al alumno y un fraude al procedimiento establecido para verificar el nivel de conocimientos de los mismos; ya que supone suplantar los conocimientos que han debido ser adquiridos y asimilados mediante el estudio por una transcripción automática, utilizando cualquier medio»²²⁸.

²²² STS de 15 de diciembre de 2000 (RJ 2000\9853), FJ. 5.

²²³ Recurso nº 34376/13 (asunto Luigi Monaco contra Italia), parágrafo 78.

²²⁴ STSJ de Andalucía, sede de Sevilla, de 10 de mayo de 2007 (recurso de apelación 132/2004), FJ. 2º. La Sentencia apelada es la del Juzgado de lo Contencioso-Administrativo nº 2 de Sevilla de 16 de diciembre de 2003 (recurso 53/2003).

²²⁵ SAN de 10 de noviembre de 2017 (Roj: SAN 5079/2017), FJ. 2º, en cita de la Sentencia apelada: la Sentencia 129/2016, de 14 de noviembre, del Juzgado Central de lo Contencioso-Administrativo nº 1.

²²⁶ SAN de 10 de noviembre de 2017 (Roj: SAN 5079/2017), FJ. 5º, en expresiones propias.

²²⁷ SAN de 2 de diciembre de 2003 (JUR\2004\131939, FJ. 3).

²²⁸ Sentencias 461/2016, de 27 de diciembre, del Juzgado de lo Contencioso-Administrativo nº 7 de Sevilla (recurso procedimiento ordinario 586/2015); 133/2017, de 31 de mayo, del Juzgado de lo Contencioso-Administrativo nº 14 de Sevilla (recurso procedimiento ordinario 580/2015); 161/2017, de 23 de junio, del Juzgado de lo Contencioso-Administrativo nº 1 de Sevilla (recurso procedimiento ordinario 559/2015); y 61/2018, de 9 de marzo, del Juzgado de lo Contencioso-Administrativo nº 1 de Sevilla (recurso procedimiento ordinario 558/2015).

La infracción consistió en la formación de un grupo de chat para ayudarse a copiar, con transmisión del contenido del examen por dicha vía.

E incluso la casuística reconducida a dicho tipo que recogemos *infra* incluye supuestos que van más allá de estas últimas definiciones (p. ej. grabaciones íntimas de terceros, sin su consentimiento, en los lavabos de la institución²²⁹ o agresiones físicas, aunque no hayan sido sancionadas penalmente²³⁰), para referirse a lo que podríamos expresar como «todo tipo de conducta que pueda considerarse gravemente reprochable en el seno de una institución educativa por un ciudadano medio», en la línea de lo afirmado por la citada STS de 15 de diciembre de 2000, cuando habla de conductas que merecen el máximo reproche para cualquier estudiante normal y que para ellos son consideradas como previsible objeto de sanción²³¹.

Finalmente, lo mismo podríamos afirmar de la falta leve descrita como «cualesquiera otros hechos no comprendidos en los apartados anteriores *que puedan causar perturbación en el orden o disciplina* académicos». Es un tipo demasiado abierto e impreciso, pero al incluir los conceptos jurídicos indeterminados «*perturbación en el orden o disciplina* académicos», por un lado, y «hechos no comprendidos en los apartados anteriores», por otro, tal imprecisión inicial admite llegar a mayores cotas de precisión en su aplicación a los casos concretos, con ayuda de los criterios lógicos, técnicos y de experiencia que invoca la jurisprudencia constitucional; junto a un examen desde el prisma del principio de la proporcionalidad, que atiende aquí, primordialmente, a la gravedad de los hechos.

c) El problema es el de la exclusión de la interpretación analógica o extensiva *in malam partem*.

Desde luego, en virtud de tal vertiente del principio de tipicidad, deben quedar descartados tipos infractores generados totalmente *ex novo por vía interpretativa* a partir del tipificado. Pero deberían admitirse todas aquellas interpretaciones que, pudiéndose calificar como extensivas o analógicas, en un principio, en realidad, son fruto de la aplicación de los conceptos jurídicos indeterminados de los tipos existentes a los casos concretos o que se basen en el criterio utilizado por nuestro Tribunal Supremo y el TEDH de *capacidad de predicción por el imputado de que su acción era ilícita y sancionable según la legislación aplicable*.

Porque una aplicación absolutamente cerrada de la proscripción de la interpretación analógica o extensiva *in malam partem* (como la que trasluce la STC 229/2007, al no admitir la reconducción del supuesto de «cobro de derechos arancelarios improcedentes», no recogido expresamente, al tipo infractor recogido de forma expresa de «cobro de derechos arancelarios procedentes pero en cuantía inadecuada») puede entrar en colisión con la aplicación de tipos amplios como la falta de probidad y, en general, con la aplicación de tipos que incluyen conceptos jurídicos indeterminados.

La cuestión se ha planteado, dentro de las sanciones, en la admisión o no como sanción de «*la anulación de las calificaciones obtenidas en las asignaturas implicadas en la correspondiente convocatoria*», ya sea dentro del tipo de la sanción del art. 6.b.1º («prohibición de examinarse de la totalidad o parte de las asignaturas en que se encuentre matriculado, en todas las convocatorias del año académico, con la consiguiente pérdida de los derechos de matrícula»), ya sea como implícita *en la* medida accesoria o sanción

²²⁹ Sentencia del Juzgado de lo Contencioso-Administrativo nº 2 de Badajoz 160/2017, de 16 de octubre, FJ. 3º. Pero, recuérdese que los hechos también se calificaron como «ofensa grave, de palabra u obra, a compañero, funcionarios y personal dependiente del centro» del art. 5.a.3º del Reglamento.

²³⁰ STSJ de Galicia 259/2004, de 31 de marzo, Sección 1ª (JUR\2004\260143).

²³¹ STS de 15 de diciembre de 2000 (RJ 2000\9853), FJ. 5.

accesoria de *pérdida de matrícula y de curso, con prohibición de trasladar el expediente académico*, que recoge el art. 12 de dicho reglamento, en relación con las sanciones del art. 6.a.2ª («expulsión temporal o perpetua de los centros comprendidos en el Distrito Universitario») y 6.a.3ª («expulsión temporal o perpetua del centro») del mismo texto normativo.

La STS de 15 de diciembre de 2000²³² ha declarado que tal sanción *está implícita en la medida accesoria o sanción accesoria de pérdida de matrícula y de curso* del art. 12 del reglamento, en un supuesto en el que la infracción tenía que ver con la realización fraudulenta de los exámenes.

Pero la SAN de 28 de marzo de 2018 (Roj: SAN 1150/2018) ha rechazado la aplicación de la sanción de anulación de las calificaciones, en un supuesto en el que la infracción no tenía que ver con el ejercicio fraudulento de los exámenes; invocando que «el acto impugnado se ha dictado ignorando el principio de taxatividad normativa en lo que respecta a la imposición de la sanción, pues no existía base legal ni alguna para anular las calificaciones obtenidas por el recurrente». Y añade que *«en ningún momento dicha norma permite la extensión que realiza la resolución recurrida, que, ante el hecho incuestionado de que, en el momento de dictarse la resolución recurrida, el recurrente ya se había examinado de todas las asignaturas y las había aprobado, pretende conceder una especie de efecto útil a la sanción, incorporando a su tipificación la anulación de las calificaciones ya obtenidas, sin que exista cobertura legal para ello»*²³³.

Así pues, existen dos criterios distintos sobre una misma cuestión: uno en la Audiencia Nacional y otro en el Tribunal Supremo, si bien con incidencia de circunstancias diferentes²³⁴.

En cualquier caso, entendemos que la resolución del problema pasa por considerar (como ya resaltamos en otro apartado de este estudio) que, en el supuesto de la realización de exámenes de modo fraudulento, no es necesario imponer la pérdida de las calificaciones positivas como sanción, sino que es una consecuencia natural del acto administrativo de calificación académica, que no puede ser de nota positiva, si no se ha acreditado el conocimiento suficiente de la asignatura (lo que se da cuando la calificación positiva se ha obtenido de modo fraudulento).

Como, igualmente, debe considerarse el principio de proporcionalidad de la sanción (independientemente o en conjunción con la controvertida admisión o no de significados implícitos en las normas de tipificación), pues, mientras que la imposición de una sanción que conlleva la pérdida de las calificaciones resulta proporcionada en un supuesto de fraude de exámenes, no lo resulta tanto en supuestos donde no concurre tal fraude.

d) Y otro apartado adicional que se ha planteado, en relación con el principio de tipicidad, ha sido la de *la amplitud de la revisión por el órgano judicial de la calificación jurídica de la infracción cometida, para aquellos supuestos en los que se invoque en el recurso la lesión del citado principio por inadecuada selección del tipo infractor recogido en la normativa aplicable*. Especialmente se suscita, en el caso de

²³² RJ 2000\9853, F.J. 6.

²³³ Sentencia de la Sala de lo Contencioso-Administrativo de la Audiencia Nacional, Sección 6ª, de 28 de marzo de 2018, Roj: SAN 1150/2018 (F.J. 2º).

²³⁴ Y, en realidad tampoco podemos constatar la vulneración de jurisprudencia del Tribunal Supremo, tanto por la incidencia de circunstancias diferentes (en el supuesto del Tribunal Supremo, los exámenes se habían realizado de modo fraudulento y en el de la AN no) como por no conocer dos sentencias coincidentes de dicho Tribunal al respecto, ni ser pronunciada la de 15 de diciembre de 2000 (RJ 2000\9853), en recurso de casación en interés de ley.

que se llegue a la conclusión de que los hechos constitutivos de la conducta sancionada no se corresponden con el tipo invocado en la calificación jurídica de la resolución sancionadora, sino con un tipo diferente de la citada normativa, pues, entonces se cuestiona si el órgano judicial únicamente puede anular la sanción impuesta por tales hechos o, además, puede cambiar la calificación jurídica de los mismos y reconducirlos al tipo infractor adecuado de la normativa en cuestión, singularmente cuando este implique una sanción inferior.

El supuesto más claro en el que se aborda dicha problemática lo hemos encontrado en una sentencia reseñada, *infra*, en el ámbito de la enseñanza no universitaria, que modifica la calificación jurídica de la resolución sancionadora, aplicando un tipo infractor de la misma normativa menos grave, con una sanción inferior, aduciendo que el art. 71.2 de la Ley 29/1998 (LJCA) lo que prohíbe es que los órganos jurisdiccionales puedan determinar el contenido de los actos anulados de carácter discrecional, pero no los de carácter reglado, que, por el contrario, sí podrán hacerlo, «al tratarse de una potestad determinada por la normativa legal»²³⁵.

En el ámbito de la enseñanza universitaria, también existen muestras de un planteamiento similar, pero enfocado más desde el prisma del principio de proporcionalidad que del de tipicidad, aunque claramente afecta, igualmente, a este.

En un primer supuesto, se planteó como elección, en relación con el mismo sustrato fáctico (insultos realizados por un alumno a otro alumno que pertenecía al órgano de representación de los estudiantes), entre el tipo del art. 5.a.3 RDA (*la ofensa grave*, de palabra u obra, a compañero, funcionario y personal dependiente del centro), clasificado como infracción grave, y el tipo del art. 5.c RDA («cualesquiera otros hechos no comprendidos en los apartados anteriores que puedan causar perturbación en el orden o disciplina académicos»), clasificado como infracción leve.

La resolución rectoral calificó el supuesto como la infracción grave citada, con una sanción más grave («expulsión temporal de la facultad por un periodo de 6 meses, con prohibición de traslado de expediente académico dentro del año escolar») y la STSJ de Murcia 100/2013, de 15 de febrero²³⁶, invocando no el principio de tipicidad, sino el de proporcionalidad, se decantó por su calificación como la falta leve citada y por la sanción más suave, de «amonestación pública».

En un segundo supuesto, se trataba de la invocación por la resolución rectoral de dos infracciones distintas, que condujo a dos tipos diferentes. Por un lado, el empleo por un alumno de expresiones manifestadoras de falta de respeto y ofensivas hacia cargos públicos de la universidad y, por otro, el uso, en beneficio propio, de unas siglas que había venido utilizando la universidad, desde hacía ya bastantes años, en actos universitarios de tipo festivo, con inscripción por el alumno de las mismas a su nombre en el Registro de Patentes y Marcas y con solicitud, después, a la universidad, de pago por utilización de siglas ajenas. La primera conducta se condujo al tipo del art. 5.a.5ª del RDA de 1954 (falta de probidad) y la segunda al tipo del art. 5.b.1ª («palabras o hechos indecorosos o cualesquiera actos que perturben notablemente el orden que debe existir en los establecimientos de enseñanza, dentro o fuera de las aulas»).

Pero, la sentencia declaró que la segunda conducta también era reconducible a la infracción de falta de probidad y, por lo tanto, que solo era computable una infracción

²³⁵ Sentencia del TSJ de la Rioja 358/2004, de 15 junio (JUR\2004\208363, final del FJ. 2º).

²³⁶ RJCA 2013\339, FJ. 4.

del art. 5.a.5ª y no dos y que, en consecuencia, anulaba la segunda sanción impuesta, manteniendo para todos los hechos la primera sanción²³⁷.

Desde luego, a nuestro entender, lo que parece que debe descartarse es que la sentencia contencioso-administrativa reconduzca los hechos a un tipo de infracción más grave que la invocada por la resolución administrativa sancionadora, dado que es jurisprudencia constitucional que «el posterior proceso contencioso-administrativo no puede servir nunca para remediar las posibles lesiones de garantías constitucionales causadas por la Administración en el ejercicio de su potestad sancionadora», y que «no existe un proceso contencioso-administrativo sancionador en donde haya de actuarse el *ius puniendi* del Estado, sino un proceso administrativo cuyo objeto lo constituye la revisión de un acto administrativo de imposición de una sanción»²³⁸.

2.3. El principio de irretroactividad de las normas sancionadoras desfavorables y retroactividad de las favorables

El RDA de 1954 lo ha recogido parcialmente, en su Disposición Final y Transitoria 5ª, segundo párrafo, en el que dice que «los expedientes disciplinarios en curso o que se instruyan por hechos anteriores se ajustarán a la legislación vigente en la fecha de comisión de los mismos».

Falta, pues, la alusión a la aplicación retroactiva de las normas que puedan resultar favorables. En cualquier caso, no es estrictamente necesario que lo hubiese acogido expresamente el RDA, porque está proclamado en el art. 9.3 CE y recogido también en el art. 25.1 CE (al incluir los sintagmas «en el momento de producirse» y «según la legislación vigente en aquel momento») y en el art. 26 de la Ley 40/2015, que tiene el carácter de legislación estatal básica, aplicable en todo el territorio español.

Dicho principio implica que no puede aplicarse un nuevo tipo infractor o una nueva sanción a supuestos anteriores a su inclusión en el texto normativo en cuestión, salvo que fuese más favorable para el infractor. Y, como precisa el citado art. 26 de la Ley 40/2015, también afecta a sus plazos de prescripción y a las sanciones pendientes de cumplimiento al entrar en vigor la nueva disposición.

Entendemos que, en el ámbito que estamos analizando, no plantea especiales problemas especiales, sino los generales del mismo (grados de retroactividad²³⁹, etc.).

²³⁷ Sentencia del Juzgado de lo Contencioso-Administrativo nº 3 de Murcia de 23 de enero de 2017 (procedimiento ordinario 319/2015).

²³⁸ STC 59/2003, FJ. 3º, que invoca, en relación con la última frase, las SSTC 89/1995 y 7/1998.

²³⁹ Se han distinguido en la jurisprudencia del Tribunal Constitucional y del Tribunal Supremo tres grados de retroactividad:

a) De situaciones nacidas bajo la vigencia de la norma antigua, con efectos empezados a desplegar en el pasado y ya consumados en el pasado. Dicen contundentemente las SSTC 42/1986 (FJ. 3) y 97/1990 (FJ. 4, párrafo sexto) que esta («incidencia de la nueva ley en los efectos jurídicos ya producidos en situaciones anteriores») es la realmente prohibida por el art. 9.3 CE. Y la STC 126/1987 (FJ. 11) precisa que «la prohibición de la retroactividad operaría plenamente y solo exigencias cualificadas del bien común podrían imponerse excepcionalmente a tal principio».

b) De situaciones recogidas en la norma anterior, con efectos iniciados y consumados en el futuro (la llamada retroactividad de grado mínimo), es excluida de la retroactividad en sentido propio por el Tribunal Constitucional y por el Tribunal Supremo, ya que la norma afecta a efectos de futuro (SSTC 42/1986, 99/1987, 227/1988, 210/1990 y 182/1997, entre otras, y SSTs de 18 de marzo de 1995, 15 de abril de 1997, RJ 1997/3086, y 17 de mayo de 1999, RJ 1999/3988, entre otras muchas). Dice nitidamente la STC 97/1990 (FJ. 4, párrafo sexto) que el art. 9.3 C.E. no prohíbe «la incidencia de la nueva ley en los derechos en cuanto a su proyección hacia el futuro», pues «sí sería constitucionalmente legítimo, una mera proyección hacia el futuro». La STC 42/1986 había dicho que «la incidencia en los derechos, en cuanto a su proyección hacia el futuro, no pertenece al campo estricto de la irretroactividad».

2.4. La necesaria aplicación del principio de culpabilidad

La exigencia de culpabilidad en el acusado no es mencionada explícitamente en el Reglamento de Disciplina Académica de 1954, sino, si acaso, implícitamente, al utilizar el término inculpado, en lugar, por ejemplo, de imputado²⁴⁰.

Pero la concurrencia de culpabilidad es una exigencia ineludible, de tal modo que no basta la mera realización de una conducta tipificada como infracción disciplinaria, que además sea antijurídica (por no concurrir una causa de justificación), sino que es necesario que, a su vez, concurra, en el infractor, dolo o culpa, en algunos de los grados de esta.

En este punto y con ánimo simplificador, hay que recordar que la jurisprudencia del Tribunal Supremo identifica dolo con intencionalidad y culpa con negligencia²⁴¹; considerando la negligencia como descuido o falta de diligencia debida en el obrar²⁴².

Y, en puridad, no resulta necesaria su invocación por la normativa disciplinaria de referencia, porque constituye un principio general del derecho constitucional implícito, derivado del principio de presunción de inocencia del art. 24.2 CE, como ha declarado la STC 31/1981 (FJ 3), puesto que, para romper la presunción de inocencia, se exige una actividad probatoria de cargo que acredite la culpabilidad²⁴³. Aunque, otro encaje constitucional destaca el Tribunal Supremo, que dice que el principio culpabilidad deriva del principio de legalidad sancionadora y prohibición del exceso del art. 25.1 CE. o de las exigencias inherentes al Estado de derecho²⁴⁴.

Bajo el ámbito de aplicación de la Ley 30/1992, que parecía establecer una responsabilidad sancionadora objetiva, al emplear el sintagma «aun a título de simple inobservancia» (art. 130.1), E. GARCÍA DE ENTERRÍA y TOMÁS-RAMÓN FERNÁNDEZ²⁴⁵ recordaron que la STC 76/1990, que había enjuiciado un supuesto semejante, declaró la exigencia en todo caso de dolo, culpa o negligencia graves. Por eso, más tarde, la STS de 31 de octubre de 2007²⁴⁶ declaró que el citado art. 130.1 de la Ley 30/1992 no eximía de tal requerimiento.

Y la STC 227/1988 (FJ. 9) había indicado que *la modificación legal restrictiva con efectos ex nunc no quebranta el principio de irretroactividad* del art. 9.3 CE, siempre que se ajuste a las restantes exigencias de la Constitución. c) De situaciones o relaciones jurídicas nacidas bajo la vigencia de la norma antigua, con efectos iniciados en el pasado, pero aún no concluidos en el presente (la denominada retroactividad de grado medio), dice la STC 126/1987 (FJ. 11) que «la *licitud o ilicitud* de la Disposición *resultaría de una ponderación de bienes llevada a cabo, caso por caso, teniendo en cuenta, de una parte, la seguridad jurídica y, de otra, los diversos imperativos que pueden conducir a una modificación del ordenamiento jurídico-tributario*, así como las circunstancias concretas que concurren en el caso».

²⁴⁰ Así, arts. 8 y 20 del RDA de 1954.

²⁴¹ Así SSTs de 14/10/2005 (RJ 2005\8523, FJ. 2, párrafo 6); de 27/6/2006 (RJ 2006\4481, FJ. 2º, párrafo 16); de 30/1/2008 (RJ 2008\1122, FJ. 1, párrafo 4); y de 9/5/2011 (RJ 2011\4094, FJ. 2, párrafo 5), entre otras.

²⁴² STS de 21/12/2017, Contencioso (Roj: STS 4606/2017), FJ. 3. STS, Sala de lo Militar, 50/1996 de 14 octubre. RJ 1996\7228, FJ. 1º.

²⁴³ Y no debemos de perder de vista que, en el ámbito penal, ha declarado el Tribunal Constitucional que «*la concurrencia de ese específico elemento subjetivo debe quedar suficientemente acreditada*, lo que solo sucede si existe un *enlace* directo y preciso entre los hechos probados y la intención perseguida por el acusado con la acción, enlace que debe justificarse a través de una argumentación lógica, razonable y especificada motivadamente en la resolución judicial (SSTC 91/1999, FJ. 4; 267/2005, FJ. 4; 8/2006, FJ. 2; 91/2009, FJ. 5; y 57/2010, FJ. 9, párrafo sexto).

²⁴⁴ SSTs 12/1/1996, RJ 1996\156, y dos de 15/10/2009, RJ 2010\1086, y RJ 2010\1088.

²⁴⁵ E. GARCÍA DE ENTERRÍA y TOMÁS-RAMÓN FERNÁNDEZ (2017b, p. 206).

²⁴⁶ RJ 2007\8471, FJ. 4.

Y la nueva Ley 40/2015 ya lo exige expresamente, en su art. 28.1, al requerir que la persona física o jurídica resulte responsable, a título de dolo o culpa, en precepto que tiene el carácter de legislación estatal básica, aplicable en todo el territorio español.

A su vez, hay que resaltar que la culpabilidad viene *excluida cuando* el presunto infractor incurre en *error de derecho* —singularmente el error invencible— (como ha destacado la misma STC 76/1990²⁴⁷).

Para que exista error de derecho, se exige que la actuación se funde en una *interpretación razonable y no descabellada*, como recoge la jurisprudencia del Tribunal Supremo y hoy el art. 179.2, letra e, de la LGT 2003²⁴⁸.

Y, de este modo, se ha apreciado falta de culpabilidad (por error de derecho, calificado así explícita o implícitamente) cuando la actuación del inculcado se ha apoyado en la *interpretación asumida en sentencias previas* de un órgano jurisdiccional²⁴⁹; o *en una conducta anterior de tolerancia por la Administración* (que otorgó incluso autorizaciones administrativas) de la actividad considerada ahora como infracción²⁵⁰; o *en la ausencia de un criterio firme de la Administración en torno a la legalidad de la actuación imputada*²⁵¹.

Pero, en cuanto a la carga de acreditar la interpretación razonable, existen sentencias del Tribunal Supremo en dos direcciones distintas: la que exige que sea el presunto infractor el que la acredite²⁵² y la que indica que la carga de la acreditación de lo contrario es de la Administración²⁵³.

2.5. El principio de proporcionalidad. El suspenso como sanción accesoria y como medida no sancionadora de evaluación del rendimiento académico de los alumnos. La ponderación de la sanción con derechos fundamentales eventualmente afectados como el derecho a la educación, la libertad de expresión, la libertad de residencia, el derecho de igualdad, la libertad ideológica, religiosa y de culto y el derecho al honor

Recordemos que el principio de proporcionalidad constituye un principio constitucional implícito, según el Tribunal Constitucional (SSTC 55/1996, FJ 3, y 161/1997, FJ 8), derivado de los arts. 1.1 CE (que proclama el Estado de derecho y el valor justicia); 9.3 CE (que prohíbe la arbitrariedad de los poderes públicos); 10.1 CE (que resalta la dignidad humana, como fundamento del orden político y la paz social); y 25.1 CE (referente a la legalidad penal y sancionadora).

²⁴⁷ FJ. 4, letra C.

²⁴⁸ Así las SSTs de 30/1/2008 (RJ 2008\1122, FJ. 1, párrafo 5) y de 9/5/2011 (RJ 2011\4094, FJ. 2, párrafo 5). Y la SAN 12/12/2007 (JUR 2008\64681) mantiene lo mismo, con ratificación de ello por la STS 18/7/2011 (RJ 2011\6636), FJ. 1.

²⁴⁹ STS 9/12/2009 (RJ 2010\1942), FJ. 6º.

²⁵⁰ Así, la STS de 23/12/1997 (RJ 1997\9698, FJ. 4).

²⁵¹ STS de 25/6/1997 (RJ 1997\5309, FJ. 3).

²⁵² Tal posición subraya que, «para que una discrepancia jurídica pueda ahuyentar la culpabilidad [...], es necesario que resulte razonablemente justificada. Y esto último, a su vez, exige que se precisen los puntos polémicos [...], la alternativa interpretativa [...] y las argumentaciones jurídicas utilizadas para defender esa interpretación diferenciada» [STS 30/6/2003 (RJ 2003\5754), FJ. 8, que invoca, a su vez las de 12/1/2000 (RJ 2000\549) y 23/7/2002 (RJ 2002\9473)].

²⁵³ STS 30/5/2013 (RJ 2013\4720, FJ. 4º, último párrafo).

Implica, en el ámbito sancionador administrativo, la exigencia de «la adecuación entre la gravedad del hecho constitutivo de la infracción y la sanción aplicada»²⁵⁴, a lo que se añade que, además, deberá observar la debida idoneidad y necesidad²⁵⁵.

O sea, que se asume la interpretación y aplicación de dicho principio según el modelo alemán recogido por la jurisprudencia de nuestro Tribunal Constitucional desde la STC 66/1995²⁵⁶, que exige la constatación de tres requisitos o condiciones (realización de tres juicios): a) juicio de idoneidad, es decir, si la medida en cuestión es susceptible de conseguir el objetivo propuesto; juicio de necesidad, o sea, si la medida es necesaria en el sentido de que no exista otra más moderada para la consecución de tal propósito con igual eficacia; y juicio de proporcionalidad en sentido estricto o ponderación, es decir, si la medida es ponderada o equilibrada, por derivarse de ella más beneficios o ventajas para el interés general que perjuicios sobre otros bienes o valores en conflicto.

Opera tanto *en la determinación normativa del régimen sancionador como en la imposición de sanciones* y, dentro de estas, tanto *en la elección de las sanciones posibles como en la graduación de la sanción a aplicar* (art. 29 de la Ley 40/2015).

Pero, también, como veremos al recoger las manifestaciones del control judicial de la potestad disciplinaria en estudio, incide *en la elección de la infracción tipificada, a la hora de calificar la actuación infractora*.

El art. 8 del Reglamento de Disciplina Académica de 1954 dispone que «la *concurrency de circunstancias agravantes* determinará la imposición de las sanciones superiores del grupo a que corresponda o de la inferior del grupo inmediato siguiente». Y precisa que «se considerarán circunstancias agravantes, aparte de las ya señaladas, *el apercibimiento previo y la falta de comparecencia del inculpado ante la autoridad académica o juez instructor, cuando sea requerido por estos*, a los fines del presente reglamento». Las agravantes ya señaladas son las recogidas al enumerar las infracciones del personal docente facultativo y técnico de los centros docentes y culturales de carácter oficial, en el art. 2 del reglamento (el haber sido cometida la infracción en el desempeño de la función docente; que el hecho se produzca en presencia del alumnado o del público; y que la infracción de insubordinación se produzca en el marco de una insubordinación colectiva), que fue derogado por el Real Decreto 898/1985. Las únicas de carácter general son las recogidas en el citado art. 8.

Y el art. 29.3 de la Ley 40/2015 (como anteriormente lo hiciera el art. 131.3 de la Ley 30/1992) ha recogido los criterios que dice que deben ser tenidos en cuenta en la graduación de las sanciones (o sea, literalmente, en la elección entre los grados establecidos para cada sanción): a) existencia de intencionalidad o grado de culpabilidad; b) continuidad o persistencia en la conducta (antes calificada como reiteración); c) la naturaleza de los perjuicios causados; y d) la reincidencia, por comisión en el plazo de un año de más de una infracción de la misma naturaleza, así declarado por resolución firme en vía administrativa.

Y tales criterios son aplicables con carácter subsidiario al régimen disciplinario de los alumnos universitarios públicos, dado que, ahora, por un lado, dispone el art. 25.3 de la Ley 40/2015 que «las disposiciones de este capítulo serán extensivas al ejercicio

²⁵⁴ Así lo recogía el art. 131.3 de la Ley 30/1992 y lo reitera ahora el art. 29.3 de la Ley 40/2015.

²⁵⁵ Art. 29.3 de la Ley 40/2015.

²⁵⁶ La introducción de la aplicación del citado principio al modo alemán, en la jurisprudencia de nuestro Tribunal Constitucional, a partir de la STC 66/1995, ha sido analizada por M. GONZÁLEZ BEILFUSS (2003, p. 54 y ss.).

por las Administraciones Públicas de su potestad disciplinaria respecto del personal a su servicio». Y, por otro lado, consigna la Disposición Final y Transitoria 4ª del RDA de 1954 que, «en su caso, serán aplicadas con carácter subsidiario de este reglamento las disposiciones de carácter disciplinario del Reglamento General de Funcionarios Públicos».

Ahora bien, exigiendo el principio de proporcionalidad la adecuación entre la gravedad del hecho constitutivo de la infracción y la sanción aplicada y la debida idoneidad y necesidad de la misma, así como en general la aplicación de los tres juicios destacados por la jurisprudencia constitucional desde la STC 66/1995 y habida cuenta del carácter constitucional implícito del principio, que va más allá de su recepción concreta por la Ley 40/2015 o por el reglamento en cuestión, entendemos que no pueden considerarse restringidos los criterios del art. 29.3 de la Ley 40/2015 a la elección del grado dentro de la sanción (por ejemplo, la elección, dentro de la expulsión temporal del centro o de la universidad, del número de años de la misma), como literalmente se expresa en dicha ley, sino que también podrán invocarse (por la objetivación que conllevan de la elección) para justificar la elección del tipo de sanción dentro de las previstas para cada grupo de infracciones (así, para elegir si la expulsión es solo del centro o de toda la universidad) o incluso para justificar el paso de la calificación de una infracción más grave a otra menos grave y sus correspondientes sanciones (como veremos que hacen algunas sentencias, incluso sin invocar alguno de tales criterios). Pues, incluso la sentencia en cuestión podría invocar otros criterios justificativos de la proporcionalidad, distintos de los citados, para aplicar una sanción menor.

Las circunstancias agravantes del art. 8 RDA poseen un sentido semejante, como también lo tendrían las circunstancias atenuantes que se incluyesen²⁵⁷. Lo que ocurre es que las normas que establecen circunstancias agravantes tienen carácter restrictivo y por ello solo pueden ser interpretadas estricta o restrictivamente y no extensivamente, mientras que las de las circunstancias atenuantes sí que podrían admitir una interpretación amplia, según el principio general del derecho de que *las normas favorables solo pueden interpretarse favorablemente y las restrictivas restrictivamente*, recogido en múltiples sentencias²⁵⁸, expresado también como *favorabilia sunt amplianda, odiosa sunt restringenda*, recogido, igualmente, en múltiples sentencias de diversos órdenes jurisdiccionales, incluido el penal²⁵⁹.

Principio que también está implícito en el art. 4.1 de la Ley 40/2015, cuando dice que «Las Administraciones Públicas deberán elegir la medida menos restrictiva, dentro de las que limiten el ejercicio de derechos individuales o colectivos [...]».

Podremos comprobar, en las sentencias que citaremos en los párrafos subsiguientes, cómo se ha planteado así con las agravantes²⁶⁰.

²⁵⁷ F. MUÑOZ CONDE y M. GARCÍA ARÁN (2015, p. 521) resaltan la relación entre el principio de proporcionalidad y las circunstancias agravantes diciendo que «el principio de proporcionalidad entre la pena y la culpabilidad por el hecho permite explicar aquí el incremento de la pena».

²⁵⁸ SSTs 3/11/1980 (RJ 1980\4252, Cdo.7); 2/6/1981 (RJ 1981\2919); 15/3/1982 (RJ 1982\1254); 9/10/1989 (RJ 1989\7336, FJ. 1); 17/10/1995 (RJ 1995\7512, FJ. 1); y 23/4/2007 (Roj: STS 3215/2007, FJ. 4, párrafos 3 y 7).

²⁵⁹ SSTs del orden contencioso-administrativo, aparte de las citadas en la nota al pie anterior, de 10/6/1981/6/1981, RJ 1981\2602, Cdo. 3º; 19/11/2012, RJ 2013\291, Antecedente 1º, párrafo 16, y SSAN del mismo orden jurisdiccional de 30/3/2011 (JT 2011\404, FJ. 3, párrafo 5) y 19/12/2013 (JUR 2013\384813, FJ. 5º, párrafo 11). Asimismo, en las SSTs, Penal, de 22/10/1982, RJ 1982\5669; de 30/3/1989, RJ 1989\2770, FJ. 1º; y de 24/11/1995, RJ 1995\8871; y en la STS del orden Social, de 26/9/1981, RJ 1981\3488.

²⁶⁰ Se manifiesta claramente en la STSJ de Andalucía, sede de Sevilla, de 21 de enero de 2016 (rec. apelación 563/2015), FJ. 4º, que rechaza aceptar la aplicación de la agravante de «planificación y premeditación», porque no estaba contemplada en el art. 8 RDA.

A) Como ya hemos indicado, lo normal es que la proporcionalidad se plantee en relación con la elección de la sanción, dentro de la escala, y del grado, dentro de la sanción la referida.

a) Así se ha invocado la falta de proporcionalidad en el supuesto en el que la conducta infractora consistió en que dos alumnos penetraron de forma ilegal, sin la debida autorización, en las dependencias de un departamento. Una vez dentro, se introdujeron en los despachos de los profesores, a pesar de que al menos uno de ellos estaba cerrado. Después, utilizaron los ejercicios allí depositados y en fase de corrección, así como otros elaborados por los profesores de la asignatura, para la confección de sus propios exámenes y, de ese modo, superaron las asignaturas mediante tales técnicas. Las sanciones impuestas fueron: a) *expulsión a perpetuidad del centro concreto de la universidad*, con prohibición de cursar en él las enseñanzas adscritas o que, en el futuro, pudieran adscribirse; b) *Expulsión durante dos cursos de los centros de la universidad*; y c) *Anulación de las calificaciones obtenidas en las asignaturas implicadas en la correspondiente convocatoria*.

La Sala de Instancia destacó que, si conductas como esta para cualquier estudiante con experiencia normal permitían prever el máximo reproche, la resolución que así lo acordaba no podía considerarse desproporcionada. Y añadió *que no parecía que pudiese hacerle tal reproche de falta de proporcionalidad, por determinar la pérdida de vínculo con el centro, quien antes había roto ese lazo de lealtad en que dicho vínculo se basaba*.

Y la STS de 15 de diciembre de 2000, que resolvió el recurso de casación de la anterior, como ya hemos visto atrás, primero, consideró la sanción de «*anulación de las calificaciones obtenidas en las asignaturas implicadas en la correspondiente convocatoria*» implícita en la medida accesoria o sanción accesoria de *pérdida de matrícula y de curso* que recoge el art. 12 de dicho reglamento²⁶¹. Y, después, en cuanto el enjuiciamiento de su proporcionalidad asumió la respuesta de la sentencia recurrida y añadió que la Administración podía legítimamente optar entre las sanciones aplicables a las faltas disciplinarias muy graves y, si escogió las aquí aplicadas, lo fue en virtud de las especiales circunstancias que concurrían en los hechos, conductas gravemente incompatibles con la actitud académica exigible a unos estudiantes universitarios²⁶².

Por eso, es muy discutible la aceptación de lo invocado para negar la vulneración del principio de proporcionalidad, por determinadas sentencias de Juzgados de lo Contencioso-Administrativo de Sevilla posteriores, cuando ello, además, no era estrictamente necesario.

Es el caso, primero, de la Sentencia 23/2016, de 10 de febrero, del Juzgado de lo Contencioso-Administrativo nº 13 de Sevilla (recurso procedimiento ordinario 319/2014, FJ. 4), pues alega, para justificar la proporcionalidad, que la resolución sancionadora incluía en su motivación que concurrían determinadas circunstancias que agravaban la conducta del alumno: «además de premeditación y el aseguramiento del resultado, en ningún momento mostró colaboración para el esclarecimiento de los hechos, como queda acreditado a lo largo del expediente administrativo». Y razona que, a pesar de ello, la sanción impuesta no fue la más grave.

En el mismo sentido se manifiestan otras sentencias posteriores de otro caso distinto: la Sentencia 161/2017, de 23 de junio, del Juzgado de lo Contencioso-Administrativo nº 1 de Sevilla (recurso procedimiento ordinario 559/2015), FJ. 4º, y la Sentencia 61/2018, de 9 de marzo, del Juzgado de lo Contencioso-Administrativo nº 1 de Sevilla (recurso procedimiento ordinario 558/2015), FJ. 5º.

²⁶¹ STS de 15 de diciembre de 2000 (RJ 2000\9853), FJ. 6. Pues dice exactamente el referido art. 12 que «las sanciones segunda y tercera del artículo sexto, apartado a), llevarán aneja, la pérdida de matrícula y de curso, con prohibición de trasladar el expediente académico, dentro del año escolar en que se cometió la falta corregida» y «la primera y segunda del apartado b), del mismo artículo, llevan aneja la prohibición de trasladar el expediente académico dentro del mismo curso».

²⁶² STS de 15 de diciembre de 2000 (RJ 2000\9853), FJ. 6.

b) Sin embargo, la STS de 7 de marzo de 2002 llegó a una conclusión contraria, ante un supuesto de suplantación de un alumno para obtener el aprobado en el examen final de la asignatura, calificado como falta grave de suplantación de personalidad en actos de la vida docente y falta grave de probidad de los arts. 5.a, puntos 4 y 5 del RDA, en el que a tal alumno se le impuso la sanción de expulsión por tres años de los centros académicos del distrito universitario de Sevilla y la prohibición de examinarse de la totalidad de las asignaturas del curso académico correspondiente, con la consiguiente pérdida de los derechos de matrícula.

Pues, sin mencionar en absoluto la previsión de la sanción accesoria del art. 12 RDA (y diríamos que olvidando, por error, incluso la propia existencia de tal precepto, pues debería haberlo mencionado, en todo caso), estimó parcialmente el recurso de casación, declarando que, vulnerando el principio de proporcionalidad, el rector se salió de los límites reglamentarios de las sanciones previstas para las de aquella naturaleza, al añadir a la de expulsión de tres años, la de prohibición de examinarse de la totalidad de las asignaturas del curso académico de referencia, con la consiguiente pérdida de los derechos de matrícula, «que solo está prevista para las faltas menos graves, dando así lugar a un agravamiento de la sanción carente de la adecuada cobertura normativa»²⁶³.

Omitió —insistimos— la existencia del citado art. 12 RDA, primer párrafo, donde se prevé, para las infracciones graves, como sanción accesoria a las de expulsión de distrito universitario y de centro docente, la sanción de pérdida de matrícula y de curso, con prohibición de trasladar el expediente académico, dentro del año escolar, que cometió la falta corregida.

c) Semejantes cuestiones se plantearon en el caso en el que a un alumno se le impuso la sanción de *pérdida de matrícula de las asignaturas de los estudios en cuestión, en todas las convocatorias* del curso académico 2014-2015, *a pesar de tener aprobadas algunas de ellas*, sobre la base de la sanción prevista para las infracciones menos graves, en el art. 6.b.1 RDA: «prohibición de examinarse de la totalidad o parte de las asignaturas en que se encuentre matriculado, en todas las convocatorias del año académico, con la consiguiente pérdida de los derechos de matrícula»²⁶⁴.

La conducta del alumno sancionada consistió en enviar dos correos electrónicos a una profesora de tales estudios que le había suspendido en una asignatura, en los que se criticaba la actuación realizada por la Comisión de Revisiones del Departamento, tachándola de corporativista, y se vertían graves descalificaciones de dicha profesora por su actuación y a título personal. Y el tipo infractor invocado fue el del art. 5.b.1 del Reglamento de 1954: «*las palabras o hechos indecorosos o cualesquiera actos que perturben notablemente el orden que debe existir en los establecimientos de enseñanza, dentro o fuera de las aulas*».

Ante la alegación de falta de proporcionalidad de la pérdida del aprobado en las asignaturas que había superado en dicho curso, la respuesta de la sentencia contencioso-administrativa de instancia (la del Juzgado Central de lo Contencioso-Administrativo) es, en primer término, que estamos ante una sanción prevista en un reglamento vigente, como reconoce el sancionado. En segundo término, que es coherente que, al no haber podido finalizar el expediente disciplinario en el año académico durante el cual sucedieron los hechos, se aplique la sanción durante el mismo. En tercer lugar, que las matrículas de las asignaturas no podían entenderse derechos consolidados o

²⁶³ STS de 7 de marzo de 2002 (RJ 2002\5077), FJ. 5.

²⁶⁴ Sentencia 102/2017, del Juzgado Central de lo Contencioso-Administrativo nº 3, de 6 de septiembre.

adquiridos, en su caso, si no hasta que se resolviera el expediente disciplinario. Y, en cuarto lugar, que, si la sanción se impone con posterioridad a la celebración de los exámenes del año académico, esta se materializa con la pérdida de los derechos de matrícula y con ella la anulación de los resultados de exámenes realizados a su amparo, pero que «ello no implica una retroactividad prohibida de la sanción, ya que dicha sanción estaba prevista antes de la realización del hecho sancionado»²⁶⁵.

Añade la sentencia que «la Administración sí ha ponderado unas circunstancias de tal atenuación de la sanción, pues ha calificado como falta «menos» grave, por esas palabras bien indecorosas, bien perturbadoras notablemente del orden que debe existir en el ámbito académico, de acuerdo con el artículo 5 del reglamento disciplinario (y no como falta «grave», como caso de injuria u ofensa contra un profesor, del artículo 5 a), entendiendo que el alumno carecía de antecedentes disciplinarios en su expediente académico, que había colaborado en el procedimiento y que «ha reconocido lo inadecuado de su proceder».

Y concluye diciendo que no ve «vulneración alguna del principio de proporcionalidad, puesto que parece que *la finalidad de la normativa es prever que [...] no resulte más liviano [...] o más beneficioso infringir la normativa de disciplina académica que cumplirla efectivamente*, y lo que la Administración ha pretendido con esta sanción es restablecer el orden académico quebrantado, cuanto afecta, en los términos explicados, a los profesores intervinientes en la calificación de esa asignatura del demandante. Y, de acuerdo con los razonamientos antes expuestos, tampoco existe desproporción de la sanción impuesta, con sus consecuencias, que guardan congruencia con las regulaciones establecidas al respecto».

Sin embargo, la ya citada atrás SAN de 28 de marzo de 2018²⁶⁶ ha revocado la sentencia de instancia, en tal apartado, sin llegar a plantearse la proporcionalidad de la sanción en relación con los hechos producidos, sino por la declaración, de carácter previo, de que la sanción consistente en la pérdida de la calificación de las asignaturas aprobadas no estaba recogida en el art. 6.b. del Reglamento de 1954 y, por ello, «el acto impugnado se ha dictado ignorando el principio de taxatividad normativa en lo que respecta a la imposición de la sanción, pues no existía base legal alguna para anular las calificaciones obtenidas por el recurrente». Lo que completa diciendo que, «*en ningún momento dicha norma permite la extensión que realiza la resolución recurrida*, que, ante el hecho incuestionado de que, en el momento de dictarse la resolución recurrida, el recurrente ya se había examinado de todas las asignaturas y las había aprobado, pretende conceder una especie de efecto útil a la sanción, incorporando a su tipificación la anulación de las calificaciones ya obtenidas, sin que exista cobertura legal para ello». A lo que añade que «la estimación de este motivo de recurso hace innecesario el examen de los restantes planteados por el recurrente».

d) Otro supuesto en el que se invocó la infracción de dicho principio por no seleccionar la sanción adecuada fue aquel en el que la sancionada, con ocasión de estar desarrollando las pruebas escritas correspondientes a una asignatura, fue sorprendida por profesores que vigilaban el desarrollo del examen cuando utilizaba un aparato a través del cual, desde el exterior del aula, le era transmitido el contenido de

²⁶⁵ FJ. 10 de la citada Sentencia 102/2017, del Juzgado Central de lo Contencioso-Administrativo nº 3, de 6 de septiembre. En ella se invocan para justificar lo último la STS 7/3/2002 y la SAN 22/10/2009.

²⁶⁶ Sentencia de la Sala de lo Contencioso-Administrativo de la Audiencia Nacional, Sección 6ª, de 28 de marzo de 2018 (Roj: SAN 1150/2018), FJ. 2º.

las preguntas que aquella debía exponer. Tales hechos se calificaron como constitutivos de una infracción prevista en el art. 5.a.5 del RDA (falta de probidad) y fueron objeto de la sanción de *un año de expulsión temporal de todos los centros propios o adscritos a aquella universidad*, con arreglo a la sanción prevista en el art. 6.a.2 del citado reglamento.

La respuesta del Tribunal Supremo fue tan simple como decir que «la sanción no era desproporcionada, sino [...] adecuada a la gravedad de la infracción cometida, claramente reveladora del incumplimiento de obligaciones académicas conectadas con el cumplimiento de las funciones de la universidad al servicio de la sociedad»²⁶⁷.

e) En un sentido semejante se expresó otra sentencia, ante la sanción de *expulsión temporal del centro* universitario concreto por tiempo aproximado de 5 meses, *así como la pérdida de la matrícula a partir de la fecha de la resolución y la imposibilidad de matricularse en los estudios impartidos en tal centro* hasta finales de año, por agresión física de un alumno a otro, con condena penal paralela, por delito menor de lesiones. En tal sentencia, simplemente se contesta, a la alegación del recurrente de falta de proporcionalidad, que, «en atención a los hechos cometidos, se considera proporcional la sanción impuesta»²⁶⁸.

f) Otra sentencia ha rechazado la vulneración de la proporcionalidad, en el supuesto de «irrupción violenta y tumultuaria en el despacho del rector y en la sala donde se estaba celebrando la Junta de Gobierno de la Universidad con el fin premeditado de interrumpirla», ante la invocación por la parte recurrente de que la sanción debería ser menor porque no se habían repetido tales actos ni se habían generado perjuicios a sus compañeros. Con respecto a la falta de repetición —dice la sentencia—, porque ello nunca puede desmerecer la gravedad del hecho. Y con respecto a la supuesta carencia de perjuicios a sus compañeros —añade la sentencia—, simplemente porque se trata de una alegación carente de toda justificación e irrelevante para apreciar la proporcionalidad de la sanción. Frente a ello —culmina la sentencia— destacan tanto la objetiva gravedad de los hechos en sí como la virulencia de la conducta del alumno»²⁶⁹.

g) También ha sido explícita la sentencia que enjuició la sanción con expulsión de la universidad por un curso académico, con las sanciones anejas del art. 12 RDA, a una alumna que utilizó en sus escritos términos ofensivos frente a los profesores y frente a la institución, al mostrarse disconforme con el resultado de la revisión de su examen, con invocación, por su parte, de arbitrariedad, misoginia, nepotismo, corporativismo, abuso de poder e inutilidad de los cargos académicos²⁷⁰. Frente a la invocación de vulneración del principio de proporcionalidad por la recurrente, se contesta en la sentencia que no concurre tal vulneración, porque «los hechos acreditados no pueden calificarse más que como injuria y ofensa contra las autoridades académicas y los profesores, desde el momento en que lesionan la consideración y dignidad de estos». Se añade, en segundo lugar, que tampoco puede considerarse contraria a la

²⁶⁷ STS de 7 junio 1999 (RJ 1999\5018), FJ. 2, in fine.

²⁶⁸ Sentencia del Juzgado de lo Contencioso-Administrativo nº 9 de Barcelona 189/2018, de 2 de octubre (procedimiento abreviado 408/2017), FJ. 5º. Los hechos concretos los hemos consignado en nota al pie previa.

²⁶⁹ STSJ de Andalucía, sede de Sevilla, de 10 de mayo de 2007 (recurso de apelación 132/2004), FJ. 2º. La Sentencia apelada es la del Juzgado de lo Contencioso-Administrativo nº 2 de Sevilla de 16 de diciembre de 2003 (recurso 53/2003).

²⁷⁰ Sentencia 15/2008, de 14 de enero, del Juzgado de lo Contencioso-Administrativo nº 2 de Valladolid, FFJJ. 2 y 3. Dicha Sentencia fue ratificada en todos sus términos por la STSJ de Castilla y León, sede de Valladolid, 2473/2008, de 3 de noviembre.

proporcionalidad, desde el momento en el que la falta podría haberse sancionado con la inhabilitación perpetua para cursar estudios y solo se hizo con la expulsión por un curso académico. E, igualmente, se alude a que podría haberse aplicado la circunstancia agravante invocada en el pliego de cargos (consistente en que la sancionada siguió utilizando los términos ofensivos una vez que se le había advertido que se le iniciaba expediente sancionador por ello) y no se hizo.

h) En el caso en el que se impuso la sanción de «expulsión a perpetuidad del centro», con sanción aneja de pérdida de matrícula del curso de referencia, al supuesto calificado como «falta de probidad», por acceder un alumno al correo electrónico del profesor para obtener las cuestiones y soluciones de un examen, dado que había instalado en el ordenador de este un software tipo *keylogger*, también se planteó su disconformidad con el principio de proporcionalidad.

Sin embargo, la respuesta de la sentencia fue que, aunque no cabía aplicar una agravante de «planificación y premeditación», porque no estaba contemplada en el art. 8 RDA, la sanción impuesta no resultaba desproporcionada, porque no se impuso la sanción más grave prevista en el reglamento para tal tipo de infracción, sino la más baja de entre las graves, a pesar de la gravedad de la infracción cometida²⁷¹.

Y consideramos muy interesante el razonamiento de la sentencia del Juzgado de lo Contencioso-Administrativo de instancia, según el cual, aunque las circunstancias invocadas (planificación y premeditación y falta de arrepentimiento y/o colaboración) no aparezcan como agravantes tipificadas, son circunstancias valorables en el enjuiciamiento de la proporcionalidad, a la hora de determinar la sanción y su grado, y lo que hubiesen conllevado, de estar tipificadas expresamente como tales, era la imposición de la sanción, dentro de las permitidas, en un grado mayor²⁷².

i) Y, en un caso en el que la infracción consistió en «no hacer constar citas de autores en un trabajo parcial de una asignatura» de un máster, tildado, igualmente, de plagio y calificado a efectos disciplinarios como «falta de probidad», en el que se invocaba para justificar una sanción más fuerte que el alumno era a su vez tutor o profesor de la misma universidad en otros estudios, se apeló a la aplicación del principio de proporcionalidad para llevar a cabo una importante reducción de la sanción. La universidad impuso la sanción de expulsión temporal del centro por un periodo de 10 años. La sentencia apelada redujo la sanción a la expulsión temporal de lo que quedaba del curso de referencia, con pérdida de matrícula y de curso, y de los siguientes 3 cursos. Y la sentencia de apelación redujo la sanción a 1 solo curso, aquel en el que se realizó la conducta, invocando que no podía tomarse en consideración el hecho de que el apelante fuese tutor o profesor, dado que la infracción cometida lo fue, única y exclusivamente, en su condición de alumno²⁷³.

B) En este punto, debemos reparar en la naturaleza jurídica del suspenso como consecuencia del fraude en los exámenes (o figura similar como el plagio en trabajos académicos, que conllevan la obtención de créditos de tal carácter²⁷⁴), pues, como

²⁷¹ STSJ de Andalucía, sede de Sevilla, de 21 de enero de 2016 (rec. apelación 563/2015), FJ. 4º.

²⁷² Juzgado de lo Contencioso-Administrativo nº 12 de Sevilla. Sentencia 198/2015, de 28 de mayo (recurso 221/2014), FJ. 4º.

²⁷³ SAN de 10 de noviembre de 2017 (Roj: SAN 5079/2017). La Sentencia apelada fue la nº 129/2016, de 14 de noviembre, del Juzgado Central de lo Contencioso-Administrativo nº 1.

²⁷⁴ Así, los trabajos de fin de grado; trabajos de fin de máster; tesis doctorales o trabajos presentados para obtención del título de doctor; y análogos.

hemos visto, en la STS de 15 de diciembre de 2000²⁷⁵, se planteó por los sancionados como sanción no proporcional y como sanción que no aparecía como tal en el Reglamento de 1954, a lo que el Tribunal Supremo respondió que estaba implícita en la (medida accesoria o sanción accesoria de) pérdida de matrícula y de curso que recoge el art. 12 de dicho reglamento.

Pero es que la calificación de suspenso en los supuestos de realización fraudulenta de exámenes académicos no tiene por qué ser considerada, necesariamente, como una sanción administrativa disciplinaria o como una medida o sanción accesoria de la principal, como declara el Tribunal Supremo sobre la base de la previsión del art. 12 del Reglamento de Disciplina Académica de 1954. Ello, por la sencilla razón de que, probado que el contenido de los exámenes no se ha expresado en virtud de los conocimientos de los alumnos, sino por esos otros medios fraudulentos, la evaluación del rendimiento no puede ser positiva, sino la negativa denominada suspenso. Así aparece, en algunos reglamentos de exámenes de las universidades públicas que regulan la realización de estos y las calificaciones académicas²⁷⁶, y no como ejercicio de la potestad disciplinaria.

Puede ostentar, por tanto, tal suspenso la naturaleza de acto administrativo de calificación académica (en ejercicio de la potestad administrativa de evaluación del rendimiento académico, encomendada en nuestro sistema jurídico universitario a los profesores universitarios), sobre el juicio técnico de que el examinado no ha mostrado un rendimiento académico adecuado y no la naturaleza propia de acto administrativo sancionador. Sería un acto de la actividad de ordenación, limitación o policía, en el que encuadran algunos autores dichas calificaciones²⁷⁷ y no un acto de la actividad sancionadora²⁷⁸, del mismo modo que se diferencian los actos administrativos

²⁷⁵ STS de 15 de diciembre de 2000 (RJ 2000\9853), FJ. 6.

²⁷⁶ Por ejemplo, la Normativa de Evaluación de los Estudiantes de la Universidad Miguel Hernández de Elche, aprobado por su Consejo de Gobierno el 27 de julio de 2015 (Boletín Oficial de la UMH del 31 de julio), que así lo consigna, aunque no del mejor modo desde el punto de vista técnico, en los siguientes términos: «En las pruebas escritas u orales presenciales, el incumplimiento de las normas establecidas por el profesorado, así como la utilización de medios ilícitos o fraudulentos implicará la cancelación de la prueba para el estudiante y la obtención de la calificación de 0 suspenso en esa prueba, con independencia de cualquier otra responsabilidad en la que el estudiante pudiera incurrir».

²⁷⁷ Así, J.A. SANTAMARÍA PASTOR (2009, p. 269), que incluye las calificaciones académicas dentro de las comprobaciones, como distintas a las autorizaciones y, dentro de aquéllas, en el grupo de las acreditaciones (verificación de requisitos de aptitud de personas), como distintas de las homologaciones (verificación de condiciones de idoneidad de objetos).

²⁷⁸ ANNA PALLARÉS SERRANO (2018, p. 171, especialmente) sostiene que la previsión automática de suspenso por los reglamentos universitarios tiene carácter de sanción encubierta y que, como tal, es contraria a la legalidad, por no estar tipificada e imponerse sin procedimiento y que la previsión más coherente con la legalidad es que el profesor pueda llevar a cabo «una labor de valoración del impacto del comportamiento fraudulento, en general, y del plagio, en particular, en la prueba evaluativa y decidir la nota en coherencia con los resultados de este trabajo valorativo»; «de manera que, si el profesor comprueba que el impacto de la actividad fraudulenta en el resultado final de la prueba es mínimo o de poca entidad, la nota final puede ser diferente al suspenso».

Estamos de acuerdo en lo último, porque es lo más acorde con el principio de proporcionalidad, que rige no solo en el ámbito sancionador administrativo, sino también en el de la actividad de ordenación, limitación o policía, en la que se encuadra la actividad administrativa de evaluación del rendimiento de la actividad académica y sus calificaciones. Téngase en cuenta que dicho principio, que se ha declarado aplicable no solo en el ámbito sancionador, sino en relación con toda medida restrictiva de los derechos fundamentales (SSTC 56/1996 y otras como la 71/2004, FJ. 8), está recogido con carácter general, para toda la actividad administrativa, en el art. 34.2 de la Ley 39/2015 y también ha sido aplicado por la jurisprudencia del Tribunal Supremo en materia de puntuaciones de méritos (STS 16/5/2008 —RJ 2008\5286—, en sus FFJJ. 1 y 4.6, y después en las SSTs de 24/9/2009 —RJ 2009\7330—, FJ. 5, letra b; de 13/5/2010 —RJ 2010\4968—, en FJ. 5º; de 23/9/2010 —RJ 2010\6733—, FJ. 6º; de 10/3/2011 —RJ 2011\2044—, en su FJ. 1º y de 25/3/2011 —RJ 2011\2576—, en su FJ. 2º, párrafo 6 y ss.).

derivados de la potestad de restauración de la legalidad urbanística (acto de derribo por construcción ilegal, con independencia de que concurra la culpa necesaria para que haya sanción) respecto de los actos de la potestad sancionadora, en el mismo ámbito.

El problema se presenta cuando, en el momento de acreditarse la concurrencia de fraude, existe ya una calificación de aprobado o superior que pueda considerarse como acto administrativo resolutorio y no haya sido impugnado por nadie con legitimación procedimental activa, pues entonces puede entenderse que ha concurrido un acto favorable o declarativo de derechos que la Administración no puede revisar libremente, sino mediante el procedimiento de revisión de oficio de actos nulos de pleno derecho del art. 106 de la Ley 39/2015, si puede acreditar tal grado de invalidez, o mediante auto-impugnación por dicha Administración de tal acto ante la Jurisdicción Contencioso-Administrativa, con previa declaración de lesividad para el interés general (del art. 107 de la Ley 39/2015), si tan solo se puede acreditar su anulabilidad.

En este supuesto, sí que cobra, entonces, más sentido la aplicación del suspenso como sanción accesoria, si se incoa o se ha incoado un procedimiento sancionador disciplinario.

En cualquier caso, debe destacarse que existen sentencias que han declarado que la calificación académica de aprobado en un caso en el que se ha demostrado que se ha obtenido de modo fraudulento constituye un caso de acto administrativo nulo de pleno derecho del actual art. 47.1.f de la Ley 39/2015, porque a través del mismo se adquieren facultades o derechos sin reunir los requisitos para su adquisición²⁷⁹; lo que justificaría

Como también se exige prueba de cargo por la universidad de que se ha producido fraude en los exámenes o trabajos sometidos a evaluación académica, dado que, igualmente, rige el principio de presunción de inocencia en la actividad de ordenación, limitación o policía y no solo en la potestad sancionadora, como recoge la jurisprudencia del Tribunal Constitucional, al declarar que dicho principio «actúa siempre que deba adoptarse una resolución, judicial o administrativa, que se base en la condición o conducta de las personas y de cuya apreciación se derive un resultado punitivo, sancionador o limitativo de sus derechos» (SSTC 13/1982, FJ. 3º; 36/1985, FJ. 2º; 367/1993, FJ. 2º; 283/1994, FJ. 2º; 52/1996, FJ. 1º; 59/1996, FJ. 1º; y 186/2000, FJ. 10º).

Pero, una vez probado el fraude en los exámenes o trabajos sometidos a evaluación académica con prueba de cargo por la universidad, si no queda claro que existen partes que se salvan del fraude susceptibles de ser calificadas positivamente y no se puede discernir la calificación concreta, está claro que unos contenidos aportados con fraudes no merecen una calificación positiva del rendimiento académico y el suspenso es su calificación natural.

Por otro lado, el hecho de que no se siga necesariamente el procedimiento disciplinario, si no llega a incoarse, no quiere decir que no haya procedimiento y que no se respete el principio de audiencia, dado que debe seguirse, en cualquier caso, el procedimiento propio de emisión de las calificaciones académicas, de modo que la calificación debe aparecer publicada, con la indicación correspondiente y notificado el Informe del profesor en el que se explique cómo se ha cometido y manifestado el fraude, junto con los medios de prueba del mismo (prueba documental de los propios ejercicios escritos o de la grabación en audio o en audio-vídeo del examen oral; prueba aportada por algunos de los infractores al amparo del art. 62.4 de la referida Ley 39/2015; los atestados de los propios profesores basados en el art. 77.5 de la Ley 39/2015; o la prueba por presunciones del art. 386 de la Ley de Enjuiciamiento Civil, por ejemplo, a las que nos referiremos más adelante). Y el alumno puede hacer alegaciones en cualquier momento, conforme al art. 76 de la Ley 39/2015 o en la fase de la revisión de exámenes y, desde luego, en la fase de impugnación de las calificaciones.

Y, por último, hay que matizar que no es totalmente cierto que no esté tipificado el suspenso como medida sancionadora en el RDA de 1954. Lo que ocurre es que, como ha destacado la Sentencia STS de 15 de diciembre de 2000 (RJ 2000\9853), está contemplada como una medida accesoria o sanción accesoria de pérdida de matrícula y de curso que recoge el art. 12 de dicho Reglamento.

²⁷⁹ Sentencia del Juzgado de lo Contencioso-Administrativo nº 25 de Madrid nº 319/2016, de 27 de septiembre (procedimiento abreviado 469/2014, La Ley 199916/2016). Dicha sentencia califica con tal supuesto de nulidad de pleno derecho la calificación positiva de un trabajo fin de máster que después se acreditó que estaba plagiado.

la posibilidad de aplicar el procedimiento de revisión de oficio de actos nulos de pleno derecho del art. 106 de la Ley 39/2015.

C) Pero, también, se ha invocado la proporcionalidad en la elección del tipo infractor dentro de los próximos que presentan grado de semejanza, pero que están considerados como infracciones de distinta gravedad y, por tanto, son susceptibles de sanciones diferentes de diferente gravedad; lo que afecta, asimismo, en último término, derivativamente, a la determinación del régimen sancionador aplicable y a la elección de las sanciones posibles.

a) Así, se ha planteado, en la elección respecto de los mismos hechos, entre el tipo infractor del art. 5.a.3 RDA (*la ofensa grave*, de palabra u obra, a compañero, funcionario y personal dependiente del centro), considerado como infracción grave, y el tipo del art. 5.b.1 (*las palabras o hechos indecorosos o cualesquiera actos que perturben notablemente el orden* que debe existir en los establecimientos de enseñanza, dentro o fuera de las aulas), en el caso ya citado de invasión de la intimidad de dos personas integrantes de la comunidad universitaria, en los lavabos de la facultad, mediante grabación a través de un teléfono móvil. Pero la respuesta de la sentencia ha sido, aquí, que, por las características de la conducta del sancionado, esta respondía más a la ofensa grave que a los meros hechos indecorosos, es decir a la infracción grave y no a la menos grave y que la sanción impuesta era totalmente proporcionada, por ajustada a la gravedad de los hechos²⁸⁰.

b) Igualmente, se ha suscitado en la elección, en relación con el mismo sustrato fáctico (insultos realizados por un alumno a otro alumno que pertenecía al órgano de representación de los estudiantes, por los gastos tan elevados realizados en unas jornadas, durante la crisis económica de 2008, con expresiones como «panda de mercenarios, sicarios del poder, canallas, mafia, miserables, cueva de ladrones», difundidas por escrito y con la publicidad de Internet), entre el tipo del art. 5.a.3 RDA (*la ofensa grave*, de palabra u obra, a compañero, funcionario y personal dependiente del centro), considerado como infracción grave, y el tipo del art. 5.c RDA («cualquiera otros hechos no comprendidos en los apartados anteriores que puedan causar perturbación en el orden o disciplina académicos»), considerado como infracción leve.

La resolución rectoral se decantó por la invocación de la infracción grave citada, con la sanción de «expulsión temporal de la facultad por un periodo de 6 meses, con prohibición de traslado de expediente académico dentro del año escolar». Pero, la STSJ de Murcia 100/2013, de 15 de febrero²⁸¹ dijo que había que tener en cuenta el principio de proporcionalidad (como adecuación entre la gravedad del hecho constitutivo de la infracción y la sanción aplicada) y los criterios del antiguo art. 131 de la Ley 30/1992 (hoy, art. 29.3 de la Ley 40/2015) y aplicó la calificación de falta leve citada y la sanción

²⁸⁰ Dice la Sentencia del Juzgado de lo Contencioso-Administrativo nº 2 de Badajoz 160/2017, de 16 de octubre de 2017 (FJ. 4, párrafo segundo): «el hecho de situar un teléfono móvil en un lavabo para tener acceso a lo más íntimo de las personas no puede despacharse con la consideración de un “hecho indecoroso”, máxime cuando tales hechos tuvieron una evidente difusión que generó el lógico revuelo y que trascendió más allá del ámbito de la facultad [...] e, incluso, del campus universitario. No parece, pues, a la vista de todo lo obrante al expediente administrativo, que se puedan minimizar los hechos y las consecuencias de los mismos». Y, por eso, finaliza diciendo: los hechos por los que ha sido sancionado el demandante tienen la suficiente entidad como para ser calificados de graves, siendo la sanción impuesta totalmente proporcionada y ajustada a la gravedad de los mismos.

Las sanciones impuestas consistieron en la expulsión temporal por cinco años de todos los centros de la universidad e imposibilidad de matricularse en ninguna asignatura encuadrada en las distintas áreas de enseñanzas regladas de la misma durante el citado periodo, con efectos a partir de la fecha de la resolución rectoral.

²⁸¹ RJCA 2013\339, FJ. 4.

de «amonestación pública». A dichos efectos, invocó que había que tener en cuenta el contexto en el que se produjeron las expresiones: el de jóvenes universitarios que critican ciertas actuaciones con un lenguaje vehemente e insultante.

c) Y también fue modificada la calificación inicial de la conducta infractora por el órgano judicial, en un caso de utilización por un alumno de expresiones manifestadoras de falta de respeto y ofensivas hacia cargos públicos de la universidad (tales como realización de «política prepotente y fascista», «puro estilo Stalin», «extorsión y posible estafa a los estudiantes», sin un motivo justificado), por un lado, y de uso, en beneficio propio, de unas siglas que había venido utilizando la universidad, desde hacía ya bastantes años, en actos universitarios de tipo festivo (llegándolas a inscribir a su nombre en el Registro de Patentes y Marcas y solicitando después el pago a la universidad de 120 000 euros por su uso), por otro, que creó confusión, dentro de la comunidad universitaria, entre los eventos organizados por él y anunciados con tales siglas y los eventos propios de la universidad, al anunciarlos con las citadas siglas dentro del campus universitario, sin permiso alguno.

La resolución sancionadora calificó la primera parte como falta de probidad, del art. 5.a.5ª del RDA de 1954, y la segunda como «palabras o hechos indecorosos o cualesquiera actos que perturben notablemente el orden que debe existir en los establecimientos de enseñanza, dentro o fuera de las aulas», del art. 5.b.1ª del RDA de 1954; imponiendo una sanción grave, por la primera (expulsión temporal por 1 mes del centro), y otra menos grave, por la segunda (pérdida del beneficio de protección social de no poder entrar en el Centro Social de la Universidad durante 15 días).

Pero la sentencia que resolvió el recurso contencioso-administrativo declaró que la segunda parte de los hechos también era reconducible a la infracción de falta de probidad y, por lo tanto, que solo era computable una infracción del art. 5.a.5ª y no dos y que, por ello, anulaba la segunda sanción impuesta, manteniendo para todos los hechos la primera sanción de las impuestas²⁸².

D) E, igualmente, opera el principio de proporcionalidad *en la ponderación de la sanción con derechos fundamentales eventualmente afectados* como la *educación, la libertad de expresión, la libertad de residencia, el derecho a la igualdad, la libertad ideológica, religiosa y de culto y el derecho al honor*.

Ya hemos visto atrás que, a partir de la STC 61/1990, se dice que, en las relaciones de sujeción especial, los derechos fundamentales y sus respectivos principios *no pueden ser también restringidos o perder eficacia y virtualidad*, porque no se puede relativizar un principio sin riesgo de suprimirlo. Pero sí que se admite que los requisitos derivados de tales derechos-principios (con referencia expresa a los requisitos del derecho del art. 25.1 CE) *«permitan una adaptación —nunca supresión— a los casos e hipótesis de relaciones Administración-administrado y en concordancia con la intensidad de la sujeción»*²⁸³.

En la imposición de sanciones disciplinarias a los alumnos universitarios, se ha manifestado su afección a derechos fundamentales como el de educación o el de libertad de expresión y también puede incidir eventualmente en otros. Pero, para la

²⁸² Sentencia del Juzgado de lo Contencioso-Administrativo nº 3 de Murcia de 23 de enero de 2017 (procedimiento ordinario 319/2015).

²⁸³ STC 61/1990, FJ. 8, párrafo 4.

resolución de la posible tensión de la sanción disciplinaria con ellos, contamos con el juicio de ponderación²⁸⁴, propio del principio de proporcionalidad.

a) En cuanto al *derecho a la educación*, indiscutiblemente resulta afectado en el caso de aquellas sanciones que conllevan la pérdida de asistencia a clase, de los derechos de matrícula ya realizada (incluidos el derecho a examinarse o al aprobado obtenido en tales asignaturas) o del derecho a matricularse en centros universitarios, en el futuro. Otra cosa es que realmente se considere lesionado.

α) Ya el Tribunal Constitucional se había manifestado sobre la tensión entre las sanciones que conllevan la expulsión del centro y el derecho a la educación y, además, dentro de ciclos de enseñanza obligatoria, diciendo, en su *Auto 382/1996*, que forma parte del derecho a la educación «la facultad de elegir el centro docente» (FJ. 4, párrafo 3) y este derecho de acceder al centro escolar elegido «encuentra, obviamente, un imprescindible correlato en la facultad de proseguir la instrucción en el mismo, de tal modo que la expulsión de la escuela, en determinadas circunstancias, puede entrañar la vulneración del derecho a la educación», como así lo reconoce el TEDH, en su Sentencia Campbell y Cosans, de 25 de febrero de 1982, parágrafos 39-41, y también la STC 5/1981 (FJ. 28), con referencia al *caso de que se sancione arbitrariamente* a los alumnos dentro de los centros, *por supuestas faltas de disciplina cuya consecuencia última pudiera ser la expulsión del centro* (FJ 4, párrafo 4).

Pero añade que «nada obsta, sin embargo, como sucede con la generalidad de los derechos fundamentales, a que esta faceta del derecho a la educación *pueda ser lícitamente limitada a fin de salvaguardar otros derechos o bienes de naturaleza constitucional*. De ahí que *el legislador orgánico, al objeto de tutelar el pacífico disfrute del derecho a la instrucción del conjunto del alumnado, haya establecido como un deber básico del discente, además del estudio, «el respeto a las normas de convivencia dentro del centro docente»* (art. 6.2 LODE) [...]. *El incumplimiento de las normas de convivencia puede, por consiguiente, justificar suficientemente la expulsión de la escuela, sin que ello suponga en modo alguno la vulneración del derecho fundamental*. Solo, en suma, *en los supuestos en que la sanción se haya impuesto arbitrariamente cabría plantearse la hipotética lesión del derecho en cuestión»* (FJ 4, párrafo 5).

β) En el ámbito de la enseñanza universitaria, una primera Sentencia del Tribunal Supremo²⁸⁵ se pronuncia sobre la cuestión analizada, en un supuesto que se alegó la lesión del derecho a la educación por una alumna que fue sancionada con un año de expulsión temporal de todos los centros propios o adscritos a una universidad, al ser sorprendida en un examen escrito, cuando utilizaba un aparato a través del cual le era transmitido, desde el exterior del aula, el contenido de las preguntas que aquella debía exponer.

Y el Tribunal Supremo declaró que la sanción impuesta no vulneraba el derecho a la educación reconocido en el art. 27 de la CE, «pues *la titularidad y goce de tal derecho es compatible con las atribuciones de la Administración educativa para restringir su disfrute a quien, con motivo de las pruebas encaminadas a verificar sus conocimientos* (art. 27.1 y 3 de la LRU), *incumple obligaciones que son exigibles en la situación de sujeción especial en que se hallan los estudiantes matriculados*

²⁸⁴ Me remito a lo expuesto sobre la ponderación en mi libro sobre los principios generales del derecho (2011, p. 243 y ss.).

²⁸⁵ STS de 7 de junio de 1999 (RJ 1999\5018), FJ. 2.

en los centros universitarios, siempre que tales sanciones sean congruentes al fin del mantenimiento de la disciplina académica y proporcionadas a la gravedad de la infracción, circunstancias que concurren en nuestro caso, en el que debe además ponderarse la limitada duración temporal de la sanción impuesta y la posibilidad que ha tenido la estudiante sancionada de cursar los estudios [...] en centros de alguna de las otras universidades existentes incluso en la misma ciudad [...]. A lo que añade que la sanción *no es desproporcionada*, sino que, por el contrario, la Sala la estima *adecuada a la gravedad de la infracción cometida*, claramente reveladora del incumplimiento de obligaciones académicas conectadas con el cumplimiento de las funciones de la universidad al servicio de la sociedad.

γ) Una segunda sentencia del Tribunal Supremo²⁸⁶ enjuició la sanción impuesta a un alumno que se dejó suplantar en varios exámenes por otra persona que aprobó los exámenes por él, sin que tal alumno reclamase al publicarse las calificaciones. La sanción fue la de expulsión por tres años de los centros académicos del distrito universitario y la prohibición de examinarse de la totalidad de las asignaturas del curso académico, con la consiguiente pérdida de los derechos de matrícula. Y el alumno sancionado alegó la lesión de su derecho al libre desarrollo de la personalidad y del derecho a la educación, al impedirle continuar su formación docente.

La respuesta del Tribunal Supremo fue que, aunque con gran frecuencia las sanciones impuestas en ejercicio del *ius puniendi* de las Administraciones Públicas afectan a derechos fundamentales, ello no supone *per se*, que sean contrarias a la Constitución.

Por otro lado —añade— que, aunque las sanciones tengan por causa la comisión del hecho concreto tipificado, su contenido sancionador puede ser más amplio que el estricto aspecto en que se ha manifestado aquel hecho. Por eso, no resulta jurídicamente inadmisibles que, aunque la suplantación se haya acreditado con relación a una sola asignatura, sin embargo, el efecto sancionador se refleje en toda la vida académica del infractor, *al constituir el hecho cometido un quebrantamiento sustancial a las mínimas exigencias de lealtad y buena fe en el sistema establecido de comprobación de los conocimientos adquiridos*.

Finalmente, culmina diciendo que «el precepto constitucional invocado, según el cual la educación tendrá por objeto el pleno desarrollo de la personalidad humana, no abarca solamente la posibilidad de cursar asignaturas, sino también *el aprendizaje de unas conductas de convivencia y de respeto a las normas establecidas*, frente a cuyo desconocimiento son posibles reacciones sancionadoras como la sufrida por el recurrente».

δ) Una tercera sentencia, esta vez de Sala de lo Contencioso-Administrativo de TSJ²⁸⁷, enjuició la sanción de la expulsión de la facultad de derecho de una universidad, por un plazo de 5 años, al haber agredido a un profesor en presencia de sus alumnos. Pero, además, lo hizo no de modo definitivo, sino en un momento todavía más crítico y complejo, que es el del otorgamiento o no de la medida cautelar de suspensión del acto recurrido en vía contencioso-administrativa, ante la invocación de que la ejecutividad de tal sanción podría hacer perder al recurso su finalidad legítima y que generaría unos perjuicios de muy difícil valoración, si después se estimara su pretensión anulatoria de la sanción.

²⁸⁶ STS de 7 de marzo de 2002 (RJ 2002\5077).

²⁸⁷ TSJ de Cataluña (Contencioso, Sección 5ª) 1312/2000, de 5 de diciembre (JUR\2001\110896), FJ. 3.

Los perjuicios al recurrente consistían en que no podría terminar sus estudios en la facultad en el año académico de la fecha, lo que afectaría a sus expectativas profesionales inmediatas y podía considerarse de difícil, sino imposible, valoración económica.

Los perjuicios al interés general invocados por la universidad eran que la sanción perdería su sentido si el recurrente podía acabar sus estudios, pues, en ese caso, ya no habría lugar a cumplir la sanción y la acción disciplinaria quedaría burlada, con la idea de que se podían cometer impunemente infracciones como la llevada a cabo por el recurrente.

El juzgado de instancia otorgó la medida cautelar de suspensión de la ejecución de la sanción, pero la Sala del TSJ la revocó, por considerar que los perjuicios que la ejecución de la sanción podían irrogar al actor no eran de imposible reparación, por cuanto que, si la sentencia que finalmente recayese estimaba su recurso, nada impediría que pudiese terminar sus estudios en la facultad, al ser la expulsión solo temporal y porque, además, el actor tenía también la posibilidad de intentar terminar su carrera en otra universidad de las existentes en la misma ciudad. A lo que añadió que ese retraso o compás de espera no podía contraponerse a los *reales perjuicios que para los intereses generales representados por la universidad demandada supondrían que una conducta como la observada por el actor quedase, finalmente, sin el reproche disciplinario que, de confirmarse, indudablemente merecía*.

e) E, igualmente, existen pronunciamientos al respecto en otras sentencias de Juzgados de lo Contencioso-Administrativo. Así lo hace la *Sentencia 15/2008, de 14 de enero, del Juzgado de lo Contencioso-Administrativo nº 2 de Valladolid* (FJ 3º), que enjuició un caso de sanción con expulsión de la universidad por 1 curso académico, con las sanciones anejas del art. 12 RDA, a una alumna que utilizó en sus escritos términos ofensivos frente a los profesores y frente a la institución, al mostrarse disconforme con el resultado de la revisión de su examen, con invocación por su parte de arbitrariedad, misoginia, nepotismo, corporativismo, abuso de poder e inutilidad de los cargos académicos. En ella se invocan las dos sentencias citadas del Tribunal Supremo (STS de 7 de marzo de 2002 —RJ 2002/5077— y STS de 7 de junio de 1999 —RJ 1999/5018—), con la afirmación de que «la sanción impuesta no vulnera el derecho a la educación reconocido en el art. 27 de la CE, pues la titularidad y goce de tal derecho es compatible con las atribuciones de la Administración educativa para restringir su disfrute a quien incumple obligaciones que son exigibles en la situación de sujeción especial en que se hallan los estudiantes matriculados en los centros universitarios, siempre que tales sanciones sean congruentes al fin del mantenimiento de la disciplina académica y proporcionadas a la gravedad de la infracción». Tal sentencia fue ratificada, en todos sus términos, por la STSJ de Castilla y León, sede de Valladolid, 2473/2008, de 3 de noviembre.

b) Ha sido invocada la lesión del derecho fundamental de *libertad de expresión* cuando la sanción se ha impuesto al alumno por insultos o descalificaciones a los profesores o a otros alumnos.

α) La *Sentencia del TEDH de 8 de diciembre de 2015*, atrás citada, se refirió a esta cuestión, puesto que al recurrente se le sancionó con la exclusión de la universidad por un período de tres años, por la acusación de agredir verbalmente a dos empleados de la universidad y de enviar correos electrónicos a otra persona y a otros profesores, con expresiones amenazadoras e insultantes. Una de las alegaciones de la demanda fue que con tal sanción se había lesionado su libertad de expresión, recogida en el

art. 10 del CEDH²⁸⁸. La respuesta del TEDH fue, primero, recordar que el art. 10.2 del Convenio dispone que «el ejercicio de estas libertades [...], que entrañan deberes y responsabilidades, podrá ser sometido a ciertas [...] condiciones, restricciones o sanciones, previstas por la ley, que constituyan medidas necesarias, en una sociedad democrática, para [...] la defensa del orden y la prevención del delito [...], la protección de la reputación o de los derechos ajenos». Y, después, concluyó que *el demandante fue castigado «para proteger la reputación y los derechos de los demás y motivado por la forma, juzgada inadmisibles, en que se expresó [...] y no por el hecho en sí de haber criticado a una institución» y «por haber ofendido la dignidad y el prestigio de esta»*²⁸⁹.

β) La conclusión es semejante en la *STSJ de Murcia 100/2013, de 15 de febrero*²⁹⁰, que, ante los insultos realizados por un alumno a otro alumno que pertenecía al órgano de representación de los estudiantes, por los gastos tan elevados realizados en unas jornadas durante la crisis económica de 2008 (con expresiones como «panda de mercenarios, sicarios del poder, canallas, mafia, miserables, cueva de ladrones», difundidas por escrito y con la publicidad de Internet), afirma que *«el concepto de crítica no ampara las frases y expresiones ultrajantes u ofensivas innecesarias para realizar una crítica, ya que el art. 20.1 de la CE no reconoce un derecho al insulto, que sería incompatible con una norma fundamental»* y mantiene la sanción, aunque la rebaja.

Como también existen respuestas semejantes en sentencias de Juzgados de los Contencioso-Administrativos.

γ) Así lo hace la *Sentencia 15/2008, de 14 de enero, del Juzgado de lo Contencioso-Administrativo nº 2 de Valladolid* (FJ 3º). La misma enjuicia un supuesto en el sanciona a una alumna que utilizó en sus escritos términos ofensivos frente a los profesores y frente a la institución, al mostrarse disconforme con el resultado de la revisión de su examen, con invocación por su parte de arbitrariedad, misoginia, nepotismo, corporativismo, abuso de poder e inutilidad de los cargos académicos. Frente a ello, declara que «las expresiones recogidas [...] no pueden considerarse amparadas en el derecho a la libertad de expresión [...], en cuanto que, además de ser injustificadamente lesivas para la universidad, el profesorado y las personas que han intervenido en el procedimiento de revisión de los exámenes, poniendo en cuestión la integridad y la consideración que merecen las personas y la Institución [...], resultan innecesarias para el ejercicio del derecho a la revisión de las calificaciones, que puede ejercerse sin necesidad de lesionar la consideración y la dignidad que merecen las personas y las Instituciones». E invoca, para su argumentación, la STC 105/1990, cuando señala que «no cabe duda de que la emisión de apelativos formalmente injuriosos en cualquier contexto, innecesarios para la labor informativa o de formación de la opinión que se realice supone un daño injustificado a la dignidad de las personas o al prestigio de las instituciones, teniendo en cuenta que la Constitución no reconoce un pretendido derecho al insulto, que sería por lo demás incompatible con la dignidad de la persona que se proclama en el art. 10.1 del Texto fundamental». Y tal sentencia fue ratificada en todos sus términos por la STSJ de Castilla y León, sede de Valladolid, 2473/2008, de 3 de noviembre.

²⁸⁸ Recurso nº 34376/13 (asunto Luigi Monaco contra Italia), parágrafo 75.

²⁸⁹ Parágrafo 80.

²⁹⁰ RJCA 2013\339, FJ. 4.

δ) Y un planteamiento similar es el que se realiza en el caso enjuiciado por *la Sentencia 102/2017, del Juzgado Central de lo Contencioso-Administrativo nº 3, de 6 de septiembre*²⁹¹, centrado en las descalificaciones por un alumno a una profesora recogidos en correos electrónicos de aquél a esta, que fueron objeto de la sanción administrativa de pérdida de matrícula de las asignaturas de los estudios en cuestión, en todas las convocatorias del curso académico correspondiente, a pesar de tener aprobadas algunas de ellas.

Ante la invocación por el recurrente de la lesión de la libertad de expresión, contesta el juzgado que no se ha producido tal lesión, *porque el derecho fundamental no tiene carácter ilimitado* y porque *«el propio concepto de la libertad de expresión implica poner fuera de su ámbito propio todas aquellas expresiones o comportamientos que bien pueden tener una traducción penal o contrarios a la ética o a la deontología, a las costumbres sociales, o a los usos académicos normalmente observados en nuestro caso»*. «El ejercicio legítimo de su derecho a la discrepancia y a la revisión, como derecho reconocido por los estatutos docentes, y amparado también por la libertad de expresión, no guarda relación con el contenido de los mensajes dirigidos a la profesora en cuestión». «La libertad de expresión no puede abarcar expresiones injuriosas, en su caso calumniosas, o en su caso socialmente denigrantes, o desusadas en el ámbito académico, que constituyen verdaderas faltas de respeto o de decoro para con un profesor, siempre y cuando esas expresiones se profieren desde el ámbito propio de sujeción especial de la disciplina académica [...]».

Si bien, como ya hemos recogido atrás, tal sentencia fue revocada por la sentencia de la Sala de lo Contencioso-Administrativo de la Audiencia Nacional, Sección 6ª, de 28 de marzo de 2018 (Roj: SAN 1150/2018), por entender que la sanción impuesta vulneraba el principio de tipicidad-taxatividad.

c) También ha sido invocada la lesión del derecho fundamental de *libertad de residencia* del art. 19 de la Constitución.

Se planteó por el recurrente, en el caso de la expulsión por 3 años de los centros académicos del distrito universitario de la Universidad de Sevilla a un alumno que se dejó suplantar en varios exámenes por otra persona que aprobó los exámenes por él, sin que tal alumno reclamase al publicarse las calificaciones; alegando que tal sanción le obligaba a trasladarse a otra localidad para continuar sus estudios.

Y la STS de 7 de marzo de 2002 simplemente respondió a tal alegato que, con tal tipo de sanción, no se lesionaba tal derecho²⁹².

A nuestro entender, cabe responder en este caso que, si la ponderación exige sopesar los intereses y bienes jurídicos en conflicto, en tal tipo de supuestos, hay que poner en la balanza, frente a la citada libertad de residencia y la incomodidad que la sanción puede suponer de tener que acudir a un centro docente más lejano del domicilio habitual, dos tipos de intereses y bienes jurídicos que priman sobre lo anterior.

Por un lado, la grave conducta fraudulenta del infractor hacia la sociedad y el incumplimiento del deber de estudio del sancionado (art. 46.1 de la LOU y art. 13.2.a del Real Decreto 1791/2010, por el que se aprueba el Estatuto del Estudiante Universitario); la inobservancia del deber de “abstenerse de la utilización o cooperación

²⁹¹ Sentencia 102/2017, del Juzgado Central de lo Contencioso-Administrativo nº 3, de 6 de septiembre, FJ. 11. El titular del Juzgado y autor de la Sentencia es ADOLFO SERRANO DE TRIANA.

²⁹² STS de 7 de marzo de 2002 (RJ 2002\5077), FJ. 4º.

en procedimientos fraudulentos en las pruebas de evaluación, en los trabajos que se realicen o en documentos oficiales de la universidad” (del art. 13.2, letra d, del mismo Real Decreto); y el respeto por el alumno a las normas de convivencia (que, junto con el respeto a otros derechos o bienes de naturaleza constitucional, fue un argumento destacado por el Auto del Tribunal Constitucional 382/1996, para justificar que no se había lesionado el derecho fundamental a la educación del art. 27 CE, nada menos que ante la expulsión de un centro docente, en la enseñanza obligatoria).

Y, por otro lado, la lesión del derecho de los demás alumnos a la igualdad de oportunidades y no discriminación en el ejercicio de sus derechos académicos (recogido en el art. 46.2.b de la LOU) y a la evaluación del rendimiento académico con criterios públicos y objetivos (que está recogido en el art. 25.1 del RD 1791/2010 y claramente excluye la evaluación con fraude), que son derechos que constituyen claramente —a nuestro entender— una manifestación del derecho fundamental de igualdad del art. 14 CE, en conexión con el principio de objetividad en la actuación administrativa del art. 103.1 CE y con los principios de mérito y capacidad, que, aunque nuestra Constitución alude a ellos al referirse al acceso a la función pública y la propia LOU los evoca para el acceso a la Universidad (art. 42.3), lógicamente deben informar las calificaciones de las correspondientes asignaturas, una vez que se ha accedido.

Cuando, además, la expulsión de un centro docente o de una universidad no siempre requiere realizar un cambio de residencia. Por un lado, porque hay provincias o incluso ciudades que poseen varias universidades (como era el caso de la localización de la universidad de la expulsión: Sevilla). Y, por otro, porque existen universidades no presenciales (como la UNED) o estudios universitarios no presenciales susceptibles de ser cursados en universidades ordinariamente presenciales.

d) E incluso ha sido alegada la vulneración del *derecho fundamental de igualdad* constitucional, para intentar eludir la sanción, invocando que o se sanciona a todos los infractores o a ninguno, para no vulnerar, por discriminación tal derecho.

Este argumento se esgrimió por un sancionado en el caso de la *irrupción violenta y tumultuaria en el despacho del rector y en la sala donde se estaba celebrando la Junta de Gobierno de la Universidad de Sevilla, con el fin premeditado de interrumpirla*, por un grupo aproximado de cuarenta personas, en febrero de 2002.

La respuesta de la sentencia de referencia fue que «no puede mantenerse seriamente que los hechos no son sancionables porque se cometen colectivamente o porque debieran corregirse respecto de todos —y no solo algunos— de quienes en ellos participaron. Porque es archiconocido que el principio de igualdad no se puede invocar ni hacerse valer en situaciones de ilegalidad —al no haber ningún “derecho a la ilegalidad”». A lo que añade que, además, «tales hechos son protagonizados por una serie de estudiantes, no con idéntica participación, cuyas conductas pueden y deben individualizarse para exigir de cada cuál la responsabilidad ligada a sus actos»²⁹³.

A nuestro entender, lo que no debe admitirse nunca es que, estando probada la autoría de los hechos de diversos estudiantes con el mismo grado de participación y culpabilidad, a unos se les sancione y a otros no.

Pero, el hecho de que solo esté probada la intervención de ciertos estudiantes y la de otros no, sabiendo que hubo un mayor número de participantes que los imputados,

²⁹³ Sentencia del Juzgado de lo Contencioso-Administrativo nº 2 de Sevilla de 16 de diciembre de 2003 (recurso 53/2003), que fue ratificada por la STSJ de Andalucía, sede de Sevilla, de 10 de mayo de 2007 (recurso de apelación 132/2004), aunque en la segunda instancia no se reprodujo el alegato de la lesión del derecho de igualdad.

no puede ser eximente para aquellos cuya participación y culpabilidad esté acreditada. Pues, siempre debe ser exigible a quien invoque la discriminación que la pruebe, aportando pruebas de la participación y culpabilidad de esos otros intervinientes no imputados.

e) Aunque no he encontrado ninguna sentencia, en el ámbito disciplinario de los alumnos universitarios sobre la alegación de lesión de la *libertad ideológica, religiosa y de culto* del art. 16 CE, por la imposición de sanciones de dicho tipo, sí que reseñamos, *infra*, algunas de las producidas en el ámbito de los alumnos no universitarios, en el que se ha planteado la cuestión de forma directa. Nos remitimos a lo allí recogido²⁹⁴, que claramente es de interés para el sector universitario.

f) Y el derecho al honor (art. 18.1 CE) del sancionado siempre va a estar presente a la hora de imponerse la sanción, porque esta se aplica por la imputación de unos hechos constitutivos de infracción, que lógicamente no generan buena fama o reputación para su autor.

Si la sanción está bien impuesta, cumpliendo con todos los principios y normas-regla de la potestad sancionadora disciplinaria, la afectación negativa al honor y la fama del sancionado no podrá considerarse lesiva del derecho al honor, porque está justificada jurídicamente en el fundamento de la potestad disciplinaria, arriba analizado.

Pero, si la sanción es anulada por vulnerar los principios y normas-regla de la potestad sancionadora disciplinaria, la afectación negativa al honor y la fama del sancionado ya no estará justificada y, por tanto, podrá llegar a considerarse lesiva de tal derecho, especialmente en el caso de que no estén suficientemente probados los hechos imputados y la autoría del imputado. Y ello podrá tener repercusión en una posible indemnización por daños morales²⁹⁵.

Como veremos, *infra*, la lesión del derecho al honor de la alumna sancionada fue invocada, en un proceso civil, por sanción de expulsión impuesta a la misma por un centro privado de enseñanza no universitaria, en una demanda en la que se alegó fundamentalmente el incumplimiento de requisitos procedimentales básicos, con lesión de los derechos de audiencia y defensa del art. 24.2 CE, y se solicitó indemnización. La demanda fue desestimada en todas las instancias, aduciendo las correspondientes sentencias que se habían cumplido los requisitos mínimos para la imposición de la sanción²⁹⁶.

Sin embargo, en otro caso, de imposición de sanción en centro público a alumno no universitario, en el que la sanción fue anulada por ausencia de pruebas o por haberse basado la resolución sancionadora en pruebas inválidas, se condenó a la Administración a la indemnización de daños morales. Si bien, en tal caso, tan solo se invocaron para

²⁹⁴ Capítulo V, punto 9.5.

²⁹⁵ Aunque, en este punto, existen tanto sentencias que parecen considerar que la lesión del honor (por ejemplo, por el descrédito profesional producido, aunque bajo en el caso enjuiciado) es un factor determinante de daño moral indemnizable (así la STSJ de Castilla y León, Valladolid, Sala de lo Contencioso-Administrativo, 612/2017, de 19 mayo, Roj: STSJ CL 2025/2017, FJ. 3), como sentencias que mantienen que la concurrencia de la sentencia anulatoria de la sanción es en sí misma la reparación por la afectación negativa al honor producida previamente y que no procede indemnización por ello (STS de 10 de abril de 2012, recurso de casación nº 451/2010, Roj: STS 2315/2012, FJ. 7º y las que esta sentencia cita).

²⁹⁶ Sentencia del Juzgado de Primera Instancia nº 11 de Barcelona de 3 de marzo de 2017 (autos de procedimiento ordinario 1491/2014), ratificada por la Sentencia de la Sala de lo Civil de la Audiencia Provincial de Barcelona 715/2017, de 26 de octubre (JUR 2017\292665). Y el Auto del Tribunal Supremo de 20 de junio de 2018 (RJ 2018\2916) inadmitió el recurso de casación.

ello los trastornos psíquicos ocasionados al menor y acreditados por este mediante los correspondientes informes médicos y no la lesión del derecho al honor del mismo²⁹⁷.

2.6. La existencia de antijuridicidad y su exclusión cuando concurren las causas de justificación o de exención de la responsabilidad (eximentes)

2.6.1. Los autores de derecho penal suelen incluir tales circunstancias justificativas de la conducta (del art. 20 del Código Penal) bajo la rúbrica de antijuridicidad²⁹⁸ (y las tres primeras son calificadas como causas de exclusión de la imputabilidad²⁹⁹), diferenciándolas de las que excluyen la culpabilidad e indicando que aquellas operan con carácter previo a esta y resaltando que, a diferencia de los motivos de exclusión de la culpabilidad, no solo impiden que se pueda imponer la sanción al autor de un hecho típico, sino que convierten ese hecho en lícito, con todas las consecuencias que ello comporta, incluida la comprobación de la culpabilidad o la imposición de medidas de seguridad, entre otras³⁰⁰, de modo que, incluso, puede llegar a excluir la responsabilidad civil derivada de la actuación³⁰¹.

Como también suelen ser tratadas con independencia de la tipicidad, por considerar que las causas de justificación no eliminan esta (como ocurre con la denominada posición tradicional, que, en ese sentido, considera posible hablar de conducta típica pero justificada). Si bien, existen, asimismo, teorías que consideran que las citadas causas de justificación hacen que no concurra la tipicidad (teoría de los elementos negativos del tipo)³⁰².

No obstante, como, igualmente, hemos visto en el apartado anterior, existen coincidencias entre el examen de la antijuridicidad y el análisis de la incidencia del principio de proporcionalidad y la ponderación propia de esta. Así se manifiesta, en el caso de la ponderación de la conducta realizada y los límites de determinados derechos fundamentales, como los allí examinados e, igualmente, en el caso de la eximente de estado de necesidad, dado que el art. 20.5 del Código Penal exige para la concurrencia de esta «que el mal causado no sea mayor que el que se trate de evitar».

En derecho administrativo sancionador, existe tanto un sector de la doctrina científica que no dedica un apartado específico a las causas de justificación³⁰³; otro sector doctrinal que trata de ellas, al considerar el principio de culpabilidad³⁰⁴; y otro sector que dedica un apartado especial a la antijuridicidad diferenciado de la tipicidad y de la culpabilidad³⁰⁵. Nos sumamos, pues, a este último sector y, por eso, nos las planteamos de modo separado a los principios de tipicidad, culpabilidad y proporcionalidad, sin perjuicio de aludir a las conexiones con tales principios.

²⁹⁷ STSJ de La Rioja 150/1994, de 21 de mayo (procedimiento ordinario 1/44/1990), ratificada por la STS de 12 de mayo de 1995 (RJ 1995\5286).

²⁹⁸ F. MUÑOZ CONDE y M. GARCÍA ARÁN (2015, pp. 321 y ss). S. MIR PUIG (2016), p. 432 y ss.).

²⁹⁹ I. SÁNCHEZ YLLERA (1996, p. 114).

³⁰⁰ F. MUÑOZ CONDE y M. GARCÍA ARÁN (2015, pp. 331 y ss).

³⁰¹ S. MIR PUIG (2016), p. 441).

³⁰² S. MIR PUIG (2016), p. 432).

³⁰³ E. GARCÍA DE ENTERRÍA y TOMÁS RAMÓN FERNÁNDEZ (2017b).

³⁰⁴ M.J. GALLARDO CASTILLO, dentro de los elementos de culpabilidad, en el epígrafe de la reprochabilidad (2008, p. 168 y ss.; 2015, p. 112 y ss.).

³⁰⁵ A. NIETO GARCÍA (2005, p. 363 y ss.). REBOLLO PUIG, M.; IZQUIERDO CARRASCO, M.; ALARCÓN SOTOMAYOR, L. y BUENO ARMIJO, A.M. (2010, p. 221 y ss. y 226 y ss.).

2.6.2. Como ya hemos apuntado, tienen tal consideración, en principio, las causas enumeradas en el art. 20 del Código Penal vigente, también llamadas eximentes, que, de modo resumido, son:

1. El que, al tiempo de cometer la infracción penal, a causa de *cualquier anomalía o alteración psíquica, no pueda comprender la ilicitud del hecho o actuar conforme a esa comprensión*.

2. El que al tiempo de cometer la infracción penal *se halle en estado de intoxicación plena por el consumo de bebidas alcohólicas, drogas tóxicas, estupefacientes, sustancias psicotrópicas u otras que produzcan efectos análogos*, siempre que *no haya sido buscado con el propósito de cometerla o no se hubiese previsto o debido prever su comisión*, o se halle bajo la *influencia de un síndrome de abstinencia*, a causa de su dependencia de tales sustancias, que le impida comprender la ilicitud del hecho o actuar conforme a esa comprensión.

3. El que, por sufrir *alteraciones en la percepción desde el nacimiento o desde la infancia*, tenga *alterada gravemente la conciencia de la realidad* ³⁰⁶.

4. El que obre en *defensa de la persona o derechos propios o ajenos*, siempre que concurren los requisitos que se precisan en el Código Penal.

5. El que, en *estado de necesidad*, para evitar un mal propio o ajeno lesione un bien jurídico de otra persona o infrinja un deber, siempre que concurren los requisitos que se precisan en el Código Penal.

6. El que obre impulsado por *miedo insuperable*.

7. El que obre en *cumplimiento de un deber o en el ejercicio legítimo de un derecho, oficio o cargo*.

Tanto la jurisprudencia del Tribunal Constitucional como la del Tribunal Supremo³⁰⁷ las ha invocado, en ciertos casos, para excluir la imposición de la sanción administrativa.

a) Así, la eximente de *ejercicio legítimo de un derecho* ha sido esgrimida por el Tribunal Constitucional, en las SSTC 42/2000 (derecho de manifestación del manifestante sancionado por interrumpir el tráfico); 204/2000 (derecho a la intimidad del preso, que se negó a desnudarse completamente ante varios funcionarios del centro penitenciario); 101/2003 (libertad de expresión de un catedrático de universidad que criticó en un artículo periodístico al rector de universidad, por determinada actuación de este); y

³⁰⁶ Nos explican F. MUÑOZ CONDE y M. GARCÍA ARÁN que esta eximente requiere dos elementos: uno biológico («sufrir alteraciones en la percepción») y otro psicológico (que «tenga alterada gravemente la conciencia de la realidad»). Y matizan que generalmente se trata de defectos físicos (como la sordomudez o la ceguera), pero podría incluirse también el supuesto de los llamados *niños-lobo* (en los que la situación de aislamiento no creada voluntariamente puede afectar gravemente al desarrollo) y a los autistas (cuyas anomalías congénitas del carácter producen un cierre a la comunicación). Y culminan diciendo que «este defecto debe haber sido sufrido por el sujeto «desde el nacimiento o la infancia», pues «si, por el contrario, el sujeto ha adquirido conocimientos y experiencia suficiente para saber si sus acciones contradicen o no las normas y después sufre la alteración en la percepción, no será aplicable la eximente, por lo menos en su forma completa» (2015, pp. 394-395).

Sobre ello, son ilustrativas las SSTs, Sala de lo Penal, de 14 de marzo de 1987 y 20 de abril de 1987, que abundan en lo anterior y la primera excluye de esta eximente las psicopatías (que se ubican en otra eximente, hoy la del art. 201 del Código Penal) y la segunda sentencia excluye el analfabetismo y la carencia de instrucción (así lo recoge C. CONDE-PUMPIDO FERREIRO, 1990, p. 40 y ss.).

³⁰⁷ Especialmente contundente es la STS, Contencioso-Administrativo, de 6 de octubre de 1978 (RJ 1978\3036), reproducida por la STS de 14 de febrero de 1984 de la misma jurisdicción (RJ 1984\629), que afirma con rotundidad que «el concepto de imputabilidad penal puede ser estimado con igual valor en esta jurisdicción que en lo criminal». Y la STS, Sala de lo Militar, de 7 de marzo de 2003 (RJ 2003\1827), FJ. Único, párrafo 5, que afirma con rotundidad que «los preceptos del Código Penal en lo referente a las circunstancias modificativas de la responsabilidad son extrapolables al ámbito disciplinario».

65/2004 (libertad de expresión cualificada o reforzada por el derecho de defensa, en el caso de un letrado que fue sancionado por las expresiones utilizadas ante el órgano jurisdiccional). Como puede comprobarse, en estos casos, también se planteó la proporcionalidad de la sanción, en ponderación con los derechos fundamentales del presunto infractor.

Y ello se ha manifestado, igualmente, en diversas sentencias del Tribunal Supremo citadas por los autores a los que nos venimos refiriendo³⁰⁸.

b) La eximente de *estado de necesidad* ha sido aplicada por el Tribunal Supremo, en la STS de 28 de diciembre de 1999 (RJ 1999\8793), en un supuesto en el que dicho Tribunal revocó una sanción administrativa por vertidos no autorizados de piedras en una playa, para impedir que el fortísimo temporal causase destrozos a las viviendas cercanas.

Y A. NIETO GARCÍA incluye, también, aquí, los supuestos de fuerza mayor, invocando la STS de 11 de octubre de 2000 (RJ 2000\9128), que revoca la sanción impuesta a un propietario por incumplimiento de su obligación de mantener en perfecto estado un bien del patrimonio histórico español, cuando previamente el Ayuntamiento, apreciando el estado ruinoso del edificio, reconoció al interesado la falta de medios para realizar las obras necesarias para la conservación del edificio (suficiente para hacer creer al interesado de buena fe que había desaparecido su obligación de conservar el edificio) y cuando, por otra parte, la Administración debió prevenir la ruina total del mismo, bien arbitrando medios económicos para ello, bien realizando subsidiariamente las obras de mantenimiento necesarias. A lo que añade que lo que no es admisible es «exigir a un ciudadano un sacrificio tan extraordinario que roce en lo imposible»³⁰⁹. Pero, en realidad, puede comprobarse cómo la sentencia lo que invoca es la ausencia de culpabilidad y que considera que concurre error basado en la actitud previa manifestada por la Administración que sanciona.

c) La eximente actual de *cualquier anomalía o alteración psíquica, determinante de que no pueda el actor comprender la ilicitud del hecho o actuar conforme a esa comprensión* también ha sido aplicada en el ámbito disciplinario del personal al servicio de las Administraciones Públicas y en el ámbito de las profesiones tituladas sometidas a colegiación.

Así, en un supuesto de sanción disciplinaria funcionarial de separación del servicio, la aplica como eximente completa, porque el imputado, cuando cometió la infracción, «no se encontraba en una situación psíquica y anímica normal, para serle imputable esa conducta anómala» y, por lo tanto, según la STS, Contencioso-Administrativo, de 20 de junio de 1986 (RJ 1986\3276, FJ 2), carecía de la imputabilidad precisa para ser responsable disciplinariamente de los actos.

En otros supuestos, también ha sido considerada *la situación psíquica anormal* como eximente, aunque se haya aplicado, en su caso, como eximente incompleta o mera circunstancia atenuante. Es el caso de las SSTS, Contencioso-Administrativo, de 6 de octubre de 1978 (RJ 1978\3036) y 14 de febrero de 1984 (RJ 1984\629), en los que se tiene en cuenta la depresión psíquica que aquejaba al sancionado disciplinariamente, resaltando dos criterios: α) que «el concepto de imputabilidad penal puede ser estimado con igual valor en esta Jurisdicción que en lo criminal» y β) que «la calificación de

³⁰⁸ A. NIETO GARCÍA (2005, pp. 365-366). REBOLLO PUIG, M.; IZQUIERDO CARRASCO, M.; ALARCÓN SOTOMAYOR, L. y BUENO ARMIJO, A.M. (2010, p. 230 y ss.).

³⁰⁹ A. NIETO GARCÍA (2005, p. 367).

esta clase de faltas y conductas en orden a sus consecuencias disciplinarias tienen siempre una naturaleza eminentemente circunstancial» (o sea, que exige el análisis pormenorizado de las circunstancias concurrentes).

En semejante sentido, la STS de 18 de julio de 1984 (RJ 1984\4026) aplicó la eximente de *trastorno mental transitorio* (recogida como tal en el art. 8 del Código Penal de 1973, reforma de 1983, englobada hoy en la causa de justificación 1ª del art. 20 del Código Penal actual)³¹⁰, aunque de forma parcial, como eximente incompleta o semi-eximente (como la califica la Sentencia apelada), para rebajar la sanción del imputado de separación del servicio a suspensión de funciones por 3 años, viniendo a invocar para ello el principio de proporcionalidad.

Y, en la STS, Contencioso-Administrativo, de 29 de julio de 1992 (RJ 1992\6096), es invocada la *eximente* derivada de *situación física y psíquica crítica* como atenuante, en un supuesto de sanción por un colegio de abogados a un abogado colegiado que, en tal situación, desatendió la gestión y defensa de los intereses de su cliente; destacando tal Sentencia que dicha eximente o atenuante debe ser considerada, al aplicar el principio de proporcionalidad (FJ 2º).

2.6.3. Pero, en el ámbito sancionador administrativo, todavía pueden incidir otras causas de justificación no enumeradas en el art. 20 del Código Penal.

a) A. NIETO GARCÍA³¹¹ se ha referido a la utilización en algunos tipos normativos sancionadores del adjetivo *injustificado* o al sintagma *sin causa justificada*, para aludir a que la conducta tipificada es sancionable si no concurren «causas de justificación». Así el art. 80.1.m de la actual Ley 42/2007 («la captura, persecución injustificada de especies de fauna silvestre»)³¹² y el art. 67.1 de la Ley 43/2003 («cualquier incumplimiento grave que afecte al normal desarrollo del monte [...] sin causa técnica justificada y notificada al órgano forestal»). Como, por otro lado, también invoca en dicho sentido la inclusión por la Ley 58/2003, General Tributaria, de causas de justificación explícitas, como la ausencia de la capacidad de obrar del que realiza la conducta y otras (art. 179.2).

b) Y a ello cabe añadir, por nuestra parte, la *enfermedad física* (pues la psíquica puede estar comprendida en la eximente del art. 20.1 de dicho Código), *que impide asistir al trabajo o cumplir con el horario del mismo* (en el caso del personal al servicio de las Administraciones públicas, en el que está tipificada como infracción disciplinaria la falta injustificada de asistencia al mismo³¹³ y en el caso del personal funcionario al servicio de otros poderes públicos del Estado en sentido amplio, como son los jueces y magistrados o el personal funcionario de las Cortes Generales, las Asambleas

³¹⁰ Porque, a raíz de un accidente de tráfico que había tenido el vehículo en el que viajaba el imputado —policía local— con otro vehículo, este al regresar al cuartellillo, se encontraba «en estado de gran excitación patológica, con falta de evolución y sufrimiento de las células nerviosas, motivado por una baja de glucemia inferior a los límites normales, que le produjo un estado de stress, que, si bien no anuló sus facultades de conocer y de querer, sí las limitó de modo notable».

³¹¹ A. NIETO GARCÍA (2005, p. 365).

³¹² A. NIETO GARCÍA invoca, en realidad, el art. 38.10 de la Ley 4/1989, antecedente del citado art. 80.1.m de la actual Ley 42/2007, que ha derogado aquella (2005, p. 365).

³¹³ Así, el Real Decreto 33/1986, por el que se aprueba el Reglamento de Régimen Disciplinario de los Funcionarios de la Administración del Estado, tiene tipificadas, como infracciones leves, «la falta de asistencia *injustificada* de un día» (art. 8.b) y «el incumplimiento *injustificado* del horario de trabajo, cuando no suponga falta grave» (art. 8.a) y, como infracciones graves, «la tercera falta *injustificada* de asistencia en un período de tres meses, cuando las dos anteriores hubieren sido objeto de sanción por falta leve» (art. 7.1.m) y «el incumplimiento *injustificado* de la jornada de trabajo que acumulado suponga un mínimo de diez horas al mes» (art. 7.1.l).

Legislativas de las comunidades autónomas, etc.). Pero, igualmente, en el ámbito de las profesiones tituladas sometidas a colegiación.

Así, acabamos de ver invocada la enfermedad física como eximente, arriba (conjuntamente, con enfermedad psíquica crítica), en la STS, Contencioso-Administrativo, de 29 de julio de 1992 (RJ 1992\6096), relativa a la sanción disciplinaria a un abogado colegiado, aplicada no de forma completa, sino como mera atenuante.

Como, igualmente, ha sido considerada, como eximente de responsabilidad disciplinaria a los miembros del Poder Judicial, más recientemente, en la STS, Contencioso-Administrativo, de 23 de octubre de 2018 (RJ 2018\4678), que destaca, no obstante, que *la acreditación de la concurrencia corresponde al imputado que la alega*, llegando a la conclusión de que en el caso enjuiciado no estaba suficientemente probada ni la enfermedad ni su carácter impeditivo de la asistencia al juzgado el día de referencia para celebrar las vistas que tenía señaladas (FJ 4º).

2.6.4. En relación con el régimen disciplinario de los alumnos universitarios, no hemos encontrado en el texto del RDA de 1954 ninguna previsión explícita o implícita de la concurrencia de causas de justificación (eximentes).

A) Respecto de las eximentes previstas en el art. 20 del Código Penal, podría haberse planteado la del art. 20.1 del Código Penal, consistente en que el alumno, «a causa de cualquier anomalía o alteración psíquica, no pueda comprender la ilicitud del hecho o actuar conforme a esa comprensión», en un supuesto en que se aplicó al mismo alumno, por los mismos hechos, dicha eximente como incompleta, en la sentencia penal previa, pero lo único que se invocó respecto de la sanción disciplinaria fue la vulneración del principio *non bis in idem*, que se rechazó. Los hechos consistieron en que un alumno, en los lavabos de la facultad, había invadido la intimidad de dos personas integrantes de la comunidad universitaria, mediante grabación a través de un teléfono móvil. El alumno fue objeto previamente de sentencia penal, como autor criminalmente responsable de *dos delitos contra la intimidad* y de la imposición de dos sanciones disciplinarias distintas («falta de probidad» del art. 5.a.5ª del RDA y «ofensa grave de palabra u obra a compañero [...]» del artículo 5.a.3ª del mismo texto legal), con aplicación de tal eximente incompleta. Pero la Sentencia del Juzgado de lo Contencioso-Administrativo nº 2 de Badajoz 160/2017, de 16 de octubre (FJ. 3º) se limitó a rechazar la lesión del principio *non bis in idem*.

Y se planteó tan solo tangencialmente la eximente de *legítima defensa* del art. 20.4 del Código Penal, en el supuesto enjuiciado por la Sentencia del Juzgado de lo Contencioso-Administrativo nº 9 de Barcelona 189/2018, de 2 de octubre (procedimiento abreviado 408/2017). En él, el sancionado por dar un puñetazo en la cara a otro alumno, con generación de lesiones a este y condena penal paralela, por delito de lesiones, invocó que tal alumno le había insultado y le había venido acosando, durante todo el curso y el día del examen, con insultos ofensivos por su condición de sudamericano y con el apelativo de *copión* (FJ. 4º). Sin embargo, la sentencia consideró que tales circunstancias invocadas por el sancionado no habían sido probadas y no aplicó ninguna eximente ni atenuante.

Desde luego, entendemos que cabe la aplicación de tal eximente en el ámbito sancionador disciplinario, si la conducta realizada por el alumno universitario se realiza para su protección o para la de otras personas, pero con cumplimiento de los requisitos exigidos por el art. 20.4 del Código Penal y su jurisprudencia.

Y, en relación con alumnos no universitarios (pero con clara relevancia para los alumnos universitarios), la Sentencia de la Sala de lo Contencioso-Administrativo de la Audiencia Nacional de 26 de septiembre de 2013 (JUR\2013\317703) invocó la eximente de *estado de necesidad*, entre los motivos aducidos para la desestimación del recurso contencioso-administrativo interpuesto frente a una resolución del director de la Agencia Española de Protección de Datos de 2012, de no sancionar a un director de colegio. Este, ante la denuncia de una alumna menor de edad de que otro alumno, igualmente menor de edad, le había mostrado, a través de su teléfono móvil, archivos audiovisuales pornográficos que la habían hecho sentirse violentada, obligó al menor a desvelarle el número PIN de acceso a su terminal telefónica y procedió a examinar el archivo histórico de navegación por Internet y el contenido multimedia almacenado en el dispositivo (fotografías, videos, etc.), para probar con ello, con éxito, que ciertamente había accedido a una página de pornografía de Internet en el intervalo temporal que había dicho la alumna denunciante.

La sentencia citada esgrimió como *estado de necesidad* la *protección por el director de «los derechos de los otros menores del centro»*, sin perjuicio de invocar, asimismo, el motivo previsto en el art. 7 de la Directiva europea 95/46, consistente en que el tratamiento de datos personales sea *«necesario para el cumplimiento de una misión de interés público»*.

Como también cabría la aplicación de la eximente de *«estado de necesidad»* y exceptuarse la sanción, si los daños causados por un alumno a los bienes públicos de la universidad o a las propiedades de personas físicas de la comunidad universitaria se hubiesen realizado para evitar los males mayores derivados de tal estado de necesidad, en la línea del supuesto no disciplinario citado atrás, al referirnos a la aplicación judicial de tal eximente.

Otra eximente, sin duda aplicable en este ámbito, es haber actuado en *«ejercicio legítimo de un derecho»* subjetivo reconocido por el ordenamiento jurídico y no haber rebasado sus límites (por ejemplo, la libertad de expresión del art. 20.1.A de la Constitución), en el caso de las infracciones tipificadas de *«injuria, ofensa o insubordinación contra las autoridades académicas o contra los profesores»* (art. 5.a.2ª) o de *«ofensa grave, de palabra u obra, a compañero, funcionarios y personal dependiente del centro»* (art. 5.a.3ª). Y ello tanto desde el prisma del principio de proporcionalidad, como desde el prisma de la antijuridicidad y la concurrencia de la causa de justificación del art. 20.7 del Código Penal.

Ya hemos visto que la jurisprudencia constitucional y la del Tribunal Supremo han aplicado tales tipos de eximentes en el derecho administrativo sancionador general y disciplinario.

Pero, también y en consonancia con tal aplicación jurisprudencial, porque, en definitiva, estaremos ante el traslado de un principio general del derecho penal que contempla la Disposición Final y Transitoria 4ª del RDA de 1954. Pues, aunque la antijuridicidad (como no concurrencia de causas de justificación o eximentes) no suele aparecer calificada como principio general del derecho³¹⁴, cumple con las características propias de los principios en sentido estricto.

Y es que la antijuridicidad representa una norma que posee un supuesto de hecho genérico, que inspira otras normas con supuestos de hecho que pueden considerarse una especie del citado género (las denominadas norma-regla) y que posee una

³¹⁴ Sí lo califica como principio F.A. CASTILLO BLANCO (1992, p. 328).

consecuencia jurídica que viene a coincidir con la consecuencia jurídica de esas otras normas llamadas norma-regla o, al menos, a representar también un género con respecto a la consecuencia jurídica de esas otras normas³¹⁵. Su supuesto de hecho genérico se presenta «cuando concurren determinadas circunstancias justificativas de la conducta manifestada» y su consecuencia jurídica consiste en que «no podrá imponerse sanción, aunque la conducta esté tipificada como infracción», si se verifica el citado supuesto de hecho. Y la prueba de ello es que, después, existen varias normas-regla (preceptos específicos) inspiradas en tal principio, como son las recogidas en los distintos puntos del art. 20 del Código Penal o las invocadas por A. NIETO GARCÍA de la legislación administrativa (art. 80.1.m de la actual Ley 42/2007; art. 67.l de la Ley 43/2003; y art. 179.2 de la Ley 58/2003) o las indicadas por mí, supra, de la normativa administrativa disciplinaria.

Podemos calificar la antijuridicidad como norma jurídica (por su consideración por los tribunales como jurídicamente vinculante, como hemos visto), de carácter general (por poseer el supuesto de hecho genérico mencionado, frente al supuesto de hecho más específico de las normas-regla reguladoras de las eximentes concretas) y principal, por actuar como idea germinal de otras normas, representar la norma matriz de las mismas (las que establecen eximentes específicas y concretas). Y, sin entrar en su origen histórico concreto y en la dicotomía iusnaturalismo-positivismo, puede explicarse perfectamente como norma que puede obtenerse por inducción de las reguladoras de las eximentes concretas.

B) Y también cabría aplicar la eximente característica del derecho sancionador administrativo de «enfermedad física», para el caso de que la misma pudiera ser determinante de alguna conducta tipificada como infracción disciplinaria universitaria. No suele serlo en las universidades públicas, pero sí que aparece, en las universidades privadas, como incumplimiento de la obligación de *asistir a las clases o acudir con la puntualidad exigida a estas*³¹⁶ y, desde luego, en el ámbito de las enseñanzas no universitarias obligatorias, tanto en centros públicos como en centros privados. Nos remitimos a lo que diremos respecto de estas enseñanzas, más adelante.

2.7. El principio de presunción de inocencia. La prueba de cargo sobre informes del profesor universitario. Las pruebas aportadas por los propios infractores con exclusión de la sanción o con la reducción de la misma. Las pruebas por presunciones. La prohibición de obtención de pruebas con violación de derechos fundamentales

A) Rememoremos que el principio de presunción de inocencia, proclamado en el art. 24.2 CE y recogido también en el art. 53.2.b de la Ley 39/2015, conlleva, según la STC 76/1990 (y posteriores en la misma línea) lo siguiente: a) que la carga de la prueba corresponde a quien acusa, sin que nadie esté obligado a probar su propia inocencia; b) que la sanción esté basada en actos o medios probatorios de cargo que incriminen la conducta reprochada; c) que cualquier insuficiencia en el resultado de las pruebas

³¹⁵ J.A. TARDÍO PATO (2011, p. 160).

³¹⁶ Por ejemplo, en el Reglamento de Disciplina Académica de la Universidad Alfonso X el Sabio, está tipificada como falta muy grave «la inasistencia reiterada a clase, después de ser advertido» (art. 2.d). Y otro ejemplo es el del Reglamento General del Alumno de la Universidad Antonio de Nebrija (versión inicial de 28 de octubre de 2013, con modificaciones posteriores), en el que está tipificada como infracción leve, en su art. 32.1, incumplir injustificadamente las obligaciones de puntualidad y asistencia.

practicadas, libremente valorado por el órgano sancionador, debe traducirse en un procedimiento absolutorio; d) y que, por ello, toda resolución sancionadora requiere, a la par, certeza de los hechos imputados, obtenida mediante prueba de cargo, y certeza del juicio de culpabilidad sobre esos mismos hechos, de manera que el art. 24.2 CE rechaza la responsabilidad presunta y la responsabilidad objetiva, así como la inversión de la carga de la prueba en relación al presupuesto fáctico de la sanción.

Por eso, en las normas procedimentales generales de la Ley 39/2015, se contempla que la propuesta de resolución no será necesaria cuando, en la instrucción del procedimiento, se ponga de manifiesto, entre otras circunstancias, que los hechos no resulten acreditados (art. 89.1, letra b). Al igual que prevé que tanto la propuesta de resolución (art. 89.3) como la resolución sancionadora (art. 90.1) incluyan la valoración de las pruebas practicadas, en especial aquellas que constituyan los fundamentos básicos de la decisión, con la eventual declaración de no existencia de infracción o no existencia de responsabilidad.

Dichos preceptos son aplicables plenamente a la potestad disciplinaria de los alumnos, al poseer el carácter de normas generales procedimentales aplicables en defecto de otras especiales y no existir en este caso normas especiales al respecto, ni normas que lo excluyan³¹⁷.

B) Pues bien, a efectos de esa prueba de cargo necesaria para poder sancionar, aparecen aquí como importantes, aparte de los medios de prueba más generales (principalmente, la prueba documental, la testifical, la pericial y el interrogatorio de parte), la prueba aportada por algunos de los infractores al amparo del art. 62.4 de la referida Ley 39/2015, los atestados de los propios profesores basados en el art. 77.5 de la Ley 39/2015 y la prueba por presunciones del art. 386 de la Ley de Enjuiciamiento Civil.

Pensemos, en una de las infracciones más comunes: la realización fraudulenta de exámenes, basada en la copia de otro examen o de materiales presentes en el aula (apuntes, libros, los resúmenes llamados *chuletas*) o en la derivada de medios de transmisión telemática.

a) Entre los medios clásicos, están, por un lado, la prueba documental (los exámenes implicados, los resúmenes utilizados para copiar, las fotografías de la colocación de los alumnos en el momento del examen o de los materiales que se han hallado junto al infractor, etc.). Por otro, la testifical (por ejemplo, de alumnos que han visto cómo copiaba otro o cómo transmitía oralmente las preguntas al operador en la fuente de transmisión para que le retransmitiera las respuestas). Por otro, la pericial (cotejo de exámenes, sobre cuestiones derivadas de los modernos sistemas de transmisión telemática, etc.). Y, por otro, el propio interrogatorio de parte, con posible confesión del infractor o infractores.

³¹⁷ Recuérdese que la Disposición Adicional Octava de la Ley 30/1992 excluía la aplicación de tal ley a la potestad disciplinaria de las Administraciones Públicas respecto del personal a su servicio y de quienes estuviesen vinculados a ellas por una relación contractual. Pero las leyes 39/2015 y 40/2015 no incluyen un precepto similar e incluso la Ley 40/2015 prevé, en su art. 25.3, que las disposiciones del capítulo de los principios sancionadores sean extensivas al ejercicio por las Administraciones Públicas de su potestad disciplinaria respecto del personal a su servicio, cualquiera que sea la naturaleza jurídica de la relación de empleo. Y téngase en cuenta, por otro lado, que el art. 2.2.c, dice que, a los efectos de dicha ley, las universidades públicas se regirán por su normativa específica y supletoriamente por las previsiones de la misma. Como, además, la Disposición Final y Transitoria 4ª del Reglamento de Disciplina Académica de 1954 dispone que serán aplicables con carácter subsidiario a dicho reglamento las disposiciones de carácter disciplinario para los funcionarios públicos y los principios generales del derecho penal y procesal penal.

b) Como novedad en el ámbito sancionador administrativo y posible incidencia en el ámbito que nos ocupa está, a los efectos de obtener la prueba de cargo, *la prueba aportada por algunos de los infractores al amparo del art. 62.4 de la referida Ley 39/2015*.

Establece tal precepto que, si un denunciante que haya participado en la comisión de una infracción, existiendo otros infractores, sea el primero en aportar elementos de prueba que permitan iniciar el procedimiento o comprobar la infracción, siempre y cuando en el momento de aportarse aquellos no se disponga de elementos suficientes para ordenar la misma y se repare el perjuicio causado, se le eximirá de la sanción, si ha cesado en la participación de la infracción y no ha destruido elementos de prueba relacionados con el objeto de la denuncia.

Y, cuando no cumpliéndose alguna de las primeras condiciones anteriores, el denunciante facilite elementos de prueba que aporten un valor añadido significativo respecto de aquellos de los que se disponga, verá reducida su sanción.

Tal mecanismo, aunque no esté lejos de crítica, puede ser crucial a los efectos de obtener la prueba de cargo de la utilización de los sofisticados y avanzados métodos fraudulentos de transmisión telemática del contenido de los exámenes, habida cuenta de la ausencia en la mayor parte de las universidades, si no en todas, de medidas preventivas para evitar tal fraude (inhibidores de frecuencia, arcos de detección de dispositivos electrónicos, etc.; salvo la Universidad de Murcia, que, al menos, inhabilita la banda de frecuencia de bluetooth con canciones, para evitar el uso fraudulento de dicha banda en los exámenes).

c) Pero debe tenerse en cuenta aquí que es doctrina jurisprudencial del Tribunal Constitucional que «las declaraciones de los coimputados carecen de consistencia plena como prueba de cargo cuando, siendo únicas, no resultan mínimamente corroboradas por otras pruebas», «siendo necesario que existan datos externos a la versión del coimputado que la corroboren, no en cualquier punto, sino en relación con la participación del recurrente en los hechos punibles que el órgano judicial considera probados» y «que la declaración de un coimputado no puede entenderse corroborada, a estos efectos, por la declaración de otro coimputado» (STC 230/2007, FJ 3, párrafo 1).

d) Otro medio de prueba en este ámbito es el de los atestados de los propios profesores basados en el art. 77.5 de la Ley 39/2015. Dice dicho precepto 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 estos salvo que se acredite lo contrario».

Ya destacó el valor probatorio de cargo de este tipo de documentos, para romper la presunción de inocencia, la STC 76/1990³¹⁸ y lo volvió a resaltar la STC 14/1997³¹⁹.

En el caso tomado como referencia y ejemplo, lo anterior viene representado por el informe elaborado por el profesor afirmando que ha presenciado cómo el alumno estaba copiando de resúmenes o apuntes o de un teléfono móvil o cómo se oía junto al alumno el ruido de la transmisión (en sistemas antiguos) o cómo el alumno llevaba cableado visible en la parte próxima al cuello (también en sistemas antiguos y en defecto o complemento de las correspondientes fotografías o vídeos grabados, por ejemplo con la cámara del teléfono móvil) o sobre la colocación de los alumnos en el

³¹⁸ STC 76/1990 (FJ. 8.B, párrafo sexto).

³¹⁹ STC 14/1997 (FJ. 6, párrafo segundo).

aula en el momento del examen (en defecto de fotografía que lo demuestre o de modo adicional a la misma).

La condición de autoridad está reconocida a los funcionarios docentes no universitarios, con carácter de legislación estatal básica³²⁰, en el art. 124.3 de la Ley Orgánica 2/2006, de Educación (tras su modificación por la Ley Orgánica 8/2013, *de Mejora de la Calidad Educativa* —LOMCE—), añadiendo que, «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* o salvo prueba en contrario, sin perjuicio de las pruebas que, en defensa de los respectivos derechos o intereses, puedan señalar o aportar los propios alumnos y alumnas».

Antes ya había sido previsto en leyes educativas autonómicas (la Ley de Cataluña 12/2009, en su art. 142.9; la Ley 2/2010, de 15 de junio, de Autoridad del Profesor, de la Comunidad de Madrid; la Ley 15/2010, de 3 de diciembre, de la Generalitat Valenciana, de Autoridad del Profesorado; la Ley 4/2011, de Extremadura, en su art. 165; la Ley 4/2011, de Galicia, en su art. 11; la Ley 2/2011, de la Rioja, en su art. 5; la Ley 3/2012, de Castilla-La Mancha; y la Ley 8/2012, de Aragón).

Y lo han seguido haciendo otras comunidades autónomas, durante el mismo año (Ley de Murcia 1/2013 y Ley de Asturias 3/2013) e incluso en años siguientes (así, la Ley 3/2014, de 16 de abril, de Autoridad del Profesorado, de Castilla y León).

Pero también se ha reconocido, con carácter general, sin distinción de etapas educativas, en el art. 550.1, segundo párrafo, del Código Penal, tras su modificación introducida por la Ley Orgánica 1/2015, que se refiere a «los funcionarios docentes que se hallen en el ejercicio de las funciones propias de su cargo, o con ocasión de ellas».

Con anterioridad, ya había sido reconocida, judicialmente, tal condición de autoridad al profesorado universitario y al no universitario³²¹.

Y, en cuanto a los requisitos legales correspondientes a tales documentos, cabe tener en cuenta lo consignado hoy en el art. 26 de la Ley 39/2015, que dice que «las Administraciones Públicas emitirán los documentos administrativos por escrito, a través de medios electrónicos, a menos que su naturaleza exija otra forma más adecuada de expresión y constancia». Y, a continuación, solo refiere los requisitos para que los documentos electrónicos sean válidos y no los de los no electrónicos, pero de tal precepto se pueden extraer por analogía cuáles son tales requisitos en el caso de estos: contener información de cualquier naturaleza; disponer de los datos de identificación que permitan su individualización; incorporar una referencia temporal del momento en que han sido emitidos; e incorporar las firmas que correspondan.

Por lo tanto, dicho informe del profesor universitario que presencié los hechos y que ostenta la condición de autoridad en el ejercicio de sus funciones, con el cumplimiento de esos requisitos mínimos indicados, debe considerarse prueba de cargo suficiente, sin perjuicio de su mayor o menor carácter convincente, de la calidad de las pruebas

³²⁰ Disposición Final Quinta de la Ley Orgánica 2/2006, en su redacción dada por la Ley Orgánica 8/2013.

³²¹ Ha sido analizado por S.M. LORENTE VELASCO (2011, pp. 118-122). En la jurisprudencia del Tribunal Supremo, se reconoció la condición de autoridad a los catedráticos en general, a los efectos del art. 119 del Código Penal de 1973, en la STS, Penal, de 15 de febrero de 1986 (ROJ: STS 9793/1986, FJ. 4º, con invocación de la STS de 16 de noviembre de 1889). Y, también, en la STS 26 de febrero de 1991 (RJ 1991\1547), FJ. 1º, a los catedráticos de universidad, en particular, en un supuesto de lesiones a dicho profesor, por un alumno que había suspendido un examen con él.

presentadas de contrario³²² y de las otras pruebas aportadas por tal profesor (los propios exámenes, como prueba documental, etc.).

e) La prueba por presunciones del art. 386 de la Ley de Enjuiciamiento Civil se define del siguiente modo: «a partir de un hecho admitido o probado, el tribunal podrá presumir la certeza, a los efectos del proceso, de otro hecho, si entre el admitido o demostrado y el presunto existe un enlace preciso y directo según las reglas del criterio humano». A ello se añade que «la sentencia en la que se aplique el párrafo anterior deberá incluir el razonamiento en virtud del cual el tribunal ha establecido la presunción». Y se completa diciendo que «el litigante perjudicado por ella siempre podrá practicar la prueba en contrario».

Ha sido admitida en el ámbito sancionador administrativo por la jurisprudencia constitucional³²³ y por la jurisprudencia de la Sala de lo Contencioso-Administrativo del Tribunal Supremo³²⁴.

Pero es que, además, ha sido admitida expresamente en el ámbito de las sanciones disciplinarias a alumnos universitarios, en la STS de 7 de marzo de 2002³²⁵. En el caso enjuiciado por la misma, una persona compareció en varios exámenes suplantando la identidad de un alumno matriculado que fue objeto de sanción sobre la base de esta prueba por deducciones. La deducción consistió en que, si no reclamó el alumno beneficiado por la calificación, a pesar de que no había sido él quien había realizado el examen, es que estaba de acuerdo con la persona que se presentó al examen en su lugar. Y el Tribunal Supremo declaró que tal prueba era válida como prueba de cargo a efectos de romper la presunción de inocencia, porque «la actividad probatoria desemboca no en una hipótesis [...], sino en una deducción razonable, de pura lógica y de elemental sentido común».

Antes, había sido admitida expresamente, por la STSJ de Navarra 66/1996, de 21 de diciembre³²⁶, en un supuesto en el que el alumno sancionado entró al despacho del profesor de la asignatura, con la circunstancia de que sobre la mesa del profesor estaban las fotocopias y soluciones del examen previsto para el día siguiente, habida cuenta que el alumno ya tenía antecedentes admitidos por el mismo de copiar y de hacer los exámenes fuera del aula para su posterior introducción en la misma.

Como también fue admitida, implícitamente, en un supuesto semejante de suplantación de identidad en un examen, en el que, además, se probó que el que suplantaba la personalidad había recibido la transmisión del examen por vía telemática, en la STSJ de Extremadura 239/1998, de 16 de marzo³²⁷.

Asimismo, se adujo, explícitamente, en la STSJ de Madrid 1140/1999, de 10 de noviembre³²⁸, que enjuició la sanción al recurrente con la expulsión de la universidad, por un año, con pérdida de matrícula de un año académico, por pretender introducir

³²² Nos es recordado por P. MEIX CERECEDA (2012, epígrafe 4.A.b) el carácter no absoluto de tal prueba, de modo que puede ser dejada sin efecto, si existen pruebas suficientes que lleven a una conclusión diferente.

³²³ SSTC 174/1985; 175/1985; y 229/1988.

³²⁴ En sentencias tales como las SSTs de 23 de marzo de 2015 (casación 4422/2012), 16 de febrero de 2015 (dos sentencias con esta fecha dictadas en los recursos de casación 940/2012 y 4182/2012) y 6 de noviembre de 2013 (casación 2736/2010), así como las que en esta se citan de 18 de noviembre de 1996, 28 de enero de 1999 y 6 de marzo de 2000. Y, además, en la más reciente STS de 28/9/2015 (ROJ: STS 4025/2015), FJ. 2º, que invoca todas las demás.

³²⁵ STS de 7 de marzo de 2002 (RJ 2002\5077). En realidad, es fundamento jurídico de la sentencia recurrida que acepta la Sentencia del Tribunal Supremo, en su FJ. 1, tercer párrafo.

³²⁶ RJCA\1996\2596, FJ. 3.

³²⁷ RJCA\1998\986, FJ. 4.

³²⁸ RJCA\1999\4876, FJ. 4.

como examen un texto ya preparado. Destaca la sentencia que queda desvirtuada la presunción de inocencia, aparte de por la prueba practicada, por la prueba por indicios, porque había dos textos de exámenes, uno completado y otro solo iniciado; prueba pericial de que el papel no tenía la misma antigüedad ni el mismo sello y existían ciertas diferencias en la caligrafía, pese a que pertenecía a la misma persona; explicaciones un tanto contradictorias del recurrente sobre lo sucedido; y que la profesora que sorprendió al alumno expuso en su escrito inicial que había transcurrido breve tiempo desde que comenzó el examen cuando el alumno ya tenía un texto completo, lo que ratificó en su declaración posterior.

Se asume implícitamente en la SAN de 2 de diciembre de 2003 (JUR\2004\131939, FJ. 3) por aceptar como prueba de la comisión de la infracción el hecho de que una alumna fue sorprendida, durante la celebración de un examen presencial, con un teléfono móvil conectado, dotado de un dispositivo de manos libres, oculto todo ello bajo la ropa y el pelo, y que lo que determinó que fuera sorprendida es que se escuchó hablar en la zona donde se encontraba ubicada dicha alumna. Además, se afirma que el que los hechos fuesen constitutivos de infracción «lo avala no solo el medio que se porta —el teléfono— sino el cómo se porta —oculto y listo para uso—, así como el ruido de conversación que determinó que se centrara la atención en la actora». Y a ello se añade que lo anterior lo fue, «independientemente de que llegase o no a utilizarlo mediante una comunicación efectiva, pues su tenencia en las condiciones expuestas implica su preordenación a la finalidad también descrita, cuya frustración, seguramente, se debió a que fue sorprendida».

Igualmente, la STSJ de Andalucía, sede de Sevilla, de 21 de enero de 2016³²⁹ acepta como una de la pruebas de cargo, unida a otras distintas, una de presunciones, que describe del siguiente modo: «la coincidencia en las erratas en la solución al examen escrito por parte de cuatro alumnos (entre ellos el apelante) detectada por los profesores [...] es un indicio importante, máxime si dichos alumnos no niegan el acceso a la solución y aceptan ser calificados con suspenso»³³⁰.

Y, de nuevo, se ha aceptado implícitamente por la Sentencia 23/2016, de 10 de febrero, del Juzgado de lo Contencioso-Administrativo nº 13 de Sevilla (recurso procedimiento ordinario 319/2014, FJ 4), como prueba invocada como punto de partida muy relevante, ratificada después por haber confesión de actuación ilícita en el examen realizado. Pues, al enjuiciar la invocación de ausencia de prueba de cargo, se destaca en la sentencia, por un lado, que «en el recurso de reposición el recurrente manifestara que se “arrepentía expresa y sinceramente de sus actos”, manifestación de dudoso alcance al no referirse a ningún acto en particular». Y, después, se añade que «no es razonable [...], en cuanto a los ejercicios, la coincidencia entre las soluciones dadas por los alumnos y las efectuadas por los profesores de aquellos problemas nuevos, que no habían sido publicadas, que se encontraban grabados en el ordenador de uno

³²⁹ Rec. apelación 563/2015, FJ. 3º.

³³⁰ Las otras pruebas a las que alude son las siguientes. Una, que el jefe de estudios declaró que uno de los alumnos le confesó que se había instalado un software del tipo *keylogger* en los ordenadores de los profesores, de manera que los alumnos se hicieron con el nombre de usuario y la clave de los profesores, teniendo acceso a los mismos, a través de IPS ajenas a las de los profesores. Otra, la declaración de otro de los alumnos al instructor del expediente, según la cual, el ahora apelante le había entregado el examen con las respuestas y le comentó cómo había accedido a las claves de correo a través de la instalación del indicado software. Otra, la declaración del coordinador de la asignatura de que dos de los alumnos le pidieron disculpas por lo sucedido. Y, otra, la acreditación de la utilización de la dirección IP en cuestión, los mismos días en los que se registraron los accesos al buzón del profesor examinador, que fue la dirección IP utilizada por el apelante otros días indicados.

de ellos [...] y el hecho de que dejaran en blanco los problemas que sí habían sido objeto de previa publicación, al contrario que los otros alumnos [...] revelan el previo conocimiento de enunciado del examen y de la solución a los problemas [...].

Es aplicable, por tanto, a nuestro entender, igualmente, en el caso de dos exámenes idénticos en los que ninguno de los dos alumnos ha denunciado que el otro le ha copiado, habida cuenta de que la copia de un examen de varias hojas en su integridad es prácticamente imposible que se realice sin la colaboración de ambos alumnos. Y también puede invocarse para el caso en que los que han entregado dichos exámenes idénticos estaban sentados en pupitres distantes y uno de ellos ha confesado que se le transmitió el contenido desde el exterior³³¹.

C) *La prohibición absoluta de obtener y utilizar pruebas con vulneración de derechos fundamentales* se considera una *implicación del derecho a la presunción de inocencia*³³².

Los tres derechos fundamentales constitucionales que suelen plantear más problemas de garantía o lesión, en la obtención de pruebas atinentes a las infracciones del régimen de disciplina académica son el «derecho a la intimidad personal y familiar» del art. 18.1 CE; el «derecho al secreto de las comunicaciones» y, en especial, de las postales, telegráficas y telefónicas, salvo resolución judicial, del art. 18.3 CE; y el «derecho a la protección de datos», que se ha considerado recogido en el art. 18.4 CE (que dice que la ley limitará el uso de la informática para garantizar el honor y la intimidad personal y familiar de los ciudadanos y el pleno ejercicio de sus derechos).

a) En cuanto al *derecho al secreto de las comunicaciones*, ha declarado el Tribunal Constitucional que su vulneración, en el caso de las telefónicas, «requiere la *interferencia directa en el proceso de comunicación (mutatis mutandi* respecto de las comunicaciones postales³³³), mediante el empleo de cualquier artificio técnico de captación, sintonización o desvío y recepción de la señal telefónica como forma de acceso a los datos confidenciales de la comunicación, es decir, a su *existencia, contenido y a las circunstancias externas del proceso de comunicación*».

«De este modo *la difusión sin consentimiento de los titulares del teléfono o sin autorización judicial de los datos captados* supone la vulneración del derecho al secreto de las comunicaciones³³⁴».

Así, *la entrega de los listados* (de las llamadas telefónicas realizadas por el titular del teléfono) *por las compañías telefónicas a la policía, sin consentimiento del titular del teléfono*, requiere resolución judicial, pues la forma de obtención de los datos que figuran en los citados listados supone una interferencia en el proceso de comunicación que está comprendida en el derecho al secreto de las comunicaciones telefónicas [...]. Ahora bien [...], no puede desconocerse la menor intensidad de la injerencia en el citado derecho fundamental que esta forma de afectación representa en relación con la

³³¹ Estos supuestos se han verificado en la Universidad Miguel Hernández de Elche, pero no se ha iniciado hasta la fecha procedimiento sancionador alguno. Solo se ha declarado el suspenso o no aprobado de los alumnos implicados, basado en tal prueba de presunciones, incluso con intervención, en uno de los casos, de la correspondiente comisión de revisión de exámenes, que ha ratificado el suspenso otorgado por el profesor.

³³² SSTC 127/1996, FJ. 3, párrafo tercero; 7/1998, FJ. 5, párrafo segundo; 346/2006, FJ. 5; 66/2007, FJ. 6; y 161/2016, FJ. 3, párrafo tercero.

³³³ STC 56/2003, FJ. 3º, párrafo tercero, que cita aquí la STC 70/2002; pero también en la STC 123/2002, FJ. 5.

³³⁴ STC 56/2003, FJ. 3º, párrafo tercero, que cita aquí la STC 70/2002.

que materializan las «escuchas telefónicas», siendo este dato especialmente significativo en orden a la ponderación de su proporcionalidad»³³⁵.

Se ha destacado, en este sentido, que el derecho al secreto de las comunicaciones protege no solo el contenido de la comunicación, sino también otros aspectos de la misma, como *la identidad subjetiva de los interlocutores*; por lo que queda afectado por este derecho *tanto la entrega de los listados de llamadas telefónicas por las compañías telefónicas como el acceso al registro de llamadas entrantes y salientes grabadas en un teléfono móvil*³³⁶.

Pero *«no hay secreto para aquél a quien la comunicación se dirige, ni implica contravención de lo dispuesto en el art. 18.3 CE la retención, por cualquier medio, del contenido del mensaje [...] (la grabación, en el presente caso) [...] «Quien entrega a otro la carta recibida o quien emplea durante su conversación telefónica un aparato amplificador de la voz que permite captar aquella conversación a otras personas presentes no está violando el secreto de las comunicaciones, sin perjuicio de que estas mismas conductas, en el caso de que lo así transmitido a otros entrase en la esfera 'íntima' del interlocutor; pudiesen constituir atentados al derecho garantizado en el art. 18.1 CE [derecho a la intimidad]. Otro tanto cabe decir, en el presente caso, respecto de la grabación por uno de los interlocutores de la conversación telefónica [...] Quien graba una conversación de otros atenta [...] al derecho reconocido en el art. 18.3 CE; por el contrario, quien graba una conversación con otro no incurre, por este solo hecho, en conducta contraria al precepto constitucional citado [...]»*³³⁷.

E incluso se admite que uno de los interlocutores en la comunicación puede autorizar a la policía a realizar las mismas funciones que él puede hacer, cuando es necesario para la detección y prevención del delito y como prueba para su sanción³³⁸.

Por lo tanto, no puede entenderse, lesivo del derecho a la presunción de inocencia la aportación como prueba de cargo, por ejemplo, de grabaciones de voz de una conversación (incluso telefónica), si se aporta por una de las personas presentes en la comunicación, por ejemplo, para acreditar injurias u ofensas realizadas por un alumno a otro o por un alumno a un profesor o por un alumno a un miembro del personal de administración y servicios. Lo mismo puede considerarse de la aportación de correos electrónicos de los que se es parte; de modo que se ha admitido su aportación como prueba, por la persona a la que iba dirigido el correo. Y lo mismo puede decirse respecto de los mensajes telefónicos o de WhatsApp o medio similar³³⁹.

³³⁵ STC 56/2003, FJ. 2, que cita aquí la STC 123/2002, FJ. 6 y ss. También STC 230/2007, FJ. 2 y SSTEDH de 2 de agosto de 1984, caso Malone c. Reino Unido, § 84 y, entre las últimas, de 3 de abril de 2007, caso Copland c. Reino Unido, § 43).

³³⁶ STC 115/2013, FJ. 3, párrafo 4, que cita aquí las SSTC 123/2002, FJ. 6; 56/2003, FJ. 3; 230/2007, FJ. 2; 142/2012, FJ. 3; y 241/2012, FJ. 4; así como las sentencias del Tribunal Europeo de Derechos Humanos de 2 de agosto de 1984, caso Malone c. Reino Unido, § 84 y, de 3 de abril de 2007, caso Copland c. Reino Unido, § 43.

³³⁷ STC 56/2003, FJ. 3º, párrafo tercero. Y antes, también, la STC 114/1984, FJ. 7, párrafo 6, entre otras.

³³⁸ Añade así la STC 56/2003, FJ. 3º, párrafo tercero, que «es, precisamente, uno de los interlocutores en la comunicación telefónica [...] quien autorizó expresamente a la Guardia Civil a que registrara sus conversaciones para poder determinar así el número desde el que le llamaban, al no contar con aparato técnico para ello [...]». A lo anterior cabe agregar que, tal y como se señala en la STEDH de 25 de septiembre de 2001 (caso P.G. y J.H. contra Reino Unido), «la divulgación a la policía está permitida conforme a un marco legal cuando sea necesaria para la detección y prevención del delito y el material se utilizó en el proceso contra los demandantes por cargos penales para corroborar otras pruebas referidas al período de tiempo de las llamadas telefónicas» (§ 47).

³³⁹ Sentencia 102/2017, del Juzgado Central de lo Contencioso-Administrativo nº 3, de 6 de septiembre, atrás citada. Recordemos que enjuicia la sanción a un alumno por enviar dos correos electrónicos a una profesora que le había suspendido en una asignatura, en los que se vertían graves descalificaciones de dicha profesora por su actuación y a título personal. Y el tipo infractor invocado fue el del art. 5.b.1 del Reglamento de 1954: «las palabras o hechos

Pero también se ha declarado que puede ser vulnerado el citado derecho a las comunicaciones mediante la *«aprehensión física del soporte del mensaje, con conocimiento o no del mismo, o captación, de otra forma, del proceso de comunicación» o mediante el simple conocimiento antijurídico de lo comunicado*, como con la *«apertura de la correspondencia ajena guardada por su destinatario, por ejemplo», sin la correspondiente autorización judicial*³⁴⁰.

Si bien, se ha llegado a admitir, en la práctica judicial, como no lesivo del mencionado derecho, en un supuesto de disciplina universitaria, que *el acceso al mensaje se haya realizado* no por entrega inicial de una de las partes intervinientes en dicha comunicación, sino *con consentimiento otorgado con posterioridad a dicha interceptación*³⁴¹.

Como también es importante resaltar que se ha llegado a declarar por el Tribunal Constitucional que lo protegido es *«la transmisión de mensajes entre personas determinadas»*, no el envío de cualquier objeto³⁴². En el caso en cuestión se trataba del envío por comunicación postal de un paquete de cocaína interceptado, previamente, por la policía británica y, después, por la española.

Pero consideramos que, por lógica, el mismo criterio cabría ser aplicado a la comunicación por correo electrónico o por mensaje de WhatsApp o similar que *no constituye la transmisión de una conversación entre dos personas* por el conducto que sea (conversación telefónica, mensaje telefónico, correo electrónico, mensaje de WhatsApp, etc.), sino de un archivo electrónico cuya remisión conlleva, en sí misma, una infracción penal o administrativa, como sería un archivo de pornografía infantil o un archivo del texto del contenido de la pregunta de examen, o una fotografía del mismo, que se está desarrollando en ese momento³⁴³.

indecorosos o cualesquiera actos que perturben notablemente el orden que debe existir en los establecimientos de enseñanza, dentro o fuera de las aulas».

No obstante, como ya hemos mencionado *supra*, tal sentencia fue revocada por la sentencia de la Sala de lo Contencioso-Administrativo de la Audiencia Nacional, Sección 6ª, de 28 de marzo de 2018 (Roj: SAN 1150/2018), por entender que la sanción impuesta lesionaba el principio de tipicidad-lexicalidad.

También ha sido admitida como prueba válida el correo electrónico de un alumno dirigido al director de un máster, en el que se refería a la decisión de la coordinadora del mismo de no cambiar la fecha de entrega de un trabajo, en términos ofensivos (STSJ del País Vasco 212/2014, de 7 de mayo, ROJ: STSJPV 1521/2014, FJ. 4).

³⁴⁰ STC 230/2007, FJ. 2. En dicha sentencia se consideró lesivo del derecho en cuestión un supuesto en el que los guardias civiles que procedieron a la detención del recurrente y los otros dos coimputados intervinieron en poder de estos sendos teléfonos móviles y accedieron, entre otros, al registro de llamadas memorizado en el terminal hallado en posesión del recurrente, sin contar con su consentimiento ni con la debida autorización judicial y confeccionaron un listado de llamadas recibidas, enviadas y perdidas.

³⁴¹ Sentencias 461/2016, de 27 de diciembre, del Juzgado de lo Contencioso-Administrativo nº 7 de Sevilla (recurso procedimiento ordinario 586/2015); 133/2017, de 31 de mayo, del Juzgado de lo Contencioso-Administrativo nº 14 de Sevilla (recurso procedimiento ordinario 580/2015); 161/2017, de 23 de junio, del Juzgado de lo Contencioso-Administrativo nº 1 de Sevilla (recurso procedimiento ordinario 559/2015); y Sentencia 61/2018, de 9 de marzo, del Juzgado de lo Contencioso-Administrativo nº 1 de Sevilla (recurso procedimiento ordinario 558/2015). Dichas sentencias enjuiciaron la sanción de expulsión temporal del centro por 1 curso, con sanción aneja de pérdida de matrícula y curso y prohibición de trasladar el expediente académico en el curso donde se cometió la falta, en un caso en el que la conducta se calificó como «falta de probidad» por «la formación de un grupo de chat para ayudarse a copiar», con transmisión del contenido del examen por dicha vía.

³⁴² STC 281/2006, FJ. 3. Y, en la misma línea, se han descartado de la protección aquellos «continentes que por sus propias características no son usualmente utilizados para contener correspondencia individual sino para servir al transporte y tráfico de mercancías» (ATC 395/2003, F. 3). Destaca en este sentido J. MARTÍNEZ DE PISÓN (2016, p. 429) que «hacía falta precisar que el derecho al secreto a las comunicaciones no protege el intercambio cualquier cosa».

³⁴³ Hay que mencionar aquí, de nuevo, las mencionadas sentencias 461/2016, de 27 de diciembre, del Juzgado de lo Contencioso-Administrativo nº 7 de Sevilla (recurso procedimiento ordinario 586/2015); 133/2017, de 31 de mayo, del Juzgado de lo Contencioso-Administrativo nº 14 de Sevilla (recurso procedimiento ordinario 580/2015); 161/2017, de 23 de junio, del Juzgado de lo Contencioso-Administrativo nº 1 de Sevilla (recurso procedimiento ordinario

Aunque, asimismo, cabría una reflexión última de, si cuando se está transmitiendo por un agente externo, desde el exterior del lugar donde se está celebrando el examen, el contenido del mismo de forma oral a determinados alumnos que están realizando el examen académico o de la correspondiente oposición, debe considerarse que estamos ante una «auténtica comunicación», protegible por el derecho al secreto de las comunicaciones, que exige autorización judicial o consentimiento de uno de los intervinientes para su interceptación (lo cual es impracticable en la práctica de los numerosos exámenes académicos que se celebran y en los que se están empleando dichos métodos fraudulentos) o estaríamos ante el «envío por un medio de comunicación de un objeto que no puede considerarse un mensaje de comunicación en sentido propio»³⁴⁴ y que no estaría cubierto por dicho derecho y sus fortísimas garantías.

Porque, además, no puede olvidarse, por compleja y sutil que sea su aplicación, que tanto el Convenio Europeo de Derechos Humanos (art. 17), como nuestro ordenamiento jurídico interno (art. 7.2 CC), proscriben *el abuso de derecho* y que, por lo tanto, no debería poder ser utilizada la invocación de un derecho como es el del

559/2015); y 61/2018, de 9 de marzo, del Juzgado de lo Contencioso-Administrativo nº 1 de Sevilla (recurso procedimiento ordinario 558/2015), que enjuiciaron el caso en el que la profesora encargada de la realización del examen académico universitario detectó la transmisión por WhatsApp, en plena realización de dicho examen, del contenido de las preguntas del examen, por unos alumnos a otros. En determinados apartados de las mismas se habla de transmisión por WhatsApp de la foto del contenido del examen y en otros de transmisión de conversación relativa al contenido del examen.

La cuestión se zanjó, en cualquier caso, porque la alumna a la que le sonó el teléfono móvil que recibió el mensaje de WhatsApp acabó prestando su consentimiento a la utilización de su teléfono y fotografías tomadas del mismo como prueba. Pero sin dicho consentimiento, la respuesta a la cuestión planteada suscita las reflexiones arriba indicadas.

Y, en noticia de *La Vanguardia* de 27 de abril de 2018, se nos relata un supuesto acaecido en una oposición para acceder a 10 plazas de Técnico de Hacienda en la comunidad de Navarra, consistente en el descubrimiento de un opositor «que estaba copiando mediante un sofisticado sistema tecnológico, que incluía un MP3, un micropinganyillo y un bolígrafo adaptado que actuaba a modo de selector para elegir los temas», con conexión a través de *bluetooth*.

Se precisa que al proceso selectivo se habían presentado 134 personas, de las que solo 11 habían aprobado las tres primeras fases y que el comportamiento de uno de los aprobados había levantado las sospechas del tribunal en las anteriores pruebas, por lo que se organizó un dispositivo para el siguiente examen, con la ayuda de la Policía Foral, que rastreó la señal, en los alrededores del edificio donde se realizaba el examen, por si alguien transmitía la información desde el exterior, y también dentro del aula. En ella, se detectó *la existencia de algún dispositivo que estaba recibiendo una señal, que se hacía más fuerte al acercarse al aspirante sospechoso y se perdía al alejarse de su lado* y, además, se observó que este realizaba movimientos extraños al manipular su bolígrafo.

Los agentes interceptaron la señal y la pusieron a disposición del tribunal, que pudo comprobar que el contenido de lo que se escuchaba en la transmisión de audio se correspondía con el objeto del examen que se estaba realizando en ese momento.

«La presidenta del tribunal y un policía foral se acercaron al aspirante y le solicitaron que mostrase el dispositivo electrónico que estaba usando para copiar, ante lo que reconoció su actuación».

³⁴⁴ Acabamos de indicar en nota al pie previa que, en determinados párrafos de la Sentencia 61/2018, de 9 de marzo, del Juzgado de lo Contencioso-Administrativo nº 1 de Sevilla (recurso procedimiento ordinario 558/2015), se habla de transmisión por WhatsApp de conversación relativa al contenido del examen.

Y acabamos de comprobar en nota al pie previa cómo, en defecto de inhibidores de señal (de instalación sometida a autorización del ministerio con competencias en la materia y con fuertes problemas técnicos), existen dispositivos menos problemáticos desde el punto de vista técnico que detectan la transmisión de señal en una sala donde se está celebrando un examen y permiten la audición de lo transmitido para comprobar que ello versa sobre el contenido del examen.

Pero, ante el uso creciente de estos métodos por los defraudadores, parece claro que es totalmente no operativo tener que instar auto judicial de autorización de uso de un aparato de tal tipo en cada examen que se realiza, ni siquiera la colaboración de las fuerzas y cuerpos de seguridad y tampoco que no haya seguridad jurídica sobre su uso por las universidades en sus exámenes, ante la negativa a autorizarse inhibidores y la falta de eficacia universal de los mismos frente a todo tipo de emisión de señales. Por lo tanto, se impone su regulación por norma con rango de ley y la aclaración de su compatibilidad con el art. 18.3 CE por la jurisprudencia constitucional.

secreto de las comunicaciones para consagrar la impunidad de infracciones penales o administrativas, que comportan la lesión de los derechos de otras personas, que, en dicho caso, resultarán violados, sin protección alguna (el derecho fundamental a acceder en condiciones de igualdad a la función pública del art. 23.2 de la Constitución, en el caso de exámenes de procesos selectivos para acceso al empleo público, y el derecho fundamental de igualdad *in genere* del art. 14 de la Constitución, para el caso de los exámenes académicos).

b) *Los derechos de intimidad personal y familiar del art. 18.1 CE* «implican la existencia de un ámbito propio y reservado frente a la acción y conocimiento de los demás, necesario —según las pautas de nuestra cultura— para mantener una calidad mínima de la vida humana»³⁴⁵, cuya «extensión viene determinada en cada sociedad y en cada momento histórico y cuyo núcleo esencial en sociedades pluralistas ideológicamente heterogéneas deben determinar los órganos del Poder Judicial»³⁴⁶ y que «no se reduce necesariamente a la que se desarrolla en un ámbito doméstico o privado»³⁴⁷, de tal manera que se ha considerado que puede afectar, parcialmente, a ámbitos como el laboral³⁴⁸ o como el penitenciario, manifestación, este último, de relaciones de supremacía especial³⁴⁹.

A lo que se añade que atribuyen a su titular «el poder de resguardar ese ámbito reservado por el individuo para sí y su familia de una publicidad no querida»³⁵⁰, y, en consecuencia, «el poder jurídico de imponer a terceros el deber de abstenerse de toda intromisión en la esfera íntima y la prohibición de hacer uso de lo así conocido»³⁵¹.

E, igualmente, se ha destacado que es el derecho susceptible de ser afectado en el caso de la aprehensión de teléfonos móviles para buscar archivos que no tienen que ver con las comunicaciones en sí, sino con otras *funciones tecnológicas de dichos dispositivos electrónicos, como son las de mera recopilación y almacenamiento de datos*, con el ejemplo real de la «agenda de teléfonos» del teléfono móvil; ámbitos del teléfono móvil respecto de los que se considera que no tiene por qué estar afectado el derecho al secreto de las comunicaciones del art. 18.3 CE, pero sí los derechos a la intimidad personal del art. 18.1 CE y de protección de datos del art. 18.4 CE³⁵², como lo estaría la apertura de una agenda en soporte de papel y la lectura de los papeles encontrados en ella³⁵³.

Así pues, se añade que, en estos últimos supuestos, como en toda afectación al derecho de intimidad, no se requiere la autorización judicial en defecto del consentimiento del afectado y que se admite la legitimidad constitucional de la intervención que constituya una injerencia leve, si se cumplen los siguientes requisitos:

α) la existencia de un *fin constitucionalmente legítimo*, considerando como tal el interés público propio de la prevención e investigación del delito, y, más en concreto, la determinación de hechos relevantes para el proceso penal;

³⁴⁵ STC 231/1988, FJ. 3º, reproducido en otras posteriores, como p. ej. La STC 25/2019, FJ. 4, letra a.

³⁴⁶ STC 171/1990, FJ. 4º, párrafo 3.

³⁴⁷ SSTC 12/2012, FJ. 5 y 25/2019, FJ. 4, letra a. Esta última reconoce la lesión del derecho por uso de cámara oculta por una empresa de medios de comunicación social en un despacho profesional, donde se entiende que hay confidencialidad de lo expuesto entre profesional y cliente.

³⁴⁸ SSTC 98/2000, FFJJ. 6 a 9, y 186/2000, FJ. 5 y ss.

³⁴⁹ SSTC 204/2000 y 218/2002.

³⁵⁰ STC 25/2019, FJ. 4, letra a, que invoca las SSTC 231/1988, FJ. 3; 236/2007, FJ. 11, y 60/2010, FJ. 8.

³⁵¹ STC 25/2019, FJ. 4, letra a, que invoca las SSTC 196/2004, FJ. 2; 206/2007, FJ. 5, y 70/2009, FJ. 2.

³⁵² STC 115/2013, FJ. 3º y FJ. 4, párrafo 3.

³⁵³ STC 115/2013, FJ. 5, párrafo 2, con invocación de la STC 70/2002, FJ. 9.

β) que *la medida limitativa del derecho a la intimidad esté prevista en la ley* (principio de legalidad); y

γ) que, en caso de no contar con autorización judicial (o consentimiento del afectado), *la actuación policial se atenga a la habilitación legal*, teniendo en cuenta que la ley puede autorizar a la policía la práctica de inspecciones, reconocimientos e incluso intervenciones corporales leves, siempre y *cuando se respete el principio de proporcionalidad*, concretado en tres exigencias o condiciones: idoneidad de la medida, necesidad de la misma y juicio de proporcionalidad en sentido estricto³⁵⁴.

Por cumplir tales requisitos, se han considerado no lesivas del derecho a la intimidad el acceso de la policía, sin autorización judicial ni consentimiento del propietario, a la agenda de teléfonos del teléfono móvil³⁵⁵ y también a los archivos de pornografía infantil de un ordenador entregado a aquella por el titular de una tienda-taller de instalación y reparación de grabadoras de archivos de ordenador, al que le había sido confiado por el dueño de tal ordenador para la referida instalación o reparación³⁵⁶.

Pero, en este punto, también debe resaltarse que existen normas de nuestro ordenamiento jurídico que, con rango de ley (incluido el de ley orgánica), habilitan a los agentes de la autoridad para que establezcan medidas provisionales de intervención y aprehensión cautelar de los instrumentos utilizados para la comisión de infracciones administrativas y no solo para delitos³⁵⁷.

En el ámbito laboral, no se exige, desde luego, la intervención de fuerzas y cuerpos de seguridad para la adopción de sus medidas de control que pueden afectar a la intimidad (como la instalación de videocámaras de circuito cerrado de televisión), sino que las medidas adoptadas sean proporcionadas. Y, así, se ha considerado que el uso de la citada medida de control y vigilancia ciertamente era proporcionada, por estar *justificada* (ya que existían razonables sospechas de la comisión por parte del recurrente de graves irregularidades); por ser *idónea para la finalidad pretendida* por la empresa (verificar si el trabajador cometía efectivamente las irregularidades sospechadas y, en tal caso, adoptar las medidas disciplinarias correspondientes); por ser *necesaria* (ya que la grabación serviría de prueba de tales irregularidades); y por ser *equilibrada* (pues la grabación de imágenes se limitó a una zona y una duración temporal limitada, la suficiente para comprobar que no se trataba una confusión, sino de una conducta ilícita)³⁵⁸.

³⁵⁴ STC 115/2013, FJ. 5, párrafo 5, con invocación de la STC 173/2011, FJ. 2, y la jurisprudencia allí citada.

³⁵⁵ STC 115/2013.

³⁵⁶ STC 176/2011.

³⁵⁷ Véase, así, el art. 47 de la Ley Orgánica de Seguridad Ciudadana (Real Decreto Legislativo 4/2015), que bajo la rúbrica «Medidas provisionales anteriores al procedimiento», dispone lo siguiente:

« 1. Los agentes de la autoridad intervendrán y aprehenderán cautelarmente *los instrumentos utilizados para la comisión de la infracción*, así como el dinero, los frutos o los productos directamente obtenidos, que se mantendrán en los depósitos establecidos al efecto o bajo la custodia de las Fuerzas y Cuerpos de Seguridad, mientras se tramita el procedimiento sancionador o hasta que, en su caso, se resuelva la devolución o se decrete el comiso. Sin perjuicio de lo previsto en el apartado 3 del artículo 49, si la aprehensión fuera de bienes fungibles y el coste del depósito superase el valor venal, estos se destruirán o se les dará el destino adecuado, de acuerdo con el procedimiento que se establezca reglamentariamente.

2. Excepcionalmente, en los supuestos de grave riesgo o peligro inminente para personas o bienes, las medidas provisionales previstas en el apartado 1 del artículo 49, salvo la del párrafo f), podrán ser adoptadas directamente por los agentes de la autoridad con carácter previo a la iniciación del procedimiento, debiendo ser ratificadas, modificadas o revocadas en el acuerdo de incoación en el plazo máximo de quince días. En todo caso, estas medidas quedarán sin efecto si, transcurrido dicho plazo, no se incoa el procedimiento o el acuerdo de incoación no contiene un pronunciamiento expreso acerca de las mismas».

³⁵⁸ STC 186/2000, FJ. 7, párrafo 1.

Se recuerda por el Tribunal Constitucional, en este sentido, que «el derecho a la intimidad no es absoluto, como no lo es ninguno de los derechos fundamentales, pudiendo ceder ante intereses constitucionalmente relevantes, siempre que el recorte que aquél haya de experimentar se revele como necesario para lograr el fin legítimo previsto, proporcionado para alcanzarlo y, en todo caso, respetuoso con el contenido esencial del derecho»³⁵⁹.

Por lo tanto, puede concluirse, en este punto, que la detección, en un examen académico, de que se está utilizando un teléfono móvil, no como dispositivo de una comunicación actual o previa, sino de almacenamiento de archivos con el contenido de las preguntas del examen que se están visualizando u oyendo durante el examen (al igual que si se trata de un dispositivo de MP3 o MP4 o de una tableta informática), se debe enjuiciar no desde la perspectiva de su afección al derecho de secreto de las comunicaciones, sino, en su caso, al derecho de la intimidad y de los requisitos establecidos respecto de este que acabamos de exponer.

Pero una reflexión clave aquí es si los lugares donde se realizan los exámenes académicos o de procesos selectivos, regidos por el principio de publicidad, pueden considerarse como ámbito propio de la intimidad de la persona, que deba ser protegido por su derecho a tal intimidad, en el caso de uso de los mencionados dispositivos y el acceso a archivos incluidos en los mismos por la persona que se está examinando, cuando además ello está prohibido. A mi entender, claramente no. El ámbito de los lugares donde se efectúan exámenes regidos por el principio de publicidad no debería ser considerado como ámbito de intimidad de la persona y, por ello, de protección de tal derecho, para el uso de dispositivos prohibidos, siempre, claro está, con aplicación del principio de proporcionalidad, para evitar medidas desproporcionadas.

c) *El derecho fundamental a la protección de datos del art. 18.4 CE*, además de considerarse como «un instituto de garantía de otros derechos, fundamentalmente el honor y la intimidad», también, se entiende como un derecho o libertad fundamental en sí mismo³⁶⁰, que se califica, igualmente, como «derecho a la autodeterminación informativa»³⁶¹ y del que se resalta su eficacia directa a partir de la propia Constitución, con un contenido mínimo, sin tener que esperar a su desarrollo por el legislador³⁶².

Es definido por la jurisprudencia constitucional como aquel que «persigue garantizar [...] un *poder de control sobre sus datos personales, sobre su uso y destino*, con el propósito de *impedir su tráfico ilícito y lesivo para la dignidad y derecho del afectado*»³⁶³. Y, dentro de ellos, se hace especial hincapié en los «datos insertos en un programa informático», calificándose como «libertad informática» y «*habeas data*»³⁶⁴.

Se diferencia del derecho a la intimidad, porque «el objeto de protección del derecho fundamental a la protección de datos *no se reduce solo a los datos íntimos de la persona*, sino a cualquier tipo de dato personal, sea o no íntimo, cuyo conocimiento o empleo por terceros pueda afectar a sus derechos, sean o no fundamentales [...]»³⁶⁵, «sean o no

³⁵⁹ STC 186/2000, FJ. 5, párrafo 4, que invoca, en este punto las SSTC 57/1994, FJ. 6, y 143/1994, FJ. 6, por todas.

³⁶⁰ STC 254/1993, FJ. 6, párrafo 2.

³⁶¹ STC 58/2018, FJ. 7, letra b, párrafo 4 y letra c, párrafo 2.

³⁶² STC 254/1993, FJ. 6, párrafo 4, y FJ. 7. Sobre ello incide I. VILLAVARDE MENÉNDEZ (1994, p. 192).

³⁶³ STC 292/2000, FJ. 6, párrafo 1.

³⁶⁴ STC 292/2000, FJ. 5, párrafo 2.

³⁶⁵ STC 292/2000, FJ. 6, párrafo 3.

relativos al honor, la ideología, la intimidad personal y familiar o a cualquier otro bien constitucionalmente amparado»³⁶⁶.

«Los datos amparados son todos aquellos que identifiquen o permitan la identificación de la persona, pudiendo servir para la confección de su perfil ideológico, racial, sexual, económico o de cualquier otra índole, o que sirvan para cualquier otra utilidad que en determinadas circunstancias constituya una amenaza para el individuo»³⁶⁷.

«El derecho [...] atribuye a su titular un haz de facultades consistente en diversos poderes jurídicos cuyo ejercicio impone a terceros deberes jurídicos [...]: el *derecho a que se requiera el previo consentimiento para la recogida y uso* de los datos personales, el *derecho a saber y ser informado sobre el destino y uso* de esos datos y el *derecho a acceder, rectificar y cancelar* dichos datos [...]»³⁶⁸.

Como también supone saber «*qué datos son los que se poseen por terceros, quiénes los poseen y con qué fin*», que forma parte de ese contenido mínimo del derecho constitucional que no depende de su previsión por el legislador³⁶⁹.

E implica «el derecho a poder oponerse a esa posesión y uso requiriendo a quien corresponda que ponga fin a la posesión y empleo de los datos»³⁷⁰.

El derecho que ahora nos ocupa es algo más marginal en los casos de disciplina académica que estamos estudiando, pero se ha invocado como derecho afectado, en el ámbito penal y en el ámbito sancionador, en el supuesto en el que el que se utilizan como prueba archivos informáticos de datos propios del presunto infractor o de terceros obtenidos de un teléfono móvil en función de dispositivo electrónico de procesamiento de datos o de medio de acceso a Internet u obtenidos de cualquier otro dispositivo de dicho carácter, como un ordenador personal, por ejemplo. Así, archivos de agenda de teléfonos o de contactos de WhatsApp o de direcciones de correo electrónico del titular del teléfono móvil o del ordenador. Y también historiales de búsquedas realizadas en internet por el titular del dispositivo.

En el caso de la utilización como prueba de la agenda de teléfonos sin el consentimiento de su propietario y sin autorización judicial, se ha invocado tangencialmente tal derecho en relación con el correspondiente proceso penal³⁷¹.

Pero, en el caso del acceso al historial de búsquedas realizadas en Internet por el titular del dispositivo, sí que se invocó de lleno la lesión del derecho a la protección de datos, en relación con un supuesto de disciplina académica no universitaria³⁷².

³⁶⁶ STC 292/2000, FJ. 6, párrafo 2.

³⁶⁷ STC 292/2000, FJ. 6, párrafo 3.

³⁶⁸ SSTC 292/2000, FJ. 6, párrafo 4, y 58/2018, FJ. 5, párrafo 9.

³⁶⁹ STC 254/1993, FJ. 6, párrafo 4, y FJ. 7. También STC 29/2013, FJ. 6, al final del mismo.

³⁷⁰ STC 292/2000, FJ. 7, párrafo 2.

³⁷¹ STC 115/2013, FJ. 4, párrafo 3. Se trataba de determinar si el acceso por parte de los agentes de la Policía Nacional, sin consentimiento del afectado y sin autorización judicial, a la relación de números telefónicos contenidos en la agenda de contactos telefónicos de un teléfono móvil que fue encontrado por dichos agentes, en el lugar de comisión de un delito, vulneraba los derechos a la intimidad (art. 18.1 CE) del secreto de las comunicaciones (art. 18.3 CE) y de protección de datos del art. 18.4 CE, al que alude la sentencia, en su FJ. 4, párrafo 3. Y la respuesta fue que el caso enjuiciado incidía en el derecho de intimidad del art. 18.1 CE, pero que no hubo lesión, por no regir la exigencia de autorización judicial y cumplirse los requisitos de proporcionalidad.

³⁷² Sentencia de la Sala de lo Contencioso-Administrativo, Sección 1ª, de la Audiencia Nacional de 26 septiembre 2013 (JUR/2013/317703).

Una alumna de un colegio privado de Madrid puso en conocimiento de sus profesores que un compañero del colegio de 12 años de edad le había mostrado, a través de su teléfono móvil, archivos audiovisuales pornográficos que la habían hecho sentirse violentada. Según el relato fáctico de la sentencia, el director del centro escolar obligó al menor a desvelarle las claves de acceso y de seguridad con las que se protegía el terminal telefónico (el número PIN) y, una vez desbloqueado y contando con el auxilio del informático empleado en el centro, procedió

Y se adujo la Resolución de la propia Agencia Española de Protección de Datos de 30 de diciembre de 2010 que declaró que la información relativa al historial de acceso a Internet, asociada a una persona identificada o identificable y que permite su evaluación, tenía la consideración de «datos personales» incluidos en el ámbito de aplicación de la Ley Orgánica 15/1999, de Protección de Datos de Carácter Personal (LOPD)³⁷³.

α) Pero, en este caso, la Agencia Española de Protección de Datos invocó, como primer motivo de rechazo de la incoación del procedimiento sancionador, que los datos del caso en cuestión quedaban fuera de protección de la Ley Orgánica 15/1999, porque se estaba ante el tratamiento por personas físicas de datos correspondientes a terceros en un contexto puramente personal o doméstico, que *tenían, por tanto, un contenido de dicho carácter (o sea, estrictamente personal o doméstico)*.

Sin embargo, la sentencia de la Audiencia Nacional de 26 de septiembre de 2013 (JUR\2013\317703) afirmó que tal exclusión se daba por ejemplo en relación con los datos de una «lista de contactos» realizada por una persona física en un ámbito personal o doméstico, pero no en el caso controvertido, de archivos de los datos históricos de navegación en Internet realizada, que muestran los hábitos de navegación de una persona y, por la misma naturaleza, de las informaciones descargadas, reconducibles, en el caso de referencia, a los conceptos de «vida sexual»; lo cual queda probado, a su vez, por las garantías articuladas en el art. 22 de la Ley 34/2002, de servicios de la sociedad de la información y de comercio electrónico, con respecto a recursos informáticos que permiten detectar y almacenar dichos contenidos o hábitos de navegación de los usuarios de Internet (las llamadas *cookies*).

β) En el segundo motivo de negación de la apertura del expediente sancionador por la Agencia, aunque no hubo total coincidencia entre los argumentos de esta y de la Sentencia de la Audiencia Nacional, sí que hubo más proximidad entre los mismos.

La Agencia defendió que, dado que se trataba de una actuación disciplinaria docente, sería de aplicación la Ley Orgánica 2/2006, de Educación, así como las normativas propias del centro educativo y que, por ello, existirían unas normas específicas que habilitarían para el tratamiento de datos de los alumnos en el seno de procedimientos disciplinarios.

Y la sentencia comenzó resaltando que debía darse la razón a la parte recurrente en el sentido de que el tratamiento (ahora el acceso por el personal del centro educativo) de aquellos datos de carácter personal requería del consentimiento inequívoco del interesado y, también, que, al tratarse de datos de menores de 14 años, ese consentimiento debería ser prestado por sus padres o tutores.

a examinar el archivo histórico de navegación por Internet y el contenido multimedia almacenado en el dispositivo (fotografías, videos, etc.), logrando probar con ello que efectivamente había accedido a una página de pornografía de Internet en el período temporal que había indicado la alumna denunciante.

Como consecuencia de dichos hechos, previa denuncia del padre del alumno, fueron incoadas diligencias previas por el Juzgado de Instrucción de Madrid correspondiente, aunque finalmente fueron archivadas por tal juzgado.

Por otro lado, formulada denuncia por estos mismos hechos ante la Agencia Española de Protección de Datos, está denegó la incoación del procedimiento.

Finalmente, interpuesto por el padre del alumno recurso contencioso administrativo contra la resolución de la citada agencia denegatoria de la iniciación del procedimiento sancionador citado, la mencionada sentencia de la Audiencia Nacional desestimó el recurso interpuesto por los razonamientos que recogemos *supra*.

³⁷³ Resolución R/02615/2010, de 30 de diciembre, adoptada, en el procedimiento sancionador PS/00355/2010, instruido por la Agencia Española de Protección de Datos.

Pero añadió, en seguida, que *la calificación de si fue lícito o no el tratamiento de los datos de referencia no dependía solo de la ausencia del citado consentimiento, sino de que ello se produjo, en el marco de una acción disciplinaria iniciada, en protección de los derechos de esa la niña denunciante o de otros menores alumnos del mismo centro.*

Y nos recuerda que el derecho a la protección de datos «no es ilimitado, sino que, como cualquier otro, puede quedar constreñido por la presencia de otros derechos en conflicto»; lo que «obliga a realizar una detallada *ponderación de los derechos presentes* a fin de otorgar protección a uno u otro según las circunstancias mediante», como resalta la jurisprudencia del TJUE³⁷⁴. Porque, además, el art. 13 de la Directiva 95/46/CE, de 24 de octubre, relativa a la protección de las personas físicas en lo que respecta al tratamiento de datos personales y a la libre circulación de estos datos, establecía que los Estados miembros podrían adoptar *medidas legales para limitar el alcance de las obligaciones y los derechos previstos en determinados preceptos de la misma, cuando tal limitación constituyese «una medida necesaria para [...] g) la protección [...] de los derechos y libertades de otras personas».*

Así, del art. 7.f de la Directiva se deriva que deben ponderarse dos elementos fundamentales: a) si el tratamiento de los datos es necesario para satisfacer un interés legítimo (del responsable de los datos o del cesionario); b) y si han de prevalecer o no los derechos fundamentales del interesado, esencialmente referidos a su derecho a la protección de datos personales; ponderación de intereses en conflicto que dependerá de las circunstancias concretas de cada caso.

Con dicha ponderación se llega a la conclusión de que *«mediaba un estado de necesidad (protección de los derechos de otros menores) que nutría una causa de justificación»* que, a la postre, *convertía en lícito el concreto tratamiento de los datos.*

Pues, por un lado, «resulta de aplicación [...] que el tratamiento de los datos sea “necesario para el *cumplimiento de una misión de interés público*”, teniendo en cuenta que la actividad educativa no solo puede calificarse de misión de interés público, sino, más aún, de verdadero «servicio público» (también el desarrollado por centros privados), conforme al art. 108.3 de la Ley Orgánica 2/2006.

³⁷⁴ STJUE de 6 de noviembre de 2003 (TJCE 2003, 368). Igualmente lo ha destacado nuestro TC, en sus SSTC 186/2000 (FJ 7, párrafo 1) y 39/2016 (FJ 5), en relación con el uso de las cámaras y las grabaciones derivadas. Un ejemplo bastante claro de la necesidad de ponderación de derechos, bienes y valores lo encontramos en el uso de cámaras y grabaciones para evitar el fraude en los exámenes, pues, al otro lado de la balanza del derecho a la intimidad y del derecho a la protección de datos del alumno examinado grabado, están el derecho de los demás alumnos a la igualdad de oportunidades y no discriminación en el ejercicio de sus derechos académicos (recogido en el art. 46.2.b de la LOU Ley Orgánica 6/2001, de universidades) y a la evaluación del rendimiento académico con criterios públicos y objetivos, (que está recogido en el art. 25.1 del RD 1791/2010 y que claramente excluye la evaluación con fraude), que son derechos que constituyen claramente –a nuestro entender– una manifestación del derecho fundamental de igualdad del art. 14 CE, en conexión con el principio de objetividad en la actuación administrativa del art. 103.1 CE. y con los principios de mérito y capacidad, que, aunque nuestra Constitución los refiere al acceso a la función pública y la propia LOU los invoca para el acceso a la Universidad (art. 42.3), lógicamente deben regir las calificaciones de las correspondientes asignaturas, una vez que se ha accedido.

Como tampoco debe olvidarse que, en ese otro lado de la balanza, se sitúan el incumplimiento del deber de estudio del estudiante universitario (art. 46.1 de la LOU y art. 13.2.a del Real Decreto 1791/2010, por el que se aprueba el Estatuto del Estudiante Universitario); la inobservancia del deber de “abstenerse de la utilización o cooperación en procedimientos fraudulentos en las pruebas de evaluación, en los trabajos que se realicen o en documentos oficiales de la universidad” (del art. 13.2, letra d, del mismo Real Decreto); y el respeto por el alumno a las normas de convivencia (que, junto con el respeto a otros derechos o bienes de naturaleza constitucional, fue un argumento destacado por el Auto del Tribunal Constitucional 382/1996, para justificar que no se había lesionado el derecho fundamental a la educación del art. 27 CE, nada menos que ante la expulsión de un centro docente, en la enseñanza obligatoria).

Y, por otro lado, «resulta *notorio el interés del director del centro* (y la legitimidad del interés)», en una *«adecuada prestación del servicio educativo que tiene encomendado y la protección de los derechos de los otros menores* cuya guarda asimismo se le confía». Como, «asimismo, queda cumplida la previsión reglamentaria de que el tratamiento o la cesión de los datos sean necesarios para que el responsable del tratamiento «cumpla un deber» que le imponga una de dichas normas».

Por ello, se considera que la actuación del director del centro no fue lesiva del derecho fundamental y fue ajustada a derecho.

Y, para finalizar en este punto, debemos recordar que el desarrollo normativo de este último derecho analizado ha venido dado por el Convenio del Consejo de Europa de 28 de enero de 1981, para la protección de datos de carácter personal y, en nuestro ámbito nacional interno, en un primer momento, por la Ley Orgánica 5/1992, de regulación del tratamiento automatizado de datos de carácter personal (LORTAD). Después, se aprobó la Directiva 95/46/CE, de 24 de octubre, del Parlamento Europeo y del Consejo, sobre protección de datos y libre circulación de ellos, que fue transpuesta en España por la Ley Orgánica 15/1999, de protección de datos de carácter personal, desarrollada, a su vez, por el Real Decreto 1720/2007, por el que se aprueba el reglamento de desarrollo de dicha ley.

Pero, más recientemente han sido aprobados, por un lado, el Reglamento (UE) 2016/679, de 27 de abril, del Parlamento Europeo y del Consejo, relativo a la protección de las personas físicas en lo que respecta al tratamiento de sus datos personales y a la libre circulación de estos datos (que deroga la Directiva 95/46/CE citada) y, por otro lado, la Directiva (UE) 2016/680, de 27 de abril, del Parlamento Europeo y del Consejo, relativa a la protección de las personas físicas en lo que respecta al tratamiento de datos personales por parte de las autoridades competentes para fines de prevención, investigación, detección o enjuiciamiento de infracciones penales o de ejecución de sanciones penales, y a la libre circulación de dichos datos (que deroga la Decisión Marco 2008/977/JAI del Consejo). Y su transposición al derecho español ha venido dada por la reciente Ley Orgánica 3/2018, de Protección de Datos Personales y garantía de los derechos digitales.

Dice el Considerando 40 del Reglamento (UE) 2016/679 que, «para que el tratamiento (de los datos) sea lícito, los datos personales deben ser tratados con el consentimiento del interesado o sobre alguna otra base legítima establecida conforme a derecho, ya sea en el presente reglamento o en virtud de otro derecho de la Unión o de los Estados miembros a que se refiera el presente reglamento, incluida la *necesidad de cumplir la obligación legal aplicable al responsable del tratamiento* [...]».

Y ello es desarrollado en el art. 6.1 del mismo, que dice que «el tratamiento solo será lícito si se cumple al menos una de las siguientes condiciones: a) el interesado dio su consentimiento para el tratamiento de sus datos personales para uno o varios fines específicos; [...] c) *el tratamiento es necesario para el cumplimiento de una obligación legal aplicable al responsable del tratamiento*; d) el tratamiento es necesario para proteger intereses vitales del interesado o de otra persona física; e) *el tratamiento es necesario para el cumplimiento de una misión realizada en interés público o en el ejercicio de poderes públicos conferidos al responsable del tratamiento*; f) el tratamiento es necesario para la *satisfacción de intereses legítimos perseguidos por el responsable del tratamiento o por un tercero*, siempre que sobre dichos intereses no prevalezcan los intereses o los derechos y libertades fundamentales del interesado que requieran la protección de datos personales, en particular cuando el interesado sea un niño.

Lo dispuesto en la letra f) del párrafo primero no será de aplicación al tratamiento realizado por las autoridades públicas en el ejercicio de sus funciones.

Y el art. 8 de la Ley Orgánica 3/2018 viene a establecer una reserva de ley en la materia. Dice que el citado tratamiento solo podrá considerarse *fundado en el cumplimiento de una obligación legal exigible al responsable*, cuando así lo prevea una norma de derecho de la Unión Europea o una *norma con rango de ley*, que podrá determinar las condiciones generales del tratamiento y los tipos de datos objeto del mismo, así como las cesiones que procedan como consecuencia del cumplimiento de la obligación legal. Dicha norma podrá igualmente imponer condiciones especiales al tratamiento, tales como la adopción de medidas adicionales de seguridad u otras establecidas en el capítulo IV del Reglamento (UE) 2016/679. Y añade que tal tratamiento solo podrá considerarse *fundado en el cumplimiento de una misión realizada en interés público o en el ejercicio de poderes públicos conferidos al responsable*, cuando derive de una *competencia atribuida por una norma con rango de ley*.

2.8. Prescripción del ejercicio de la potestad, caducidad del procedimiento y caducidad impropia

A) La prescripción (extintiva) puede considerarse un principio general del derecho, (así aparece calificado, por ejemplo, en la STS de 14 de diciembre de 1988, RJ 1988/9390 y las que cita), porque responde a la esencia de los principios en sentido estricto: normas que poseen un supuesto de hecho genérico que inspiran otras normas con supuestos de hecho que pueden considerarse una especie del citado género (las denominadas norma-regla) y que poseen una consecuencia jurídica que viene a coincidir con la consecuencia jurídica de esas otras normas llamada norma-regla o, al menos, a representar también un género con respecto a la consecuencia jurídica de esa otras normas³⁷⁵. Su supuesto de hecho genérico es «la concurrencia de un determinado período de tiempo» y su consecuencia jurídica es «la imposibilidad de ejercer una acción o potestad», si se verifica el citado supuesto de hecho.

En el caso de la potestad sancionadora penal o sancionadora administrativa, significa que, transcurrido determinado plazo, no se van a poder imponer penas o sanciones administrativas, respectivamente (en los plazos de prescripción de delitos, por un lado, y en el de las infracciones administrativas, por otro) o no se van a poder ejecutar tales penas o sanciones administrativas (en los plazos de prescripción de las sanciones penales, por un lado, y en los de las sanciones administrativas, por otro)³⁷⁶.

Podemos considerarlo, además, como principio general del derecho constitucional implícito, pues, aunque no hemos encontrado ninguna sentencia del Tribunal Constitucional que lo califique como tal, sí que existen sentencias del Tribunal Constitucional que destacan que la prescripción tiene su fundamento en el principio constitucional de seguridad jurídica del art. 9.3 CE (SSTC 157/1990, FJ 3, párrafo 3, y 63/2005, FJ 2, párrafo 3, y FJ 7, párrafo 2) y que, por lo tanto, es una exigencia de la misma³⁷⁷, de modo que podría llegar a considerarse inconstitucional la exclusión

³⁷⁵ J.A. TARDÍO PATO (2011, p. 160).

³⁷⁶ Sobre el significado de la prescripción en estos supuestos, nos remitimos a lo expuesto por J.A. TARDÍO PATO, en 2005a, p. 26 y ss. y 2005b, p. 90 y ss.

³⁷⁷ Además, en el caso de la potestad sancionadora penal, invoca el Tribunal Constitucional como fundamento constitucional el derecho a un proceso sin dilaciones indebidas del art. 24.2 CE y la finalidad de reeducación y de

absoluta de plazos de prescripción de determinadas potestades, como así lo afirma el Tribunal Constitucional en relación con la potestad sancionadora penal (STC 157/1990, FJ 3, párrafo 4).

El reglamento de disciplina académica de 1954 no hace referencia a los plazos de prescripción de las infracciones ni de las sanciones que tipifica, con lo cual parece prescindir de la aplicación de dicha institución, como ocurría en tal época con otras infracciones y sanciones administrativas.

Pero, cuando el Tribunal Supremo se enfrentó a dicha ausencia, a partir de 1972 (por tanto, antes de la entrada en vigor de la Ley 30/1992, que es la primera ley administrativa que establece plazos de prescripción por defecto), invocó que, en defecto de precepto específico de la legislación administrativa, era aplicable el principio que se manifestaba en la legislación penal y que debería ser aplicado igualmente a las infracciones y sanciones administrativas, con el plazo de dos meses previsto para la prescripción de las faltas penales³⁷⁸.

Y, en el mismo sentido, se pronunció en relación con las infracciones y sanciones disciplinarias del reglamento de disciplina académica de 1954³⁷⁹.

Desde luego, a partir de la entrada en vigor de la Ley 30/1992 y su art. 132, donde se establecen esos plazos de prescripción por defecto, hay que entender aplicables los mismos al ámbito de la disciplina académica³⁸⁰. Y lo propio cabe mantener en la actualidad, puesto que el art. 30 de la Ley 40/2015 mantiene idéntico mecanismo y plazos³⁸¹. Como a idéntica solución se llegaría si se aplicasen los plazos de prescripción fijados en el Real Decreto Legislativo 5/2015, del Estatuto Básico del Empleado Público (art. 97)³⁸².

reinserción social de las penas privativas de libertad del art. 25.2 CE (STC 157/1990, FJ. 3, párrafo 3).

³⁷⁸ SSTs de 9 de marzo de 1972 (RJ 1972\1291); 28 de septiembre de 1973 (RJ 1973\3452), 10 y 17 de junio de 1974 (RJ 1974\3207 y RJ 1974\3238); 28 de febrero, 6 y 7 de marzo y 30 de mayo de 1981 (RJ 1981\522, RJ 1981\933, RJ 1981\934 y RJ 1981\2016), 21 de marzo, 17 y 19 de octubre de 1983 (RJ 1983\1555, RJ 1983\5186 y RJ 1983\5206), 11 de junio de 1984 (RJ 1984\3459), citadas como base jurisprudencial por la SAN de 30 de julio de 1987, ratificada por la STS de 14 de diciembre de 1988, RJ 1988\9390.

³⁷⁹ Así, en la STS de 9 de julio de 2001 (RJ 2001\7772), FJ. 3, se dice que sobre el tema existe jurisprudencia de la Sala tan consolidada que hace ociosa la cita de sentencias concretas, que parte de la Sentencia de la Sala Especial de Revisión de este Tribunal Supremo, de fecha 6 de abril de 1990 (RJ 1992\8440), en la que se acogió la tesis —confirmada en multitud de sentencias posteriores— del plazo único prescriptivo de dos meses para todas las infracciones administrativas que no tengan en su regulación específica otro plazo distinto de prescripción. En este sentido, por citar una de las últimas, menciona la STS de 29 de marzo de 2001 (RJ 2001\4513), dictada en relación con un recurso de contenido muy similar al presente, interpuesto asimismo por la UNED.

³⁸⁰ Así lo hace la SAN de 16 de diciembre de 2003 (JUR 2004\132075), FJ. 1. Y también la Sentencia 15/2008, de 14 de enero, del Juzgado de lo Contencioso-Administrativo nº 2 de Valladolid, FJ. 2º. Tal Sentencia fue ratificada en todos sus términos por la STSJ de Castilla y León, sede de Valladolid, 2473/2008, de 3 de noviembre.

³⁸¹ Esto mismo indica la Sentencia 29/2018, de 23 de febrero, del Juzgado de lo Contencioso-Administrativo nº 7 de Sevilla (procedimiento ordinario 317/2017) FJ. 2º. Como, en el supuesto en cuestión, se trataba de una infracción calificada como leve, su plazo de prescripción se consideró que era el de 6 meses del art. 30 de la Ley 40/2015 y que, en el momento de la notificación al interesado de la incoación del procedimiento sancionador, ya habían transcurrido.

³⁸² D. CÁMARA DEL PORTILLO (2011, pp. 164-165) cita la SAN de 12 de octubre de 2007 (Ponente Francisco Díaz Fraile), que no he localizado, en la cual —relata el autor indicado—, se declaró la aplicabilidad de los plazos de prescripción de las infracciones de los funcionarios, por la previsión de aplicación subsidiaria de su régimen que hace la Disposición Final y Transitoria 4ª del Reglamento de Disciplina Académica de 1954. Si bien, como indica tal autor (2011, p. 165), la distinción de criterio no tiene ya relevancia desde el momento en que la legislación de funcionarios establece los mismos plazos de prescripción que los de la legislación procedimental administrativa.

Una cuestión interpretativa que se plantea es que, mientras que la Ley 40/2015 habla de infracciones y sanciones muy graves, graves y leves, el reglamento de disciplina académica habla de infracciones y sanciones graves, menos graves y leves.

Consideramos que lo lógico es entender aplicables los plazos de las infracciones y sanciones muy graves de la Ley 40/2015 a las infracciones y sanciones graves del Reglamento de 1954 y los plazos de infracciones y sanciones graves de la ley actual a las infracciones y sanciones menos graves del reglamento citado, pues las escalas son equivalentes, aunque con terminología diferente, que debe ser objeto de su correspondiente correlación³⁸³.

B) Por lo que a la caducidad del procedimiento (también llamada caducidad-perención) respecta, en los procedimientos iniciados de oficio que dan lugar a actos de gravamen en general, recordemos que consiste en la superación del plazo máximo para resolver y notificar lo resuelto, una vez iniciado el procedimiento y que exige el archivo de las actuaciones, con una resolución que así lo precise. Y ello supone tener por no iniciado el procedimiento a los efectos de la prescripción (por lo que se considera que esta ha seguido corriendo) y que, como regla general, solo se pueda iniciar un nuevo procedimiento sancionador, si el plazo de prescripción no ha transcurrido, y no podrá volverse a iniciar, en el caso de que haya transcurrido³⁸⁴.

a) No establece el reglamento de disciplina académica un plazo máximo para resolver y notificar, pero sí que prescribe, en su Disposición Final y Transitoria 4ª, la aplicación subsidiaria al mismo de las disposiciones de carácter disciplinario de la función pública.

Esto ha llevado, ya, a la mayor parte de las sentencias consultadas que se han pronunciado sobre el particular, a aplicar el plazo de 12 meses previsto por el art. 69.1 de la Ley 24/2001, de 27 de diciembre, para el Real Decreto 33/1986, por el que se aprueba el Reglamento Disciplinario de los Funcionarios de la Administración del Estado, añadiéndolo, para ello, al Anexo 1 de la Disposición Adicional Vigésimanovena, de la Ley 14/2000³⁸⁵.

³⁸³ Así lo recoge la Sentencia 15/2008, de 14 de enero, del Juzgado de lo Contencioso-Administrativo nº 2 de Valladolid, FJ. 2º. Dicha sentencia fue ratificada en todos sus términos por la STSJ de Castilla y León, sede de Valladolid, 2473/2008, de 3 de noviembre.

³⁸⁴ Su regulación general viene establecida en los arts. 25.1.b y 21.1, párrafo 2, de la Ley 39/2015.

Pero, como excepción a tal regla general, el art. 21.4 de la Ley 58/2003, General Tributaria, dispone que «dicha caducidad impedirá la iniciación de un nuevo procedimiento sancionador».

Sobre su consideración general, nos remitimos a lo que expuse en 2005a, p. 18 y ss. y 2005b, p. 90 y ss.

³⁸⁵ Así, la Sentencia de la Audiencia Nacional (Contencioso, Sección 3ª) de 9 de octubre de 2007 (ROJ: SAN 4277/2007), FJ. 2º.

También, la STSJ de Murcia (Contencioso, Sección 2ª) 100/2013, de 15 de febrero (RJCA 2013\339), FJ. 1, que da por bueno el fundamento del órgano judicial de instancia que rechazó la caducidad del expediente del procedimiento sancionador, alegada por el recurrente, por no haber transcurrido el plazo de doce meses, que establece el RD.33/1986, cuyo plazo, que tiene rango de ley, es aplicable al supuesto litigioso, al asumirlo el propio Reglamento de Disciplina Académica, aplicable al alumnado, por la vía de su Disposición Final 4ª.

Igualmente aplica tal plazo de caducidad la Sentencia del Juzgado de lo Contencioso-Administrativo nº 2 de Sevilla de 16 de diciembre de 2003 (recurso 53/2003), FJ. 2º, ratificada por STSJ de Andalucía, sede de Sevilla, de 10 de mayo de 2007 (recurso de apelación 132/2004).

Asimismo, es evocado tal plazo de caducidad por la STSJ de Andalucía, sede de Sevilla, de 21 de enero de 2016 (rec. apelación 563/2015), FJ. 2º.

También es aplicado por las sentencias 461/2016, de 27 de diciembre, del Juzgado de lo Contencioso-Administrativo nº 7 de Sevilla (recurso procedimiento ordinario 586/2015); 133/2017, de 31 de mayo, del Juzgado de lo Contencioso-Administrativo nº 14 de Sevilla (recurso procedimiento ordinario 580/2015); 161/2017, de 23 de junio, del Juzgado de lo Contencioso-Administrativo nº 1 de Sevilla (recurso procedimiento ordinario 559/2015); y 61/2018, de 9 de marzo, del Juzgado de lo Contencioso-Administrativo nº 1 de Sevilla (recurso procedimiento ordinario 558/2015).

E, igualmente, ha sido aplicado por la Sentencia 42/2019, de 11 de marzo, del Juzgado de lo Contencioso-

Entendemos que debe aplicarse dicho plazo y no en general por defecto de 3 meses, establecido por el actual art. 21.3 de la Ley 39/2015, para el caso de que no esté previsto otro³⁸⁶, al disponerse la aplicación supletoria de la normativa funcionarial citada.

Como tampoco tiene sentido ya plantearse la aplicación del plazo de 6 meses que llegó a ser impuesto por alguna sentencia discrepante de las anteriormente indicadas³⁸⁷, por ser el que contemplaba el Real Decreto 1398/1993. Y es que tal Real Decreto ha sido derogado por la Ley 39/2015 y no ha sido asumido por la misma, para el procedimiento sancionador general; aparte de que fue desechado ya por las sentencias que se decantaron por la preferencia aplicativa del plazo de 12 meses previsto para el régimen disciplinario de los funcionarios de la Administración del Estado, en virtud de la remisión hecha al mismo por el RDA de 1954.

b) Pero, asimismo, debe tenerse en cuenta la previsión legal de que «en los supuestos en los que el procedimiento se hubiera paralizado por causa imputable al interesado, se interrumpirá el cómputo del plazo para resolver y notificar la resolución», recogida, actualmente, en el art. 25.2 de la Ley 39/2015³⁸⁸.

La SAN de 28 de marzo de 2018 (Roj: SAN 1332/2018, FJ. 2º) constituye un ejemplo de invocación de la paralización del procedimiento por causa imputable al interesado, a los efectos de no entender finalizado el plazo de caducidad tomado como referencia. Así, afirma que se habían producido numerosas interrupciones imputables al interesado que mostraron una evidente falta de colaboración con la Administración, concretada en su falta de comparecencia ante determinadas citaciones y emplazamientos para formular alegaciones.

Administrativo nº 6 de Sevilla (recurso procedimiento ordinario 344/2018).

³⁸⁶ La Ley 39/2015 no ha recogido ningún plazo máximo para resolver y notificar lo resuelto en relación con el procedimiento sancionador común ordinario, a diferencia del Real Decreto 1398/1993 (art. 20.6), de desarrollo de la Ley 30/1992, que establecía el plazo de 6 meses. Tan solo recoge el plazo de 30 días, para el procedimiento abreviado o simplificado, salvo que reste menos de dicho tiempo para su tramitación ordinaria (art. 96.6 de la Ley 39/2015).

El plazo de 3 meses es el establecido en el art. 21.3 de dicha Ley para «cuando las normas reguladoras de los procedimientos no fijen el plazo máximo».

Sin embargo, en la «Instrucción de las Vicerrectoras de Estudios y de Estudiantes, Responsabilidad Social e Igualdad sobre el Régimen Jurídico y Procedimiento Disciplinario de aplicación a estudiantes de la Universidad Carlos III de Madrid en los procesos de evaluación académica», publicada en el Boletín Oficial de dicha universidad de 21 de julio de 2017, para el curso 2017-2018, ni se contempla la aplicación del plazo de 12 meses de la legislación funcionarial, recogido en la mayor parte de las sentencias que se han pronunciado al respecto, ni el de 3 meses citados, sino el de 6 meses para las faltas graves y menos graves y el de 3 meses, para las faltas leves. Aunque no lo explica directamente en su Preámbulo, sí que invoca en este la aplicación del Reglamento para el Ejercicio de la Potestad Sancionadora por la Administración de la Comunidad de Madrid, aprobado por el Decreto 245/2000 (BOCM del 23 de noviembre de 2000 y rectificación de errores del 20 de diciembre del mismo año), que prevé 6 meses para el procedimiento ordinario (art. 14.6) y 3 meses para el simplificado (art. 17.5). Pero la aplicación de estos últimos plazos, especialmente el de 3 meses para el procedimiento simplificado, es de dudosa legalidad, desde el momento en el que la Disposición Final Primera de la Ley 39/2015 deja claro que sus preceptos en la materia son de procedimiento administrativo común y, por tanto, aplicable a todas las Administraciones públicas y no solo a la Administración General del Estado.

³⁸⁷ D. CÁMARA DEL PORTILLO (2011, pp. 161-162) cita en este sentido la STSJ de Madrid (Contencioso, Sección 6ª) 240/2007, de 16 de febrero (rec. 3353/2003, FJ. 2) y la Sentencia 168/2007, de 10 de julio, del Juzgado Central de lo Contencioso nº 6 (PO 101/2006), FJ. 4.

También aplicó este plazo la Sentencia del Juzgado de lo Contencioso-Administrativo nº 8 de Murcia de 14 de mayo de 2010 (procedimiento abreviado 300/2009), FJ. 3º, porque invocó que la remisión que hace el RDA de 1954 es al Reglamento General de Funcionarios Públicos de 7 de septiembre de 1918, en concreto, y este fue derogado en 1964.

Igualmente, aparece referencia a la aplicación de tal plazo de 6 meses en la SAN de 28 de marzo de 2018 (Roj: SAN 1332/2018), FJ. 2º.

³⁸⁸ En la Ley 30/1992, se pronunciaba en idéntico sentido el art. 44.2.

c) También se ha invocado, en relación con el procedimiento disciplinario de referencia, que el transcurso del plazo de caducidad impedía la iniciación de un nuevo procedimiento disciplinario por los mismos hechos, pero la sentencia en cuestión ha aplicado contundentemente la regla general atrás citada de que sí cabe tal posibilidad³⁸⁹.

d) Y otro aspecto interesante planteado, en relación con la caducidad del procedimiento, es la interpretación del alcance exacto de la necesidad de que, en tal plazo máximo, no solo se dicte resolución, sino que también se notifique lo resuelto.

El Tribunal Supremo ha interpretado, en la Sentencia de 3 de diciembre de 2013³⁹⁰, con valor de sentencia en interés de ley, que, con la exigencia de notificación dentro de plazo, se cumple «en la fecha en la que se llevó a cabo el intento de notificación». Y, aunque afirma que, en el caso enjuiciado (caso de la notificación en papel en el domicilio del interesado, en el que la ley exige que «el intento que se repetirá por una sola vez y en una hora distinta dentro de los tres días siguientes»), los dos intentos realizados se llevaron a cabo antes de finalizar el plazo, no precisa explícitamente, insertándolo entre comillas, como el texto del criterio resaltado, si en tal caso se cumple con el plazo máximo en la fecha del primer intento o es necesario también realizar el segundo intento dentro de dicho plazo máximo y, como dice la ley, es decir, «en una hora distinta dentro de los tres días siguientes».

Y la STS 423/2018, de 15 de marzo (ROJ: STS 1068/2018) recuerda que, en el auto de admisión del recurso de casación en cuestión, se resalta que la razón de ser del precepto es que con la acreditación del intento de notificación se proporciona ya la certeza, ad extra, acerca de que la resolución ha sido dictada dentro de un plazo concreto (FJ 4º, párrafo 9). Y mantiene que hay que estar a la fecha del intento de notificación «siempre que este sea regular y se atempere a las exigencias legales y reglamentarias en cuanto a lugar, día y hora procedentes» (FJ. 4º, punto 4, párrafo segundo), añadiendo que no sería válido el intento manifiestamente singular o erróneo (FJ 4º, punto 4, párrafo cuarto) y que deben ponderarse las distintas circunstancias (FJ. 4º, punto 4, párrafo sexto).

Sin embargo, en las notificaciones electrónicas, el criterio legal explícito es que se entenderá cumplido el plazo máximo para resolver y notificar, en el momento de la puesta a disposición de la notificación en cuestión (art. 43.3 de la Ley 39/2015).

Pues bien, en este contexto legal y jurisprudencial, la STSJ de Andalucía, sede de Sevilla, Sección 3ª, de 22 de febrero de 2017 (rec. apelación 834/2016), FJ. 2º, siguiendo el mismo criterio manifestado ya en alguna otra sentencia de TSJ³⁹¹, ha aplicado, en un caso de sanción de disciplina académica a alumnos universitarios, con notificación en papel y en domicilio, el criterio de que no basta con que el primer intento se haga dentro de plazo, sino que también tiene que haber un segundo intento dentro del plazo y «en una hora distinta dentro de los tres días siguientes» y, por ello ha declarado la concurrencia de caducidad del procedimiento y ha anulado la resolución sancionadora.

Pero una sentencia de TSJ relativa a una resolución sancionadora (aunque no de alumnos), posterior a la STS 423/2018, de 15 de marzo, citada, en un caso en el que el primer intento de notificación se hizo el mismo día de vencimiento del plazo máximo

³⁸⁹ SAN de 28 de marzo de 2018 (Roj: SAN 1332/2018), FJ. 2º. Recordemos, de nuevo, que tal regla general viene establecida, hoy en día, en los arts. 25.1.b y 21.1, párrafo 2, de la Ley 39/2015. Y, antes, en los arts. 44.2 y 92 de la Ley 30/1992.

³⁹⁰ BOE 10 de enero de 2014. ROJ: STS 6136/2013, FJ. 3.

³⁹¹ Así, la STSJ de Castilla-La Mancha 529/2010, de 22 de diciembre (ROJ: STSJ CLM 4369/2010).

para resolver y notificar, pero el segundo intento se hizo ya fuera de dicho plazo, ha considerado que no hay caducidad³⁹².

Para el caso de las notificaciones electrónicas, debemos resaltar que el régimen es semejante al de esta última interpretación, pero distinto, porque se entenderá cumplido el plazo máximo para resolver y notificar en el momento de la puesta a disposición de la notificación en cuestión (art. 43.3 de la Ley 39/2015), con independencia, pues, de cuando se acceda a la notificación. Y se ha rechazado por el Tribunal Supremo la aplicación analógica de la exigencia de dos intentos de notificación (STS 47/2018, de 17 de enero, ROJ: STS 74/2018, FJ 5º).

C) La denominada caducidad impropia del procedimiento sancionador está actualmente prevista en los arts. 30.2, segundo párrafo, y 30.3, segundo párrafo, de la Ley 40/2015 y consiste en la paralización del procedimiento durante más de un mes por causa no imputable al presunto responsable o infractor.

Su efecto (nuevo cómputo desde cero del plazo de prescripción o cómputo del período gastado por el procedimiento desde la iniciación, como si no se hubiese interrumpido la prescripción con la iniciación del mismo), que en la regulación de dicha figura por los arts. 132.2, segundo párrafo, y 132.3, segundo párrafo, de la Ley 30/1992 fue muy controvertido, desde el punto de vista interpretativo³⁹³, parece haber quedado más claro, desde el punto de vista literal, en la citada regulación actual, porque utiliza el término reinicio (o sea, nuevo inicio) del plazo de prescripción de infracciones y sanciones respectivamente.

Pero la cuestión no queda definitivamente resuelta, porque el efecto de inicio *ex novo* del plazo de prescripción puede generar contradicciones lógicas con el efecto de la caducidad propia (perención) de todo el procedimiento, que supone considerar que el plazo de prescripción de las infracciones, iniciado con la comisión de la infracción, no se ha interrumpido nunca y ha seguido corriendo durante todo el transcurso del desarrollo del procedimiento. Pues, si con la caducidad impropia, el plazo de prescripción comenzó *ex novo*, si después se produce la caducidad total del procedimiento y este puede iniciarse de nuevo si no ha prescrito, al interpretarse que volvió a iniciarse con la caducidad impropia, con esta última se aumentó el plazo de prescripción, beneficiando a la Administración que no actuó correctamente.

El sentido más lógico y sin contradicciones de la caducidad impropia es —a nuestro entender— el de considerar que el plazo de prescripción, que se interrumpió al iniciarse el procedimiento con conocimiento del interesado, pierde tal interrupción por la paralización del procedimiento durante más de un mes por causa no imputable

³⁹² Así, la STSJ de Castilla-La Mancha 596/2018, de 28 de diciembre (JUR 2019\45928).

³⁹³ Véase lo recogido *supra*, al referirnos a esta figura y a su interpretación durante la vigencia de la Ley 30/1992. Nos remitimos a lo expuesto por el autor, en 2005a, p. 31 y ss.

Pero, además, sobre la controversia de su aplicación por los tribunales, cabe citar, como sentencias que lo interpretan como reinicio del plazo de prescripción, dos sentencias de la Audiencia Nacional de 11 de mayo de 2011 (Roj: SAN 2108/2011, FJ. 3; y Roj: SAN 2112/2011, FJ. 3) y de 25 de mayo de 2011 (Roj: SAN 2473/2011, FJ. 3).

Pero, como contabilización de nuevo del plazo de prescripción transcurrido antes de su interrupción por inicio del procedimiento y el producido por la paralización del mismo, hay que citar la STS de 18 de junio de 1999 (RJ 1999\4336), FFJJ. 2 a 5, en el que se invocan otras anteriores a la Ley 30/1992 (SSTS de 9 de mayo de 1989, RJ 1989\3622, y 11 de mayo de 1989, RJ 1989\3869).

Y, en la misma línea, la Sentencia de la SCA del Tribunal Superior de Justicia de la Comunidad Valenciana, Sección 1ª, 719/2008, de 30 de mayo (ROJ: STSJ CV 3829/2008), FJ. 2º, párrafo diez, en un supuesto de imposición de sanción urbanística económica, afirma lo siguiente: «la norma, ante la paralización por término de un mes, no habla de nuevo inicio del periodo prescriptivo, sino de reanudación del plazo que venía computándose antes de iniciarse el procedimiento sancionador». Y, por ello, estimó el recurso contencioso-administrativo interpuesto, con anulación de la sanción, por prescripción del ejercicio de la potestad sancionadora.

al presunto responsable o infractor, hasta que se reanude el procedimiento paralizado, de modo que si se inició el procedimiento en fecha próxima al plazo de cómputo final de la prescripción, el procedimiento ya no se podrá reanudar, por prescripción del ejercicio de la potestad.

En cualquier caso, puede considerarse aplicable esta caducidad impropia al procedimiento sancionador disciplinario del reglamento de disciplina académica de 1954, pues, por un lado, ya no existe, como ocurría en el marco de la Ley 30/1992, un precepto que excluya la aplicación a la potestad disciplinaria de los preceptos previstos para la potestad sancionadora general.

Por otro lado, el art. 25.3 de la Ley 40/2015 dice que las disposiciones de los arts. 25 y ss. de la misma son extensivas al ejercicio de la potestad disciplinaria respecto del personal a su servicio y ya hemos visto que el reglamento de disciplina académica (Disposición Final y Transitoria 4ª) entiende aplicable supletoriamente la normativa sobre régimen disciplinario de la función pública, además de, con carácter general, los principios generales del derecho penal y del derecho procesal penal.

Y, finalmente, porque los arts. 30.2 y 30.3 de la Ley 40/2015 tienen la condición de legislación estatal básica aplicable a todas las Administraciones Públicas.

2.9. El principio *non bis in idem* y la potestad disciplinaria del alumnado

A) Como ya hemos recordado supra, la admisión en las relaciones especiales de sujeción de la dualidad de sanciones y procedimientos es una consecuencia natural de las exigencias del principio *non bis in idem*, en tanto en cuanto, para excluir la dualidad de sanciones, el mismo no solo exige la identidad de hechos y sujetos, sino también la identidad de fundamento punitivo y, precisamente, en el ámbito de este tipo de relaciones y sus sanciones, se da esa diversidad de fundamentos sancionadores respecto del propio de las sanciones penales. Diferencia de fundamento que se identifica con el distinto interés jurídicamente protegido en cada caso, a lo que se suma el requisito de que la sanción sea proporcionada a la diversa protección de intereses³⁹⁴.

El propio RDA de 1954 contempla la admisión de la dualidad de sanciones, en su art. 17.1, cuando dice que las correcciones prescritas en dicho reglamento (sanciones) «son independientes de las que por los mismos hechos puedan efectuarse por las demás jurisdicciones competentes». Y, por otro lado, recoge como infracción disciplinaria grave la constitutiva de delito (art. 5.a.5ª), lo que implica la previsión de que las conductas tipificadas como delito en el Código Penal y objeto de sanción penal serán, a su vez, si son cometidas por estudiantes universitarios, infracción disciplinaria grave objeto de sanción disciplinaria, si responde al interés jurídicamente protegido propio de la potestad disciplinaria.

Y así se ha admitido en sentencias del orden jurisdiccional contencioso-administrativo en las que se habían invocado condenas penales por los mismos hechos y sujetos.

a) En un supuesto, se declara por la sentencia contencioso-administrativa que no es incompatible la sanción penal con la disciplinaria, por entrar la conducta sancionada dentro de la infracción grave del art. 5º.a 5ª del Reglamento de Disciplina Académica de 1954 (falta de probidad), resaltando que el fundamento es distinto en ambas sanciones; dado que, en el disciplinario, viene representado por «la ausencia de honradez e

³⁹⁴ SSTC 234/1991, FJ. 2, párrafo 6, y 188/2005, FJ. 2.d.

integridad que cabe exigir a un estudiante universitario [...], que resulta contradictoria con quien se comporta violentamente en el interior de un recinto académico, agrediendo a otra componente de la comunidad universitaria, y accede a un archivo pese a ser consciente de que está restringido a quienes pertenecen a la misma Facultad. El fin de la sanción disciplinaria en este caso es «atajar acciones que deterioran aquella norma de convivencia» y ello justifica la sanción de dicho orden impuesta³⁹⁵.

A semejante solución se llega en otra sentencia que enjuició otro caso de agresión física de un estudiante a otro, con condena penal por medio, por delito leve de lesiones. En ella se considera bien calificados los hechos como determinantes de la infracción del art. 5.a.5ª del Reglamento de Disciplina Académica de 1954, de *falta grave de probidad y constitutiva de delito*. Y se desestima la alegación de la vulneración del principio *non bis in idem*, destacando que el fundamento de las dos sanciones impuestas (la penal y la disciplinaria) no coinciden, porque el bien jurídico protegido es distinto en ambos casos, ya que «en la vía penal se protege *la integridad física de las personas* y, en la vía administrativa, la universidad protege *el normal funcionamiento en las aulas*»³⁹⁶.

b) En otro supuesto, el sancionado disciplinariamente fue objeto de sentencia penal como autor criminalmente responsable de *dos delitos contra la intimidad*, con la concurrencia de la circunstancia eximente incompleta de alteración psíquica, por invasión, en los lavabos de la facultad, de la intimidad de dos personas integrantes de la comunidad universitaria, mediante grabación a través de un teléfono móvil.

Iniciado el expediente disciplinario, se suspendió hasta que recayó la sentencia penal firme, momento en el que se reanudó la tramitación del expediente disciplinario, que culminó con dos sanciones por dos faltas graves: la de «falta de probidad» del art. 5.a.5ª del Reglamento de Disciplina Académica y «ofensa grave de palabra u obra a compañero, funcionarios y personal dependiente del centro» del artículo 5.a.3ª del mismo texto legal.

Y, ante la invocación de que se estaba vulnerando el principio *non bis in idem*, se contesta por la sentencia contencioso-administrativa que existe una relación de supremacía entre el sancionado y la Administración y que el interés jurídicamente protegido en ambos ámbitos no es el mismo, pues mientras que, en la jurisdicción penal el objeto de protección era *el derecho a la intimidad de las personas* que resultaron agraviadas por los hechos cometidos, con la sanción disciplinaria lo que se pretende restablecer es *el orden y la convivencia en el campus universitario* que, indudablemente, resultó afectado y degradado con el proceder del sancionado³⁹⁷.

c) Y un supuesto interesante en el que se está aplicando simultáneamente el principio *non bis in idem* y el principio de proporcionalidad para impedir la imposición de dos sanciones disciplinarias académicas por los mismos hechos es el siguiente.

³⁹⁵ STSJ de Galicia 259/2004, de 31 de marzo, Sección 1ª (JUR\2004\260143), FJ. 4, párrafos 7 y 9. Los hechos consistieron en la injerencia en el local de estudiantes de la Facultad de Económicas por un alumno que no era de dicha Facultad, con utilización de los ficheros sin estar legitimado para ello, así como en la agresión verbal y daños físicos a una alumna de tal Facultad (FJ. 4, párrafo 7).

³⁹⁶ Sentencia del Juzgado de lo Contencioso-Administrativo nº 9 de Barcelona 189/2018, de 2 de octubre (procedimiento abreviado 408/2017), FJ. 3º, in fine. Los hechos consistieron en que, con ocasión de la realización de un examen, el sancionado, antes de entregar el examen salió del aula y, sin mediar palabra, propinó una colleja en el cuello a un compañero de curso que ya había realizado el examen y esperaba en las inmediaciones del aula y, al girarse este, le propinó un puñetazo en la cara; sufriendo como consecuencia de esta agresión lesiones consistentes en tumefacción nasal, de las que tardó en curar 7 días (véase en FJ. 2º). El sancionado alegó que el agredido le había acosado, durante todo el curso y el día del examen, con insultos ofensivos por su condición de sudamericano y llamándole copión (FJ. 4º).

³⁹⁷ Sentencia del Juzgado de lo Contencioso-Administrativo nº 2 de Badajoz 160/2017, de 16 de octubre, FJ. 3º.

Un alumno empleó expresiones de falta de respeto y ofensivas hacia cargos públicos de la universidad tales como realización de «política prepotente y fascista», «puro estilo Stalin», «extorsión y posible estafa a los estudiantes», sin un motivo justificado, por un lado, y, por otro, utilizó en beneficio propio unas siglas que había venido empleando la universidad, desde hacía ya bastantes años, en actos universitarios de tipo festivo (llegándolas a inscribir a su nombre en el Registro de Patentes y Marcas y solicitando después el pago a la universidad 120 000 euros por su uso) y que creó confusión dentro de la comunidad universitaria entre los eventos organizados por él y anunciados con tales siglas y los eventos propios de la universidad, al anunciarlos con las citadas siglas dentro del campus universitario, sin permiso alguno.

La resolución sancionadora calificó la primera parte como falta de probidad del art. 5.a.5ª del RDA de 1954 y la segunda como «palabras o hechos indecorosos o cualesquiera actos que perturben notablemente el orden que debe existir en los establecimientos de enseñanza, dentro o fuera de las aulas», del art. 5.b.1ª del RDA de 1954, Y, como consecuencia de lo anterior, impuso una sanción grave, por la primera (expulsión temporal por 1 mes del centro), y otra menos grave, por la segunda (pérdida del beneficio de protección social de no poder entrar en el Centro Social de la Universidad durante 15 días).

Pero la sentencia que resolvió el recurso contencioso-administrativo declaró que la segunda parte de los hechos también era reconducible a la infracción de falta de probidad y, por lo tanto, que solo era computable una infracción del art. 5.a.5ª y no dos y que, por ello, anulaba la segunda sanción impuesta, manteniendo para todos los hechos la primera sanción de las impuestas³⁹⁸.

B) Como resaltamos, en el análisis general de la potestad disciplinaria desde el prisma de la jurisprudencia constitucional, el principio *non bis in idem* posee también una vertiente procesal o procedimental, al prohibir dos procedimientos en supuestos en el que concurren las tres identidades y admitirlos cuando no concurren, como es el caso de la potestad disciplinaria en relación con la penal.

El art. 17.1 del RDA dice que *la instrucción de los expedientes* a que se refiere este reglamento *son independientes* de las que por los mismos hechos puedan efectuarse por las demás jurisdicciones competentes³⁹⁹.

Pero la jurisprudencia constitucional ha declarado, con carácter general, a partir de la STC 77/1983, la admisión de que, «cuando el ordenamiento permite una dualidad de procedimientos, y en cada uno de ellos ha de producirse un enjuiciamiento y una calificación de unos mismos hechos, el enjuiciamiento y la calificación que en el plano jurídico puedan producirse se hagan con independencia [...], pero que no pueda ocurrir lo mismo en lo que se refiere a la apreciación de los hechos, pues es claro que unos mismos hechos no pueden existir y dejar de existir para los órganos del Estado». A lo que ha añadido que, «consecuencia de lo dicho, puesto en conexión con la regla de la subordinación de la actuación sancionadora de la Administración a la actuación de

³⁹⁸ Sentencia del Juzgado de lo Contencioso-Administrativo nº 3 de Murcia de 23 de enero de 2017 (procedimiento ordinario 319/2015).

³⁹⁹ Dispone, además, el art. 34 RDA que, «si en un centro docente se cometiera algún hecho de los que sin caer bajo la acción académica están sujetos a la judicial, el jefe de aquel dará parte al Juzgado para que proceda con arreglo a derecho». Aquí, desde luego, a pesar de la confusa redacción empleada, tienen cabida los hechos que, por el doble fundamento e interés protegido, son objeto tanto de la potestad penal como de la disciplinaria, pues la parte penal no cae bajo la acción académica. Y resulta obligado comunicar a la jurisdicción penal los hechos perseguibles por tal jurisdicción.

los Tribunales de justicia, es que la primera, como con anterioridad se dijo, no puede actuar mientras no lo hayan hecho los segundos y *deba en todo caso respetar, cuando actúe a posteriori, el planteamiento fáctico que aquéllos hayan realizado*⁴⁰⁰.

Esto es lo que recogió el derogado art. 7.3 del RD. 1398/1993 y hoy incluye el art. 77.4 de la Ley 39/2015, cuando afirma *la vinculación de la Administración que tramita un procedimiento sancionador a los hechos declarados probados en virtud de resolución judicial penal firme*.

Por eso, es lógico que determinados preceptos reguladores de sanciones disciplinarias impongan la suspensión del procedimiento hasta tanto no haya recaído sentencia o auto de sobreseimiento firmes en la causa penal⁴⁰¹.

El art. 18 del RDA solo dispone que «la autoridad competente [...] *podrá suspender o demorar* la instrucción de los expedientes administrativos hasta que formulen sus fallos los tribunales».

Pero, en virtud de la referida jurisprudencia constitucional, *no puede admitirse que quede a su criterio si suspende o no el procedimiento disciplinario, sino que deberá suspenderlo en todo caso*, si inciden indicios de criminalidad o si ya se está tramitando el proceso penal correspondiente.

Al analizar, *infra*, la aplicación de la vertiente procesal del principio en estudio al ámbito de las enseñanzas no universitarias, mencionamos la STSJ de La Rioja 150/1994, de 21 de mayo (procedimiento ordinario 1/44/1990), ratificada por la STS de 12 de mayo de 1995 (RJ 1995\5286), en la que, por los mismos hechos sancionados en vía administrativa, se desarrolló un proceso penal en él se condenó a otro alumno, pero se absolvió al sancionado en vía administrativa que interpuso el recurso contencioso-administrativo de referencia, al entender que no estaba probada su participación en los hechos. Y, precisamente, la STSJ de La Rioja referida, que anuló la sanción, fundamentalmente, por ausencia de pruebas o por haberse basado la resolución sancionadora en pruebas inválidas y condenó a la Administración a la indemnización de daños morales, *declaró que se debería haber suspendido la tramitación del procedimiento administrativo disciplinario hasta la finalización del proceso penal y que la absolución en el proceso penal debería haber determinado la absolución en el procedimiento disciplinario*⁴⁰².

3. La aplicación a la potestad disciplinaria de los alumnos universitarios de los principios generales del derecho de carácter procesal o procedimental

La aplicabilidad de los principios generales procedimentales recogidos en la Constitución, en la Ley 39/2015, de procedimiento administrativo común, y en la jurisprudencia viene dada no solo porque así se deriva de la Disposición Final y

⁴⁰⁰ STC 77/1983, FJ. 4, párrafos primero y segundo, seguido por otras como la 2/2003 y 177/1999.

⁴⁰¹ Así, el art. 94.3 del Estatuto Básico del Empleado Público —EBEP— (hoy RD Legis. 5/2015), en relación con el procedimiento sancionador disciplinario del personal al servicio de las Administraciones Públicas, si hay indicios fundados de criminalidad. Y el art. 415.2 de la Ley Orgánica 6/1985, del Poder Judicial, con respecto a procedimientos disciplinarios incoados a Jueces y Magistrados, indica que la incoación de un procedimiento penal no será obstáculo para la iniciación de un expediente disciplinario por los mismos hechos, pero no se dictará resolución en este hasta tanto no haya recaído sentencia o auto de sobreseimiento firmes en la causa penal.

⁴⁰² STSJ de La Rioja 150/1994, de 21 de mayo (procedimiento ordinario 1/44/1990, FJ. 11).

Transitoria 4ª del RDA de 1954, que prevé expresamente la aplicación de los principios generales del derecho procesal penal, sino también de la proclamación, por la STC 18/1981 y por la STEDH de 21 de febrero de 1984 (Caso Öztürk contra Alemania), de la aplicación en bloque de los derechos procedimentales del proceso penal al derecho sancionador administrativo.

3.1. Se manifiesta, así, en primer término, el principio-derecho al procedimiento.

Está recogido en el art. 63.2 de la Ley 39/2015, cuando dice que *«en ningún caso se podrá imponer una sanción sin que se haya tramitado el oportuno procedimiento»*.

Pero, ya ha destacado la STC 18/1981 (FJ. 3) que es una exigencia constitucional, porque los valores constitucionales que se encuentran en la base del art. 24 CE «no quedarían salvaguardados si se admitiera que la Administración, por razones de orden público, puede incidir en la esfera jurídica de los ciudadanos imponiéndoles una sanción sin observar procedimiento alguno, y, por tanto, sin posibilidad de defensa previa a la toma de la decisión, con la consiguiente carga de recurrir para evitar que tal acto se consolide y haga firme. Por el contrario, la garantía del orden constitucional exige que el acuerdo se adopte a través de un *procedimiento en el que el presunto inculcado tenga oportunidad de aportar y proponer las pruebas que estime pertinentes y alegar lo que a su derecho convenga*».

Por lo tanto, no solo las sanciones por faltas graves y menos graves deben imponerse, tras seguir el procedimiento sancionador, sino también las leves, que quedaban excluidas del mismo, según la literalidad del art. 13.1 RDA, que lo impone solo para los dos primeros grupos de faltas. Entendemos que prima la aplicación del citado principio sobre la literalidad del RDA de 1954.

3.2. En segundo lugar, el principio-derecho a la separación dentro del procedimiento sancionador entre una fase instructora y una fase resolutoria, con encargo de las mismas a órganos administrativos distintos, está reconocido expresamente en el art. 63.1 de la Ley 39/2015.

Ha destacado la STC 9/2018 que «es un principio de carácter legal cuya tutela corresponde a los órganos judiciales a través de los correspondientes recursos, sin que la exigencia de imparcialidad del órgano administrativo sancionador sea [...], una garantía derivada, con el carácter de derecho fundamental, del artículo 24.2 CE, cuyas exigencias, relativas a la imparcialidad judicial, solo rigen para el órgano judicial que deba resolver sobre la legalidad de la actuación administrativa. De ese modo, la eventual infracción en un procedimiento administrativo sancionador del principio de que se encomiende a órganos distintos la fase instructora y la sancionadora carece de relevancia constitucional a los efectos del artículo 24.2 CE y, en su caso, este tribunal solo podrá conocer de dicha infracción, por la vía del artículo 44 LOTC, cuando los órganos judiciales en la función de tutela, como cuestión de legalidad ordinaria, de dicho principio hubieran incurrido en algún defecto de motivación con relevancia constitucional (STC 174/2005, FJ. 2, y ATC 186/2008, FJ. 3)». A lo que añade que «la separación entre instrucción y resolución en el procedimiento administrativo sancionador ha de entenderse de separación de funciones, y no propiamente de órganos independientes entre sí» (FJ. 5).

Como también ha resaltado la STC 174/2005, FJ. 2 (invocando la STC 14/1999, FJ. 4), que, en el ámbito sancionador administrativo, «sin perjuicio de la interdicción de toda arbitrariedad y de la posterior revisión judicial de la sanción, la estricta imparcialidad e independencia de los órganos del poder judicial no es, por esencia, predicable en la misma medida de un órgano administrativo».

Pero, en cualquier caso, consideramos nosotros que la razón de ser última de la separación entre instrucción y resolución no es la mera especialización de funciones, sino que el órgano que resuelva pueda hacerlo, lo más objetivamente posible, al no estar contaminado por la averiguación de los hechos y la aportación de la prueba de cargo de la acusación efectuados por el órgano instructor. Pues, téngase en cuenta que, por mucho que haya declarado el Tribunal Constitucional que la estricta imparcialidad e independencia de los órganos del poder judicial no es predicable en la misma medida de un órgano administrativo, este ha de actuar también imparcialmente, por mandato del art. 103.1 CE, cuando proclama que la Administración ha de servir con objetividad los intereses generales.

Pero, además, hay que constatar que no hay contradicción entre la Ley 39/2015 y el RDA de 1954, porque este prevé expresamente la actuación de órgano instructor de modo separado del competente para incoar y resolver, en sus arts. 14 y 15; indicándose, en el art. 15, que, «en las faltas de los escolares, será juez instructor un catedrático o profesor del centro»⁴⁰³.

3.3. En tercer lugar, la norma según la cual no se podrán iniciar nuevos procedimientos de carácter sancionador por hechos o conductas tipificadas como infracciones en cuya comisión el infractor persista de forma continuada, en tanto no haya recaído una primera resolución sancionadora, con carácter ejecutivo (art. 63.3 de la Ley 39/2015), que es una manifestación del principio *non bis in idem*, en el plano procesal y procedimental.

Es aplicable a los alumnos universitarios tanto por ser una exigencia del principio *non bis in idem*, como por estar incluido en un precepto de legislación estatal de procedimiento común, aplicable en todo el Estado español.

3.4. En cuarto lugar, los principios-derechos de audiencia (art. 105 CE) y defensa (art. 24.2 CE y arts. 53.1.e y 53.2.a de la Ley 39/2015), en el ámbito sancionador, que incluyen las siguientes facultades:

a) A ser informado de la acusación formulada contra el imputado, que recoge expresamente el art. 24.2 CE, y que la jurisprudencia constitucional resalta que

⁴⁰³ El Decreto de 13 de enero de 1956 (BOE del 18) dispuso, en su art. 3º, que «en las faltas de los estudiantes, el cargo de juez recaerá en catedrático, profesor agregado o profesor adjunto de cualquiera de las universidades españolas, Escuelas Superiores de Enseñanza Técnica o Centros de Enseñanza Superior o en funcionario del Cuerpo Técnico de Administración Civil con título de Licenciado en Derecho y destino en el Ministerio de Educación Nacional [...]». Por lo tanto, también cabría plantearse que el instructor pudiese ser un técnico de la universidad, con título de licenciado en Derecho o equivalente.

Por su parte, el Decreto 2457/1965, para la sanción por los rectores de la privación de la continuación de estudios en el mismo distrito universitario, prevé la asistencia de un secretario, que podrá ser cualquier profesor de facultad universitaria o escuela técnica superior del distrito, o funcionario del Cuerpo Técnico de Administración Civil del Estado con título de licenciado en Derecho y destino en el Ministerio de Educación Nacional.

condiciona todos los demás (STC 44/1983, FJ. 3, «pues mal puede defenderse de algo el que no sabe de qué hechos se le acusa en concreto»).

Matiza el Tribunal Constitucional que *debe incluir el «conocimiento de los hechos que se le imputan y de la calificación jurídica que estos merecen para la Administración»* (STC 192/1987, FJ 2.a); lo que el art. 53.2.a de la Ley 39/2015 precisa, aún más, diciendo que comprende la notificación de los hechos que se le imputen, de las infracciones que tales hechos puedan constituir y de las sanciones que, en su caso, se les pudieran imponer; así como de la identidad del instructor y de la autoridad competente para imponer la sanción.

Y ello *tiene lugar a través de la notificación del denominado pliego de cargos* (indica la STC 192/1987, FJ. 2.a), pero E. GARCÍA DE ENTERRÍA y TOMÁS-RAMÓN FERNÁNDEZ explican que ello se cumple con el traslado del acuerdo de incoación que lo incluya (sin duda, teniendo que en cuenta que el art. 64.2 de la ley 39/2015 prevé su inclusión en ese escrito inicial) y solo, si lo anterior no es posible, se cumplirá con la notificación de un ulterior pliego de cargos⁴⁰⁴, con el que se alude, por tanto, al escrito de acusación realizado tras la instrucción⁴⁰⁵.

Pero, además, tiene la *inehidable consecuencia de la inalterabilidad de los hechos imputados* el citado derecho a ser informado de la acusación (SSTC 59/2014, FJ 3, párrafo 3, y 9/2018, FJ. 2, párrafo 3), que, por tanto, operará, tras la notificación de la acusación y no antes de la misma y la prohibición entra en juego en el momento de la resolución. Y la consecuencia de tal infracción es la anulación de la sanción, como se recoge en sentencias del Tribunal Supremo⁴⁰⁶.

Si bien, en relación con ello, la Ley 39/2015 parece excluir la alteración de hechos, en cualquier caso, sin posibilitarla mediante la concesión de un nuevo trámite de alegaciones; dado que solo prevé esta última posibilidad para el cambio de calificación, sin apartarse de los hechos (en su art. 90.2, segundo inciso) y afirma rotundamente la no aceptación de hechos distintos a los recogidos en la acusación (en su art. 90.2, primer inciso), a diferencia de alguna sentencia del Tribunal Supremo que había admitido la alteración de los hechos si se concedía trámite de alegaciones, antes de dictarse la resolución final del procedimiento⁴⁰⁷.

⁴⁰⁴ E. GARCÍA DE ENTERRÍA y TOMÁS-RAMÓN FERNÁNDEZ (2017b, p. 220).

⁴⁰⁵ La STS de 28 de febrero de 1997 (RJ 1997\1530) había dispuesto la anulación de la sanción impuesta por no haber recibido el inculpado el pliego de cargos en su momento oportuno, al no haberse entregado la notificación del mismo en legal forma, lo que le impidió formular las alegaciones oportunas y solamente tuvo conocimiento del resultado final sancionador que le produjo indefensión.

Y, en la STS de 8 de abril de 1997 (RJ 1997\3071, FJ. 3º,2), en otro supuesto en el que no constaba que el inculpado hubiera recibido el correspondiente «pliego de cargos», al no haberse entregado la notificación del mismo en legal forma, la Sala anuló la sanción impuesta, tras declarar que el artículo 105, c) de la Constitución Española de 1978 garantiza el trámite de audiencia del interesado, trámite que tanto por la jurisprudencia como por la doctrina científica ha sido calificado de esencial, por su clara conexión con el derecho fundamental de defensa, de suerte que si se prescinde del mismo, el acto administrativo sancionador, de producirse, es nulo (y aquí invoca las SSTs, de 27 abril 1977 [RJ 1977\2662], 4 mayo 1977 [RJ 1977\2690], 9 diciembre 1979, 20 abril 1983 [RJ 1983\2834] y 28 febrero 1997 [RJ 1997\1530]).

⁴⁰⁶ Así, en Sentencia de 8 noviembre 1990 (RJ 1990\8819), que mantiene la anulación realizada por ello por la Sentencia apelada.

⁴⁰⁷ Luego el art. 90.2 de la Ley 39/2015 parece claramente más estricto y restrictivo que la STS 30/10/2013 (RJ 2013\8118, FJ. 7, parr. 2), que admite la alteración de los hechos, siempre que confiera un nuevo trámite de alegaciones, diciendo que la debida salvaguardia del «derecho de defensa requiere un nuevo trámite y posibilidad de alegaciones para el acusado en aquellos casos en que el órgano sancionador pretenda apartarse de los hechos de la acusación y, también, cuando, manteniendo inalterados los hechos, efectúe cualquier suerte de calificación de los mismos que se traduzca en una sanción superior o más grave a la prevista en los escritos de acusación o de propuesta de resolución».

b) A formular alegaciones (art. 53.1.e de la Ley 39/2015).

c) Al trámite de audiencia en sentido estricto (art. 53.1.e de la Ley 39/2015, por estar implícito en el mismo y ser recogido expresamente en el art. 89.2 de la referida ley), teniendo en cuenta que el Tribunal Supremo ha llegado a declarar que la vulneración de la audiencia al interesado en un procedimiento sancionador no es subsanable, aunque exista la posibilidad de alegar en vía contencioso-administrativa, porque se ha lesionado el derecho fundamental de defensa del art. 24.2, que genera nulidad de pleno derecho⁴⁰⁸.

d) A utilizar los medios de defensa en general admitidos por el ordenamiento jurídico (art. 53.1.e de la Ley 39/2015).

e) A utilizar los medios de prueba pertinentes (como integrados en los medios de defensa o por directa invocación del art. 24.2 CE, que lo proclama expresamente), de tal manera que se considera que vulnera el art. 24.2 CE la denegación inmotivada de una determinada prueba⁴⁰⁹.

f) A los demás derechos que recoge con carácter general el art. 53 de la Ley 39/2015 (así, a conocer, en cualquier momento, el estado de tramitación de los procedimientos en los que se tenga la condición de interesados; a obtener copias de los documentos integrados en el mismo; y a aportar documentos en cualquier fase del procedimiento anterior de la audiencia, que deberán ser tenidos en cuenta por el órgano competente redactó la propuesta de resolución...).

g) Y a la imparcialidad de los órganos que intervienen, como inexcusable exigencia del derecho de defensa, sin que sus titulares estén incurso en causas de abstención o recusación⁴¹⁰, susceptibles de hacerse valer en cualquier momento de la tramitación del procedimiento y cuya vulneración determina la nulidad⁴¹¹; lo que se refuerza señalando que la institución de la recusación está ordenada por la exigencia de imparcialidad y, por eso, dicha institución ha de regir, sin excepciones, en cualquier clase de actuación administrativa y, consiguientemente, debe ser observada durante todas las fases de tramitación del procedimiento sancionador⁴¹².

Una manifestación relevante de la anulación de la sanción (aunque, con retroacción de actuaciones al momento en el que se produjeron los vicios, sin entrar en los restantes motivos alegados), por la lesión de los principios-derechos de audiencia y defensa, en el ámbito de las sanciones disciplinarias universitarias, viene dada por la STS de 9 de septiembre de 1988 (RJ 1988\6611), que invocó que no había constancia de la existencia de pliego de cargos ni de la notificación del mismo al sancionado, de que no había recibido esta contestación a la recusación, ni había podido formular pliego

Pero el art. 90.2 de la Ley 39/2015 lo único que admite es una calificación más grave de los hechos, siempre que se notifique al interesado para que pueda formular alegaciones en el plazo de 15 días.

⁴⁰⁸ STS de 11 de julio de 2003 (RJ 2003\5433, FJ. 2), que invocó el art. 62.1.a de la Ley 30/1992 (hoy, art. 47.1.a de la Ley 39/2015), según la cual son nulos de pleno derecho aquellos actos que lesionen los derechos y libertades susceptibles de amparo constitucional.

Y, en la misma dirección, la STS de 5 de diciembre de 2001 (RJ 2002\508), había declarado que procedía la anulación del acto recurrido, porque se había prescindido de la audiencia en trámite de propuesta de resolución.

⁴⁰⁹ STC 39/1997, FJ. 6, párrafo 2, y STC 83/1997, FJ. 4.

En el ámbito disciplinario de los alumnos universitarios, la falta de admisión de las pruebas propuestas sin motivación suficiente, en el procedimiento disciplinario de referencia, ha llevado a la anulación de la sanción impuesta a un alumno de la UNED que se le acusaba de haber utilizado una chuleta en un examen, por la Sentencia 52/2019 del Juzgado Central de lo Contencioso-Administrativo nº 1 (procedimiento ordinario 3/2019), FJ. 2º, párrafo 12.

⁴¹⁰ SSTs 28/2/2002, RJ 2002\6989 FJ. 3 y 21/1/2003, RJ 2003\1474, FJ. 8.

⁴¹¹ STS 21/1/2003, RJ 2003\1474, FJ. 8.

⁴¹² STS 28/2/2002, RJ 2002\6989 FJ. 3.

de descargo y de que, por todo ello, había sido condenado, sin haber sido oído y se le había producido indefensión constitucionalmente vedada. Pues dicha STS fue ratificada por el Tribunal Constitucional, en tales extremos, en su STC 62/1992, que la consideró ajustada a derecho y no incongruente por no pronunciarse sobre los otros motivos invocados por el recurrente.

3.5. En quinto lugar, el principio-derecho a no declarar contra sí mismo y a no declararse culpable, que, al estar proclamado en el art. 24.2 CE, no solo es aplicable al ámbito penal, sino también al sancionador administrativo, como ha declarado genéricamente la STC 18/1981 (FJ. 2). Pero es que, además, ha sido considerado específicamente aplicable al ámbito sancionador administrativo por las SSTC 197/1995 (FJ 7, párrafo 3) y 45/1997 (FJ 7), «sin perjuicio de las modulaciones que pudiera experimentar en razón de las diferencias existentes entre el orden penal y el derecho administrativo sancionador».

Y, también, lo han considerado, así, las dos SSTJUE de 18 de octubre de 1989 (asunto C-27/88, Caso Solvay, y asunto C-374/87, Caso Orkem), que lo han consagrado como un principio general europeo aplicable al orden administrativo, incluso en fase de inspección.

Pero hay que tener en cuenta que, como se deriva de la STC 76/1990, tal derecho no es tan absoluto o incondicionado que habilite para reservarse aquellos datos que legalmente se deben aportar (como, en el caso de la sentencia indicada, el deber de colaboración fiscal de aportar los documentos contables que el contribuyente debe llevar o conservar).

No cabe lugar a duda que, con dicho límite, es plenamente aplicable en el régimen disciplinario de los alumnos universitarios.

3.6. En sexto lugar, el principio-derecho a la asistencia letrada, que está recogido expresamente como derecho fundamental en el art. 24.2 CE y que plantea con qué alcance es aplicable al derecho sancionador administrativo, puesto que posee tres niveles de aplicación.

a) El nivel de aplicación más básico plantea si puede negarse la posibilidad de asistencia de letrado en dichos procedimientos sancionadores.

No se menciona en el RDA de 1954, pero cabe invocar, para su aplicación al ámbito que nos ocupa, la ya recordada Disposición Final y Transitoria 4ª del RDA de 1954, que prevé expresamente la aplicación de los principios generales del derecho procesal penal y la STC 18/1981 y la STEDH de 21 de febrero de 1984 (Caso Öztürk contra Alemania), que proclaman la aplicación en bloque de los derechos procedimentales del proceso penal al derecho sancionador administrativo. Pero, además, cabe evocar la previsión expresa el artículo 53.1.g de la Ley 39/2015, de poder actuar asistido de un asesor en el procedimiento administrativo, cuando el imputado lo considere conveniente para la defensa de sus intereses.

Y no parece que sean invocables aquí las eventuales restricciones que se contemplan en ámbitos de derecho sancionador disciplinario, como el disciplinario-

penitenciario (razones de seguridad y buen orden) o como el disciplinario-militar (el rápido restablecimiento de la disciplina)⁴¹³.

b) Un segundo nivel de aplicación plantea si es obligación de los poderes públicos informar sobre la posibilidad de ser asistido por letrado, como consecuencia de tal derecho.

Se recoge en el disciplinario-penitenciario y en el disciplinario-militar⁴¹⁴. Pero no está recogido expresamente en las leyes 39/2015 y 40/2015, ni en la normativa del sector disciplinario del personal al servicio de las Administraciones Públicas no militar (pues tampoco consta en el Real Decreto Legislativo 5/2015, aprobatorio del EBEP), al que la citada Disposición Final y Transitoria 4ª del RDA de 1954 hace una remisión de aplicación subsidiaria, como hemos visto atrás.

c) Y un tercer nivel en el que se plantea la aplicación del derecho de asistencia letrada es el de la obligatoriedad de la actuación del letrado en las actuaciones del procedimiento, de modo que, si no se designa uno voluntariamente por el presunto infractor, se nombrará de oficio y con carácter gratuito, para asegurar que el afectado se encuentra asistido jurídicamente. Así se establece, en el derecho procesal penal, expresamente, en el art. 118.2 de la Ley de Enjuiciamiento Criminal (según reformas de leyes orgánicas 5/2015 y 13/2015). Pero, no aparece impuesta tal obligación de obligatoriedad y gratuidad ni en la normativa sancionadora administrativa general, ni en las normas de derecho administrativo sancionador disciplinario atrás mencionadas. Y, en la jurisprudencia recaída, en este último ámbito, se niega⁴¹⁵, por lo que entendemos que tampoco es aplicable, con carácter general, en la disciplina académica universitaria.

⁴¹³ En el derecho disciplinario penitenciario, en el que el propio Reglamento Penitenciario (RD 190/1996, art. 242.2, letra i) reconoce expresamente que el interno puede asesorarse por letrado (también por funcionario o por cualquier persona), durante la tramitación del expediente, el Tribunal Constitucional declara que está sometida dicha posibilidad a las exigencias de seguridad, tratamiento y buen orden del establecimiento, siempre que estén debidamente justificadas por parte de la Administración. Así, por ejemplo, se consideró justificada la negación de asesoramiento en conversación telefónica, cuando interno y asesor pertenecían a una organización terrorista, indicando que ello no imposibilitaba que ese asesoramiento pudiera efectuarse de cualquier otra forma que no resultara contrario a las razones de seguridad y buen orden (SSTC 55/2006 y 71/2008).

Y, en el ámbito disciplinario militar, la Ley 8/2014 del Régimen Disciplinario de las Fuerzas Armadas reconoce la asistencia al imputado de un abogado en ejercicio o de un militar de su confianza con la formación adecuada. Durante la navegación de buques de guerra o en otras circunstancias excepcionales en las que no resulte posible la presencia de abogado, se garantizará en todo caso al presunto infractor el asesoramiento y la asistencia de un militar de su confianza de la unidad o buque, sin perjuicio de facilitársele, además, la posibilidad de contactar por vía telefónica o telemática con un abogado de su elección que le asesore, siempre que las circunstancias lo permitan (art. 50.2). Y el art. 42.1 de la Ley Orgánica 12/2007, Reguladora del Régimen Disciplinario de la Guardia Civil, también contempla la posibilidad de asesoramiento por un abogado en ejercicio o por un guardia civil que elija. Pero el Tribunal Constitucional había reconocido antes posibles restricciones (SSTC 21/1981 y 74/2004), como el supuesto de que la espera a la intervención letrada impida el rápido restablecimiento de la disciplina militar (STC 74/2004).

⁴¹⁴ Se reconoce expresamente en el citado art. 242.2, letra i, del Reglamento Penitenciario, aprobado por el RD 190/1996 y, en el ámbito disciplinario militar, en el art. 42.1 de la Ley Orgánica 12/2007, Reguladora del Régimen Disciplinario de la Guardia Civil y en el art. 54.1 de la Ley Orgánica 8/2014, del Régimen Disciplinario de las Fuerzas Armadas.

⁴¹⁵ En la jurisprudencia del Tribunal Constitucional sobre derecho disciplinario penitenciario, se declara que tal obligatoriedad de intervención con gratuidad no opera en el mismo, porque no es extensible a acciones o recursos distintos de los penales (así, p. ej., la STC 42/2008).

En relación con el derecho disciplinario militar, la jurisprudencia del Tribunal Supremo ha declarado igualmente que la asistencia jurídica ni es preceptiva ni es gratuita (SSTS, Sala de lo Militar, de 27 de septiembre de 2001 y 3 de julio de 2002). Y el art. 50.2 de la Ley Orgánica 8/2014, del Régimen Disciplinario de las Fuerzas Armadas, dice expresamente que el asesoramiento será siempre voluntario, sin que tal designación confiera derecho alguno al resarcimiento por los gastos que pudieran derivarse de la asistencia.

Otra cosa es que se lo haya autoimpuesto alguna universidad en su ordenamiento interno, como parecen haberlo hecho algunas de ellas⁴¹⁶.

3.7. Y no debemos olvidar la vertiente procesal del principio *non bis in idem* que hemos analizado, ya, en epígrafe previo al presente, al que hacemos ahora remisión.

4. Examen de las infracciones tipificadas en el RDA y manifestaciones de su aplicación en la práctica administrativa y judicial

Las infracciones (calificadas como faltas) aparecen clasificadas en graves, menos graves y leves (art. 5 RDA).

Y debe destacarse que el art. 7 RDA se ocupa de precisar que no solo se considerarán infractores aquellos que las hubieran realizado a título de autor, sino también *los inductores*, aunque la infracción no llegara a consumarse, y *los que toleren o encubran* las faltas graves o menos graves de los demás.

a) Están tipificadas como graves:

1.^a Las manifestaciones contra la religión y moral católicas o contra los principios e instituciones del Estado.

En la *Instrucción informativa sobre régimen jurídico y procedimiento disciplinario de aplicación a los alumnos de la Universidad Carlos III de Madrid*, al hacer referencia a esta falta tipificada en el citado art. 5.a.1.^a RDA, indica que la misma ha de considerarse como no vigente, pues es incompatible, en primer lugar, con el actual régimen de libertad y pluralismo religioso y de aconfesionalidad del Estado y, en segundo término, con el régimen de libertad de expresión y pluralismo político.

En primer término, cabe distinguir, en dicho tipo infractor, dos apartados diferenciados: el atinente a las manifestaciones contra la religión, por un lado, y el concerniente a las manifestaciones contra los principios e instituciones del Estado, por otro.

α) En relación con las manifestaciones contra la religión y moral católicas, lo que es cierto es que ya no se puede interpretar desde la perspectiva del Estado confesional de la época en que se aprobó, sino que ha de interpretarse de acuerdo con la realidad social del momento actual, conforme consigna el art. 3.1 del Código Civil, al referirse

⁴¹⁶ Así, el art. 161 de los Estatutos de la Universidad de Salamanca (aprobados por Acuerdo 19/2003, de la Junta de Castilla y León y modificados por Acuerdo 38/2011 de la misma), que dice que el reglamento de régimen disciplinario de los estudiantes de la universidad que se apruebe por el Claustro asegurará el «debido asesoramiento en el curso de los eventuales expedientes disciplinarios».

En la misma línea, consigna el art. 159.2 de los Estatutos de la Universidad de Zaragoza (aprobados por Decreto 1/2004, del Gobierno de Aragón y modificados por Decreto 27/2011, BOA de 19-1-2004 y BOA de 18-2-2011) lo siguiente: «El régimen disciplinario de los estudiantes será el establecido en la legislación aplicable, garantizando, en todo caso, el debido asesoramiento de los afectados por el procedimiento».

Los Estatutos de la Universidad de Alicante (aprobados por el Decreto 25/2012, del Consell de la Generalitat Valenciana), dicen, en su art. 196, que, dentro de las garantías suficientes que establezca el reglamento de régimen disciplinario, deben incluirse «medios de asesoramiento, especialmente a estudiantes, en el curso de eventuales expedientes disciplinarios».

Y los Estatutos de la Universidad Politécnica de Madrid (aprobados por el Decreto del Consejo de Gobierno de la Comunidad de Madrid 74/2010 y con modificación parcial llevada a cabo por el Decreto 26/2018) disponen, en su art. 130, que el reglamento de régimen disciplinario de los estudiantes asegurará el debido asesoramiento de estos en el curso de eventuales expedientes disciplinarios.

a la interpretación de las normas y, asimismo, en el marco constitucional actual de la Constitución de 1978.

Y, en nuestra Constitución, por un lado, se proclama la aconfesionalidad religiosa del Estado, en su art. 16.3; por otro, como valores de nuestro Estado de derecho, la dignidad humana, la libertad, la igualdad y el pluralismo político; y, por otro, la libertad ideológica, religiosa y de culto de los individuos y las comunidades.

Pero, precisamente, la garantía de dicha libertad religiosa como derecho fundamental, en un marco de igualdad y pluralismo, exige una protección de su ejercicio frente a aquellas conductas atentatorias contra la misma, en términos que rebasen la libertad de expresión y de crítica y se traduzcan en actuaciones vejatorias, intimidatorias o violentas contra ellas, cualquiera que sea la religión atacada (no solo la católica) e incluso si lo que se ataca es la no profesión religiosa o la proclamación de no ostentar creencia religiosa alguna.

Así, la STC 214/1991 (Caso Violeta Friedman, FJ. 8, párrafo 4) declara que, «de la conjunción de ambos valores constitucionales, dignidad e igualdad de todas las personas, se hace obligado afirmar que *ni el ejercicio de la libertad ideológica ni la de expresión pueden amparar manifestaciones o expresiones destinadas a menospreciar o a generar sentimientos de hostilidad contra determinados grupos étnicos, de extranjeros o inmigrantes, religiosos o sociales*, pues en un Estado como el español, social, democrático y de derecho, los integrantes de aquellas colectividades *tienen el derecho a convivir pacíficamente y a ser plenamente respetados* por los demás miembros de la comunidad social».

Y la STC 235/2007 (FJ. 9), reproduce la declaración realizada en otras sentencias anteriores según la cual «el comportamiento despectivo o degradante respecto a un grupo de personas no puede encontrar amparo en el ejercicio de *las libertades garantizadas en el art. 20.1 CE, que no protegen «las expresiones absolutamente vejatorias*, es decir, las que, en las concretas circunstancias del caso, y al margen de su veracidad o inveracidad, sean ofensivas u oprobiosas»⁴¹⁷.

A lo que añade que, «de ese modo, *resulta constitucionalmente legítimo castigar penalmente conductas* que, aun cuando no resulten claramente idóneas para incitar directamente a la comisión de delitos contra el derecho de gentes como el genocidio, *sí suponen una incitación indirecta a la misma o provocan de modo mediato a la discriminación, al odio o a la violencia*, que es precisamente lo que permite en términos constitucionales el establecimiento del tipo de la justificación pública del genocidio [...]».

Por eso, la Ley Orgánica 10/1995, que aprueba nuestro Código Penal actualmente vigente, bajo la rúbrica «De los delitos contra la libertad de conciencia, los sentimientos religiosos [...]», tiene tipificadas penalmente las siguientes conductas: a) impedir a un miembro o miembros de una confesión religiosa practicar los actos propios de las creencias que profesen, o asistir a los mismos, por medio de violencia, intimidación, fuerza o cualquier otro apremio ilegítimo (art. 522.1); b) forzar a otro u otros a practicar o concurrir a actos de culto o ritos, o a realizar actos reveladores de profesar o no profesar una religión, o a mudar la que profesen, por medio de violencia, intimidación, fuerza o cualquier otro apremio ilegítimo (art. 522.2); c) impedir, interrumpir o perturbar los actos, funciones, ceremonias o manifestaciones de las confesiones religiosas inscritas en el correspondiente registro público del Ministerio de Justicia e Interior, con violencia,

⁴¹⁷ Invoca aquí, por todas, las SSTC 174/2006, FJ. 4; 204/2001, FJ. 4; y 110/2000, FJ. 8.

amenaza, tumulto o vías de hecho (art. 523); d) ejecutar actos de profanación en ofensa de los sentimientos religiosos legalmente tutelados, en templo, lugar destinado al culto o en ceremonias religiosas (art. 524); e) hacer públicamente, de palabra, por escrito o mediante cualquier tipo de documento, escarnio de sus dogmas, creencias, ritos o ceremonias, para ofender los sentimientos de los miembros de una confesión religiosa o vejat, también públicamente, a quienes los profesan o practican (art. 525.1); y f) hacer públicamente escarnio, de palabra o por escrito, de quienes no profesan religión o creencia alguna (art. 525.2).

Un ejemplo de conducta enjuiciada por la jurisdicción penal realizada en el ámbito universitario vino determinada por los hechos consistentes en que, mientras se encontraban orando, en una capilla de la religión católica situada en un campus universitario, varios alumnos de tal confesión religiosa y con presencia del sacerdote capellán de dicha capilla, accedió un grupo de personas de una asociación universitaria de alumnos⁴¹⁸, portando alguna de ellas imágenes del papa con una cruz esvástica; invadió el espacio destinado al altar y rodeó el mismo; leyó un manifiesto, con términos de crítica a dicha religión, pero también claramente denigratorios de la misma; se procedió a realizar un desnudo parcial de determinados miembros del grupo; y terminó con una serie de proclamas, entre las que se incluyó la de «Vamos a quemar la Conferencia Episcopal»; con filmación de todo por algunas de las personas del grupo⁴¹⁹.

La sentencia de primera instancia condenó a uno de los acusados a la pena de 12 meses de multa, por un delito contra los sentimientos religiosos del artículo 524 del Código Penal (o sea de profanación)⁴²⁰. Sin embargo, la sentencia de apelación de la Audiencia Provincial absolvió a la persona condenada en primera instancia, por considerar que no concurría profanación en sentido estricto, solo profanación virtual o gestual, pero no un acto físico de profanación, pues no llegaron a entrar directamente en contacto con ningún objeto sagrado⁴²¹.

⁴¹⁸ La pertenencia de los asaltantes a una asociación estudiantil universitaria se destaca, en la noticia publicada en el diario electrónico *El Plural*, el 17 de febrero de 2016, con el título «La intrahistoria del “asalto” a la capilla [...]».

⁴¹⁹ Según la relación de hechos probados de la Sentencia nº 69/2016, de 18 de marzo, del Juzgado de lo Penal nº 6 de Madrid (juicio oral: 165/2014), «la acusada [...] entró, junto con un grupo de personas a la Capilla del Campus de Somosaguas (de la Universidad Complutense de Madrid), portando alguna de ellas imágenes del papa con una cruz esvástica, y, en presencia de varios estudiantes que se encontraban orando, la acusada [...] en unión y de acuerdo con otras mujeres no identificadas, con intención de ofender los sentimientos religiosos de los allí presentes y del colectivo católico, invadieron el espacio destinado al altar, rodeando el mismo, leyendo el siguiente manifiesto: [...]. Finalizada dicha lectura, la acusada [...] se quitó la camiseta, quedándose en sujetador, y, otras mujeres se desnudaron de cintura para arriba, dándose, asimismo, dos mujeres un beso en la boca, tras lo cual se dirigieron hacia fuera de la capilla gritando: «Vamos a quemar la Conferencia Episcopal», «menos rosarios y más bolas chinas», «contra el Vaticano poder clitoriano», «sacad vuestros rosarios de nuestros ovarios», siendo filmados por una de las personas que entró en la capilla».

Se destaca en los hechos —como puede verse— la intención de ofender los sentimientos religiosos de los que estaban orando en aquel momento.

⁴²⁰ Sentencia nº 69/2016, de 18 de marzo, del Juzgado de lo Penal nº 6 de Madrid (juicio oral: 165/2014). La cuota diaria de la pena de multa se fija en 12 euros, con privación de 1 día de libertad por cada dos cuotas diarias no satisfechas.

⁴²¹ Sentencia de la Audiencia Provincial de Madrid de 16 de diciembre de 2016 (ROJ: SAP M 14311/2016). Añade la sentencia, no obstante, en su F.J. 3º (párrafos finales) que, «en otro orden de cosas, y partiendo de los hechos declarados probados, aunque las partes no hubieran ofrecido esa posible calificación alternativa, los mismos podrían llegar a integrar, quizás, la antigua falta de coacciones del artículo 620.2 del Código Penal, derogada en virtud de la Ley Orgánica 1/2015, actualmente delito leve de coacciones, del artículo 172.3 del mismo Código. Ello es así, pues la ocupación de un espacio como el altar de una capilla, con feligreses orando en su interior, supone un mínimo ejercicio de violencia, aunque de escasa intensidad, lo que si bien no llega a integrar los parámetros de vis coactiva que exige el tipo penal del artículo 172 del texto sustantivo, pudieran alcanzar quizás los límites de la coacción leve a que se refiere el precepto. En cualquier caso, y no existiendo reclamación civil a este respecto, la Disposición Transitoria Cuarta de la Ley Orgánica 1/2015 impide también la continuación del procedimiento como tal juicio de faltas».

En cualquier caso, la conclusión a nuestros efectos puede ser que, si tales conductas están tipificadas penalmente por nuestro legislador y con rango de ley orgánica (con la mayoría reforzada exigida para este tipo de leyes), difícilmente puede sostenerse, desde un punto de vista técnico-jurídico, que la consideración de este tipo de conductas como infracción está desfasado y excluido en la actualidad; teniendo en cuenta, claro está, que tal protección no solo afecta a la religión católica, sino a las demás inscritas en el registro público del Ministerio de Justicia e incluso a los que se declaran no profesar ninguna religión o creencia —como hemos visto.

Y, por otro lado, si se contemplan infracciones y sanciones penales por tales conductas, que, en los casos más graves, incluso, conllevan penas de prisión, con mayor razón (argumento *a fortiori*, *maiore ad minus*), son admisibles las infracciones y sanciones administrativas (estas últimas de menor rigor que las penales) y especialmente, en un ámbito, como es el educativo, donde entra dentro de su misión la enseñanza de la convivencia y de los valores de nuestro Estado social y democrático de derecho, incompatibles con actitudes de intolerancia, vejación, fomento del odio y de la violencia.

β) Y, el segundo apartado del art. 5.a.1 del RDA 1954 incluye dentro de la infracción tipificada «las manifestaciones contra los principios e instituciones del Estado».

Debemos recordar en este apartado que la Ley Orgánica 10/1995, del Código Penal, igualmente, tiene tipificadas penalmente, en la actualidad, una serie de conductas que atentan contra los principios e instituciones del Estado.

Delitos atentatorios contra los principios del Estado son los de rebelión (art. 472 CP) y sedición (art. 544 CP) y, en general, todos los delitos relativos al ejercicio de los derechos fundamentales y libertades públicas (art. 510 y ss.), en tanto en cuanto el art. 10 CE proclama que los derechos inviolables inherentes a la persona y el respeto a la ley y a los derechos de los demás son fundamento del orden político y de la paz social.

Y delitos atentatorios contra las instituciones del Estado son los delitos contra la Corona, tipificados en el art. 485 y ss. del CP (que van desde provocar la muerte, las lesiones o la privación de libertad personal del rey o su familia hasta las amenazas graves, la calumnia o las injurias, en relación con el ejercicio de sus funciones). Pero, también, los «delitos contra las instituciones del Estado y la división de poderes» de los arts. 492 y ss., que tienen como sujeto pasivo a las Cortes Generales; a las Asambleas Legislativas de la comunidades autónomas; al Defensor del Pueblo, al Tribunal de Cuentas u órganos equivalentes de las comunidades autónomas; al Consejo de Ministros y los Consejos de Gobierno de las comunidades autónomas; al Consejo General del Poder Judicial, al Tribunal Constitucional, al Tribunal Supremo, o al Tribunal Superior de Justicia de una comunidad autónoma; a los miembros de las corporaciones locales; e incluso a los Ejércitos, Clases o Cuerpos y Fuerzas de Seguridad.

Así pues, las conductas tipificadas en tales preceptos, aunque no fuesen finalmente objeto de condena penal, por no cumplirse todos los requisitos para la misma, también pueden considerarse manifestaciones del tipo infractor del art. 5.a.1 del RDA de 1954, si se cumplen los demás requisitos de la responsabilidad disciplinaria. Pues, si tales conductas se entienden de tanta transcendencia como para sancionarse penalmente, cuando concurren los demás requisitos de la responsabilidad penal, con mayor razón (argumento *a fortiori*, *maiore ad minus*), deben considerarse conductas reconducibles al tipo del art. 5.a.1 del RDA de 1954, si se cumplen los demás requisitos de la responsabilidad disciplinaria.

Un caso representativo de conductas sancionadas penalmente en este ámbito fue la quema, previa colocación boca abajo de una fotografía de SS. MM. los reyes de España, en el curso de una concentración en la ciudad de Gerona⁴²². Su condena penal por el Juzgado Central de la Audiencia Nacional, ratificada por la Sala de lo Penal de la Audiencia Nacional⁴²³, fue recurrida en amparo ante el Tribunal Constitucional.

La STC 177/2015 comienza recordando una anterior sentencia en la que dice que «no cabe considerar ejercicio legítimo de las libertades de expresión e información a los mensajes que incorporen amenazas o intimidaciones a los ciudadanos o a los electores, ya que como es evidente con ellos ni se respeta la libertad de los demás, ni se contribuye a la formación de una opinión pública que merezca el calificativo de libre»⁴²⁴. Y a ello añade que *«la utilización de símbolos, mensajes o elementos que representen o se identifiquen con la exclusión política, social o cultural, deja de ser una simple manifestación ideológica para convertirse en un acto cooperador con la intolerancia excluyente, por lo que no puede encontrar cobertura en la libertad de expresión, cuya finalidad es contribuir a la formación de una opinión pública libre»*. «Es obvio que las manifestaciones más toscas del denominado *discurso del odio* son las que se proyectan sobre las condiciones étnicas, religiosas, culturales o sexuales de las personas. Pero lo cierto es que *el discurso fóbico ofrece también otras vertientes, siendo una de ellas, indudablemente, la que persigue fomentar el rechazo y la exclusión de la vida política, y aun la eliminación física, de quienes no compartan el ideario de los intolerantes*».

Centrándose en la conducta objeto del recurso, declara que «quemar en público, en las circunstancias descritas, la fotografía o la imagen de una persona comporta una incitación a la violencia contra la persona y la institución que representa, fomenta sentimientos de agresividad contra la misma y expresa una amenaza». «En definitiva, quemar públicamente el retrato de los monarcas es un acto no solo ofensivo sino también incitador al odio, en la medida en que la cremación de su imagen física expresa, de un modo difícilmente superable, que son merecedores de exclusión y odio». Además —añade— dicho acto fue «fruto de una actividad diseñada de antemano y orientada a mostrar el mayor grado de hostilidad frente a la institución de la Corona».

Culmina lo anterior diciendo que «aunque no consta que se produjeran incidentes de orden público, la connotación destructiva que comporta la quema de la fotografía de los reyes es innegable y, por ello, tal acción pudo suscitar entre los presentes reacciones violentas e incompatibles con un clima social sereno y minar la confianza en las instituciones democráticas» (STEDH de 16 de julio de 2009, Caso Feret c. Bélgica § 77), o, en fin, avivar el sentimiento de desprecio o incluso de odio hacia los reyes y la institución que representan, exponiendo a SS. MM. «a un posible riesgo de violencia» (STEDH de 8 de julio de 1999, Caso Sürek c. Turquía § 62), pues, como ha advertido el Tribunal Europeo de Derechos Humanos, «la incitación al odio no requiere necesariamente el llamamiento a tal o cual acto de violencia ni a otro acto delictivo» (STEDH de 16 de julio de 2009, Caso Feret c. Bélgica § 73).

⁴²² Según el resumen de los hechos recogido en la STC 177/2015, a dicha concentración le había precedido una manifestación encabezada por una pancarta que decía «300 años de Borbones, 300 años combatiendo la ocupación española». Y los encausados, que iban con el rostro tapado para no ser identificados, tras colocar la citada pancarta en la forma expuesta, en el centro de una plaza, procedieron a rociarla con un líquido inflamable y después a prenderla fuego con una antorcha, procediendo a su quema, mientras eran jaleados con diferentes gritos por las varias decenas de personas que se habían reunido en dicha plaza.

⁴²³ Sentencia del Juzgado Central Penal de la Audiencia Nacional de 9 de julio de 2008 (procedimiento abreviado núm. 52-2007). Y Sentencia de la Sala de lo Penal de la Audiencia Nacional, de 5 de diciembre de 2008.

⁴²⁴ STC 177/2015, FJ. 15.

Y, finalmente, declara que la pena impuesta⁴²⁵ «es proporcionada a la entidad del hecho y el propio Tribunal Europeo de Derechos Humanos no la ha considerado contraria al convenio (STEDH en el caso Otegi c. España, §§ 58 a 60), pues aunque la multa no elimina la inscripción de la condena penal en el Registro de Antecedentes Penales (*mutatis mutandis*, SSTEDH de 26 de junio de 2007, Caso Artun y Guvener c. Turquía, § 33, y de 19 de febrero de 2009, Caso Martchenko c. Ucrania, § 52), sí mitiga notablemente sus efectos»⁴²⁶.

Sin embargo, la STEDH de 13 de marzo de 2018 (demandas nº 51168/15 y 51186/15) ha declarado que no es posible considerar los hechos anteriores como parte del discurso de odio y, en lo que respecta a la sanción penal impuesta a los demandantes, entiende que ha constituido una injerencia en la libertad de expresión que no era proporcionada a la finalidad legítima perseguida ni necesaria en una sociedad democrática.

Tras dicha sentencia, se han publicado noticias de quema de muñecos del expresidente de la Generalitat de Cataluña huido de la justicia española (Puigdemont), en el marco de fiestas populares de determinadas poblaciones⁴²⁷, quizás alentados por la citada sentencia del Tribunal Europeo de Derechos Humanos. Pero lo sorprendente del asunto es que, tras dichas noticias, se han producido otras de que la Generalitat de Cataluña, gobernada por el mismo partido de Puigdemont, iba a denunciar tal asunto ante la Fiscalía por considerar que estos hechos podrían ser «un delito de incitación al odio y a la violencia»⁴²⁸; lo que demostraría —si tales noticias son ciertas— el doble rasero que se estaría produciendo en relación con tal tipo de conductas, según quien las realice y sea el sujeto pasivo de las mismas, y la trivialización de hechos, que, en un país con tantas guerras civiles y tanto espíritu sectario en su historia, especialmente, en los siglos XIX y XX, no debería considerarse prudente trivializarse.

La cuestión de nuevo que, en el marco de la disciplina académica, se plantea es, si se contemplan infracciones y sanciones penales por tales conductas, consideradas ajustadas a nuestra Constitución por nuestro Tribunal Constitucional (con independencia de que no hayan sido consideradas compatibles con el Convenio Europeo de Derechos Humanos, por falta de proporcionalidad de la sanción en el caso concreto), las mismas conductas especificadas penalmente pueden considerarse incluidas en el tipo del art. 5.a.1 del RDA de 1954, en cuya literalidad están claramente abarcadas, pero con sanciones menos graves que las penales, y siempre que sean aplicadas con proporcionalidad en función de las circunstancias del caso concreto. Especialmente, en un ámbito, como es el educativo, donde entra dentro de su misión la enseñanza de la convivencia y de los valores de nuestro Estado social y democrático de derecho, incompatibles con actitudes de intolerancia, vejación, fomento del odio y de la violencia.

Recuérdese, además, de modo especial, en relación con las conductas manifestadas en los actos programados por la universidad, en el marco de sus actividades, que el art. 13.2, letra i, del Real Decreto 1791/2010, por el que se aprueba el Estatuto del Estudiante Universitario establece como deber de los estudiantes «respetar los actos académicos de la universidad, así como a los participantes en los mismos, sin menoscabo de su libre ejercicio de expresión y manifestación».

⁴²⁵ Pena inicial de prisión fijada en aplicación de lo previsto en el art. 490.3 CP, sustituida por multa de treinta meses, a razón de una cuota diaria de 3 €, con una cuantía final que sería de 2700 €.

⁴²⁶ A lo que añade que no puede olvidarse la apreciación de la circunstancia agravante de ejecutar el hecho mediante disfraz, del art. 22.2 CP.

⁴²⁷ Noticia recogida, por ejemplo, en el periódico *El País* de 22 de abril de 2019.

⁴²⁸ Noticia recogida, por ejemplo, en *El Periódico* de 25 de abril de 2019.

2.^a La injuria, ofensa o insubordinación contra las autoridades académicas o contra los profesores.

Un primer supuesto reseñable, calificado con este tipo de infracción, en su vertiente de «insubordinación contra las autoridades académicas o contra los profesores» fue el determinado porque, en 1958, varios alumnos de una determinada facultad pusieron un *anuncio para convocar al resto de los alumnos de tal facultad con el fin de que decidiesen si se adherían o no a la huelga convocada por los alumnos de otra facultad de la misma universidad, prohibida por el rectorado de la misma y, ante la orden de su decano de retirada de tal anuncio, se negaron a ello*. En la orden ministerial sancionadora se habla de incitación a los alumnos para que realizaran *actos de insubordinación* y perturbación en la universidad, constitutivos de actos de *desacato y desobediencia a dicha autoridad*⁴²⁹.

Un segundo supuesto destacable de reconducción al tipo de «insubordinación contra las autoridades académicas o contra los profesores», más recientemente, ha sido el caso de la *negativa de un alumno a salir del aula sin atender al requerimiento del docente que se lo dirigió y resistiéndose al menos pasivamente a tal requerimiento, con necesidad de presencia de la coordinadora de grado y originándose «un ambiente de gran tensión en el aula»*, en palabras de esta última. Y *tal reconducción fue finalmente aceptada por la sentencia judicial de apelación*, por considerar que el recurrente en dicha vía no había justificado por qué era la sentencia de instancia contraria a derecho⁴³⁰.

Otra manifestación de este tipo infractor, pero *en su vertiente de injuria u ofensa contra las autoridades académicas o contra los profesores*, ha sido la del supuesto de una *alumna que utiliza términos ofensivos frente a los profesores y frente a la institución, en los escritos en los que muestra su disconformidad con el resultado de la revisión de su examen*. Dijo la alumna que su calificación no fue justa, sino aleatoria como si de una lotería se tratase, influida además por una suerte de misoginia del profesor y con concurrencia de nepotismo en otras calificaciones del mismo examen. Y, con referencia a la institución, afirmó la concurrencia de corporativismo, abuso de poder e inutilidad de los cargos académicos⁴³¹.

Con este tipo infractor se ha calificado también el supuesto de un *correo de un alumno dirigido al director de un máster, en el que se refería a la decisión de la coordinadora del mismo de no cambiar la fecha de entrega de un trabajo en términos ofensivos*⁴³².

Y, a nuestro entender, también debería haber sido reconducido a este tipo infractor el calificado como falta de probidad (y que, por ello, volveremos a citar *infra*), consistente en la *utilización de expresiones de falta de respeto y ofensivas hacia cargos públicos de*

⁴²⁹ Así, la Orden de 30 de junio de 1958 por la que se resuelve el expediente de disciplina académica instruido a varios alumnos de la Universidad de Barcelona (BOE del 6 de octubre, pp. 8762-8764).

⁴³⁰ STSJ del País Vasco 559/2014, de 10 de diciembre (Roj: STSJ PV 4083/2014), FJ. 2, punto 1. Aunque ello, sin perjuicio de invocar la sentencia de apelación, *incidit tantum*, que, ha «resultado un tanto forzadamente subsumido en el tipo [...] que se aplica, y que [...] puesto en el debido contexto autoritario y de asimilación jerárquico-militar en el que el Decreto de 1954 se dictó, respondería a conductas excepcionalmente más llamativas y antijurídicas que las que ese hecho aislado pueda significar, en cuanto resultaría revelador del más intenso ataque a los poderes de dirección y orden académico que en tales autoridades reside, manifestado en formas radicales y extremas».

⁴³¹ Sentencia 15/2008, de 14 de enero, del Juzgado de lo Contencioso-Administrativo nº 2 de Valladolid. Tal sentencia desestimatoria del recurso fue ratificada en todos sus términos por la STSJ de Castilla y León, sede de Valladolid, 2473/2008, de 3 de noviembre.

⁴³² STSJ del País Vasco 212/2014, de 7 de mayo (Roj: STSJ PV 1521/2014), FJ. 4, que ratificó la sentencia de instancia que confirmó la sanción.

la universidad tales como realización de «política prepotente y fascista», «puro estilo Stalin», «extorsión y posible estafa a los estudiantes», sin un motivo justificado⁴³³.

3.^a La ofensa grave, de palabra u obra, a compañero, funcionarios y personal dependiente del centro.

Con invocación de este tipo ha sido calificado el supuesto de «invasión de la intimidad en los lavabos de la facultad de dos personas integrantes de la comunidad universitaria mediante grabación a través de un teléfono móvil»⁴³⁴.

Igualmente, se ha calificado con este tipo infractor el supuesto de realización de insultos por un alumno de un máster a una alumna compañera de la misma titulación⁴³⁵. Y, como faltas distintas, del mismo tipo, en el mismo expediente disciplinario, fueron imputadas, por un lado, las discusiones mantenidas con diversos alumnos y enfrentamientos verbales que perturbaron el orden mínimo en las aulas y, en un caso, impidieron el desarrollo de la clase⁴³⁶ y, por otro lado, la interposición por el expedientado de denuncias y formulación de acusaciones frente a alumnos sin base y justificación algunas⁴³⁷.

Y, asimismo, ha de recordarse, en este apartado, que el art. 13.2, letra b, del citado Real Decreto 1791/2010, por el que se aprueba el Estatuto del Estudiante Universitario, establece, como deber de los estudiantes, «respetar a los miembros de la comunidad universitaria, al personal de las entidades colaboradoras o que presten servicios en la universidad».

4.^a La suplantación de personalidad en actos de la vida docente y la falsificación de documentos.

Encontramos unos primeros ejemplos de la aplicación de este tipo infractor, en varias órdenes ministeriales de imposición de las correspondientes sanciones, por hechos probados reconducibles a tal tipo, de los años 1958⁴³⁸ y 1959⁴³⁹.

Otra manifestación la encontramos muchos años más tarde, en la STSJ de Extremadura 239/1998, de 16 de marzo⁴⁴⁰, en un supuesto de suplantación de identidad en un examen, en el que, además, se probó que el que suplantaba la personalidad había recibido la transmisión del examen por vía telemática.

También enjuicia este tipo de infracción la STS de 7 de marzo de 2002, que ratifica en ello la sentencia recurrida, que había calificado la suplantación de un alumno para obtener el aprobado en el examen final de la asignatura con las infracciones graves de

⁴³³ Sentencia del Juzgado de lo Contencioso-Administrativo nº 3 de Murcia de 23 de enero de 2017 (procedimiento ordinario 319/2015), que, como hemos dicho arriba, calificó el supuesto como «falta de probidad».

⁴³⁴ Sentencia del Juzgado de lo Contencioso-Administrativo nº 2 de Badajoz 160/2017, de 16 de octubre, FJ. 4º.

Invocó el infractor que se trataba simplemente de un hecho indecoroso del art. 5.b.1 y de una infracción menos grave, pero dice la sentencia que «el hecho de situar un teléfono móvil en un lavabo para tener acceso a lo más íntimo de las personas no puede despacharse con la consideración de un "hecho indecoroso", máxime cuando tales hechos tuvieron una evidente difusión que generó el lógico revuelo y que trascendió más allá del ámbito de la Facultad de Medicina e, incluso, del campus universitario». Y téngase en cuenta, además, que los hechos también se calificaron como «la falta de probidad y las constitutivas de delito» del art. 5.a.5º del Reglamento.

⁴³⁵ STSJ del País Vasco 212/2014, de 7 de mayo (Roj: STSJPV 1521/2014), FJ. 4.

⁴³⁶ STSJ del País Vasco 212/2014, de 7 de mayo (Roj: STSJPV 1521/2014), FJ. 4.

⁴³⁷ STSJ del País Vasco 212/2014, de 7 de mayo (Roj: STSJPV 1521/2014), FJ. 4.

⁴³⁸ Así, la Orden de 11 de agosto de 1958, por la que se resuelve el expediente de disciplina académica incoado a un alumno de la Escuela de Comercio de Jaén, por suplantación de personalidad ocurrida en los exámenes de la convocatoria de septiembre de 1957 (BOE del 6 de octubre, p. 8761).

⁴³⁹ Así, la Orden de 27 de noviembre de 1959, por la que se resuelve el expediente de disciplina académica seguido a los alumnos de la Escuela Profesional de Comercio de La Coruña que allí se mencionan, con motivo de suplantación de personalidad ocurrida en los exámenes de la convocatoria de septiembre de aquel mismo año (BOE del 17 de diciembre, pp. 16089-16090).

⁴⁴⁰ RJCA\1998\986, FJ. 4.

«suplantación de personalidad en actos de la vida docente» y «falta de probidad» de los arts. 5.a, puntos 4 y 5 del RDA⁴⁴¹.

Y cabe traer a colación, en este punto, aunque no sea estrictamente necesaria su referencia, pues operaría de todos modos, que el art. 13.2, letra d, del Real Decreto 1791/2010, por el que se aprueba el Estatuto del Estudiante Universitario, establece como deber de los estudiantes «abstenerse de la utilización o cooperación en procedimientos fraudulentos en [...] documentos oficiales de la universidad».

5.^a La falta de probidad y las constitutivas de delito.

Sobre el significado de «falta de probidad» y su compatibilidad con el principio de tipicidad-taxatividad nos remitimos a lo expuesto supra⁴⁴².

Y sobre la cuestión de si se están tipificando dos tipos de hechos distintos e independientes o que tienen que acumularse ambas circunstancias (conducta incurso en falta de probidad y conducta constitutiva de delito), se ha pronunciado alguna sentencia, en el sentido de exigir o una cosa u otra, pero no las dos a la vez⁴⁴³, sin perjuicio de que puedan darse, eventualmente, ambas, de modo conjunto⁴⁴⁴.

α) Con este tipo de infracción han sido calificadas diversas *conductas fraudulentas en relación con los exámenes académicos o con actividades objeto de calificaciones académicas*.

Así, fue calificado con este tipo el supuesto de utilización por una alumna de un aparato durante el desarrollo de un examen, «a través del cual, desde el exterior del aula, le era transmitido el contenido de las preguntas que aquella debía exponer»⁴⁴⁵.

Igualmente, fue calificado con dicho tipo el supuesto en el que unos alumnos penetraron de forma ilegal sin la debida autorización, en un departamento, y, una vez dentro, se introdujeron en los despachos de los profesores, a pesar de que al menos uno de ellos estaba cerrado; utilizaron para la confección de sus propios exámenes los ejercicios allí depositados y en fase de corrección, así como otros elaborados por los profesores de la asignatura; y con ello superaron brillantemente las asignaturas respectivas⁴⁴⁶.

También fue calificada como «falta de probidad» del precepto en análisis la suplantación de un alumno para obtener el aprobado en el examen final de la asignatura⁴⁴⁷, como ya hemos mencionado atrás.

Igualmente se subsume, en el tipo de dicha infracción, el supuesto en el que una alumna fue sorprendida, durante la celebración de un examen presencial, con un teléfono móvil conectado, dotado de un dispositivo de manos libres, oculto todo ello bajo la ropa y el pelo, y en el que lo que determinó que fuera sorprendida es que se

⁴⁴¹ STS de 7 de marzo de 2002 (RJ 2002\5077).

⁴⁴² Capítulo IV, epígrafe 2.2 («Su contraste con las exigencias del principio de tipicidad-taxatividad»).

⁴⁴³ STSJ de Andalucía, sede de Sevilla, de 10 de mayo de 2007 (recurso de apelación 132/2004), FJ. 2º. La Sentencia apelada es la del Juzgado de lo Contencioso-Administrativo nº 2 de Sevilla de 16 de diciembre de 2003 (recurso 53/2003). Y Sentencia 42/2019, de 11 de marzo, del Juzgado de lo Contencioso-Administrativo nº 6 de Sevilla (recurso procedimiento ordinario 344/2018), FJ. 2.

⁴⁴⁴ Como es el caso de la Sentencia del Juzgado de lo Contencioso-Administrativo nº 9 de Barcelona 189/2018, de 2 de octubre (procedimiento abreviado 408/2017), que volvemos a citar unos párrafos más abajo, con referencia sumaria de los hechos.

⁴⁴⁵ STS de 7 de junio de 1999 (RJ 1999\5018).

⁴⁴⁶ STS de 15 de diciembre de 2000 (RJ 2000\9853). También se impusieron por los mismos hechos las sanciones de «expulsión perpetua del centro con prohibición de cursar en él las enseñanzas adscritas o que en el futuro pudieran adscribirse» y la «anulación de las calificaciones obtenidas en las correspondientes asignaturas, en la correspondiente convocatoria».

⁴⁴⁷ STS de 7 de marzo de 2002 (RJ 2002\5077).

escuchó hablar en la zona donde se encontraba ubicada dicha alumna. Y se indica que se califica como «falta de probidad», porque es un concepto en el que, «interpretándose en relación con el ámbito en el que se mueve la acción enjuiciada, se integra por toda conducta que implique *falta de honradez académica*, lo que indudablemente concurría en la actuación de la apelante anteriormente descrita ante el mecanismo dispuesto para frustrar la objetividad de la prueba presencial, independientemente de que llegase o no a utilizarlo mediante una comunicación efectiva, pues su tenencia en las condiciones expuestas implica su preordenación a la finalidad también descrita, cuya frustración, seguramente, se debió a que fue sorprendida»⁴⁴⁸.

Asimismo, fue calificada como «falta de probidad» la imputación basada en el *acceso por un alumno al correo electrónico del profesor para obtener las cuestiones y soluciones de un examen*, porque había instalado un software tipo *keylogger* y la sentencia apelada daba como probado que el imputado era conocedor del nombre de usuario (*login*) y la clave de acceso (*password*) a los servicios telemáticos de la universidad del profesor examinador y que utilizó de forma ininterrumpida la dirección IP de referencia para el acceso a su ordenador⁴⁴⁹.

Un supuesto semejante al anterior fue el de realización de exámenes por los alumnos imputados con coincidencia entre las soluciones dadas por ellos y las efectuadas por los profesores de aquellos problemas nuevos, que no habían sido publicadas y que se encontraban grabadas en el ordenador de uno de tales profesores, que revelaban a juicio de la resolución sancionadora y de la sentencia el previo conocimiento de enunciado del examen y de la solución a los problemas por los alumnos sancionados, con confesión implícita posterior de uno de ellos. Y se culmina diciendo por la sentencia que «el uso de este conocimiento es lo que constituye la falta de probidad por la que se les sanciona, pues *se ha vulnerado el deber de estudiar que corresponde al alumno y se ha intentado recurrir a un fraude al procedimiento establecido para verificar el nivel de los conocimientos alcanzados*»⁴⁵⁰.

Y otro caso calificado como «falta de probidad» ha sido *«la formación de un grupo de chat para ayudarse a copiar»*, con transmisión del contenido del examen por dicha vía, pues —afirma la sentencia de referencia— que «implica una vulneración del deber de estudio que corresponde al alumno y un fraude al procedimiento establecido para verificar el nivel de conocimientos de los mismos; ya que supone suplantar los conocimientos que han debido ser adquiridos y asimilados mediante el estudio por una transcripción automática, utilizando cualquier medio»⁴⁵¹.

Debe recordarse, en este punto, aunque no sea estrictamente necesaria su mención, pues operaría de todos modos, que el art. 46.1 de la Ley Orgánica 6/2001, de Universidades, previamente, y el art. 13.2, letra a, del Real Decreto 1791/2010, por el que se aprueba el Estatuto del Estudiante Universitario, después, establecen como deber de los estudiantes el «deber del estudio» y que el art. 13.2, letra d, del mismo Real Decreto consigna el deber de «abstenerse de la utilización o cooperación en

⁴⁴⁸ SAN de 2 de diciembre de 2003 (JUR/2004/131939, FJ. 3).

⁴⁴⁹ STSJ de Andalucía, sede de Sevilla, de 21 de enero de 2016 (rec. apelación 563/2015), FJ. 3º.

⁴⁵⁰ Sentencia 23/2016, de 10 de febrero, del Juzgado de lo Contencioso-Administrativo nº 13 de Sevilla (recurso procedimiento ordinario 319/2014), FJ. 4.

⁴⁵¹ Sentencias 461/2016, de 27 de diciembre, del Juzgado de lo Contencioso-Administrativo nº 7 de Sevilla (recurso procedimiento ordinario 586/2015); 133/2017, de 31 de mayo, del Juzgado de lo Contencioso-Administrativo nº 14 de Sevilla (recurso procedimiento ordinario 580/2015); 161/2017, de 23 de junio, del Juzgado de lo Contencioso-Administrativo nº 1 de Sevilla (recurso procedimiento ordinario 559/2015); y 61/2018, de 9 de marzo, del Juzgado de lo Contencioso-Administrativo nº 1 de Sevilla (recurso procedimiento ordinario 558/2015).

procedimientos fraudulentos en las pruebas de evaluación, en los trabajos que se realicen o en documentos oficiales de la universidad».

Como también debe tenerse en cuenta, aquí, que, con el uso de métodos fraudulentos en las pruebas y trabajos objeto de evaluación del rendimiento académico, se está lesionando el derecho de los demás alumnos a la igualdad de oportunidades y no discriminación en el ejercicio de sus derechos académicos (recogido en el art. 46.2.b de la LOU) y a la evaluación del rendimiento académico con criterios públicos y objetivos (que está recogido en el art. 25.1 del RD 1791/2010 y claramente excluye la evaluación con fraude), que constituyen claramente –a nuestro entender– una manifestación del derecho fundamental de igualdad del art. 14 CE, en conexión con el principio de objetividad en la actuación administrativa del art. 103.1 CE y con los principios de mérito y capacidad, que, aunque nuestra Constitución los refiere al acceso a la función pública y la propia LOU los invoca para el acceso a la Universidad (art. 42.3), lógicamente deben informar la evaluación del rendimiento académico, una vez que se ha accedido, al emitirse las calificaciones de las correspondientes asignaturas.

β) Otro tipo de conductas reconducidas a la falta de probidad relacionadas con las calificaciones académicas, pero que merecen mención especial, son *las también tildadas de plagio*.

Es aplicable aquí lo dicho en los párrafos anteriores sobre el fraude en la evaluación del rendimiento académico.

Y debe resaltarse la mención expresa realizada por el citado art. 13.2, letra d, del Real Decreto 1791/2010, cuando incluye, el deber de los estudiantes de «abstenerse de la utilización o cooperación en procedimientos fraudulentos en [...] los trabajos que se realicen [...]».

Sobre la base de lo anterior, fue calificada como de «falta de probidad» la conducta consistente en «*no hacer constar citas de autores en un trabajo parcial de una asignatura*» de un máster, también considerada como plagio⁴⁵².

Y otra sentencia posterior se pronunció en similar sentido, indicando que suponía una evidente falta de probidad y una vulneración del art. 13.2.d del RD 1791/2010 el hecho de que *los trabajos del recurrente para una asignatura del máster en que estaba matriculado reproduciesen íntegramente textos de otros autores*⁴⁵³.

γ) Fueron calificados, asimismo, como «falta de probidad», los hechos consistentes en la injerencia, en el local de estudiantes de una facultad, por un alumno que no era de dicha facultad y *la utilización de los ficheros existentes allí, sin estar legitimado para ello*, así como la *agresión verbal y daños físicos por dicho alumno a una alumna de tal facultad*, con incidencia de proceso penal, paralelo⁴⁵⁴.

Y asimismo mereció la calificación de falta grave de probidad y constitutiva de delito del art. 5.a.5 RDA otro supuesto de *agresión física de un estudiante a otro*, con condena penal por medio, por delito leve de lesiones⁴⁵⁵.

⁴⁵² SAN de 10 de noviembre de 2017 (ROJ: SAN 5079/2017), que asume una parte y otra no de la Sentencia apelada 129/2016, de 14 de noviembre, del Juzgado Central de lo Contencioso-Administrativo nº 1.

⁴⁵³ SAN de 28 de marzo de 2018 (ROJ: SAN 1332/2018), que ratifica la Sentencia del Juzgado Central de lo contencioso-administrativo nº 7, dictada en el procedimiento ordinario nº 30/2016.

⁴⁵⁴ STSJ de Galicia 259/2004, de 31 de marzo, Sección 1ª (JUR\2004\260143).

⁴⁵⁵ Sentencia del Juzgado de lo Contencioso-Administrativo nº 9 de Barcelona 189/2018, de 2 de octubre (procedimiento abreviado 408/2017). Como ya hemos relatado atrás, los hechos consistieron en que, con ocasión de la realización de un examen, el sancionado, antes de entregar el examen salió del aula y, sin mediar palabra, propinó una colleja en el cuello a un compañero de curso que ya había realizado el examen y esperaba en las inmediaciones del aula y, al girarse este, le propinó un puñetazo en la cara; sufriendo como consecuencia de

δ) Otro supuesto calificado con este tipo infractor fue la *irrupción violenta y tumultuaria en el despacho del rector y en la sala donde se estaba celebrando la Junta de Gobierno de la Universidad con el fin premeditado de interrumpirla*, por un grupo aproximado de cuarenta personas, en febrero de 2002. Y, ante el planteamiento por los recurrentes de que, para la falta de probidad de dicho tipo, tiene que haber delito, la sentencia de apelación declara que no necesariamente, pues por esta ha de entenderse «un quebrantamiento del deber de lealtad que debe tener todo estudiante para con la universidad donde realiza sus estudios»⁴⁵⁶.

ε) A este tipo ha sido reconducido, también, el supuesto ya mencionado de *«invasión de la intimidad en los lavabos de la facultad en relación con dos personas integrantes de la comunidad universitaria mediante grabación a través de un teléfono móvil»*, que fue objeto de condena penal previa como autor criminalmente responsable de dos delitos contra la intimidad, con la concurrencia de la circunstancia eximente incompleta de alteración psíquica⁴⁵⁷.

ζ) Otro supuesto distinto, calificado como falta de probidad, ha sido el de *utilización de expresiones de falta de respeto y ofensivas hacia cargos públicos de la universidad* tales como realización de «política prepotente y fascista», «puro estilo Stalin», «extorsión y posible estafa a los estudiantes», sin un motivo justificado y *la utilización en beneficio propio* (llegándolas a inscribir a su nombre en el Registro de Patentes y Marcas y solicitando después el pago a la universidad 120 000 euros por su uso) *de unas siglas que había venido utilizando la universidad desde hacía ya bastantes años en actos universitarios de tipo festivo, creando confusión dentro de la comunidad universitaria* entre los eventos organizados por él y anunciados con tales siglas y los eventos propios de la universidad, al anunciarlos con las citas siglas dentro del campus universitario, sin permiso alguno⁴⁵⁸.

Aunque, a nuestro entender, la primera parte de este supuesto encajaría más plenamente en el tipo del art. 5.a.2 del RDA de 1954 («la injuria, ofensa o insubordinación contra las autoridades académicas o contra los profesores»), también tipificado como falta grave y que hemos examinado arriba.

η) Y un supuesto del que no hemos encontrado sentencias, pero que, ante la falta de otra previsión tipificadora específica, debería considerarse reconducible al presente tipo de «falta de probidad» y, en su caso, de «falta constitutiva de delitos» es el de *daños a los bienes públicos y privados en los recintos universitarios*, en los que concurra culpabilidad del estudiante.

En relación con los bienes privados, en tanto en cuanto, pueda estar tipificada la conducta como delito.

Y, en relación con los bienes públicos, no solo porque la conducta pueda estar tipificada como delito, sino, asimismo, porque el art. 13.2, letra c, del Real Decreto

esta agresión lesiones consistentes en tumefacción nasal, de las que tardó en curar 7 días (véase en FJ. 2º). El sancionado invocó que el agredido le había acosado, durante todo el curso y el día del examen, con insultos ofensivos por su condición de sudamericano y con el apelativo de copión (FJ. 4º).

⁴⁵⁶ STSJ de Andalucía, sede de Sevilla, de 10 de mayo de 2007 (recurso de apelación 132/2004), FJ. 2º. La Sentencia apelada es la del Juzgado de lo Contencioso-Administrativo nº 2 de Sevilla de 16 de diciembre de 2003 (recurso 53/2003).

⁴⁵⁷ Sentencia del Juzgado de lo Contencioso-Administrativo nº 2 de Badajoz 160/2017, de 16 de octubre, FJ. 3º. Pero, recuérdese que los hechos también se calificaron como «ofensa grave, de palabra u obra, a compañero, funcionarios y personal dependiente del centro» del art. 5.a.3º del Reglamento.

⁴⁵⁸ Sentencia del Juzgado de lo Contencioso-Administrativo nº 3 de Murcia de 23 de enero de 2017 (procedimiento ordinario 319/2015).

1791/2010, por el que se aprueba el Estatuto del Estudiante Universitario, establece como deber del alumno «cuidar y usar debidamente los bienes, equipos, instalaciones o recinto de la universidad o de aquellas entidades colaboradoras con la misma». Y porque existen conductas tipificadas como infracciones administrativas generales (en el marco de relaciones de supremacía general), en la Ley 33/2003, de Patrimonio de las Administraciones Públicas (art. 192 y ss.), que solo afectan a las universidades de la órbita estatal (por no tener tal precepto carácter de legislación básica ni derivada de los demás títulos competenciales invocados en los apartados de la Disposición Final Segunda de la citada ley) y en las leyes patrimoniales de las comunidades autónomas, que afectan a las universidades públicas vinculadas a las mismas⁴⁵⁹.

6.^a Las faltas colectivas de asistencia a clase y la desobediencia igualmente colectiva a las disposiciones reglamentarias o administrativas de las correspondientes autoridades.

Fue introducida esta falta por el art. 2 del Decreto de 13 de enero de 1956⁴⁶⁰, diciendo que tendrían la consideración en todo caso de faltas graves y les sería de aplicación el apartado a) del artículo 6º del citado reglamento, es decir, las sanciones por faltas graves⁴⁶¹, con modificación ulterior por el Decreto de 5 de septiembre de 1958⁴⁶².

⁴⁵⁹ Por ej., art. 100 y ss. de la Ley 14/2003, del Patrimonio de la Generalitat Valenciana.

⁴⁶⁰ BOE del 18, pp. 430-431.

⁴⁶¹ Como también añadió, en su art. 3, que «las sanciones que correspondan por la comisión de los actos previstos en el artículo 2.1 del presente decreto podrán ser impuestas de oficio por el Ministerio de quien dependa la escuela, cuando la notoriedad haga innecesario el expediente, o igualmente se podrán adoptar las medidas a las que se refiere el art. 33 del citado reglamento» (o sea, medidas de restablecimiento del orden en el establecimiento).

⁴⁶² El Decreto de 5 de septiembre de 1958 (BOE del 27, pp. 1693-1694), modificó lo anterior diciendo:

«Artículo 1º. Las faltas colectivas y de desobediencia a la autoridad académica, de acuerdo con lo que se dispone en el Decreto de 13 de enero de 1956, podrán ser sancionadas de oficio, con pérdida de matrícula. Si, iniciada la falta colectiva, las autoridades académicas hicieran pública su amonestación y apercibimiento a los estudiantes para que en un plazo determinado depongan su actitud y estos no lo hicieran, se considerará que la falta colectiva constituye, además, desobediencia expresa a la autoridad académica, y los alumnos incurso en ella podrán ser sancionados con pérdida de una de las convocatorias de examen o pérdida de curso.

Se entenderá que la amonestación pública y apercibimiento han sido hechos cuando la decisión de la autoridad académica (haya sido comunicada a la representación estudiantil del Sindicato Español Universitario y —suprimido—) se haya expuesto en el tablón de anuncios.

Toda sanción superior, de acuerdo con lo previsto en el citado decreto y en el Reglamento de Disciplina, de 8 de septiembre de 1954, habrá de ser precedida de expediente instruido por juez nombrado por el Ministerio de Educación Nacional, de acuerdo con lo que se dispone en los artículos cuatro y cinco del presente decreto.

Artículo 2º. La incitación o estímulo a la falta colectiva constituirá siempre, de acuerdo con lo que se dispone en el decreto citado, falta grave; pero la determinación de la misma habrá de ser individualizada y concretada en virtud de expediente incoado de acuerdo con lo que dispone el artículo quinto del presente decreto.

Artículo 3º. En las faltas de los estudiantes, el cargo de juez recaerá en catedrático, profesor encargado o profesor adjunto de cualquiera de las universidades españolas, escuelas superiores de enseñanza técnica o centro de enseñanza superior. El nombramiento será hecho mediante orden ministerial.

Artículo 4º. El juez instructor, en la incoación de su expediente, será auxiliado por un Secretario, que se nombrará también por el Ministerio de Educación Nacional, a propuesta de aquel. Tomará declaración a los interesados y practicará las pruebas necesarias para el esclarecimiento de los hechos imputados, formulando como consecuencia de sus actuaciones, si hubiere lugar, el correspondiente pliego de cargos o propondrá, en otro caso, el sobreseimiento del expediente. El pliego de cargos se comunicará a los interesados, quienes lo habrán de contestar por escrito en el término improrrogable de cuatro días, contados desde la notificación del mismo. Recibida la contestación al pliego de cargos, el juez instructor practicará las pruebas complementarias necesarias, si del escrito de descargo se dedujera dicha necesidad. Concluido el expediente, lo elevará, con su propuesta concreta, al Ministerio de Educación Nacional para su fallo. De acuerdo con el art. 19 del Reglamento de Disciplina Escolar [...], en cualquier momento de la tramitación del expediente se podrá ordenar, de oficio, o a propuesta del juez instructor, la suspensión de los derechos anejos a la condición de estudiante de los encartados.

Artículo 5º. Por razones de orden académico y disciplina, la tramitación ordinaria establecida en el título segundo del Reglamento de Disciplina Escolar podrá ser sustituida por la actuación del Consejo Universitario de Disciplina,

Y debe tenerse en cuenta, igualmente, que la STS de 6 de mayo de 1991 (RJ 1991\4318) rechazó el reconocimiento a los estudiantes universitarios, por vía de Estatuto Universitario, de un pretendido derecho de huelga en relación con su asistencia a clase y el cumplimiento de sus demás deberes educativos.

Resalta el Tribunal Supremo que ese derecho, según el art. 28.2 de la Constitución, solo se reconoce «a los trabajadores para la defensa de sus intereses» como una medida de presión de estos frente a los empresarios⁴⁶³. Y añade que «el ámbito estrictamente laboral [...] del derecho de huelga [...] como se expone en la sentencia del Tribunal Constitucional [...], excluye a los alumnos en sus relaciones con los enseñantes en el ejercicio de sus derechos de educación y en consonancia con el deber de estudio que se determina en el art. 6 de la Ley Orgánica 8/1985 [...], reguladora del derecho a la educación, sin perjuicio de las opiniones de los alumnos que pueden expresar por la vía asociativa, según el art. 7.2.a) de esta ley»⁴⁶⁴.

Debe recordarse que, actualmente, el art. 46.1 de la Ley Orgánica 6/2001, de universidades, proclama no solo el derecho, sino también el deber al estudio, por parte de los estudiantes y el art. 13.2.a del Real Decreto 1791/2010, por el que se aprueba el Estatuto del Estudiante Universitario, establece como deber de los mismos no solo el estudio, sino también «la participación activa en las actividades académicas que ayuden a completar su formación».

Por lo tanto, podrá plantearse, en la actualidad, si la tipificación, como infracción administrativa, de la ausencia colectiva a clase no espontánea, sino acordada deliberadamente, como medida de presión por determinado grupo de alumnos, puede considerarse acorde con el principio de proporcionalidad, especialmente, en su entendimiento como falta grave, cuando en muchos estudios universitarios no rige la obligatoriedad de la asistencia a clase, pero, desde luego, no puede invocarse que dicha tipificación vulnere un derecho de los alumnos universitarios (que no está expresamente reconocido en el referido Real Decreto 1791/2010) y mucho menos un derecho deducible del art. 28.2 CE.

No obstante, en la actualidad, se produce la paradoja de que el art. 8 de la Ley Orgánica 8/1985, reguladora del derecho a la educación (LODE), según la redacción dada por la Disposición Final Primera de la Ley Orgánica 2/2006, de Educación, dispone que «las decisiones colectivas adoptadas por los alumnos y alumnas a partir del tercer curso de la Educación Secundaria Obligatoria, con respecto a la inasistencia a clase, no tendrán la consideración de faltas de conducta ni serán objeto de sanción cuando estas hayan sido el resultado del ejercicio del derecho de reunión y sean comunicadas previamente a la dirección del centro». Y, además, cuando el Decreto del Govern de la Generalitat Valenciana 39/2008 ha intentado exigir, en estos casos, la correspondiente autorización de sus padres, madres, o tutores o tutoras, si los alumnos o alumnas eran

compuesto por las Juntas de Gobierno, o de las Facultades o Escuelas, según corresponda».

⁴⁶³ Y dice justo a continuación: «Como se declara en la sentencia del Tribunal Constitucional 11/1981 [...] es derecho de los trabajadores colocar el contrato de trabajo en una fase de suspensión y de ese modo limitar la libertad del empresario a quien se le veda contratar otros trabajadores y llevar a cabo arbitrariamente el cierre de la empresa».

⁴⁶⁴ F.J. 6º. El pronunciamiento del Tribunal Supremo se produce porque el claustro de la Universidad Autónoma de Madrid había incluido, en el texto de los estatutos de la misma, el reconocimiento de derecho de huelga de los estudiantes y el Gobierno de la Nación, competente en aquel momento para aprobar dichos estatutos, al ejercer el control de la legalidad de los mismos, decidió no aprobar el correspondiente precepto. La universidad impugnó judicialmente la modificación por el Gobierno del texto estatutario remitido por ella, invocando la autonomía universitaria, pero el Tribunal Supremo recuerda, en la sentencia, que la autonomía universitaria solo se reconoce en el contexto de la ley reguladora de la misma y que el derecho de huelga tiene ese ámbito laboral no extensible al ámbito educativo.

menores de edad, tal requisito ha sido anulado por el TSJ de la Comunidad Valenciana y ratificado por el Tribunal Supremo⁴⁶⁵.

Tal regulación en las enseñanzas no universitarias lógicamente podrá invocarse actualmente a los efectos de la ponderación propia del principio de proporcionalidad, en el ámbito sancionador, pero difícilmente va a poder contrarrestar la exigencia de asistencia a determinadas clases prácticas en determinados estudios universitarios, para obtener una evaluación positiva (por ejemplo, las clases prácticas exigidas en Medicina, etc.).

Otra cosa es la conducta del que realiza la instigación, incitación o estímulo a otros (incluso con la coacción indirecta de la vejación pública por no secundar la incitación) para la ausencia colectiva a la actividad docente, que, el Decreto de 5 de septiembre de 1958 (art. 2) resaltó como falta grave siempre, sin perjuicio de que la determinación de la misma hubiese de ser individualizada y concretada en virtud del expediente disciplinario y que, como hemos visto atrás, fue reconducida al tipo de «injuria, ofensa o insubordinación contra las autoridades académicas o contra los profesores» del art. 5.a.2ª del RDA⁴⁶⁶.

7.^a La reiteración de faltas menos graves.

b) Están tipificadas como menos graves:

1.^a Las palabras o hechos indecorosos o cualesquiera actos que perturben notablemente el orden que debe existir en los establecimientos de enseñanza, dentro o fuera de las aulas.

A este tipo ha sido reconducido el supuesto de realización por un alumno de escritos con *pretendidas denuncias que el interesado dirigía a su profesorado con expresiones indudablemente desairadas y faltas de consideración y de toda cortesía*. A lo cual se añade la mención a ofensas verbales a un profesor, al encontrarse en la salida del despacho de la directora del centro y la exposición en lugar público de un escrito de denuncia al citado profesor que contenía términos insultantes hacia su persona. La sentencia de apelación lo acepta, pero afirma *inciditer tantum* que, con el término «indecoroso», es seguro que el decreto se refería a conductas propias de la moral social y costumbres de la época en aspectos muy remotos a los que en dicho proceso se examina y que el centro de gravedad ha de verse en línea con actos que sean notablemente perturbadores del orden académico, que es la vertiente más general que el precepto abarca⁴⁶⁷.

⁴⁶⁵ STSJ de la Comunidad Valenciana dictada en el recurso 1365/2008, ratificada por la STS de 18 de diciembre de 2014 (Roj: STS 5389/2014).

⁴⁶⁶ Es el supuesto sancionado por la Orden de 30 de junio de 1958 por la que se resuelve el expediente de disciplina académica instruido a varios alumnos de la Universidad de Barcelona (BOE del 6 de octubre, pp. 8762-8764). Recuérdese que los hechos consistieron en que, en 1958, varios alumnos de una determinada facultad pusieron un anuncio para convocar al resto de los alumnos de tal facultad con el fin de que decidiesen si se adherían o no a la huelga convocada por los alumnos de otra facultad de la misma universidad, prohibida por el rectorado de la misma y, ante la orden de su decano de retirada de tal anuncio, se negaron a ello. En la orden ministerial sancionadora se habla de incitación a los alumnos para que realizaran actos de insubordinación y perturbación en la universidad, constitutivos de actos de desacato y desobediencia a dicha autoridad.

⁴⁶⁷ STSJ del País Vasco 559/2014, de 10 de diciembre (Roj: STSJ PV 4083/2014), FJ. 2, punto 2.

A nuestro entender, en lo relativo a las ofensas verbales al profesor y a la exposición en lugar público de un escrito de denuncia al citado profesor que contenía términos insultantes hacia su persona, tenía que haber aludido a su mejor correspondencia con el tipo de infracción grave del 5.a.2ª, que habla de ofensa contra las autoridades académicas o contra los profesores.

Fueron calificados por la resolución sancionadora con el presente tipo la utilización en beneficio propio por un alumno de unas siglas que había venido utilizando la universidad desde hacía ya bastantes años en actos universitarios de tipo festivo (llegándolas a inscribir a su nombre en el Registro de Patentes y Marcas y solicitando después el pago a la universidad de 120 000 euros por su uso), con generación de confusión dentro de la comunidad universitaria entre los eventos propios de la universidad y los organizados por él y anunciados con tales siglas, dentro del campus universitario, sin permiso alguno. Pero el Juzgado Contencioso-Administrativo de referencia entendió que no eran reconducibles a dicho tipo, sino al de falta de probidad del art. 5.a.5.^a, con el que se habían calificado el resto de actuaciones del alumno, de carácter más grave y, con ello, también evitó que le computasen dos faltas distintas y le impusieran dos sanciones distintas⁴⁶⁸.

2.^a La resistencia, en todas sus formas, a las órdenes o acuerdos superiores.

3.^a Las faltas de asistencia a clase y los demás hechos comprendidos en los números anteriores, cuando tengan carácter colectivo.

Ya hemos visto, al final del análisis de las faltas graves, que, el art. 2 del Decreto de 13 de enero de 1956 introdujo, como faltas graves, «las faltas colectivas de asistencia a clase y la desobediencia igualmente colectiva a las disposiciones reglamentarias o administrativas de las correspondientes autoridades». Nos remitimos a lo arriba expuesto.

4.^a La reiteración de faltas leves.

c) Y están tipificadas como faltas leves: «cualesquiera otros hechos no comprendidos en los apartados anteriores que puedan causar perturbación en el orden o disciplina académicos».

Una manifestación de hechos calificados con este tipo de infracción fue el determinado porque, en 1958, varios alumnos de una determinada facultad pusieron un *anuncio para convocar al resto de los alumnos de tal facultad para que decidiesen si se adherían o no a la huelga convocada por los alumnos de otra facultad de la misma universidad, prohibida por el rectorado de la misma y, ante la orden de su decano de retirada de tal anuncio, se negaron a ello*. Tal infracción fue considerada como falta grave de insubordinación a la autoridad y sancionada con sanción grave, pero en el caso de aquellos otros alumnos que en su facultad solo pusieron un anuncio indicando que tal día no acudieran a clase porque se consideraría festivo, su calificación fue la de falta leve del art. 5.c del reglamento que estamos comentando⁴⁶⁹.

Otra manifestación de este tipo de infracciones la encontramos en los insultos realizados por un alumno a otro alumno que pertenecía a un órgano de representación de los estudiantes, por los gastos tan elevados realizados en unas jornadas, durante la crisis económica de 2008 (con expresiones como «panda de mercenarios, sicarios del poder, canallas, mafia, miserables, cueva de ladrones», difundidas por escrito y con la publicidad de Internet). La resolución rectoral impugnada los calificó como falta grave del art. 5.a.3.^a RDA («la ofensa grave, de palabra u obra, a compañero, funcionarios y

⁴⁶⁸ Sentencia del Juzgado de lo Contencioso-Administrativo nº 3 de Murcia de 23 de enero de 2017 (procedimiento ordinario 319/2015).

⁴⁶⁹ Así, la Orden de 30 de junio de 1958, por la que se resuelve el expediente de disciplina académica instruido a varios alumnos de la Universidad de Barcelona (BOE del 6 de octubre, pp. 8762-8764).

personal dependiente del centro»), pero la Sentencia del TSJ, conforme al principio de proporcionalidad, acabó calificándolos como infracción leve del art. 5.c. RDA citada⁴⁷⁰.

Con este tipo infractor se ha calificado también el envío abusivo e injustificado de mensajes SMS y correos electrónicos a los compañeros del máster (21 alumnos y alumnas de los 26 matriculados), casi diariamente, la mayoría a altas horas de la noche, provocando en los destinatarios una sensación de acoso⁴⁷¹.

Y, asimismo, ha sido calificado como tal tipo de infracción el supuesto en el que, ante la calificación de no presentado en la convocatoria del primer cuatrimestre en un máster, por haber entregado el correspondiente trabajo fuera de plazo, al entrevistarse en tutoría con la profesora de referencia, en el despacho de esta, la alumna en cuestión se llevó dicho trabajo, cuando la normativa vigente exigía al profesor que conservase tales trabajos hasta la finalización del curso siguiente y a pesar de que la profesora le advirtió que si se lo llevaba sería sancionada por ello⁴⁷².

5. Examen de las sanciones tipificadas en el RDA y manifestaciones de su aplicación en la práctica administrativa y judicial

También aparecen tipificadas las sanciones (calificadas como correcciones) como graves; menos graves y leves (art. 6 RDA).

a) Están tipificadas como graves:

1.^a «Inhabilitación temporal o perpetua para cursar estudios en todos los centros docentes».

2.^a «Expulsión temporal o perpetua de los centros comprendidos en el distrito universitario».

Según el art. 12 (1er párrafo) RDA, esta sanción llevará aneja «la pérdida de matrícula y de curso con prohibición de trasladar el expediente académico, dentro del año escolar, que cometió la falta corregida».

Y la Orden del Ministerio de Educación de 23 febrero de 1966⁴⁷³ dispone que «que las sanciones de privación de continuar estudios en determinado distrito universitario [...], no implicarán en ningún caso otros perjuicios de orden académico que los propios del referido traslado de distrito».

Hemos encontrado una manifestación de «expulsión perpetua de los centros comprendidos en el distrito universitario» correspondiente, por la comisión de una falta de probidad cuyo contenido no se especifica⁴⁷⁴.

Otra aplicación de esta sanción fue la expulsión temporal de la universidad por 10 años, con pérdida de matrícula y curso dentro de los dos años escolares en los que cometieron las cuatro faltas que se le imputaron, basadas en la realización de exámenes con nombres supuestos y otros con el suyo auténtico, con la finalidad de presentar

⁴⁷⁰ STSJ de Murcia 100/2013, de 15 de febrero (RJCA 2013\339), FJ. 4.

⁴⁷¹ STSJ del País Vasco 212/2014, de 7 de mayo (ROJ: STSJPV 1521/2014), FJ. 4.

⁴⁷² Sentencia 291/2015, de 27 de noviembre, del Juzgado de lo Contencioso-Administrativo nº 1 de Lugo (recurso contencioso administrativo abreviado número 55/2015-F).

⁴⁷³ BOE del 5 marzo.

⁴⁷⁴ Así, la Orden de 5 de mayo de 1959, del Ministro de Educación (BOE del 8 de junio, p. 8174).

algunos con otro nombre, cuando el examen era defectuoso, y poder examinarse en tales asignaturas, si el examen no era bueno⁴⁷⁵.

Otra expresión de esta sanción ha sido la expulsión de la universidad, por un periodo de 6 años y con la prohibición de examinarse en las asignaturas del curso académico actual, por diversas infracciones graves. Dichas infracciones consistieron en la remisión por un alumno de un correo al director de un máster, en el que se refería a la decisión de la coordinadora del mismo de no cambiar la fecha de entrega de un trabajo en términos ofensivos; en la remisión de otro correo por el mismo alumno a una alumna compañera de la misma titulación, en el que la insultaba; en las discusiones mantenidas por el citado alumno con diversos alumnos y enfrentamientos verbales que perturbaron el orden mínimo en las aulas y, en un caso, impidieron el desarrollo de la clase; y en la interposición por el expedientado de denuncias y la formulación de acusaciones frente a alumnos sin base y justificación algunas, que fue objeto de imputación de dos infracciones más. Pero, asimismo, por la infracción calificada como leve consistente en el envío abusivo e injustificado de mensajes SMS y correos electrónicos a los compañeros del máster (21 alumnos y alumnas de los 26 matriculados), casi diariamente, la mayoría a altas horas de la noche, provocando en los destinatarios una sensación de acoso⁴⁷⁶.

Otra sanción de este mismo grupo fue la de expulsión por 5 años de todos los centros de la universidad de referencia, con sanción aneja de pérdida de matrícula y del curso académico en el que se produjeron los hechos, por la *irrupción violenta y tumultuaria en el despacho del rector y en la sala donde se estaba celebrando la Junta de Gobierno de la Universidad de Sevilla, con el fin premeditado de interrumpirla*, por un grupo aproximado de cuarenta personas⁴⁷⁷.

Otra manifestación ha consistido en la «expulsión temporal por 5 años de todos los centros de la universidad e imposibilidad de matricularse en ninguna asignatura encuadrada en las distintas áreas de enseñanzas regladas de la universidad durante el citado periodo, con efectos a partir de la fecha de la Resolución Rectoral», por «invasión de la intimidad en los lavabos de la facultad de dos personas integrantes de la comunidad universitaria mediante grabación a través de un teléfono móvil», calificada como falta del art. 5.a.3ª («ofensa grave, de palabra u obra, a compañero, funcionarios y personal dependiente del centro») y como falta del art. 5.a.5ª («falta de probidad y las constitutivas de delito») ⁴⁷⁸.

Otro caso supuso la «expulsión temporal por 3 años de todos los centros de la universidad», porque, en 1958, varios alumnos de una determinada facultad pusieron

⁴⁷⁵ Sanción aludida en la STS de 9 de septiembre de 1988 (RJ 1988\6611), que anuló con retroacción de actuaciones por falta de comunicación del pliego de cargos y de audiencia y vista del procedimiento al recurrente. Y, después, en la STS de 25 de junio de 2002 (ROJ: STS 4692/2002), que desestimó el recurso de casación contra la sentencia dictada por el TSJ de Madrid de 15 de abril de 1996, por la que se declaró inadmisibile el recurso contencioso-administrativo interpuesto contra la nueva resolución ratificadora de la anulada por vicio de forma.

⁴⁷⁶ STSJ del País Vasco 212/2014, de 7 de mayo (ROJ: STSJPV 1521/2014), FJ. 4.

⁴⁷⁷ STSJ de Andalucía, sede de Sevilla, de 10 de mayo de 2007 (recurso de apelación 132/2004). La Sentencia apelada es la del Juzgado de lo Contencioso-Administrativo nº 2 de Sevilla de 16 de diciembre de 2003 (recurso 53/2003).

⁴⁷⁸ Sentencia del Juzgado de lo Contencioso-Administrativo nº 2 de Badajoz 160/2017, de 16 de octubre, FJ. 4º. Invocó el infractor que se trataba simplemente de un hecho indecoroso del art. 5.b.1 y de una infracción menos grave, pero dice la sentencia que «el hecho de situar un teléfono móvil en un lavabo para tener acceso a lo más íntimo de las personas no puede despacharse con la consideración de un "hecho indecoroso", máxime cuando tales hechos tuvieron una evidente difusión que generó el lógico revuelo y que trascendió más allá del ámbito de la Facultad de Medicina e, incluso, del campus universitario». Y téngase en cuenta, además, que los hechos también se calificaron como «la falta de probidad y las constitutivas de delito» del art. 5.a.5ª del Reglamento.

un *anuncio para convocar al resto de los alumnos de tal facultad para que decidiesen si se adherían o no a la huelga convocada por los alumnos de otra facultad de la misma universidad, prohibida por su rectorado y, ante la orden de su decano de retirada de tal anuncio, se negaron a ello*. La infracción invocada fue la grave de *insubordinación* contra las autoridades académicas⁴⁷⁹.

Se sancionó con expulsión por 3 años de los centros académicos del distrito universitario de referencia, en un supuesto de suplantación de un alumno para obtener el aprobado en el examen final de la asignatura, calificado como infracciones graves de «suplantación de personalidad en actos de la vida docente» y «falta de probidad» de los arts. 5.a, puntos 4 y 5 del RDA⁴⁸⁰.

Igualmente, se sancionó con expulsión por 3 años de los centros comprendidos en el distrito universitario, por la comisión de una infracción grave de «falta de probidad», por la injerencia en el local de estudiantes de una facultad por un alumno que no era de dicha facultad y la utilización de los ficheros existentes allí, sin estar legitimado para ello, así como por la agresión verbal y daños físicos por dicho alumno a una alumna de tal facultad⁴⁸¹.

También aparece como manifestación de este apartado la sanción de «*expulsión temporal por 2 años de la universidad*» de referencia, por la infracción principal grave de *negativa de un alumno a salir del aula sin atender al requerimiento del docente que se lo dirigió y resistiéndose al menos pasivamente a tal requerimiento, con necesidad de presencia de la coordinadora de grado y originándose «un ambiente de gran tensión en el aula»*, reconducida al tipo de «insubordinación contra las autoridades académicas o contra los profesores» del art. 5.a.2ª. Pero también por la comisión de la infracción menos grave de «realización por un alumno de escritos con *pretendidas denuncias que el interesado dirigía a su profesorado, con expresiones indudablemente desairadas y faltas de consideración y de toda cortesía*», reconducida al tipo de palabras o hechos indecorosos o cualesquiera actos que perturben notablemente el orden que debe existir en los establecimientos de enseñanza, dentro o fuera de las aulas». Y, además, por las ofensas verbales a un profesor, al encontrarse en la salida del despacho de la directora del centro y por la exposición, en lugar público, de un escrito de denuncia al citado profesor que contenía términos insultantes hacia su persona⁴⁸².

Igualmente, se aplicó la sanción de «expulsión durante 2 cursos de los centros de toda la universidad», en el supuesto calificado como «falta de probidad» del art. 5.a.5ª del reglamento, cuyos hechos consistieron en que *unos alumnos penetraron de forma ilegal sin la debida autorización, en un departamento y, una vez dentro, se introdujeron en los despachos de los profesores, a pesar de que al menos uno de ellos estaba cerrado; en la utilización de los ejercicios allí depositados y en fase de corrección,*

⁴⁷⁹ Así, la Orden de 30 de junio de 1958, por la que se resuelve el expediente de disciplina académica instruido a varios alumnos de la Universidad de Barcelona (BOE del 6 de octubre, pp. 8762-8764).

⁴⁸⁰ STS de 7 de marzo de 2002 (RJ 2002\5077). También se le impuso la prohibición de examinarse de la totalidad de las asignaturas del curso académico correspondiente, con la consiguiente pérdida de los derechos de matrícula. Pero la sentencia del Tribunal Supremo, sin mencionar en absoluto la previsión de la sanción accesoria del art. 12 RDA (y diríamos que olvidando incluso la propia existencia de tal precepto), estimó parcialmente el recurso de casación, declarando que, vulnerando el principio de proporcionalidad, el rector se salió de los límites reglamentarios de las sanciones previstas para las de aquella naturaleza, al añadir la citada, «que solo está prevista para las faltas menos graves, dando así lugar a un agravamiento de la sanción carente de la adecuada cobertura normativa». Nos remitimos a lo indicado al tratar la aplicación del principio de proporcionalidad en este ámbito.

⁴⁸¹ STSJ de Galicia 259/2004, de 31 de marzo, Sección 1ª (JUR\2004\260143).

⁴⁸² STSJ del País Vasco 559/2014, de 10 de diciembre (ROJ: STSJ PV 4083/2014), FJ. 2.

así como otros elaborados por los profesores de la asignatura, para la confección de sus propios exámenes; y en la superación brillante de las asignaturas respectivas, por lo anterior⁴⁸³. Y aquí se aplicó también la medida de «*anulación de las calificaciones obtenidas en las correspondientes asignaturas, en la oportuna convocatoria*», que se consideró como implícita en la medida o sanción accesoria de «*pérdida de matrícula y de curso [...], dentro del año escolar, que cometió la falta corregida*», del art. 12 (1er párrafo) RDA⁴⁸⁴.

Otra manifestación ha consistido en la sanción de «*expulsión temporal de 1 año de todos los centros propios o adscritos a una universidad*», por la utilización de un aparato durante el desarrollo de un examen, «a través del cual, desde el exterior del aula, le era transmitido el contenido de las preguntas que aquélla debía exponer», calificada como «*falta de probidad*» del art. 5.a.5ª del reglamento⁴⁸⁵.

Igualmente, es expresión de la sanción en análisis la «*expulsión de la universidad, por 1 año, con pérdida de matrícula del curso de referencia*», *por pretender introducir como examen un texto ya preparado de antemano*, sin que, en la sentencia de referencia, conste la calificación del tipo infractor concreto, sino solo que deriva de falta grave⁴⁸⁶.

Asimismo, se expulsó de todos los centros de la universidad por un año, con pérdida de la matrícula y el curso, por todo el año académico de referencia, con prohibición de trasladar el expediente académico, dentro del año escolar en que se cometió la falta, a una alumna que fue sorprendida, durante la celebración de un examen presencial, con un teléfono móvil conectado, dotado de un dispositivo de manos libres, oculto todo ello bajo la ropa y el pelo y con la circunstancia, que determinó que fuera sorprendida, de que se escuchó hablar en la zona donde se encontraba ubicada; lo que fue calificado como falta de probidad del art. 5.a.5ª del RDA de 1954⁴⁸⁷.

Y otro caso de expulsión temporal de la universidad por un curso académico con los efectos anejos a dicha sanción, previstos en el art. 12 RDA, se produjo como consecuencia del supuesto de una alumna que utilizó términos ofensivos frente a los profesores y frente a la institución, al mostrarse disconforme con el resultado de la revisión de su examen, con la invocación de arbitrariedad, misoginia, nepotismo, corporativismo, abuso de poder e inutilidad de los cargos académicos⁴⁸⁸.

3.ª «Expulsión temporal o perpetua del centro».

Según el art. 12 (párrafo primero) RDA, esta sanción llevará aneja «*la pérdida de matrícula y de curso con prohibición de trasladar el expediente académico, dentro del año escolar, que cometió la falta corregida*».

Como manifestación del caso de «*expulsión a perpetuidad del centro, con prohibición de cursar en él las enseñanzas adscritas o que en el futuro pudieran adscribirse*», nos encontramos el supuesto calificado como «*falta de probidad*» del art. 5.a.5ª del reglamento, en el que unos alumnos penetraron de forma ilegal sin la debida autorización, en un departamento, y, una vez dentro, se introdujeron en los despachos

⁴⁸³ STS de 15 de diciembre de 2000 (RJ 2000\9853). También se impuso por los mismos hechos la sanción de «*expulsión perpetua del centro con prohibición de cursar en él las enseñanzas adscritas o que en el futuro pudieran adscribirse*».

⁴⁸⁴ STS de 15 de diciembre de 2000 (RJ 2000\9853), FJ. 6º.

⁴⁸⁵ STS de 7 de junio de 1999 (RJ 1999\5018).

⁴⁸⁶ STSJ de Madrid 1140/1999 de 10 de noviembre (RJCA\1999\4876).

⁴⁸⁷ SAN de 2 de diciembre de 2003 (JUR\2004\131939, FJ. 3).

⁴⁸⁸ Sentencia 15/2008, de 14 de enero, del Juzgado de lo Contencioso-Administrativo nº 2 de Valladolid. Tal Sentencia fue ratificada en todos sus términos por la STSJ de Castilla y León, sede de Valladolid, 2473/2008, de 3 de noviembre.

de los profesores, a pesar de que al menos uno de ellos estaba cerrado; utilizaron para la confección de sus propios exámenes los ejercicios allí depositados y en fase de corrección, así como otros elaborados por los profesores de la asignatura; y con ello superaron brillantemente las asignaturas respectivas⁴⁸⁹. Como ya hemos visto, en este caso, se aplicó también la medida de «*anulación de las calificaciones obtenidas en las correspondientes asignaturas, en la correspondiente convocatoria*», que se consideró como implícita en la medida o sanción accesoria de «*pérdida de matrícula y de curso* [...] dentro del año escolar, que cometió la falta corregida», del art. 12 (1er párrafo) RDA⁴⁹⁰.

También se impuso la sanción de «*expulsión a perpetuidad del centro*», con sanción aneja de pérdida de matrícula del curso de referencia, al supuesto calificado como «*falta de probidad*», por acceder un alumno al correo electrónico del profesor para obtener las cuestiones y soluciones de un examen, dado que había instalado un software tipo *keylogger*⁴⁹¹.

Manifestación de «*expulsión temporal del centro por 5 años*» la encontramos en el supuesto de un *alumno que agredió a un profesor en presencia de sus alumnos*⁴⁹².

Y otro ejemplo de imposición de la anterior sanción («*expulsión temporal del centro por 5 años*»), pero con pérdida de las calificaciones obtenidas y de la convocatoria, así como prohibición de trasladar el expediente académico dentro del año académico en que se cometió la falta, por haber plagiado en dos ocasiones artículos doctrinales en los trabajos obligatorios para superar una asignatura de un máster de la UNED (lo que fue calificado como falta de probidad del art. 5.a.5 del RDA de 1954)⁴⁹³.

Expresión de expulsión temporal por 3 cursos del centro y la pérdida de los derechos de matrícula del curso en el que se cometió la infracción, a excepción de las calificaciones finales de las convocatorias extraordinarias de enero/febrero del curso mencionado, la hallamos en un supuesto de *suplantación de identidad en un examen, en el que, además, se probó que el que suplantaba la personalidad había recibido la transmisión del examen por vía telemática* (calificado con la infracción del art. 5.a.4^a RDA)⁴⁹⁴.

Como manifestación de la «*expulsión temporal del centro por 2 años*», por falta grave, cabe señalar otro caso derivado de la *suplantación de personalidad ocurrida en los exámenes*⁴⁹⁵.

Y solo se sancionó con la «*expulsión temporal del centro por 1 curso académico*» (el siguiente al de la comisión de la infracción), con la sanción o medida accesoria de *pérdida de matrícula y de las asignaturas que cursó en la convocatoria* en la que cometió la infracción, en otro supuesto semejante (de *suplantación de personalidad*

⁴⁸⁹ STS de 15 de diciembre de 2000 (RJ 2000\9853). También se impuso por los mismos hechos la sanción de «*expulsión durante dos cursos de los centros de toda la universidad*».

⁴⁹⁰ STS de 15 de diciembre de 2000 (RJ 2000\9853), FJ. 6º.

⁴⁹¹ STSJ de Andalucía, sede de Sevilla, de 21 de enero de 2016 (rec. apelación 563/2015), FJ. 3º.

⁴⁹² STSJ de Cataluña (Contencioso, Sección 5ª) 1312/2000, de 5 de diciembre (JUR\2001\110896). En la sentencia no aparece la calificación de la infracción.

⁴⁹³ SAN de 28 de marzo de 2018 (ROJ: SAN 1332/2018), que ratifica la Sentencia del Juzgado Central de lo contencioso-administrativo nº 7, dictada en el procedimiento ordinario nº 30/2016.

⁴⁹⁴ STSJ de Extremadura 239/1998, de 16 de marzo (RJCA\1998\986), FJ. 4.

⁴⁹⁵ Así, la ya citada Orden de 27 de noviembre de 1959, del Ministro de Educación, por la que se resuelve el expediente de disciplina académica seguido a los alumnos que allí se mencionan, por motivo de la suplantación de personalidad ocurrida en los exámenes de la convocatoria de septiembre de 1959 (BOE del 17 de diciembre, pp. 16089-16090).

ocurrida en los exámenes), pero en el que el infractor confesó haber cometido la infracción y manifestó su arrepentimiento de ello⁴⁹⁶.

Igualmente, se sancionó con «*expulsión temporal del centro por 1 curso académico*» (el siguiente al de la comisión de la infracción), con la sanción accesoria de *pérdida de matrícula y prohibición de trasladar el expediente académico dentro del año escolar, en que se cometió la falta corregida*, en un caso de falta de probidad por realización fraudulenta de exámenes por los alumnos imputados. Pues se manifestó la coincidencia entre las soluciones dadas por tales alumnos y las que no habían sido publicadas, efectuadas por los profesores de en relación con problemas nuevos, y que se encontraban grabadas en el ordenador de uno de tales profesores. Y ello revelaba, a juicio de la resolución sancionadora y de la sentencia, el previo conocimiento de enunciado del examen y de la solución a los problemas por los alumnos sancionados, con confesión implícita posterior de uno de ellos⁴⁹⁷.

También se sancionó, finalmente, con la expulsión temporal del centro por 1 curso la conducta consistente en «no hacer constar citas de autores en un trabajo parcial de una asignatura» de un máster, tildada, igualmente, de plagio y calificada a efectos disciplinarios como «falta de probidad»⁴⁹⁸.

Otra sanción de expulsión temporal del centro por 1 curso, con sanción aneja de pérdida de matrícula y curso y prohibición de trasladar el expediente académico en el curso donde se cometió la falta, se produjo en el caso calificado como «falta de probidad» por «*la formación de un grupo de chat para ayudarse a copiar*», con transmisión del contenido del examen por dicha vía⁴⁹⁹.

Una sanción de expulsión temporal del centro (de facultad), por un *período aproximado de 5 meses*, con pérdida de la matrícula a partir de la fecha de la resolución (26 de julio de 2017) y con imposibilidad de matricularse en los estudios impartidos en dicha facultad hasta el final de 2017, se ha impuesto por infracción de «falta de probidad y constitutiva de delito», en un supuesto de *agresión física de un estudiante a otro, con condena penal por medio*, por delito leve de lesiones⁵⁰⁰.

Y una simple sanción de expulsión temporal del centro (de la facultad), por 1 mes, se ha impuesto a un supuesto calificado como falta de probidad, por utilización de expresiones de falta de respeto y ofensivas hacia cargos públicos de la universidad tales como realización de «*política prepotente y fascista*», «*puro estilo Stalin*», «*extorsión* y posible estafa a los estudiantes», sin un motivo justificado, por un lado, y por uso,

⁴⁹⁶ Así, la Orden de 11 de agosto de 1958, del Ministro de Educación, por causa de la suplantación de personalidad ocurrida en los exámenes de la convocatoria de septiembre de 1957 (BOE del 6 de octubre, p. 8761).

⁴⁹⁷ Sentencia 23/2016, de 10 de febrero, del Juzgado de lo Contencioso-Administrativo nº 13 de Sevilla (recurso procedimiento ordinario 319/2014).

⁴⁹⁸ SAN de 10 de noviembre de 2017 (Roj: SAN 5079/2017). La universidad impuso la sanción de expulsión temporal del centro por un periodo de 10 años. La Sentencia Apelada 129/2016, de 14 de noviembre, del Juzgado Central de lo Contencioso-Administrativo nº 1, redujo la sanción a la expulsión temporal de lo que quedaba del curso de referencia, con pérdida de matrícula y de curso, y de los siguientes 3 cursos, por el principio de proporcionalidad. Y la sentencia de apelación redujo la sanción, por aplicación del mismo principio, a un solo curso, aquel en el que se realizó la conducta.

⁴⁹⁹ Sentencias 461/2016, de 27 de diciembre, del Juzgado de lo Contencioso-Administrativo nº 7 de Sevilla (recurso procedimiento ordinario 586/2015); 133/2017, de 31 de mayo, del Juzgado de lo Contencioso-Administrativo nº 14 de Sevilla (recurso procedimiento ordinario 580/2015); 161/2017, de 23 de junio, del Juzgado de lo Contencioso-Administrativo nº 1 de Sevilla (recurso procedimiento ordinario 559/2015); y 61/2018, de 9 de marzo, del Juzgado de lo Contencioso-Administrativo nº 1 de Sevilla (recurso procedimiento ordinario 558/2015).

⁵⁰⁰ Sentencia del Juzgado de lo Contencioso-Administrativo nº 9 de Barcelona 189/2018, de 2 de octubre (procedimiento abreviado 408/2017). El período concreto de la sanción ha sido desde 26 de julio de 2017 hasta el 31 de diciembre del mismo año. Y los hechos ya los hemos resumido *supra*, en el listado de infracciones tipificadas.

en beneficio propio de unas siglas que había venido utilizando la universidad desde hacía ya bastantes años en actos universitarios de tipo festivo (llegándolas a inscribir a su nombre en el Registro de Patentes y Marcas y solicitando después el pago a la universidad de 120 000 euros por su uso), por otro, con creación de confusión dentro de la comunidad universitaria entre los eventos propios de la universidad y los eventos organizados por él y anunciados con tales siglas, sin permiso alguno⁵⁰¹.

b) Están tipificadas como menos graves:

1.^a «Prohibición de examinarse de la totalidad o parte de las asignaturas en que se encuentre matriculado, en todas las convocatorias del año académico, con la consiguiente pérdida de los derechos de matrícula».

Según el art. 12 (2º párrafo) RDA, esta sanción llevará aneja «la prohibición de trasladar el expediente académico dentro del mismo curso».

Como ya hemos visto atrás, dicha sanción presenta similitud con la sanción o medida accesoria de sanciones por faltas graves del art. 12 (primer párrafo) RDA: «la pérdida de matrícula y de curso con prohibición de trasladar el expediente académico, dentro del año escolar, que cometió la falta corregida».

Así pues, puede decirse que se contempla su imposición en el art. 12 (párrafo primero) RDA como sanción accesoria de las sanciones principales de «expulsión temporal o perpetua de los centros comprendidos en el distrito universitario» y de «expulsión temporal o perpetua del centro», por faltas graves, pero también, en el art. 6.b.1.^a, como sanción principal independiente, por faltas menos graves, en cuyo caso, podrá llevar, asimismo, como sanción accesoria «la prohibición de trasladar el expediente académico dentro del mismo curso».

Y, ya hemos visto, cómo el Tribunal Supremo ha ratificado la consideración de que tal sanción (al menos en el caso enjuiciado, en el que era accesoria por falta grave) puede llevar implícita la *pérdida de las asignaturas que cursó en la convocatoria* en la que cometió la infracción, en un caso en el que los alumnos sancionados habían aprobado fraudulentamente⁵⁰². Interpretación que ya se aplicó desde el primer momento, en una sanción por suplantación de personalidad realizada durante unos exámenes⁵⁰³.

Sin embargo, la STS de 7 de marzo de 2002 llegó a una conclusión contraria, ante un supuesto de suplantación de un alumno para obtener el aprobado en el examen final de la asignatura, calificado como falta grave de suplantación de personalidad en actos de la vida docente y falta grave de probidad de los arts. 5.a, puntos 4 y 5 del RDA, en el que a tal alumno se le impuso la sanción de expulsión por tres años de los centros académicos del distrito universitario de Sevilla y la sanción accesoria de prohibición de examinarse de la totalidad de las asignaturas del curso académico correspondiente, con la consiguiente pérdida de los derechos de matrícula.

Pues, sin mencionar en absoluto la previsión de la sanción accesoria del art. 12 RDA (y diríamos que olvidando incluso la propia existencia de tal precepto), estimó parcialmente el recurso de casación, con la declaración de que, vulnerando el principio de proporcionalidad, el rector se salió de los límites reglamentarios de las sanciones

⁵⁰¹ Sentencia del Juzgado de lo Contencioso-Administrativo nº 3 de Murcia de 23 de enero de 2017 (procedimiento ordinario 319/2015).

⁵⁰² Así, la Orden de 11 de agosto de 1958, del Ministro de Educación, por causa de la suplantación de personalidad ocurrida en los exámenes de la convocatoria de septiembre de 1957 (BOE del 6 de octubre, p. 8761).

⁵⁰³ Así, la Orden de 11 de agosto de 1958, del Ministro de Educación, por causa de la suplantación de personalidad ocurrida en los exámenes de la convocatoria de septiembre de 1957 (BOE del 6 de octubre, p. 8761).

previstas para las de aquella naturaleza, al añadir, a la de expulsión de tres años, la de prohibición de examinarse de la totalidad de las asignaturas del curso académico de referencia, con la consiguiente pérdida de los derechos de matrícula, «que solo está prevista para las faltas menos graves, dando así lugar a un agravamiento de la sanción carente de la adecuada cobertura normativa».

Y, en un sentido semejante, aunque con circunstancias y premisas distintas, la Sentencia de la Audiencia Nacional de 28 de marzo de 2018 (Roj: SAN 1150/2018) ha rechazado la consideración de que la sanción de anulación de las calificaciones pueda considerarse implícita en la sanción del art. 6.b.1ª, por falta menos grave, de «prohibición de examinarse de la totalidad o parte de las asignaturas en que se encuentre matriculado, en todas las convocatorias del año académico, con la consiguiente pérdida de los derechos de matrícula», en un supuesto en el que ya se había examinado antes de que la resolución sancionadora le hubiese sido notificada y que la infracción no tenía que ver con el fraude en los exámenes, invocando la lesión del principio de tipicidad o taxatividad normativa, por no estar prevista explícitamente tal sanción ni admitirse interpretación extensiva⁵⁰⁴.

2.ª «Prohibición de exámenes ordinarios en una o más asignaturas».

Según el art. 12 (2º párrafo) RDA, esta sanción llevará aneja «la prohibición de trasladar el expediente académico dentro del mismo curso».

3.ª «Pérdida parcial o total, definitiva o temporal, de becas, plazas en colegios mayores u otros beneficios de protección escolar. Esta sanción podrá también imponerse con el carácter de accesoria de las establecidas en este apartado y en el anterior».

Manifestación de esta sanción es la segunda impuesta, en el caso de la *irrupción violenta y tumultuaria en el despacho del rector y en la sala donde se estaba celebrando la Junta de Gobierno de la Universidad de Sevilla, con el fin premeditado de interrumpirla*, por un grupo aproximado de cuarenta personas, en febrero de 2002⁵⁰⁵.

c) Y están tipificadas como faltas leves:

1.ª «Pérdida de matrícula de una o más asignaturas».

Una primera manifestación reseñable viene dada por la sanción impuesta de «pérdida de matrícula en 3 asignaturas», con la matización de que ello no afectaba a los exámenes que el sancionado hubiese realizado en la convocatoria en cuestión del curso académico de referencia. Se impuso por la infracción, que fue calificada como falta leve, consistente en que, frente al anuncio por otros alumnos de invitación a asamblea para acordar una huelga prohibida (calificada como falta grave), los aquí sancionados solo indicaron en el anuncio que tal día se consideraría festivo⁵⁰⁶.

2.ª «Privación, durante el curso o temporal, del derecho de asistencia a una o más clases determinadas».

3.ª «Amonestación pública».

Una manifestación de esta sanción la hallamos en la impuesta finalmente por los insultos realizados por un alumno a otro alumno que pertenecía a un órgano de representación

⁵⁰⁴ Sentencia de la Sala de lo Contencioso-Administrativo de la Audiencia Nacional, Sección 6ª, de 28 de marzo de 2018 (Roj: SAN 1150/2018), FJ. 2º.

⁵⁰⁵ STSJ de Andalucía, sede de Sevilla, de 10 de mayo de 2007 (recurso de apelación 132/2004), FJ. 2º. La Sentencia apelada es la del Juzgado de lo Contencioso-Administrativo nº 2 de Sevilla de 16 de diciembre de 2003 (recurso 53/2003). La sanción primera impuesta fue la de expulsión por 5 años de todos los centros de la universidad de referencia, con sanción aneja de pérdida de matrícula y del curso académico en el que se producen los hechos.

⁵⁰⁶ Así, la Orden de 30 de junio de 1958 por la que se resuelve el expediente de disciplina académica instruido a varios alumnos de la Universidad de Barcelona (BOE del 6 de octubre, pp. 8762-8764).

de los estudiantes, por los gastos tan elevados realizados en unas jornadas, durante la crisis económica de 2008 (con expresiones como «panda de mercenarios, sicarios del poder, canallas, mafia, miserables, cueva de ladrones», difundidas por escrito y con la publicidad de Internet). La resolución rectoral impugnada los calificó como falta grave del art. 5.a.c RDA («la ofensa grave, de palabra u obra, a compañero, funcionarios y personal dependiente del centro») e impuso la sanción de expulsión temporal de la Facultad por un periodo de 6 meses, con prohibición de traslado de expediente académico dentro del año escolar. Pero la Sentencia del TSJ, invocando el principio de proporcionalidad, acabó calificando los hechos como infracción leve del art. 5.c RDA y cambió la sanción por la de amonestación pública⁵⁰⁷.

Y otra manifestación de la sanción en cuestión fue la impuesta a una alumna por una infracción calificada como leve del art. 5, letra c, del RDA de 1954, en un caso en el que, ante la calificación de «no presentado» en la convocatoria del primer cuatrimestre en un máster, por haber entregado el correspondiente trabajo fuera de plazo, al entrevistarse en tutoría con la profesora de referencia, en el despacho de esta, la alumna se llevó dicho trabajo, cuando la normativa vigente exigía al profesor que conservase tales trabajos hasta la finalización del curso siguiente y a pesar de que la profesora le advirtió que, si se lo llevaba, sería sancionada por ello⁵⁰⁸.

4.ª «Amonestación privada».

6. El procedimiento sancionador aplicable a las sanciones disciplinarias de los alumnos universitarios

Ya hemos visto, atrás, que son aplicables al régimen disciplinario de los alumnos universitarios los principios generales procedimentales recogidos en la Constitución, en la Ley 39/2015, de procedimiento administrativo común, y en la jurisprudencia; teniendo en cuenta, además, que la Disposición Final y Transitoria 4ª del RDA de 1954 prevé expresamente la aplicación de los principios generales del derecho procesal penal al régimen disciplinario citado y que ha sido proclamada, tanto por la STC 18/1981 como por la STEDH de 21 de febrero de 1984 (Caso Öztürk contra Alemania), la aplicación en bloque de los derechos procedimentales del proceso penal al derecho sancionador administrativo.

En cuanto a los trámites procedimentales, hay que tener en cuenta que la Ley 39/2015 indica que los procedimientos administrativos regulados en leyes especiales por razón de materia que no exijan alguno de los trámites previstos en dicha ley o que regulen trámites adicionales o distintos de los de dicha ley se regirán, respecto de estos, por lo dispuesto en tales leyes especiales. Por lo tanto, cabe la interpretación de que, si el procedimiento en cuestión está regulado por una norma reglamentaria que no es desarrollo de una norma especial con rango de ley, prevalecerá la aplicación de lo establecido en la Ley 39/2015, salvo que lo establecido en la norma reglamentaria sea una especificación o complemento de lo previsto en la propia Ley 39/2015 y no una restricción de lo establecido en ella.

⁵⁰⁷ STSJ de Murcia 100/2013, de 15 de febrero (RJCA 2013\339), FJ. 4.

⁵⁰⁸ Sentencia 291/2015, de 27 de noviembre, del Juzgado de lo Contencioso-Administrativo nº 1 de Lugo (recurso contencioso administrativo abreviado número 55/2015-F).

Para un análisis sistemático de los trámites procedimentales, lo mejor es seguir las tres grandes fases del procedimiento, que son: la de iniciación; la de instrucción y la de finalización. Y, después, haremos, asimismo, referencia a algunas cuestiones que se plantean en la fase de ejecución.

A) En cuanto la fase de iniciación, como todo procedimiento sancionador, los disciplinarios de los alumnos se incoarán de oficio por el órgano competente para resolver (como dispone el art. artículo 63.1 de la Ley 39/2015), sin perjuicio de que pueda provenir tal resolución, como todo procedimiento iniciado de oficio, de iniciativa propia de dicho órgano, de orden superior, de petición razonada de otros órganos o de denuncia. Y lo previsto por el RDA de 1954 y las normas posteriores preconstitucionales de modificación de este (Decreto 2457/1965) es conforme, en términos generales, con lo previsto en tal ley procedimental administrativa.

Pero respecto de las cuestiones atinentes al órgano competente para incoar y resolver, el carácter reglado del ejercicio de la potestad sancionadora disciplinaria y la posición jurídica del denunciante, nos remitimos a un epígrafe específico de este estudio posterior al presente, donde lo analizamos en grado de detalle.

En cuanto al *contenido del acuerdo de iniciación*, entendemos que debe aplicarse el previsto en el art. 64.2 de la Ley 39/2015, que incluye lo siguiente: a) la identificación de la persona o personas presuntamente responsables; b) los hechos que motivan la incoación del procedimiento, su posible calificación y las sanciones que pudieran corresponder, sin perjuicio de lo que resulte de la instrucción; c) la identificación del instructor y, en su caso, Secretario del procedimiento, con expresa indicación del régimen de recusación de los mismos; d) el órgano competente para la resolución del procedimiento y norma que le atribuya tal competencia; e) las «medidas de carácter provisional» que se hayan acordado por el órgano competente para iniciar el procedimiento sancionador, sin perjuicio de las que se puedan adoptar durante el mismo; y f) la indicación del derecho a formular alegaciones y a la audiencia en el procedimiento y de los plazos para su ejercicio, así como la indicación de que, en caso de no efectuar alegaciones en el plazo previsto sobre el contenido del acuerdo de iniciación, este podrá ser considerado propuesta de resolución, cuando contenga un pronunciamiento preciso acerca de la responsabilidad imputada.

Se notificará dicho acto de iniciación (como indica el art. 64.1 de la Ley 39/2015) a los interesados, entendiéndose en todo caso como tal al inculpado; al denunciante, cuando las normas reguladoras del procedimiento así lo prevean (y el art. 62.3 de la Ley 39/2015 lo prevé cuando la denuncia invoque un perjuicio en el patrimonio de las Administraciones Públicas) y al instructor, con traslado de cuantas actuaciones existan al respecto.

Por otro lado, antes del acto de incoación del procedimiento, cabe, de modo eventual, la posibilidad de acordar *actuaciones previas preliminares*, encaminadas a determinar, con la mayor precisión posible, los hechos susceptibles de motivar la incoación del procedimiento, la identificación de la persona o personas que pudieran resultar responsables y las circunstancias relevantes que concurran en unos y otros. Pues, aunque no las contempla el RDA, están previstas en el art. 55.2 de la Ley 39/2015.

Es el trámite de *información reservada* previsto en el RD 33/1986, que aprueba el reglamento de régimen disciplinario de los funcionarios de la Administración del Estado (art. 28), que indica que la misma deberá realizarse con reserva, es decir sin publicidad.

Y es que hay que tener en cuenta que, en estos procedimientos, la misma apertura del mismo ya genera perjuicios al presunto imputado (la denominada pena del banquillo⁵⁰⁹ o de soportar el procedimiento en sí, sus incomodidades y zozobras y la puesta en tela de juicio de su honorabilidad profesional y, en este caso académica, por presunto incumplimiento de sus obligaciones de este tipo). De ahí la necesidad de especial prudencia a la hora de incoar un procedimiento de tal tipo y lo oportuno de este trámite previo anterior a la misma iniciación.

La jurisprudencia del Tribunal Supremo ha subrayado que tales actuaciones previas *no forman parte del expediente y del procedimiento administrativo, sino un antecedente que la ley faculta a la Administración* para llevar a cabo, una actuación administrativa preliminar y de carácter contingente para abrir el procedimiento propiamente dicho⁵¹⁰. Por ello, una de dichas sentencias declara que no es obligatorio emplazar al presunto infractor a este trámite, al no existir procedimiento y no tener todavía la consideración de interesado en este⁵¹¹. Y tanto esta sentencia como otras dos afirman que tales actuaciones no interrumpen la prescripción, dado que esta solo se interrumpirá por el acuerdo de incoación⁵¹².

Y también se pueden adoptar *medidas provisionales* con la finalidad de la protección provisional de los intereses implicados o con la finalidad de asegurar la eficacia de la resolución que pudiera recaer al final del procedimiento. A la primera finalidad se alude respecto de las adoptadas, antes de iniciarse un procedimiento —art. 56.2 de la Ley 39/2015— y a la segunda finalidad respecto de las acordadas, una vez iniciado un procedimiento —art. 56.1 de la Ley 39/2015—. Pero, en realidad, las dos finalidades pueden jugar en ambos casos. Y el aseguramiento de la eficacia de la resolución final engloba, entre otras, la adopción de medidas *dirigidas a impedir la continuidad de una actividad ilegal o a evitar la producción de daños inminentes o el agravamiento de los daños que ya han empezado a producirse*; a las que podemos añadir *las orientadas a asegurar la eficacia de las medidas restauradoras del daño definitivas*⁵¹³.

En el caso de las adoptadas antes de iniciarse un procedimiento (las calificadas también como provisionalísimas), se exige la incidencia de urgencia inaplazable; que resulten necesarias y proporcionadas; y que sean confirmadas, modificadas o levantadas en el acuerdo de iniciación del procedimiento, que deberá efectuarse dentro de los 15 días siguientes a su adopción y que podrá ser objeto del recurso que proceda, de modo que quedarán sin efecto, si no se inicia el procedimiento en dicho plazo o cuando el acuerdo de iniciación no contenga un pronunciamiento expreso acerca de las mismas (art. 56.2 de la Ley 39/2015). En la Ley 30/1992, se requería la concurrencia de los supuestos previstos expresamente por una norma de rango de ley, pero en la ley vigente no.

⁵⁰⁹ J.A. SANTAMARÍA PASTOR (2005, pp. 16-17).

⁵¹⁰ SSTs de 24 de septiembre de 1976, RJ 1976\4564; 15 de octubre de 1979, RJ 1979\3452, Cdo. 6º; 27 de mayo de 1987, RJ 1987\5850, FJ. 3º; y 27 de febrero de 2001, RJ 2001\1369, FJ. 3º.

⁵¹¹ STS de 24 de septiembre de 1976, RJ 1976\4564.

⁵¹² SSTs de 24 de septiembre de 1976, RJ 1976\4564; 15 de octubre de 1979, RJ 1979\3452, Cdo. 6º; y 27 de mayo de 1987, RJ 1987\5850, FJ. 3º.

⁵¹³ Así lo resalté, ya, en mi trabajo correspondiente a las medidas provisionales en el ámbito medioambiental (2015, p. 84) y cabe ser resaltado, igualmente, aquí. Como sentencias que han destacado que tales medidas claramente incluyen las que persiguen evitar la continuidad de una actividad contraria a la legalidad, cabe citar, entre otras, las SSTs de 14 de septiembre de 1987 (RJ 1987\6006) y 24 de mayo de 1994 (RJ 1994\4317). Y la STS de 27 de julio de 1999 (RJ 2000\10103, FJ. 4º) resalta, en la misma línea, que lo que ocurre es que «la medida cautelar tiene como finalidad preservar el bien o bienes jurídicos que en el procedimiento se tutelan».

Y, en el supuesto de las acordadas una vez iniciado un procedimiento, se requiere que existan elementos de juicio suficiente para su adopción y que concurren los principios de proporcionalidad, efectividad y menor onerosidad (art. 56.1 de la Ley 39/2015).

En cuanto al tipo de medidas a adoptar, el RDA de 1954 contempla la de suspensión de los derechos anejos a la condición de escolar (art. 19). Y, en el caso de que en algún centro docente ocurriera desorden grave en el que tomare parte la generalidad de los alumnos y no fueran bastantes a sosegarlos los esfuerzos del jefe del centro y de los miembros del profesorado, podrán adoptarse las medidas que se estimen necesarias para restablecer tal orden, previa suspensión de cuantos actos académicos se verifiquen en el edificio (art. 33). Como también se alude a otras medidas en la misma línea, en los artículos 28 a 32⁵¹⁴.

La Ley 39/2015 (art. 56.3) realiza una enumeración de medidas provisionales, pero, sin carácter exhaustivo, dado que acaba diciendo que también se pueden dictar «aquellas otras que prevean expresamente las leyes o que se estimen necesarias para asegurar la efectividad de la resolución».

Por lo tanto, entendemos que, en el ámbito disciplinario del alumnado universitario, cabe adoptar en principio las aludidas en el art. 19 (suspensión de los derechos anejos a la condición de escolar), pero que también cabrán cualesquiera otras que sean necesarias para los fines propios de las medidas provisionales arriba citados.

B) En cuanto a la fase de instrucción, ya hemos visto que se contempla, en la Ley 39/2015, un órgano instructor distinto del órgano sancionador, en su art. 63.1. Y también se prevé, de modo contingente, un secretario (en su caso —dice su art. 64.1.c—).

No hay contradicción, pues, entre la citada ley y el RDA, porque este prevé expresamente la actuación de órgano instructor, en sus arts. 14 y 15⁵¹⁵ y de un secretario, en el caso del procedimiento especial previsto, en el Decreto 2457/1965, para la sanción por los rectores de privación de continuación de estudios en el mismo distrito universitario.

En la ley también se contempla la formulación de un *pliego de cargos*, para la calificación inicial de los hechos que motivan la incoación del procedimiento, en un

⁵¹⁴ Así, prohibición de entrada e impedir la presencia, en los centros y sus aulas, de los alumnos y personas extrañas que hayan perturbado, perturben o amenacen perturbar la disciplina (art. 28); aseguramiento de que, dentro de los locales de los centros docentes, no se celebra reunión alguna sin permiso de la autoridad académica competente, teniendo en cuenta que solo está previsto que lo sea para fines u objetos también académicos o de enseñanza o determinados por leyes o disposiciones obligatorias (art. 30); acuerdo de aislamiento de los centros, impidiendo la entrada de alumnos extraños a cada uno de ellos (art. 31); e incluso «clausura de uno o varios centros docentes, determinando las condiciones de aplicación de esta medida, según las circunstancias» (art. 32). En relación con la última medida, dice el art. 32 RDA que podrá ordenarse por el Ministerio de Educación Nacional, por motivos excepcionales, y previo acuerdo del Consejo de Ministros; pero que, en caso de urgencia, se adoptará la decisión por el Ministro de Educación Nacional, que dará cuenta al Gobierno.

⁵¹⁵ El Decreto de 13 de enero de 1956 (BOE del 18) dispuso, en su art. 3º, que «en las faltas de los estudiantes, el cargo de juez recaerá en catedrático, profesor agregado o profesor adjunto de cualquiera de las universidades españolas, Escuelas Superiores de Enseñanza Técnica o Centros de Enseñanza Superior o en funcionario del Cuerpo Técnico de Administración Civil con título de licenciado en Derecho y destino en el Ministerio de Educación Nacional [...]». Por lo tanto, también cabría plantearse que el instructor pudiese ser un técnico de la universidad, con título de licenciado en Derecho o equivalente. Más tarde, el Decreto 2457/1965, de 14 agosto (BOE de 3 de septiembre, pp. 12141-12242) relativo al procedimiento especial para la sanción por los rectores de la privación de la continuación de estudios en el mismo distrito universitario, prevé la asistencia de un secretario, que podrá ser cualquier profesor de facultad universitaria o escuela técnica superior del distrito, o funcionario del Cuerpo Técnico de Administración Civil del Estado con título de licenciado en Derecho y destino en el Ministerio de Educación Nacional.

momento posterior a este, *cuando, excepcionalmente, en el momento de dictar el citado acuerdo no existan elementos suficientes para la calificación inicial* de dichos hechos. Tal pliego deberá ser notificado, asimismo, a los interesados (dice el art. 64. de la Ley 39/2015).

Y, en cuanto a los demás trámites de la instrucción, son aplicables los de las normas procedimentales generales de la Ley 39/2015 (actos de instrucción en sentido estricto o aquellos realizados de oficio encaminados a la determinación, conocimiento y comprobación de los datos en virtud de los cuales deba pronunciarse la resolución —art. 75.1—; presentación de alegaciones, documentos u otros elementos de juicio por parte del interesado, en cualquier momento del procedimiento anterior al trámite de audiencia —art. 76—; proposición y práctica de la prueba —arts. 77 y 78—; petición y evacuación de informes —arts. 79 y 80—; y trámite de audiencia —art. 82—).

Si bien, en materia de prueba, como ya hemos resaltado supra, se recoge la especialidad de que un denunciante que haya participado en la comisión de una infracción, existiendo otros infractores, sea el primero en aportar elementos de prueba que permitan iniciar el procedimiento o comprobar la infracción, siempre y cuando en el momento de aportarse aquellos no se disponga de elementos suficientes para ordenar la misma y se repare el perjuicio causado. En dicho caso, se eximirá a tal denunciante de la sanción, si cesa en la participación de la infracción y no ha destruido elementos de prueba relacionados con el objeto de la denuncia.

Y, cuando no cumpliéndose alguna de las primeras condiciones anteriores, el denunciante facilite *elementos de prueba* que aporten un valor añadido significativo respecto de aquellos de los que se disponga, verá reducida su sanción (art. 62.4 de la Ley 39/2015).

Lo que sí contempla expresamente la Ley 39/2015, en el ámbito sancionador, es la propuesta de resolución (art. 89, puntos 2 y 3), en relación con la cual indica lo siguiente: que debe de ser emitida, una vez concluida la instrucción del procedimiento; que debe ser notificada a los interesados, con indicación de la puesta de manifiesto del procedimiento y el plazo para formular alegaciones y presentar los documentos e informaciones que se estimen pertinentes (o sea, para el trámite de audiencia en sentido estricto); que tiene que estar motivada; y que incluirá los hechos, la calificación jurídica de la infracción que se entienda que se ha producido, la persona o personas responsables, la sanción propuesta, la valoración de las pruebas practicadas, en especial aquellas que constituyan los fundamentos básicos de la decisión, las medidas provisionales que, en su caso, se hubieran adoptado o la declaración de no existencia de infracción o no existencia de responsabilidad.

Pero dice la ley que no será necesaria tal propuesta, cuando en la instrucción del procedimiento se ponga de manifiesto que concurre alguna de las siguientes circunstancias (art. 89.1 de la Ley 39/2015): la inexistencia de los hechos que pudieran constituir la infracción; que los hechos no resulten acreditados; que los hechos probados no constituyan, de modo manifiesto, infracción administrativa; que no exista o no se haya podido identificar a la persona o personas responsables o bien aparezcan exentos de responsabilidad; y que haya prescrito la infracción.

Y, finalmente, se refiere la ley al *trámite de audiencia, con carácter posterior a la propuesta de resolución*, indicando que consistirá en la puesta de manifiesto del procedimiento para formular alegaciones y presentar los documentos e informaciones que se estimen pertinentes (art. 89.2 de la Ley 39/2015).

El RDA de 1954 (art. 14) lo que prevé, por su parte, como actos de instrucción, son los siguientes:

a) la toma de declaración al interesado y práctica de las demás pruebas necesarias para el esclarecimiento de los hechos imputados;

b) la formulación del correspondiente pliego de cargos, si hubiere lugar, como consecuencia de las actuaciones, que se comunicará al interesado, que lo habrá de contestar por escrito, en el término improrrogable de ocho días, contados desde la notificación del mismo;

c) la contestación al pliego de cargos por el imputado;

d) la práctica de otras actuaciones que considere convenientes el juez instructor;

e) un trámite de audiencia al interesado, con vista del expediente, salvo de aquellos documentos que tengan carácter reservado para la Administración, por plazo de cinco días hábiles;

f) la formulación de propuesta fundamentada de responsabilidad, por el juez instructor, una vez transcurrido el plazo de audiencia y vista del expediente, que será notificada al expedientado en el término de tercero día;

g) y un nuevo trámite de audiencia, para que, dentro de otro plazo de cinco días, pueda alegar ante la autoridad competente para resolver el expediente que le será señalado por el juez instructor, cuanto considere conveniente a su defensa.

Precisamente, la STS de 9 de septiembre de 1988 (RJ 1988\6611) estimó en parte el recurso de apelación interpuesto frente a la previa Sentencia de la Audiencia Nacional, con revocación de tal sentencia apelada, por vulneración del art. 24.1 de la C.E., sobre la base de que la resolución impugnada se dictó, sin existir constancia de la existencia de pliego de cargos ni notificación del mismo y sin recibir contestación a la recusación planteada ni haber podido formular pliego de descargo. A juicio del Tribunal Supremo, ello supuso que el recurrente había sido condenado sin haber sido oído, con producción de la correspondiente indefensión constitucionalmente vedada, y por ello estimó el recurso por el primero de los motivos alegados, con retroacción del expediente al momento del traslado del pliego de cargos y consideró innecesario examinar los restantes motivos alegados. Tal sentencia fue ratificada por la STC 62/1992, por considerar que la misma no fue incongruente, al no entrar en los demás motivos planteados⁵¹⁶.

C) Y, en cuanto a la fase de finalización, dice el RDA (art. 14, párrafo sexto) que *se acordará la sanción*, transcurrido el plazo de 5 días otorgado para el segundo trámite de audiencia.

En lo que respecta al órgano competente para resolver, nos remitimos a lo establecido en el apartado de este estudio dedicado especialmente a tal cuestión.

Por cuanto se refiere al contenido de la resolución, el previsto en la ley es igual, en principio, que el de la propuesta de resolución (art. 90.1 de la Ley 39/2015), de modo que nos remitimos a lo arriba expuesto.

Y precisa la ley que «no se podrán aceptar hechos distintos a los determinados en el curso del procedimiento, con independencia de su diferente valoración jurídica», aunque, no obstante, si se considera por el órgano resolutorio que la infracción reviste mayor gravedad que la determinada en la propuesta de resolución (es decir, que

⁵¹⁶ Más adelante, la STS de 25 de junio de 2002 (ROJ: STS 4692/2002) desestimó el recurso de casación contra la sentencia dictada por el TSJ de Madrid de 15 de abril de 1996, por la que se declaró inadmisile el recurso contencioso-administrativo interpuesto contra la nueva resolución ratificadora de la anulada por vicio de forma.

sobre los mismos hechos constatados en la fase de instrucción, se realiza una nueva calificación jurídica de los mismos, reconduciéndolos a una infracción tipificada más grave, con una sanción más fuerte), tal extremo se notificará al interesado para que pueda formular alegaciones en el plazo de 15 días (art. 90.2), antes de dictarse la resolución.

Como ya hemos visto atrás, *se producirá caducidad*, si se supera el plazo máximo para resolver y notificar lo resuelto (que se considera, mayoritariamente, de 12 meses), al tratarse de un procedimiento iniciado de oficio de carácter sancionador y ello conlleva el archivo de las actuaciones (art. 25.1.a de la Ley 39/2015) y la reactivación del plazo de prescripción, considerándose que el plazo transcurrido en el procedimiento sancionador no ha interrumpido la prescripción (art. 95.3 de la Ley 39/2015). Nos remitimos a lo dicho supra sobre la caducidad y la prescripción en este ámbito.

Si bien hay que matizar que se descuentan, del citado plazo máximo, el tiempo de paralización del procedimiento por causa imputable al interesado y el tiempo de suspensión del procedimiento por las actuaciones complementarias indispensables para resolver (art. 87, último inciso, de la Ley 39/2015). También nos remitimos a lo indicado al respecto, supra, al analizar la caducidad del procedimiento.

Y es que la ley (art. 87) prevé en esta fase de terminación un trámite denominado «*actuaciones complementarias indispensables para resolver*», antes de dictar resolución, dispuesto por el órgano competente para resolver, con carácter motivado; del que se excluyen los informes que preceden inmediatamente a la resolución final del procedimiento; que deberán practicarse en un plazo no superior a 15 días; y que se notificará a los interesados, concediéndoseles un plazo de 7 días para formular las alegaciones que tengan por pertinentes, tras la finalización de dichas actuaciones (art. 87 Ley 39/2015).

D) Respecto a la ejecución de la resolución sancionadora, una vez dictada esta, hay que recordar que la ley dice que la resolución que ponga fin al procedimiento será ejecutiva (o sea, susceptible ya de ejecución forzosa), cuando no quepa contra ella ningún recurso ordinario en vía administrativa (art. 90.3 de la Ley 39/2015).

Y, en este punto, hay que resaltar que las resoluciones del rector agotan la vía administrativa y son impugnables directamente ante la jurisdicción contencioso-administrativa, como también lo son los acuerdos adoptados por el Consejo Social, el Consejo de Gobierno y el Claustro Universitario (art. 6.4 de la Ley Orgánica 6/2001, de Universidades).

Pero prevé la Ley 39/2015 que *se podrá suspender cautelarmente* la resolución sancionadora, si el interesado manifiesta a la Administración su intención de interponer recurso contencioso-administrativo y después se interpone tal recurso dentro de plazo y se solicita dentro del mismo la suspensión al órgano judicial (art. 90.3, párrafo dos, de la Ley 39/2015), hasta que dicho órgano judicial se pronuncie sobre la misma, dado que entonces se estará al pronunciamiento judicial sobre tal medida cautelar.

Como, también, contempla la posibilidad que la resolución adopte *medidas cautelares* (contra-cauteladas), si todavía no es ejecutiva (y no lo es, si se ha suspendido, automáticamente, por haber manifestado el interesado a la Administración su intención de interponer recurso contencioso-administrativo y cumplir los demás requisitos indicados), para garantizar su ejecución, y que podrán consistir en el mantenimiento de las medidas provisionales que en su caso se hubieran adoptado (art. 90.3).

7. Los órganos competentes para incoar, tramitar y resolver el procedimiento disciplinario y las exigencias de los principios de objetividad e imparcialidad

A) El RDA de 1954 establece dos competencias distintas: la del Ministerio de Educación para sanciones impuestas por faltas graves de los escolares (art. 23.1) y la de los jefes de centro, oídos los claustros, juntas o consejos asesores respectivos, cuando así proceda, respecto de las sanciones impuestas por las faltas menos graves y leves cometidas por los escolares (art. 24).

Además, precisa que, en el caso del Ministerio, si se trata de sanciones de inhabilitación general y perpetua para cursar estudios, habrán de acordarse previo dictamen del Consejo Nacional de Educación.

Como también matiza que el jefe de centro, a efectos de dicho reglamento, es el rector de la universidad (art. 26).

Lo anterior fue completado y modificado parcialmente por el Decreto 2457/1965, que dispone que la competencia de los rectores alcanzará a la privación de un alumno de continuar estudios en su distrito universitario (salvo que el centro en cuestión fuese el único entre los de su clase en todo el territorio nacional); con lo cual se le están atribuyendo competencias de expulsión temporal o perpetua de los centros comprendidos en el distrito de su universidad y la expulsión temporal o perpetua de su universidad.

Así pues, la única sanción que se deja a la competencia del Ministerio es la inhabilitación temporal o perpetua de cursar estudios en todos los centros docentes, o sea, en todas las universidades de España; manteniéndose en el caso de que no sea temporal, sino permanente, el Dictamen preceptivo del Consejo Nacional de Educación.

Esta competencia del rector respecto de su universidad se refuerza con la autonomía universitaria reconocida a las universidades en el art. 27.10 de la Constitución y desarrollada en las leyes orgánicas 11/1983, de Autonomía Universitaria (ya derogada), y 6/2001, de Universidades. Además, aunque no se mencione en estas leyes expresamente, la competencia de los rectores en dicha materia encuentra su cobertura en la competencia residual de estos reconocida en el art. 20.1 de la Ley Orgánica 6/2001⁵¹⁷ (antes, en el art. 18.1 de la Ley Orgánica 11/1983).

Conforme al texto del Reglamento de 1954, en el supuesto de las faltas graves en el que el rector de turno crea necesario que se produzca una inhabilitación temporal o permanente en todos los centros universitarios de España, al no ostentar él competencia sobre ello, porque claramente desborda su radio de acción, solo le cabe elevar el expediente con su informe al Ministerio, a tenor del art. 14, párrafo sexto, del reglamento, para que este sea quien dicte la resolución pertinente⁵¹⁸.

Pero, en la época de estas dos leyes, no tengo noticia de que se haya impuesto a algún alumno sanción por el Ministerio de inhabilitación temporal o permanente para cursar estudios en todas las universidades españolas.

⁵¹⁷ D. CÁMARA DEL PORTILLO (2011, p. 156).

⁵¹⁸ J. PEMÁN GAVÍN, por un lado, dice que la competencia ministerial afirmada en el Reglamento de 1954 no encaja en un ordenamiento universitario que parte de un amplio reconocimiento de la autonomía de las universidades (1994, p. 455). Pero, por otro, añade que solamente cabría hacer una salvedad en relación con la inhabilitación para cursar estudios universitarios, que, por su proyección general en relación con todas las universidades españolas, parece que debe corresponder a un órgano estatal con competencias sobre todo el territorio nacional (1994, p. 455, nota 48).

B) Una cuestión importante es la previsión de quiénes determinan la incoación del procedimiento, respecto de la cual indica el Reglamento de 1954 que se iniciará de oficio, a solicitud motivada de cualquier catedrático, profesor, miembro del servicio, alumno o persona interesada, o en virtud de orden de la superioridad. Pero, el Decreto 2457/1965 parece modificarlo, al decir que se hará de oficio o a instancia de cualquier profesor del centro, o sea, de la universidad (art. 1).

Y una segunda cuestión relevante es la referencia a que la competencia de los rectores se ejercerá con audiencia de los claustros, juntas o consejos asesores respectivos, *cuando así proceda* (art. 24 del RDA).

Se plantea aquí *el tema del carácter reglado o discrecional de la incoación del procedimiento y su resolución; de quiénes están legitimados para solicitar su iniciación y recurrir, en su caso, si no se acuerda o si se declara el sobreseimiento, sin imposición de sanción alguna; y de qué órganos de la universidad deben intervenir en la decisión de tal incoación y la supervisión de la resolución*, para garantizar, en último término, la imparcialidad y objetividad de la misma.

Pues el problema nuclear del ejercicio de la potestad disciplinaria de los alumnos (al igual que la que se ejerce sobre el personal docente y no docente) es que se ejerza cuando se deba ejercer, es decir, siempre que se planteen supuestos objetivos que requieran la garantía del orden dentro de la organización y del buen funcionamiento del servicio encomendado (como fraude en los exámenes por cualquier método; ofensas al profesorado que minan su ascendiente sobre los alumnos en la impartición de docencia; graves ofensas a otros alumnos o al personal de administración y servicios de la universidad; y agresiones físicas a cualquier miembro de la comunidad académica, como ejemplos más evidentes).

Y es que lo anterior excluye el ejercicio según libre criterio (propio de la discrecionalidad) o de conveniencia personal de quien ostenta la autoridad académica en cada momento, que entonces podría dejar de ejercerla cuando objetivamente se debiera ejercer (por no resultar impopular entre los alumnos a los que tiene que pedir votos en el correspondiente proceso electoral o dentro del órgano colegiado en el que ellos participan) o podría ejercerla cuando no debiera (con finalidad represora, por ejemplo, de alumnos que han apoyado o apoyan a otros candidatos en los distintos procesos electorales) o ejercerla de modo discriminatorio (no a alumnos protegidos por la propia autoridad académica o por determinado profesorado próximo a ella, pero sí a otros alumnos próximos a profesores que no sean amigos políticos o a alumnos simplemente no protegidos por nadie).

a) Frente a ello, cabe resaltar en primer término que la posición predominante en la jurisprudencia⁵¹⁹ y en la doctrina científica⁵²⁰ es la del carácter reglado y no

⁵¹⁹ SSTs 24/9/1976 (RJ 1976\4564); 30/4/1979 (RJ 1979\1592); 2/6/1986 (RJ 1986\4608); 25/5/1987 (RJ 1987\5844, FJ. 2); 4/5/1999 (RJ 2000\10096, FJ. 7); 16/2/2000 (RJ 2000\961, FJ. 2); 8/10/2001 (RJ 2002\6092, FJ. 3.A); y 22/5/2002 (RJ 2002\7412, FJ. 2º).

Y otras declaran al menos la obligación administrativa de realizar diligencias informativas (SSTs de 19/9/2002, RJ 2002\5076; y 10/3/2003, RJ 2003\3065).

Sin perjuicio de que se reconozca cierto margen de apreciación en la valoración de la conducta y su adecuación al tipo infractor y sancionador que corresponda, para aplicar el principio de proporcionalidad (SSTs de 8/3/1994, RJ 1994\1673; 1/2/1995, RJ 1995\1085; 7/3/1996, RJ 1996\2258; y 8/10/2001, RJ 2002\6092), pero esta es una cuestión cualitativamente distinta a la existencia de discrecionalidad o no para incoar el procedimiento sancionador (A. RUIGÓMEZ MOMEÑE, 2013, p. 393).

⁵²⁰ E. GARCÍA DE ENTERRÍA y TOMÁS-RAMÓN FERNÁNDEZ (2013b, p. 198); M. GÓMEZ PUENTE (1997, p. 387 y ss); y B. LOZANO CUTANDA (2003, p. 83 y ss.). Especialmente definitivos son los argumentos de T. CANO CAMPOS, que,

discrecional del ejercicio de la potestad sancionadora de la Administración y, por ende, de la incoación de su procedimiento.

Así pues, es exigible, sobre la base de la jurisprudencia del Tribunal Supremo, la incoación del procedimiento sancionador o al menos el trámite de las actuaciones previas preliminares (que también se ha llamado fase de información previa o reservada), sin que quede a la libre disposición del rectorado de la universidad, una vez hecha la denuncia o dirigido el correspondiente informe del profesor en cuestión.

b) El problema se va a centrar entonces en que, a pesar del carácter reglado y no discrecional, si el órgano competente (en este caso, el rectorado) no cumple con su obligación, se exige legitimación activa para recurrir el incumplimiento del deber de iniciar el procedimiento o de resolver en el mismo.

Es jurisprudencia del Tribunal Supremo que el denunciante solo tendrá la consideración de interesado si ostenta interés legítimo⁵²¹, es decir, si la sanción le puede producir un efecto positivo en su esfera jurídica o eliminar una carga o gravamen, teniendo en cuenta que la mera imposición de la sanción no se considera por sí misma la satisfacción de un interés⁵²²; de modo que, si finalmente se le reconoce interesado, estará legitimado para exigir el control jurisdiccional de una resolución como la impugnada⁵²³.

Pueden encontrarse en la jurisprudencia algunas manifestaciones del reconocimiento de que el denunciante ostentaba tal interés legítimo⁵²⁴.

después de haber criticado que la Ley 39/2015 no se haya pronunciado sobre tal cuestión (2016, p. 36), resalta que “si la Administración pudiera decidir de forma lícita no sancionar determinadas infracciones [...] quien decidiría en último término el ámbito de lo punible sería la Administración y no el legislador, como exige la CE”; “ello supondría también una quiebra de la seguridad jurídica y del principio de igualdad, así como un menoscabo de la función disuasoria de las sanciones” y, “en resumen: todas las garantías constitucionales de las sanciones estudiadas quedarían al albur de la Administración” (2018, Capítulo VI, 3f). Una posición doctrinal peculiar es la de A. NIETO GARCÍA (2006, pp. 131 y ss., especialmente ps 133-134), pues lo que viene a decir es que, aunque el fin de las sanciones es el cumplimiento de determinadas normas y que la tesis de la discrecionalidad o carácter facultativo ciertamente repugna al sentimiento de justicia y quebranta el principio de igualdad, así como genera una situación perversa, es la que se impone en la realidad de los hechos. Y, por eso y por su argumento de que el órgano judicial contencioso-administrativo no debe sustituir el criterio de la Administración por el suyo propio, acaba admitiendo la discrecionalidad y el carácter facultativo.

⁵²¹ SSTs de 8/2/2001 (RJ 2001\1154, FJ. 5); de 6/3/2001 (RJ 2001\1811, FJ. 4, letras D y E); y de 7/4/2003 (RJ 2003\3544, FJ. 3).

⁵²² SSTs de 8/2/2001 (RJ 2001\1154, FJ. 5); y de 7/4/2003 (RJ 2003\3544, FJ. 3).

Y destaca también que tal condición de interesado se producirá en los casos de reconocimiento de acción popular (STS de 7/4/2003, RJ 2003\3544, FJ. 3); lo que ha sido matizado por el Tribunal Constitucional diciendo que, en el caso de la acción popular, se reconoce un interés legítimo y personal en la defensa del interés común (SSTC 62/1983 y 34/1994, FJ. 2, párrafo tercero), como ocurre en el caso de la defensa del patrimonio natural (STC 34/1994, FJ. 3, párrafo tercero), en el que el Tribunal Constitucional reconoció interés legítimo y personal en la defensa del interés común, en el ámbito penal, a una asociación ecologista, ante la revocación de la sanción impuesta a un cazador que había abatido una avutarda (STC 34/1994, FJ. 3, párrafo tercero).

En este sentido, E. GARCÍA DE ENTERRÍA y TOMÁS-RAMÓN FERNÁNDEZ han considerado, en su momento, que el reparto sancionatorio entre la Administración y los Tribunales obligaba a extender aquí la acción popular del art. 125 CE (2013b, p.198).

⁵²³ STS de 6/3/2001, RJ 2001\1811, FJ. 4, letra D.

⁵²⁴ SSTs de 3 de junio de 1998 (RJ 1998\5046, FJ. 3, en el caso del archivo de actuaciones del procedimiento sancionador a una empresa turística, porque ello afectaba a su reclamación de daños y perjuicios por responsabilidad civil) y 17/12/2001 (ROJ: STS 9921/2001, FJ. 5, sobre sanción de un Abogado previa denuncia de otro, porque la sanción afectaba al denunciante personal y profesionalmente). Y un reconocimiento de facto de tal interés legítimo se manifiesta, asimismo, en la STS de 22/5/2002 (RJ 2002\7412), en la que se estimó finalmente el recurso de UNESPA frente al acuerdo del director general de Defensa de la Competencia que decidió el archivo de las actuaciones originadas por la denuncia de la actora, en relación con el establecimiento de honorarios mínimos de los profesionales que se dedicaban a la práctica de la anestesiología y reanimación por una Asociación de Anestesiólogos, pues ello afectaba a los precios que tenían que pagar las aseguradoras.

A estos efectos, conviene aclarar que, a pesar de la restricción de personas que pueden promover la iniciación de oficio del procedimiento disciplinario realizada por el Decreto 2457/1965 con respecto al Reglamento de 1954, la interpretación de los mismos conforme a la Constitución y su art. 24, unido a la previsión, por el art. 2.2.c de la Ley 39/2015, de la aplicación supletoria a las universidades de lo dispuesto en dicha ley, en defecto de su normativa específica, cabe admitir como denunciante a cualquier persona y como legitimado al denunciante o al profesor que pueda acreditar un interés legítimo, por afectarle personalmente más que al común de los ciudadanos la imposición o no de la sanción y, por ello, la apertura o no del procedimiento disciplinario.

En el caso de que la incoación del procedimiento disciplinario haya sido promovida por los profesores universitarios (como prevé tanto el Reglamento de 1954 como el Decreto 2457/1965), si este no se inicia o se archiva, se planteará la entrada en juego de la excepción a la legitimación del art. 20 de la LJCA, por considerar que ha actuado como órgano de la universidad (claramente, cuando se trata de infracciones ligadas a los exámenes académicos, respecto de los cuales el profesor actúa como órgano calificador) o como agente o mandatario de la misma.

Pero, en ningún caso, se le podría negar, según lo anteriormente expuesto, legitimación por titularidad de derechos subjetivos o intereses legítimos propios afectados, cuando acredite la lesión por la conducta infractora de un derecho subjetivo o de un interés legítimo suyo.

Ejemplo de derechos subjetivos afectados son el derecho a la vida y a la integridad física y moral, en el caso de las agresiones físicas por alumnos; el derecho al honor, a la intimidad personal y familiar y a la propia imagen, en el caso de injurias, calumnias u otras infracciones lesivas de tales derechos; o el derecho de propiedad, en el caso de que la infracción consista en robo, hurto, etc.

Ejemplo de intereses legítimos afectados son todas aquellas otras situaciones distintas de las anteriores en las que la infracción cometida por el alumno le afecte más que al resto de los ciudadanos, generándole un perjuicio o privándole de un beneficio, como, por ejemplo, cualquier ofensa proferida por un alumno que no se considere lesiva de los derechos subjetivos citados, pero que le perjudique desde el punto de vista profesional o personal. Aquí podrían incluirse ofensas realizadas por el alumno que impidan al profesor ejecutar su trabajo cotidiano como un trabajador más (que, en este caso, es la docencia) o con incidencia negativa en la evaluación de su docencia por los alumnos realizada mediante las encuestas.

Y, en el caso de que la denuncia de infracciones de un alumno provengan de otro alumno o de personal no docente, se pueden plantear situaciones semejantes, sobre todo de lesión de derechos subjetivos del denunciante como el derecho a la vida y a la integridad física y moral, en el caso de las agresiones físicas; el derecho al honor, a la intimidad personal y familiar y a la propia imagen, en el caso de ofensas graves de palabra u obra a los mismos; o el derecho de propiedad, en el caso de que la infracción consista en robo, hurto, etc.

En todos estos casos, los profesores, alumnos y personal no docente promotores del ejercicio de la potestad disciplinaria de oficio y, a su vez, afectados por infracciones de dicho tipo realizadas por alumnos universitarios, tendrían legitimación para recurrir la no incoación de procedimiento disciplinario o el archivo de las actuaciones. Y lo mismo podría plantearse en relación con el personal ajeno a la comunidad universitaria, pero que trabaja ordinariamente en la universidad, por formar parte de la plantilla de

trabajadores de empresa contratista de servicios de la misma (conserjes o empleados de seguridad aportados por esos contratistas, p. ej.).

c) Un último aspecto a desarrollar es reflexionar sobre *qué órganos de la universidad deben intervenir en la decisión de tal incoación y la supervisión de la resolución*, para garantizar, en último término, la imparcialidad y objetividad de la misma.

Antes de nada, no debemos ocultar que el Tribunal Constitucional ha declarado que, en el caso de las sanciones disciplinarias, en el ámbito de relaciones especiales de sujeción y con referencia específica a los internos en un establecimiento penitenciario, las competencias sancionadoras se asignan a órganos administrativos y no es exigible esa neutralidad o imparcialidad en su composición que el recurrente reclama, propia de los órganos judiciales⁵²⁵.

Pero ello no quiere decir que no se exija que los órganos administrativos también actúen con imparcialidad y objetividad, porque así se deriva de lo dispuesto en la Constitución, cuando dice que la Administración sirve con objetividad los intereses generales (art. 103.1) y que la ley regulará el estatuto de los funcionarios públicos y las garantías para la imparcialidad en el ejercicio de sus funciones (art. 103.3).

Lo que ocurre es que, en las Administraciones Públicas, sin darse la independencia de los jueces y magistrados, la objetividad e imparcialidad se puede manifestar en la creación de entidades y órganos con autonomía orgánica y funcional⁵²⁶.

Hemos recordado atrás cómo el art. 24 del Reglamento de 1954, al establecer la competencia de los jefes de centro (o sea, los rectores), alude a la *audiencia* de los claustros, juntas o consejos asesores respectivos, *cundo así proceda*.

Por lo tanto, contempla claramente la posibilidad de que otras normas establezcan la intervención de órganos colegiados como los citados, con mayor o menor alcance.

Estas normas serán fundamentalmente los estatutos de la universidad de referencia, pero también pueden ser otros reglamentos universitarios, pues tanto la anterior Ley 30/1992 (art. 127.2) como la actual Ley 40/2015 (art. 25.2) tan solo exigen, como requisito del principio de reserva de ley, el reconocimiento al ente de la potestad sancionadora,

⁵²⁵ SSTC 74/1985, FJ. 2, párrafo segundo; 2/1987, FJ. 4, último párrafo; y 190/1987, FJ. 4, párrafo segundo.

Y la STC 174/2005, FJ. 2, lo expresa así: «si bien este Tribunal ha reiterado que, en principio, las exigencias derivadas del derecho a un proceso con todas las garantías se aplican al procedimiento administrativo sancionador, sin embargo, también se ha hecho especial incidencia en que dicha aplicación debe realizarse con las modulaciones requeridas en la medida necesaria para preservar los valores esenciales que se encuentran en la base del art. 24.2 CE y la seguridad jurídica que garantiza el art. 9.3 CE, en tanto sean compatibles con su propia naturaleza (por todas, STC 197/2004, FJ. 2). Más en concreto y por lo que se refiere específicamente a la *garantía de imparcialidad*, se ha señalado que es uno de los supuestos en que resulta necesario modular su proyección en el procedimiento administrativo sancionador, «toda vez que dicha garantía «no puede predicarse de la Administración sancionadora en el mismo sentido que respecto de los órganos judiciales» (STC 2/2003, FJ. 10), pues, «sin perjuicio de la interdicción de toda arbitrariedad y de la posterior revisión judicial de la sanción, la estricta imparcialidad e independencia de los órganos del poder judicial no es, por esencia, predicable en la misma medida de un órgano administrativo» (STC 14/1999, FJ. 4).

Y añade, al igual que hace, después, la STC 2/2018, FJ. 5, que, «en atención a ello, el principio del procedimiento sancionador establecido en el art. 134.2 de la Ley 30/1992 [...] conforme al cual los procedimientos que regulen el ejercicio de la potestad sancionadora deberán establecer la debida separación entre la fase instructora y la sancionadora, encomendándolos a órganos distintos», es un principio de carácter legal cuya tutela corresponde a los órganos judiciales a través de los correspondientes recursos, «sin que la exigencia de imparcialidad del órgano administrativo sancionador sea [...] una garantía derivada, con el carácter de derecho fundamental, del art. 24.2 CE, cuyas exigencias, relativas a la imparcialidad judicial, solo rigen para el órgano judicial que deba resolver sobre la legalidad de la actuación administrativa». «De ese modo, la eventual infracción en un procedimiento administrativo sancionador del principio de que se encomiende a órganos distintos la fase instructora y la sancionadora carece de relevancia constitucional a los efectos del art. 24.2 CE y, en su caso, este Tribunal solo podrá conocer de dicha infracción, por la vía del art. 44 LOTC, cuando los órganos judiciales en la función de tutela, como cuestión de legalidad ordinaria, de dicho principio, hubieran incurrido en algún defecto de motivación con relevancia constitucional».

⁵²⁶ S. FERNÁNDEZ RAMOS y J.M. PÉREZ MONGUIÓ (2012, p. 25).

pero no la precisión de los órganos competentes, que podrán establecerse tanto en normas con rango de ley como en normas reglamentarias.

A mi entender, un modo razonable de salvaguardar la objetividad e imparcialidad en el momento de adopción de la decisión de incoar el procedimiento disciplinario o de acordar el archivo de las actuaciones es que dicha decisión se adopte por un órgano colegiado que ostente autonomía funcional y no dependencia jerárquica y cuyos miembros sean elegidos por el claustro universitario por mayoría reforzada y no designados directamente por el rectorado o por otro órgano unipersonal.

Lo cual, a su vez, libera al rector de correr con todo el peso de la misma y de lo ingrato que ello puede resultar para él, en la mayor parte de las ocasiones.

Aunque, lo anterior, sin perjuicio de respetar el carácter reglado de la potestad y la impugnabilidad de la resolución adoptada por los legitimados titulares de derechos subjetivos o intereses legítimos afectados por la eventual sanción a imponer.

Un ejemplo que se acerca al modelo propuesto, proveniente de nuestro sistema universitario, aun sin cumplir todos los requisitos indicados, es el de una Comisión de Disciplina tal y como la que previó el Estatuto de la Universidad de Oviedo de 1985⁵²⁷.

Estaba compuesta por el rector, el Secretario General, un miembro del Consejo Social y cuatro profesores nombrados por el rector a propuesta de la Junta de Gobierno por un período de 4 años.

Después, en virtud de lo dispuesto en su reglamento de régimen interno, aprobado por la Junta de Gobierno de la Universidad en 1998⁵²⁸, se dispuso que tal comisión tenía que emitir un informe, en el plazo de 15 días, sobre la conveniencia o no de la incoación del expediente disciplinario. Y parece que dicho informe era vinculante, porque, en otro precepto de tal reglamento, se decía que el rector ordenaría la apertura del expediente y nombraría Instructor, en el caso de que se hubiese decidido la apertura del mismo.

A dicha comisión le faltaba, para cumplir con el modelo que he propuesto, que el nombramiento de los vocales se hubiese realizado por el claustro universitario con la mayoría reforzada indicada, para garantizar una fuerte representatividad respecto de toda la comunidad universitaria y una representación, aunque fuese mínima, del personal de administración y servicios y del alumnado.

Y otro ejemplo, esta vez de derecho comparado, es el del derecho francés, arriba descrito, basado en secciones disciplinarias de los consejos académicos, cuyos miembros serán elegidos por estos mismos de entre sus integrantes, a razón de seis profesores, por un lado, y seis usuarios del servicio (alumnos por otro), con exclusión expresa del rector de la universidad. Pues, además, de la descripción que el ordenamiento francés realiza de tal órgano, se colige claramente su autonomía funcional y, por lo tanto, su independencia a la hora de acordar la incoación del procedimiento y la resolución del mismo, frente a la que cabe, además, un recurso administrativo ante el Consejo Nacional de Educación Superior e Investigación (CNESER).

Preferimos este modelo al de decisión por órganos tan amplios como el *Senato Accademico* de las universidades italianas (correlato de nuestro claustro académico), porque, debido a tal amplitud, a su carácter más político que técnico y a su falta de

⁵²⁷ Art. 167 del RD.1295/1985, de 3 de julio (BOE del 1 de agosto), derogado al aprobarse el Estatuto de 2003 y este al aprobarse el vigente de 2010, en los cuales no se ha contemplado dicho órgano, sino una Inspección de servicios para funciones de instrucción y bajo la dependencia jerárquica del Rectorado (Disposición Adicional Tercera del Decreto 12/2010 del Consejo de Gobierno de Asturias), como en otras universidades.

⁵²⁸ Acuerdo de su Junta de Gobierno de 4 de diciembre de 1998, arts. 11 y 12.

especialización en el enjuiciamiento de las infracciones de este tipo, su decisión puede ser en algunos casos más política que jurídica, cuando, a nuestro entender, la misma solo debería ser fundada en derecho.

Consideramos, pues, más adecuado un órgano integrado por personas elegidas por el claustro con una mayoría cualificada, que se especialice en la materia disciplinaria y que goce de autonomía funcional, sin que el nombramiento de sus miembros pueda ser revocado libremente durante su mandato.

En la regulación española actual, cabe destacar como únicas previsiones que apuntan en la línea indicada, sin llegar al desiderátum que acabamos de formular, la Comisión de Disciplina de la Universidad de Lleida y los nombramientos de funcionarios con funciones disciplinarias por el Claustro de la Universidad de Salamanca.

La Comisión de Disciplina de la Universidad de Lleida⁵²⁹ está integrada por cinco miembros elegidos por el Consejo de Gobierno entre personas de acreditada experiencia y conocimientos en la materia y asesorará al rectorado en el ejercicio de la potestad disciplinaria que legalmente le corresponde y, en particular, en el nombramiento de las personas que tienen que actuar como instructoras y, si procede, de las secretarías de los expedientes sancionadores, con posibilidad de que tales nombramientos puedan recaer en alguno de los miembros de la comisión. A lo que se añade que el Consejo de Gobierno puede aprobar normas sobre el funcionamiento de la comisión, que, en todo caso, tienen que garantizar el respeto a los principios de objetividad e imparcialidad en su actuación.

Le faltaría —a mi entender— que tuviese reconocida facultades de propuesta de incoación y resolución de los expedientes disciplinarios de carácter vinculante y otras garantías propias de los órganos colegiados con independencia funcional y sin sometimiento a instrucciones jerárquicas, como el mandato a plazo fijo, sin posibilidad de revocación discrecional.

Lo que prevén los Estatutos de la Universidad de Salamanca⁵³⁰, por su parte, es que su claustro elija, cada cuatro años, por mayoría de votos, cinco funcionarios de carrera para instruir los expedientes disciplinarios y las informaciones previas acordadas por el rector; aunque parece circunscribirlo claramente a expedientes disciplinarios del profesorado y del personal de administración y servicios, porque, a continuación, indica que, en los casos de expedientes disciplinarios o informaciones previas que afecten a los estudiantes, serán nombrados instructores los decanos y directores que reúnan la condición de funcionarios de carrera.

En este caso, se cumple el nombramiento por el claustro por un plazo fijo, pero faltaría la previsión expresa de que actuasen en los expedientes disciplinarios de los alumnos y de que obrasen de modo colegiado, con facultades de propuesta y resolución vinculantes para el rectorado.

⁵²⁹ Art. 191 de sus estatutos, aprobados por Decreto 201/2003, del Consejo de Gobierno de la Comunidad Catalana.

⁵³⁰ Art. 145 de sus estatutos, aprobados por Acuerdo 19/2003 de la Junta de Castilla y León y modificados por acuerdo 38/2011 el mismo órgano.

CAPÍTULO V

LA POTESTAD DISCIPLINARIA SOBRE LOS ALUMNOS NO UNIVERSITARIOS DE CENTROS PÚBLICOS Y CENTROS PRIVADOS CONCERTADOS

1. La normativa de disciplina académica anterior a la Constitución de 1978

1.1. Como hemos destacado atrás, al referirnos al régimen disciplinario en las universidades, la importante ley en materia educativa, denominada Ley Moyano, que es la *Ley de Instrucción Pública de 9 de septiembre de 1857*⁵³¹, únicamente hace referencia al régimen disciplinario de los alumnos, en su art. 280, al referirse a las juntas de profesores, que dice que «tendrán también el carácter de consejos de disciplina para conocer de las faltas académicas de los alumnos, cuya represión encomienden los reglamentos a esta clase de corporaciones».

Y, como reglamento en desarrollo de la misma que regulase el régimen disciplinario para los alumnos no universitarios, se aprobó, en un primer momento, el *Reglamento para los establecimientos de segunda enseñanza, por Real Decreto de 22 de mayo de 1859*⁵³², que exigía para el ingreso en tal enseñanza haber cumplido 9 años (art. 124.1). Hemos de tener en cuenta que la enseñanza primaria estaba todavía a cargo de los municipios (pueblos)⁵³³ y, como veremos, en algún texto normativo posterior,

⁵³¹ *Gaceta de Madrid* de 10 de septiembre de 1857, pp. 1-3.

⁵³² *Gaceta de Madrid* de 24 de mayo de 1959, pp. 5-7.

⁵³³ Sobre ello, puede verse J.A. TARDÍO PATO (2010, p. 61).

para los alumnos de primera enseñanza, se contemplan medidas preventivas más que sancionadoras.

Clasifica las faltas disciplinarias, en sus arts. 181 y 182, en leves (la desatención para con los dependientes del establecimiento; las injurias y ofensas de poca importancia a otros alumnos; la falta de compostura en el aula; las palabras indecorosas y actos de inquietud y travesura) y graves (las blasfemias, acciones irreligiosas y las palabras deshonestas cuando se repitan con frecuencia; la resistencia positiva a las órdenes superiores; la insubordinación contra el director y profesores del establecimiento; las ofensas o injurias graves inferidas a otros alumnos; cualquiera otro acto que cause perturbación grave en el orden y disciplina académica; y la segunda reincidencia en las faltas leves y la resistencia a sufrir el castigo que por ellas hubiere sido impuesto).

En cuanto a las sanciones (que califica como «castigos» o «penas»), también las clasifica en aplicables a las faltas leves (aprender de memoria, copiar o traducir cierto número de páginas de los autores de texto; estar de plantón en la clase, pero en postura ni violenta ni ridícula; detención dentro del edificio por uno o dos días, pero asistiendo a las clases y permitiéndose al alumno ir a su casa por la noche; y recargo de faltas de asistencia hasta el número de cinco; previéndose, para todas las sanciones anteriores, la posibilidad de su duplicación, en caso de reincidencia) y las previstas para las faltas graves (amonestación pública en la cátedra por el catedrático o por el director, según lo determine el Consejo de Disciplina; encierro hasta por ocho días, sin salir por la noche a su casa el discípulo, pero asistiendo a las clases; pérdida del curso en una o más asignaturas; y expulsión temporal o perpetua del establecimiento, que lleva consigo la pérdida de curso en todas las asignaturas que estudie el alumno en el año académico en que se imponga).

Y a ello se añade que, si el alumno sancionado con las sanciones graves de amonestación pública y encierro no se presentare para sufrirlas, entonces perdería curso en todas las asignaturas que estuviese estudiando.

Por lo que se refiere a los órganos competentes para imponerlas, dispone que corresponderá al director y profesores del establecimiento la represión de las faltas leves y al Consejo de Disciplina el conocimiento de las graves, con confirmación del Gobierno, en las sanciones de pérdida del curso en una o más asignaturas y de expulsión temporal o perpetua del establecimiento.

Pero, pocos años después, fue aprobado el *Reglamento de segunda enseñanza, por Real Decreto de 15 de julio de 1867*⁵³⁴, que exige ya para el ingreso en tal enseñanza haber cumplido 10 años (art. 25).

En relación con las faltas, no figura una tipificación de las mismas, sino tan solo que serán leves o graves, según la calificación que haga el director del establecimiento (art. 211).

Lo que sí que aparecen tipificadas son las sanciones, con la misma distinción entre las impuestas por faltas leves y las acordadas por faltas graves, de modo totalmente idéntico, en su contenido y tenor (arts. 214 y 215) que las del Reglamento de 1859.

E, igualmente, mantiene como competentes para su imposición los mismos órganos que los previstos en el Reglamento de 1859, pero con la referencia a que el correspondiente acuerdo del Gobierno (de la Nación) sea, previa audiencia del Consejo de Instrucción Pública (art. 215, in fine).

⁵³⁴ Se publicó en tres días sucesivos: *Gaceta de Madrid* de 17 de julio (pp.1-2); de 18 de julio (pp. 2-3); y de 19 de julio de 1867 (pp. 3-4).

1.2. Como igualmente hemos citado atrás, al referirnos a la disciplina académica universitaria, fue aprobado el *Real Decreto de 25 de mayo de 1900*⁵³⁵, a propuesta del ministro García Álix, con aplicación no solo a las universidades, sino también a los institutos oficiales, o sea a la enseñanza secundaria (como indica su Exposición de Motivos y algunos de sus preceptos, en los que se mencionan a los directores de tales institutos).

Dicho reglamento *imponía la obligación de asistencia a clase de los alumnos*, así como la de guardar la mayor compostura y de obediencia a cualquier orden que el catedrático les dictase, dentro de la esfera de sus atribuciones; al igual que imponía la obligación de asistencia a clase de los profesores numerarios.

Y ya hemos resaltado, supra, cómo la justificación de la aprobación de tal texto normativo dada en su Exposición de Motivos consistió en la denuncia de un incumplimiento de la asistencia a clase tanto de los alumnos como de los profesores numerarios, que, a juicio del Ministerio, venía degradando la enseñanza oficial en España.

Prevé, ahora, el Real Decreto que, si el alumno alcanza 20 faltas de asistencia a clases diarias o 10 a clases alternas, en una asignatura, sin justificación de enfermedad ni causa legítima, sea dado de baja en la asignatura en cuestión y que no pueda ser examinado en la convocatoria ordinaria de junio.

Si se trata de que los alumnos, con objeto de anticipar las vacaciones o por cualquier otra causa, se negaren colectivamente a entrar en clase, lo que se dispone es que rectores y directores de los establecimientos decreten la clausura de la clase en que esto ocurriese y que dichos alumnos tengan que repetir la asignatura en el próximo curso.

Y, en cuanto a los supuestos en los que los alumnos faltasen a la debida compostura, dentro del establecimiento o a la puerta del mismo, lo que se preveía era que los claustros y los directores de los institutos adoptasen las medidas que estimasen más oportunas para evitarlo.

Como también hemos reseñado atrás, al referirnos a las universidades, las medidas previstas por tal Real Decreto frente al profesorado incumplidor.

En desarrollo de tal Real Decreto, se dictó la Real Orden de 19 de noviembre de 1900⁵³⁶, que añadió meros matices respecto de lo recogido en el Real Decreto citado.

1.3. El anterior texto normativo fue sustituido por el *Real Decreto de 11 de agosto de 1904*⁵³⁷, que volvió a incidir en la obligatoriedad de la asistencia a clase de alumnos y profesores numerarios, aunque modificando el número de ausencias determinantes de sanción y ampliando la gama de sanciones: amonestación privada, amonestación pública, no poder examinarse en junio, pérdida de curso, prohibición de cursar en aquel centro docente y expulsión de todo centro de enseñanza dependiente del Ministerio de Instrucción Pública y Bellas Artes.

Como por otro lado, precisó cuáles eran los órganos competentes para imponer las diferentes sanciones.

⁵³⁵ *Gaceta de Madrid* de 26 de mayo de 1900, p. 954.

⁵³⁶ *Gaceta de Madrid* de 20 de noviembre de 1900, p. 618.

⁵³⁷ *Gaceta de Madrid* de 13 de agosto de 1904, p. 542.

1.4. El anterior texto es derogado por el *Real Decreto de 11 de enero de 1906*⁵³⁸, que aprobó el *Reglamento de Disciplina Escolar universitaria*, cuyo contenido hemos resumido, en el apartado referido a las universidades públicas. Pero tal texto debe ser tenido en cuenta, también, en esta parte, porque el *Real Decreto de 18 de enero de 1907*⁵³⁹ dispuso que el Reglamento universitario de 1906 se haría extensivo a todos los demás establecimientos docentes de carácter oficial dependientes del Ministerio de Instrucción Pública y Bellas Artes, excepción hecha de las Escuelas de Arquitectura y de Ingenieros industriales.

En cuanto a las faltas disciplinarias, recordemos que, en el Reglamento de 1906, son más amplias que las faltas de asistencia a clase (las palabras indecorosas y cualesquiera otras manifestaciones contrarias al orden que debe existir en los establecimientos de enseñanza dentro y fuera de las aulas; las injurias y ofensas o coacciones entre alumnos; la desatención con los empleados o dependientes de la universidad; la descortesía o insubordinación contra los profesores o autoridades académicas; la resistencia en todas sus formas a las órdenes o acuerdos superiores; la falta de asistencia a cátedra cuando tenga carácter colectivo; la excitación oral o escrita dentro o fuera de la universidad para la comisión de cualquiera de las faltas enumeradas; y cualesquiera otros hechos que puedan causar perturbación en el orden o disciplina académicos).

Y las sanciones contempladas van más allá de la pérdida de la convocatoria de junio o del curso académico (apercibimiento; expulsión de la cátedra por determinados períodos; clausura de una o más cátedras —que lleva consigo la prohibición de renunciar o trasladar la matrícula oficial, así como de celebrar exámenes— durante determinados períodos; aplazamiento de los exámenes ordinarios para aumentar el número de días lectivos; pérdida de matrícula, tanto de honor como ordinaria o extraordinaria, y facultad de renovarla, previo pago de los derechos que a la ordinaria corresponden; pérdida parcial o total de la pensión académica para los alumnos que la disfruten; expulsión temporal o perpetua de una facultad determinada; expulsión temporal o perpetua de una universidad determinada; e inhabilitación temporal o perpetua para cursar en todas las facultades y universidades del Reino).

Se prevén circunstancias agravantes de la sanción (la mayoría de edad; el apercibimiento previo; la reincidencia; y la falta de comparecencia del alumno ante la autoridad académica competente para juzgarlo o para imponerle una corrección).

Y dado que, en el Reglamento de 1906, se enumeran los órganos competentes para imponer las sanciones y el tipo de sanciones a imponer por cada uno, en la disciplina universitaria, la *Real Orden de 19 de enero de 1907*⁵⁴⁰ se ocupó de precisar cuáles serían los órganos competentes para imponer las sanciones en los institutos y demás establecimientos docentes de carácter oficial dependientes del Ministerio distinto de las universidades.

Igualmente hay que citar aquí el *Real Decreto de 3 de junio de 1909*⁵⁴¹, porque modificó determinados preceptos del Real Decreto de 1906 citado y la *Real Orden de 27 de septiembre de 1929*⁵⁴², puesto que reguló la aplicación a los alumnos de enseñanza

⁵³⁸ *Gaceta de Madrid* de 13 de enero de 1906, p. 146 y ss.

⁵³⁹ *Gaceta de Madrid* de 19 de enero de 1907, p. 222.

⁵⁴⁰ *Gaceta de Madrid* de 20 de enero de 1907, p. 239.

⁵⁴¹ *Gaceta de Madrid* de 4 de junio de 1909, p. 1403.

⁵⁴² *Gaceta de Madrid* de 28 de septiembre de 1929, p. 2010.

libre (sin obligación, pues de asistencia a clase) del Reglamento de Disciplina Escolar de 1906.

1.5. Durante el Régimen de Franco, para la enseñanza secundaria, en plena Guerra Civil, en la zona donde regía tal régimen, la Ley de Bases de la Jefatura del Estado de 20 de septiembre de 1938, de reforma de las Enseñanzas Medias⁵⁴³, en el segundo párrafo de su Base XIV, bajo la rúbrica «Disciplina Académica», dispuso que era de la exclusiva competencia de los directores de los establecimientos oficiales el régimen disciplinario referente a los escolares y que cada dirección adoptaría las medidas oportunas para su mantenimiento, pudiendo aplicar por su propia autoridad las sanciones de apercibimiento y pérdida de inscripción con facultad de renovación y proponer al Ministerio, en exposición motivada, la expulsión temporal o definitiva del centro y la inhabilitación temporal o perpetua para cursar estudios de segunda enseñanza en cualquier establecimiento de la Nación.

Y la *Orden del Ministerio de Educación de 3 de febrero de 1939, sobre disciplina escolar en los centros oficiales de Segunda Enseñanza*⁵⁴⁴, se dictó para aplicación de la citada Base XIV, segundo párrafo, de la Ley de Bases de 1938 citada.

En ella, se dice que «serán consideradas en general como infracciones cuantas acciones u omisiones individuales o colectivas perturben o puedan perturbar el orden escolar y la buena consideración y el prestigio del establecimiento» y «en especial serán consideradas como infracciones académicas las faltas de asistencia a cátedra, por los alumnos de cada centro oficial».

Después se matizan las sanciones de las faltas a clase de carácter individual no justificadas (a través de la evaluación del rendimiento académico de los alumnos) y las de carácter colectivo, declaradas como tales (que prevé que se sancionen automáticamente con la pérdida de inscripción, con posibilidad de renovación con nuevo pago de todos los derechos reglamentarios).

Respecto de las infracciones que producen daños de orden material, se establece que, «aparte de la sanción de tipo académico que convenga imponer», será exigido el pago al responsable o responsables de las mismas.

Y se proclama la competencia de los directores de los Institutos Nacionales de Enseñanza Media, diciendo que «quedan encargados con plena autoridad, concentrando también toda la responsabilidad, de la disciplina escolar».

Respecto a la enseñanza primaria, la Ley de 17 de julio de 1945, sobre Educación Primaria⁵⁴⁵, aborda el régimen disciplinario infantil (art. 100), pero disponiendo lo siguiente: «La disciplina en las escuelas primarias será eminentemente activa, se amoldará a la edad escolar y tendrá carácter preventivo. El maestro en la corrección de los niños buscará la colaboración de los padres y demás educadores. En ningún caso podrán emplearse castigos que, de palabra o de obra, supongan ludibrio o humillación afrentosa».

Y tal precepto aparece reiterado en el Decreto 193/1967, de 2 de febrero, por el que se aprueba el Texto Refundido de la Ley de Enseñanza Primaria (pero como art. 95).

⁵⁴³ BOE de 23 de septiembre de 1938. *Gaceta de Madrid* de 28 de septiembre de 1929, p. 2010.

⁵⁴⁴ BOE de 7 de febrero de 1939, p. 725.

⁵⁴⁵ BOE del 18 de julio de 1945.

En el ámbito de la enseñanza secundaria, se aprobó la Ley de 26 de febrero de 1953, sobre Ordenación de la Enseñanza Media, que, en materia disciplinaria, lo único que recoge es que «compete al Ministerio de Educación Nacional la organización interna, el régimen docente y *la disciplina de estos centros*, de acuerdo con las prescripciones de esta ley y de sus disposiciones complementarias (art. 26, párrafo segundo).

Y, de nuevo, con respecto a la enseñanza secundaria, el Decreto 1950/1967, de 22 de julio, de Institutos Nacionales y Técnicos de Enseñanza Media (en su art. 7), lo que dispuso fue la *extensión a dicho ámbito educativo del Reglamento de Disciplina Académica*, aprobado por el Decreto de 8 de septiembre de 1954, para las Universidades⁵⁴⁶, conforme a las modificaciones introducidas en el mismo por los Decretos de 13 de enero de 1956 (sobre faltas colectivas de asistencia a clase, y la desobediencia igualmente colectiva a las disposiciones reglamentarias o administrativas de las correspondientes autoridades), 5 de septiembre de 1958 (también sobre faltas colectivas de asistencia y desobediencia igualmente colectiva) y 2456/1965, de 14 de agosto (que amplía la posibilidad de ser juez instructor en los procedimientos disciplinarios de los alumnos del profesorado que se cita en los preceptos anteriores a funcionarios del Cuerpo de Administración Civil del Estado con destino en el Ministerio de Educación Nacional).

La Ley 14/1970, de 4 de agosto, General de Educación y Financiamiento de la Reforma Educativa (LGE), aplicable a todos los niveles educativos, estableció, en relación con el régimen disciplinario de los alumnos en general (en su art. 126), solo que «el derecho a la elección de centros docentes y a recibir formación comporta [...] por parte del alumno [...], el comportamiento responsable en el trabajo propio de la condición del estudiante, *acatamiento de la disciplina académica*, así como de superar los niveles mínimos de rendimiento educativo, *pudiendo implicar el incumplimiento de dichas obligaciones la suspensión temporal o pérdida definitiva de su condición de estudiante. Reglamentariamente se establecerá el correspondiente cuadro de faltas y sanciones*».

Pero no se aprobó un nuevo reglamento y el que siguió rigiendo para la enseñanza secundaria hasta que se dictó, varios años después de aprobada la Constitución, el Real Decreto 1543/1988 (al que nos referiremos más adelante), fue el citado Reglamento de Disciplina Académica de 1954 y sus modificaciones indicadas, por la extensión que hizo de su ámbito de aplicación el Decreto 1950/1967.

2. La normativa estatal y la jurisprudencia constitucional en España desde la aprobación de la Constitución hasta la actualidad

2.1. La Constitución de 1978, después de proclamar en su art. 27.1 que «todos tienen el derecho a la educación» y de reconocer la «libertad de enseñanza», consigna, en su art. 27.2, que «la educación tendrá por objeto el pleno desarrollo de la personalidad humana en el respeto a los *principios democráticos de convivencia* y a los derechos y libertades fundamentales».

Como ya hemos indicado, en el momento de aprobación de la Constitución de 1978, el régimen disciplinario de los alumnos no universitarios venía regulado por la

⁵⁴⁶ Así nos lo recuerda también CARMEN CHINCHILLA MARÍN (1989, epígrafe 1).

Ley 14/1970, de 4 de agosto, General de Educación y Financiamiento de la Reforma Educativa (LGE) y por el Reglamento de Disciplina Académica de 8 de septiembre de 1954.

2.2. La primera ley educativa postconstitucional fue la *Ley Orgánica 5/1980*, de 19 de junio, *por la que se regula el Estatuto de Centros Escolares*, promovida por el partido político UCD. En ella se indica que queda derogado el art. 126 de la citada Ley 14/1970, en cuanto se oponga a la presente ley.

Entre los derechos de los alumnos (art. 36), destacan, a estos efectos, los derechos: «a ser educados en un espíritu de comprensión, tolerancia y convivencia democrática» (letra c) y «a ser respetados en su dignidad personal no sufriendo sanciones humillantes» (letra f).

En el listado de deberes (art. 37), sobresalen, desde el prisma de la disciplina académica, los deberes de «respetar la dignidad y función de los profesores y de cuantas otras personas trabajen en el centro, así como las normas generales de convivencia y las establecidas específicamente para cada centro» (letra a); «asistir regular y puntualmente a las actividades docentes» (letra c); «realizar responsablemente las actividades escolares» (letra d); «respetar el edificio, instalaciones, mobiliario y material del centro» (letra e); y «colaborar con sus compañeros en las actividades formativas y respetar su dignidad individual» (letra f).

Con referencia más específica al régimen sancionador de los alumnos, prevé su regulación por *norma reglamentaria de carácter general*, en el marco de los derechos y deberes recogidos en la ley, pero también, en el *Estatuto o reglamento de régimen interior de cada centro*, en el que dice que se especificarán las faltas de disciplina de los alumnos y las correlativas sanciones, así como los órganos o sujetos del centro competentes para imponerlas (art. 39.1).

No obstante, dispone, en cuanto al régimen jurídico de fondo, que «solo podrá acordarse la expulsión de un alumno cuando de su permanencia en el centro puedan racionalmente derivarse daños graves para sí o para sus compañeros». A lo que añade que, «cuando la expulsión recaiga sobre un alumno de nivel obligatorio, la Administración le asegurará la continuidad de la educación mediante el procedimiento más adecuado en cada caso» (art. 39.3).

Y, en cuanto al régimen competencial (art. 39.2), establece que, en cualquier caso, la imposición de las sanciones correspondientes a las faltas consideradas muy graves quedará reservada al consejo de dirección (previsto para los centros públicos) o al consejo de centro (previsto para los centros privados).

Además, en relación con el consejo de dirección de los centros públicos, contempla como competencias del mismo (art. 26.2): «aprobar el reglamento de régimen interior del centro, elaborado por el Claustro de Profesores junto con la asociación de padres de alumnos» (letra a) y «resolver los problemas de disciplina que afectan a los alumnos, de conformidad con el art. 39» (letra f). Pero no hace lo mismo con el consejo de centro de los centros privados, salvo lo indicado supra sobre las faltas muy graves.

Fue planteada la constitucionalidad del art. 39 de la ley orgánica, que recoge las mínimas normas de régimen disciplinario indicadas, por hipotética infracción del art. 81 CE, en relación con el art. 149.1.1ª y 3ª. Frente a ello, *la STC 5/1981* declaró que el art. 39 ciertamente «afecta de manera esencial al derecho fundamental que todos los ciudadanos tienen a la educación» del art. 27.1 CE., pues la consecuencia última de

las sanciones por falta de disciplina puede llegar a ser la expulsión del centro y ello *dificultaría el ejercicio real de tal derecho fundamental si fuese posible su realización de modo arbitrario*. Por eso, su inclusión en la ley orgánica es muy oportuna, pues otorga una garantía al citado derecho fundamental, al tratar de evitar la mencionada arbitrariedad (FJ 28).

No se llegó a aprobar un reglamento general bajo la vigencia de esta ley orgánica, por lo que seguía siendo aplicable el Reglamento de Disciplina Académica de 1954, extendido en su aplicación a los centros de enseñanza media.

2.3. Con la mayoría obtenida por el PSOE y el acceso de este al Gobierno de la Nación, se aprobó la *Ley Orgánica 8/1985*, de 3 de julio, reguladora del derecho a la educación (LODE), que derogó expresamente la Ley Orgánica 5/1980.

Dentro del listado de derechos del alumnado, en su redacción original (art. 6.1)⁵⁴⁷, destacan, a nuestros efectos, los derechos «a que se respete su libertad de conciencia, así como sus convicciones religiosas y morales, de conformidad con lo dispuesto en la presente ley» (letra c) y a «su integridad y dignidad personales» (letra d).

En el listado de deberes (art. 6.2), se recoge como básico, «además del estudio, el respeto a las normas de convivencia dentro del centro docente».

Tan solo menciona las sanciones disciplinarias, al referirse a las competencias del Consejo Escolar de centro. En el caso de los centros públicos, lo hace diciendo que es competencia suya «resolver los conflictos e imponer las sanciones en materia de disciplina de alumnos, de acuerdo con las normas que regulen los derechos y deberes de los mismos» (art. 42.1.d). Y, en los centros privados concertados, lo realiza indicando que su competencia se centra en «resolver los asuntos de carácter grave planteados en el centro en materia de disciplina de alumnos» (art. 57, letra d). O sea, en los centros públicos, es el órgano sancionador competente, con carácter general, y, en los centros privados concertados, solo para los asuntos más graves.

Esta asignación de competencia en los centros privados concertados al Consejo Escolar de los mismos fue impugnada ante el Tribunal Constitucional y este declaró, en su *Sentencia 77/1985*, su constitucionalidad, por considerar que no se negaba la capacidad de iniciativa del titular del centro ni de su facultad de promoción de la acción disciplinaria, ni la efectividad de su poder de dirección del centro, sino que lo que se pretendía era introducir mayores garantías en esta materia, que puede afectar de forma importante al funcionamiento del centro (FJ. 27, párrafo 2).

A su vez, desde el punto de vista competencial, también asigna, a los consejos escolares de centros públicos, la aprobación directa del reglamento de régimen interior del centro (art. 42.1.j) y, a los de centros privados concertados, la aprobación del reglamento de régimen interior, pero a propuesta del titular de tal centro (art. 57, letra d).

En relación con tal competencia en los centros privados concertados, la citada STC 77/1985 declara que su atribución por la LODE es constitucional, pues deja «a salvo un amplio margen de discrecionalidad e iniciativa del titular» del centro, «ya que solo sobre las propuestas de este podrá pronunciarse aquél; pronunciamiento que no reviste, por otro lado, el carácter de un condicionamiento arbitrario impuesto por el legislador,

⁵⁴⁷ Dicho precepto fue modificado, mucho más tarde, por la Disposición Adicional 1.3 de la Ley Orgánica 2/2006.

sino más bien, dada la conexión entre tal reglamento y las condiciones en que se hará efectivo el derecho a la educación, el de una garantía de este último» (FJ 27, último párrafo).

En cuanto a las competencias del director, tanto de los centros públicos como en los centros privados concertados, cabe mencionar, a nuestros efectos, la competencia para ejecutar los acuerdos de los órganos colegiados y, por ende, del Consejo Escolar de centro (arts. 38, letra i y 54.2, letra e, respectivamente).

Y otra cuestión que se enjuició, aunque parcialmente, fue la cuestión de la posibilidad constitucional del desarrollo de la Ley Orgánica 8/1985 por textos reglamentarios, a la que respondió positivamente, siempre que la ley orgánica hubiese cumplido con el contenido mínimo de regulación del derecho fundamental requerido por la Constitución; afirmado que, en el proyecto de tal ley orgánica, se cumplía con dicho requisito (FJ. 14). Sobre esta cuestión volveremos, al analizar la incidencia del principio de reserva de ley en este ámbito.

Por otro lado, respecto de los centros privados no concertados, dispone dicha ley orgánica que gozarán de autonomía, entre otros aspectos, para establecer su *régimen interno* y establecer las *normas de convivencia* (art. 25).

2.4. Por el *Real Decreto 1543/1988*, de 28 de octubre, se aprobó un *Reglamento de derechos y deberes de los alumnos*, que derogó implícitamente el Reglamento de Disciplina Académica de 1954, en el ámbito no universitario⁵⁴⁸, y se proclamó como aplicable supletoriamente en las comunidades autónomas que tuviesen reconocida competencia en sus estatutos, en materia de educación⁵⁴⁹.

Por otro lado, dice que es aplicable (art. 1) a los centros docentes a que se refiere el art. 11 de la Ley Orgánica 8/1985, que son los de Educación Preescolar, Educación General Básica, Bachillerato y Formación Profesional; *sin distinguir entre públicos y privados*. Pero, al final, matiza que las normas sobre faltas, sanciones y garantías procedimentales tan solo constituirán el marco general de aplicación para los centros privados no concertados, ya que, de acuerdo con lo dispuesto en el art. 25 de la Ley Orgánica 8/1985, gozarán de autonomía para establecer sus normas de convivencia y para determinar el órgano al que correspondan las facultades sancionadoras⁵⁵⁰.

Después de enumerar los derechos y los deberes de los alumnos, tipifica un cuadro de infracciones (con la denominación de faltas) leves, graves y muy graves (art. 25) y otro cuadro de sanciones leves, graves y muy graves (art. 26).

A) Como muestra de *falta* leve, podemos citar, a título de ejemplo, las ausencias a clase.

Entre las faltas graves, cabe citar los actos de injuria u ofensa grave contra los miembros de la comunidad educativa; las agresiones físicas graves contra los miembros de la citada comunidad; la suplantación de personalidad en actos de la vida docente y la falsificación o sustracción de documentos académicos; y causar, por uso indebido, daños graves en los locales, material o documentos del centro o en los objetos que pertenezcan a otros miembros de la comunidad educativa.

⁵⁴⁸ Pues consigna, en su Disposición Derogatoria, que «quedan derogadas cuantas disposiciones de igual o inferior rango se opongan a lo dispuesto en este Real Decreto».

⁵⁴⁹ Disposición Adicional Quinta.

⁵⁵⁰ Disposición Adicional Cuarta.

Y, dentro de las faltas muy graves, destacan «los actos de indisciplina, injuria u ofensas muy graves contra los miembros de la comunidad educativa»; «la agresión física muy grave contra los demás miembros de la comunidad educativa»; y «la incitación sistemática a actuaciones gravemente perjudiciales para la salud y la integridad personal de los miembros de la comunidad educativa del centro».

B) *Las sanciones previstas* para faltas leves consisten en amonestaciones o en la imposición de realización de tareas.

Las contempladas para las faltas graves son apercibimiento; imposición de realización de tareas; cambio de grupo o de clase del alumno; y la suspensión del derecho de asistencia al centro para determinadas clases por un periodo máximo de 7 días lectivos, sin que ello implique la pérdida de alguna evaluación y sin perjuicio de que conlleve la realización de determinados deberes o trabajos en el domicilio del alumno.

Y las sanciones establecidas para faltas muy graves (art. 26.3) son las siguientes: a) *pérdida del derecho a la evaluación continua* para el curso de que se trate en el caso de haberse producido tres apercibimientos [...]. En este caso el alumno se someterá a las pruebas que, al efecto, se establezcan; b) *realización de tareas que contribuyan a la reparación de los daños materiales causados*, si procede, o a la mejora y desarrollo de las actividades del centro. Estas tareas deberán realizarse en horario no lectivo por un período que no podrá exceder de seis meses; c) *privación del derecho de asistencia al centro o a determinadas clases por un período superior a siete e inferior a quince días lectivos*, sin que ello implique la pérdida de la evaluación continua y sin perjuicio de que conlleve la realización de determinados deberes o trabajos en el domicilio del alumno; d) *inhabilitación por un tiempo que no podrá ser inferior al que reste para la terminación del correspondiente curso escolar*, para cursar enseñanzas en el centro en que se ha cometido la falta. En el supuesto de que esta sanción tenga una *duración superior a la aludida anteriormente*, el alumno podrá ser admitido en el centro, previa petición y comprobación de un cambio positivo de actitud, apreciada por el Consejo Escolar del Centro.

C) Lo anterior se completa con la previsión de que «la Administración Educativa procurará al alumno sancionado un puesto escolar en otro centro docente o, de no existir plazas y si se trata de alumnos que cursen enseñanzas no obligatorias, en la modalidad de enseñanza a distancia» (art. 26.3, in fine).

Y es que, en un precepto previo, se precisa que «ningún alumno podrá ser privado del ejercicio de su *derecho a la educación* ni, en el caso de la educación básica obligatoria, de su derecho a la escolaridad» (art. 24.2). Se pretende, así, hacer compatible las sanciones más graves con el derecho a la educación.

D) Por otro lado, se proclama la *intangibilidad de los derechos fundamentales a la integridad física y a la dignidad personal*, prohibiéndose sanciones contrarias a los mismos (art. 24.3).

E) Igualmente, se invoca *el principio de proporcionalidad*, diciendo que la imposición de las sanciones respetará la proporcionalidad con la correspondiente falta y deberá contribuir a la mejora del proceso educativo de los alumnos. A lo que se añade que «a estos efectos, los órganos competentes para la instrucción del expediente o para la imposición de sanciones deberán tener en cuenta la edad del alumno, tanto en el momento de decidir su incoación o sobreseimiento como a efectos de graduar la aplicación de la sanción cuando proceda» (art. 24.4).

F) Se recuerda *el principio de tipicidad*, con la previsión de que «ningún alumno podrá ser sancionado por conductas distintas de las tipificadas como faltas en este

Real Decreto» (art. 24.1). Y se precisa que, aunque está previsto que los reglamentos de régimen interior de los centros docentes puedan establecer normas de convivencia que garanticen el correcto desarrollo de las actividades académicas, el respeto entre todos los miembros de la comunidad educativa y el uso adecuado de las dependencias e instalaciones del centro (Disposición Adicional Primera), tales reglamentos «no podrán tipificar conductas sancionables ni establecer procedimientos sancionadores» (Disposición Adicional Tercera).

G) Se establece un plazo de *prescripción* de las infracciones de tres meses, para las faltas graves y muy graves (art. 28.3).

H) En cuanto al *procedimiento y las garantías procedimentales*, se proclama que «la imposición de sanciones deberá ajustarse a las garantías procedimentales establecidas en este Real Decreto» (art. 24.5).

En precepto posterior se afirma que «no podrán imponerse sanciones por faltas graves o muy graves sin la previa instrucción de un expediente» (art. 28.1); de lo que parece colegirse que no se exige para las faltas leves.

Pero, después, se añade que tampoco se exigirá instrucción (art. 28.5) para la sanción de «apercibimiento» por continuas faltas injustificadas de asistencia, para lo que bastará «un informe detallado del profesor de la materia, del tutor y del Jefe de estudios sobre dicha actitud» (art. 26.2.a) y para la sanción de «pérdida del derecho a la evaluación continua para el curso de que se trate, en el caso de haberse producido tres apercibimientos» de los citados; supuesto en el cual «el alumno se someterá a las pruebas que, al efecto, se establezcan» (art. 26.3.a). Aunque se termina diciendo que, en tales casos, el Consejo Escolar del centro resolverá, previa audiencia al interesado o a sus padres o tutores y a propuesta del profesor de la materia, del tutor y del Jefe de Estudios; lo que significa que sí se exige procedimiento, pero reducido a los trámites de acusación y de audiencia.

Respecto de *la iniciación* del procedimiento, se dice que será tras la recogida de la necesaria información (en clara referencia al trámite de información previa) y se acordará por el director del centro sostenido por fondos públicos (centros públicos y centros privados concertados), por propia iniciativa o a propuesta del Consejo Escolar. Claramente, con ello se intenta ser coherente con la STC 77/1985.

Se precisa que la instrucción deberá acordarse en el menor plazo posible, en todo caso no superior a los diez días, desde que se tuvo conocimiento de los hechos tipificados como faltas sancionables (art. 28.3).

Se consigna que se llevará a cabo por un instructor designado por el Consejo Escolar del centro (art. 28.2); de lo que se deduce la separación de las fases de instrucción y resolución del procedimiento sancionador y de los órganos competentes para cada fase. Y a ello se añade que el Instructor podrá ser recusado, por los alumnos o sus padres o tutores, cuando de su conducta o manifestaciones pueda inferirse falta de objetividad en la instrucción del expediente.

En este punto, se contempla expresamente la posibilidad de adopción por el Consejo Escolar de *medidas provisionales* a propuesta del instructor, cuando sean necesarias para garantizar el normal desarrollo de las actividades del centro; entre ellas la suspensión temporal del derecho de asistencia al centro o el cambio provisional de grupo del alumno, cuando el expediente se haya incoado por conductas que pudieran constituir faltas muy graves (art. 29).

Se prevé un trámite de audiencia al alumno y, si es menor de edad, a sus padres o tutores, tras la instrucción y la formulación de la propuesta de resolución (art. 28.4).

Y la resolución deberá producirse en el plazo máximo de un mes, desde la fecha de iniciación del mismo (art. 31), por el Consejo Escolar del centro público o privado concertado, en el caso de las faltas graves y muy graves (art. 27.3).

En el caso de las faltas leves, para las que no parece preverse procedimiento, ni separación entre iniciación, instrucción y resolución, se indica que el órgano competente para sancionar será el profesor correspondiente o el tutor, si la naturaleza de aquellas así lo exige (art. 27.2).

H) Tras la resolución sancionadora, se contempla la posibilidad de interposición de una *reclamación*, ante la Dirección General de Centros Escolares, por faltas muy graves, o ante la Dirección Provincial correspondiente, por faltas graves, en el plazo de 15 días, en ambos casos, contados a partir de la notificación al interesado de dicha resolución. Y la resolución de dichas reclamaciones tendrá lugar, en el plazo de quince días desde la fecha de presentación de las mismas (art. 31.2).

Pero, además, se añade que *la resolución de tal reclamación podrá ser objeto de los recursos* establecidos en la legislación vigente (art. 31.3).

2.5. La *Ley Orgánica 1/1990*, de 3 de octubre, de Ordenación General del Sistema Educativo (LOGSE), hoy derogada, no derogó la Ley Orgánica 8/1985, salvo preceptos puntuales, y no comportó ningún cambio sustantivo ni formal de la regulación de la disciplina académica de los alumnos no universitarios.

Lo único reseñable es la elevación de la edad de escolarización obligatoria desde los catorce hasta los dieciséis años como mínimo. Y, por ello, se ha destacado que, desde el punto de vista de la disciplina académica, se generó un incremento de eventuales alumnos desinteresados por la educación que, al tener la obligación de estar escolarizados contra su voluntad, serían más propensos a provocar más conflictos relativos a la citada disciplina⁵⁵¹.

2.6. Tras esta última ley, sin apenas incidencia en la Ley Orgánica 8/1985, se aprueba un nuevo reglamento que aborda la disciplina académica y deroga el anterior Reglamento de 1988. Se trata del *Real Decreto 732/1995*, de 5 de mayo, *por el que se establecen los derechos y deberes de los alumnos y las normas de convivencia en los centros*.

En su Exposición de Motivos, se indica que este nuevo reglamento se basa en la *conveniencia de dotar a los centros educativos de una gran autonomía, tanto en la delimitación de sus normas de convivencia como en el establecimiento de los mecanismos que permitan garantizar su cumplimiento*⁵⁵². Y añade que se pretende ampliar los derechos de los alumnos, *suprimir aquellas sanciones que conlleven la pérdida del derecho a la evaluación continua del alumno* y establecer un *régimen especial para la corrección rápida de aquellas conductas que no perjudiquen gravemente la convivencia* en el centro, inserta en el proceso de formación del alumno⁵⁵³.

⁵⁵¹ Esto es lo que apunta A. MORALES LATORRE (2017, p. 126), que cita una serie de informes realizados al respecto sobre la vertiente negativa del aumento de la edad de educación obligatoria.

⁵⁵² Exposición de Motivos, párrafos 5 y 8.

⁵⁵³ Exposición de Motivos, párrafo 8.

En cuanto a su ámbito de aplicación, dice que regirá, *en el ámbito territorial de gestión del Ministerio de Educación y Ciencia*, a los alumnos de los *centros sostenidos con fondos públicos* que impartan alguna de las enseñanzas reguladas en la Ley Orgánica 1/1990⁵⁵⁴. Ya no menciona, a diferencia del anterior, su aplicación supletoria en las comunidades autónomas que tuviesen reconocida competencia en sus estatutos, en materia de educación. Y, respecto de los centros privados no concertados, dice, simplemente, que, de acuerdo con lo dispuesto en el art. 25 de la Ley Orgánica 8/1985 y las normas que la desarrollan, gozarán de autonomía para establecer sus normas de convivencia y para determinar el órgano al que correspondan las facultades disciplinarias⁵⁵⁵.

Realizaremos un cumplido análisis sistemático de su contenido, más adelante, en el epígrafe posterior, sobre el régimen jurídico vigente actualmente en la materia.

2.7. La *Ley Orgánica 9/1995*, de 20 de noviembre, de la Participación, la Evaluación y Gobierno de los centros Docentes, tampoco deroga la Ley Orgánica 8/1985, sino que, únicamente, modifica algunos de sus artículos. Y solo hace referencias a la disciplina académica, en su regulación del Consejo Escolar y del director de los centros públicos; sin aludir, en cuanto a ello, ni a los centros privados concertados ni a los centros privados no concertados.

En relación con el Consejo Escolar de los centros públicos, enumera como competencia de los mismos: «resolver los conflictos e *imponer las correcciones* con finalidad pedagógica que correspondan a aquellas conductas del alumnado que perjudiquen *gravemente* la convivencia en el centro, de acuerdo con las normas que establezcan las Administraciones educativas» (art. 11.1.e).

Y, en cuanto al director de tales centros, establece como competencia suya: «favorecer la convivencia en el centro e *imponer las correcciones que correspondan*, de acuerdo con lo establecido por las Administraciones educativas y en cumplimiento de los criterios fijados por el Consejo Escolar del centro» (art. 21.g).

Por lo tanto, las diferencias con la Ley Orgánica 8/1985 consisten en que la nueva ley, por un lado, pretende sustituir, terminológicamente, el término sanciones por correcciones con finalidad pedagógica (que ya se había incorporado al RD 732/1995 de unos meses antes), buscando resaltar el carácter educativo sobre el punitivo. Y, por otro, parece *reservar al Consejo Escolar de centro público solo la sanción por las faltas más graves*, en la línea de lo previsto en aquella ley orgánica de 1985 para los centros privados concertados y del RD 732/1995, de unos meses antes, *abriendo la posibilidad de que se asigne al director del centro público la sanción de las menos graves*, en cumplimiento de los criterios fijados por el Consejo Escolar del centro y si así se dispone en las normas de las Administraciones educativas (que son, en su generalidad, las Administraciones de las comunidades autónomas).

⁵⁵⁴ Art. 1 del RD 732/1995. Según nos indica el art. 3.7 de la Ley Orgánica 1/1990, las enseñanzas reguladas en la misma son «tanto las enseñanzas de régimen general como las de régimen especial [...], salvo la educación universitaria que se regirá por sus normas específicas». Las de régimen general son Educación Infantil, Educación Primaria, Educación Secundaria (que comprenderá la educación secundaria obligatoria, el bachillerato y la formación profesional de grado medio) y la Formación Profesional de grado superior (art. 3.2). Las especiales son las enseñanzas artísticas y las enseñanzas de idiomas (art. 3.2).

⁵⁵⁵ Disposición Adicional Primera, punto 2.

Se habilita, de tal modo, al director para imponer sanciones por faltas menos graves que las que ha de sancionar el Consejo Escolar y más graves que aquellas que, según el Reglamento de 1995 y el anterior de 1988, corresponde sancionar al profesor correspondiente o al tutor.

2.8. La *Ley Orgánica 10/2002, de calidad de la educación* (LOCE), regula los derechos y deberes del alumnado de modo semejante a la Ley Orgánica 8/1985. Pero, añade el derecho a la protección frente a toda agresión física o moral (art. 2.2.d). Y, en cuanto a los deberes, desarrolla el deber de estudio del alumnado (ya resaltado en el art. 6.2 de la Ley Orgánica 8/1985), concretándolo en el deber de «participar en las actividades formativas y, especialmente, en las orientadas al desarrollo de los currículos»; en el deber de «seguir las directrices del profesorado respecto a su educación y aprendizaje»; en el deber de «asistir a las clases con puntualidad»; y en el deber de «participar y colaborar en la mejora de la convivencia escolar y en la consecución de un adecuado clima de estudio en el centro, respetando el derecho de sus compañeros a la educación» (art. 2.3).

En el ámbito competencial, se reconoce expresamente a los directores de los centros docentes públicos la resolución de los conflictos y la *imposición de todas las medidas* disciplinarias (incluidas las más graves, pues), de acuerdo con las normas de la Administración educativa correspondiente y los criterios del reglamento de régimen interior del centro (art. 79.h). Y lo mismo se predica de los centros privados concertados, al conferirles la resolución de «los asuntos de carácter grave planteados en el centro en materia de disciplina de alumnos»⁵⁵⁶.

En relación con el Consejo Escolar, *deja de ser el órgano competente para la resolución de los asuntos más graves* y queda relegado al *conocimiento de la resolución de los conflictos y de las sanciones aplicadas* y a velar por que estas se atengan a la normativa vigente (art. 82.1.e). Y, para los centros concertados, se deroga el apartado que reservaba al Consejo Escolar resolver los asuntos de carácter grave planteados en el centro, en materia de disciplina de alumnos⁵⁵⁷. Pero, sigue siendo el órgano competente para la aprobación del reglamento de régimen interior (art. 82.1.d).

2.9. La *Ley Orgánica 2/2006, de 3 de mayo, de educación* (LOE), *mantiene las competencias del director del centro* que había establecido la Ley Orgánica 10/2002, para «*imponer las medidas disciplinarias que correspondan* a los alumnos y alumnas, en cumplimiento de la normativa vigente»; a lo que añade que también es competencia suya «*favorecer la convivencia en el centro*» y «*garantizar la mediación* en la resolución de los conflictos». Y finaliza diciendo que «se promoverá la agilización de los procedimientos para la resolución de los conflictos en los centros» (art. 132.f).

Como, igualmente, mantiene, de modo correlativo, la competencia del Consejo Escolar de «conocer la resolución de conflictos disciplinarios y velar por que se atengan a la normativa vigente». Pero añade que *puede revisar las medidas* disciplinarias adoptadas por el director que correspondan a conductas del alumnado que perjudiquen

⁵⁵⁶ Disposición Final Primera, punto 3.2, letra f, que modifica el art. 54 de la Ley Orgánica 8/1985.

⁵⁵⁷ Disposición Derogatoria Única, punto 3, que deroga el art. 54, letra d, de la Ley Orgánica 8/1985.

gravemente la convivencia del centro, a instancia de los padres, madres o tutores, con «*propuesta, en su caso, de las medidas oportunas*» por el citado consejo (art. 127.f); lo que parece indicar, claramente, que no poseen tales medidas carácter vinculante. A lo que hay que añadir el reconocimiento de su competencia para «*proponer medidas e iniciativas que favorezcan la convivencia en el centro [...] (y) la resolución pacífica de conflictos [...]*» (art. 127.g); que completan las reconocidas al director para «*favorecer la convivencia en el centro*» y «*garantizar la mediación en la resolución de los conflictos*».

Y, respecto del Claustro de Profesores, establece, como competencias suyas, «conocer la resolución de conflictos disciplinarios y la imposición de sanciones y velar por que estas se atengan a la normativa vigente» (art. 129.i), así como «proponer medidas e iniciativas que favorezcan la convivencia en el centro» (art. 129.j); competencias idénticas, pues, a las reconocidas al Consejo Escolar, pero sin la de revisión de las medidas adoptadas por el director del centro.

En relación con los centros concertados, se contemplan también estas nuevas competencias para el Consejo Escolar⁵⁵⁸ y para el director⁵⁵⁹, así como para el Claustro de Profesores⁵⁶⁰.

Y, en relación con los centros privados no concertados, vuelve a destacar que «gozarán de autonomía para establecer su régimen interno [...] (y) establecer las normas de convivencia [...]»⁵⁶¹.

2.10. *La Ley Orgánica 8/2013, de mejora de la calidad educativa* (LOMCE), prevé que los centros elaboren un «Plan de Convivencia», que recogerá todas las actividades que se programen con el fin de fomentar un buen clima de convivencia dentro del centro escolar 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, así como el contenido de las normas de convivencia y conducta de los centros (art. 124.1).

Pues, a su vez, se contempla que se deben aprobar «Normas de convivencia y conducta de los centros», que serán de obligado cumplimiento y deberán concretar los deberes de los alumnos y alumnas, así como las medidas correctoras aplicables en caso de incumplimiento, tomando en consideración su situación y condiciones personales (art. 124.2).

A tales efectos, se mencionan dos tipos de faltas disciplinarias: las muy graves (art. 124.2, párrafo tercero) y las leves (art. 124.2, párrafo cuarto). Y, como faltas muy graves, se califican «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

⁵⁵⁸ Disposición Final Primera, punto 9, que modifica el art. 57, letras d y m, de la Ley Orgánica 8/1985.

⁵⁵⁹ Disposición Final Primera, punto 9, que modifica el art. 57, letras d, de la Ley Orgánica 8/1985, pues, en el nuevo precepto, se alude a las medidas disciplinarias adoptadas por el director que correspondan a conductas del alumnado que perjudiquen gravemente la convivencia del centro, diciendo que el Consejo Escolar, a instancia de padres o tutores, podrá revisar la decisión adoptada y proponer, en su caso, las medidas oportunas.

⁵⁶⁰ Disposición Adicional Decimoséptima.

⁵⁶¹ Disposición Final Primera, punto 6, que modifica el art. 25 de la Ley Orgánica 8/1985.

el alumnado más vulnerable por sus características personales, sociales o educativas» (art. 124.2, párrafo tercero).

Precisamente, contra esas faltas muy graves, se contempla como medida correctora (sanción), la expulsión, temporal o definitiva, del centro (art. 124.2, párrafo tercero).

Respecto de las medidas correctoras por la comisión de faltas leves, simplemente se dice que serán inmediatamente ejecutivas (art. 124.2, párrafo cuarto).

Y, con carácter general, se proclama que las medidas correctoras (sanciones) «tendrán un carácter educativo y recuperador»; «deberán garantizar el respeto a los derechos del resto de los alumnos y alumnas»; «procurarán la mejora en las relaciones de todos los miembros de la comunidad educativa» (art. 124.2, párrafo segundo); y «deberán ser proporcionadas a las faltas cometidas» (art. 124.2, párrafo tercero).

Desde el punto de vista competencial, corresponde al director del centro «favorecer la convivencia en el centro», «garantizar la mediación en la resolución de los conflictos» e «imponer las medidas disciplinarias que correspondan a los alumnos y alumnas, en cumplimiento de la normativa vigente, sin perjuicio de las competencias atribuidas al Consejo Escolar» (art. 132.f). Pero también tiene atribuida el director la aprobación del «Plan de Convivencia» y de las «Normas de convivencia y conducta de los centros» (art. 132, letra l) ⁵⁶².

Y, respecto del Consejo Escolar, se dice que le corresponde «conocer la resolución de conflictos disciplinarios y velar por que se atengan a la normativa vigente». «Cuando las medidas disciplinarias adoptadas por el director correspondan a conductas del alumnado que perjudiquen gravemente la convivencia del centro, el Consejo Escolar, a instancia de padres, madres o tutores legales, podrá *revisar* la decisión adoptada y proponer, en su caso, las medidas oportunas» (art. 127.f).

Como también se le atribuye «proponer medidas e iniciativas que favorezcan la convivencia en el centro, la igualdad entre hombres y mujeres, la igualdad de trato y la no discriminación por las causas a que se refiere el artículo 84.3 de la presente ley orgánica, la resolución pacífica de conflictos, y la prevención de la violencia de género» (art. 127.g).

Como destaca el Dictamen del Consejo de Estado del 18 de abril de 2013 sobre esta reforma, la misma sustituye «un modelo de gestión, organización y gobierno de los centros educativos muy diferente al que ha venido funcionando hasta ahora, de base más participativa, por otro en el que se concentran las facultades de gobierno en la dirección y se potencia la figura del director del centro».

Sobre ello formula la correspondiente crítica, porque dice que opera en perjuicio de la participación de la comunidad educativa y que supone una contradicción con la finalidad declarada de la ley de potenciar la autonomía del centro docente, pues «cuando el modelo de gestión se basa en la atribución de todas las decisiones a un órgano unipersonal sin participación activa del resto de la comunidad educativa, la autonomía se limita, ya que el control se ejerce por agentes y órganos ajenos al centro; lo que sin duda incrementa la dependencia de otras instancias».

Y añade que el Plan de Convivencia debería realizarse, en todo caso, con una participación importante y efectiva de las asociaciones de padres de alumnos, porque

⁵⁶² Pues, en el citado art. 132, letra l, de la Ley Orgánica 2/2006, según la redacción que ahora se impone, se dice que corresponde al director «aprobar los proyectos y las normas a los que se refiere el capítulo II del título V de la presente Ley Orgánica».

el éxito de un plan de convivencia va ligado al protagonismo, en su elaboración, de los actores implicados⁵⁶³.

Por otra parte, establece la nueva ley orgánica que «los miembros del equipo directivo y los profesores y profesoras serán considerados autoridad pública» y que, «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* o salvo prueba en contrario, sin perjuicio de las pruebas que, en defensa de los respectivos derechos o intereses, puedan señalar o aportar los propios alumnos y alumnas» (art. 124.3).

En el caso de los *centros concertados*, dispone como facultades de director «resolver los asuntos de carácter grave planteados en el centro en materia de disciplina de alumnos y alumnas» (DF 2ª, modificativa del art. 54.2.f de Ley 8/1985).

Y, como facultades del Consejo Escolar de dichos centros, le asigna «conocer la resolución de conflictos disciplinarios y velar por que se atengan a la normativa vigente» y «cuando las medidas disciplinarias adoptadas por el director correspondan a conductas del alumnado que perjudiquen gravemente la convivencia del centro, el Consejo Escolar, a instancia de padres, madres o tutores legales, podrá *revisar* la decisión adoptada y proponer, en su caso, las medidas oportunas» (DF 2ª, modificativa del art. 57.d de Ley 8/1985). Pero también le atribuye competencia para «proponer medidas e iniciativas que favorezcan la convivencia en el centro, la igualdad entre hombres y mujeres, la igualdad de trato y la no discriminación por las causas a las que se refiere el art. 84.3 de la Ley Orgánica 2/2006 [...], la resolución pacífica de conflictos, y la prevención de la violencia de género» (DF 2ª, modificativa del art. 57.n de Ley 8/1985).

Igualmente, destaca el Dictamen del Consejo de Estado del 18 de abril de 2013 sobre esta reforma, en relación con los centros concertados, que «acoge un modelo predominantemente ejecutivo o gerencial en la gestión de tales centros que afianza la posición de la dirección y circunscribe al Consejo Escolar a funciones de participación o consulta, e impone a dichos centros la obligación de rendición de cuentas ante las Administraciones educativas como corolario de la autonomía de que disfrutan».

3. Análisis sistemático de la normativa estatal vigente sobre disciplina académica en centros públicos y en centros privados concertados

3.1. Los dos textos normativos esenciales en esta materia, que, además, poseen rango de Ley Orgánica, son, por un lado, la Ley Orgánica 8/1985, reguladora del derecho a la educación (LODE), con las modificaciones introducidas en ella por las posteriores leyes orgánicas que hemos citado en la evolución y, por otro, la Ley Orgánica 2/2006, de Educación (LOE), con las alteraciones introducidas en su texto por las posteriores leyes orgánicas que hemos mencionado al analizar la evolución normativa desde la Constitución de 1978 hasta nuestros días.

⁵⁶³ Número de expediente: 172/2013 (Educación, Cultura y Deporte). Puede consultarse en la edición electrónica del BOE.

A) Recordemos que, en la *Ley Orgánica 8/1985 (LODE)*, se enumeran los derechos y deberes de los alumnos y, por ello, de aquellos que tienen mayor trascendencia en nuestra materia de estudio.

Entre los derechos relacionados con nuestra materia, aparecen proclamados en su redacción actual (art. 6.3), los atinentes «a que se respeten su identidad, integridad y dignidad personales» (letra b); «a que se respete su libertad de conciencia, sus convicciones religiosas y sus convicciones morales, de acuerdo con la Constitución (letra e); y «a la protección contra toda agresión física o moral» (letra f).

Y, entre los deberes, sobresalen, a nuestros efectos, en su redacción vigente (art. 6.4); «asistir a clase con puntualidad» (letra d); «participar y colaborar en la mejora de la convivencia escolar y en la consecución de un adecuado clima de estudio en el centro, respetando el derecho de sus compañeros a la educación y la autoridad y orientaciones del profesorado» (letra e); «respetar la libertad de conciencia, las convicciones religiosas y morales, y la dignidad, integridad e intimidad de todos los miembros de la comunidad educativa» (letra f); «respetar las normas de organización, convivencia y disciplina del centro educativo» (letra g); y «conservar y hacer un buen uso de las instalaciones del centro y materiales didácticos» (letra h).

Como también se recogen las previsiones *competenciales* disciplinarias en los *centros concertados*. Así, como hemos visto, al Consejo Escolar se le atribuye como competencia «conocer la resolución de conflictos disciplinarios y velar por que se atengan a la normativa vigente» y «cuando las medidas disciplinarias adoptadas por el director correspondan a conductas del alumnado que perjudiquen gravemente la convivencia del centro, el Consejo Escolar, a instancia de padres, madres o tutores legales, podrá revisar la decisión adoptada y proponer, en su caso, las medidas oportunas» (art. 57.d modificado por la DF 2ª de la Ley Orgánica 8/2013). Pero, asimismo, se le asigna como competencia «proponer medidas e iniciativas que favorezcan la convivencia en el centro, la igualdad entre hombres y mujeres, la igualdad de trato y la no discriminación por las causas a las que se refiere el art. 84.3 de la Ley Orgánica 2/2006 [...], la resolución pacífica de conflictos, y la prevención de la violencia de género» (art. 57.n modificado por la DF 2ª de la Ley Orgánica 8/2013).

Y al director del centro se le reconoce la facultad de «resolver los asuntos de carácter grave planteados en el centro en materia de disciplina de alumnos y alumnas» (art. 54.2.f modificado por la DF 2ª de la Ley Orgánica 8/2013), pero, específicamente, adoptar medidas disciplinarias (en el citado art. 57.d modificado por la DF 2ª de la Ley Orgánica 8/2013).

Con respecto a los centros privados no concertados, simplemente se dice que, «dentro de las disposiciones de la presente ley y normas que la desarrollan [...] gozarán de autonomía para establecer su régimen interno (y) establecer las normas de convivencia [...]».

B) Por su parte, la *Ley Orgánica 2/2006, de 3 de mayo, de educación* (LOE), tras la reforma derivada de la *Ley Orgánica 8/2013, de mejora de la calidad educativa* (LOMCE), prevé la citada elaboración por los centros de un «Plan de Convivencia», que recogerá todas las actividades que se programen con el fin de fomentar un buen clima de convivencia dentro del centro escolar 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, así como el contenido de las normas de convivencia y conducta de los centros (art. 124.1⁵⁶⁴).

Como igualmente contempla la aprobación por los centros de las mencionadas «Normas de convivencia y conducta», que serán de obligado cumplimiento y deberán concretar los deberes de los alumnos y alumnas, así como las medidas correctoras aplicables en caso de incumplimiento, tomando en consideración su situación y condiciones personales (art. 124.2⁵⁶⁵).

En preceptos que no tienen carácter de ley orgánica ni de legislación estatal básica (y, por lo tanto, dirigidos, en principio, únicamente al ámbito de centros educativos dependientes de la Administración General del Estado), alude la ley citada, expresamente, a solo a dos tipos de faltas disciplinarias: las muy graves (art. 124.2, párrafo tercero⁵⁶⁶) y las leves (art. 124.2, párrafo cuarto⁵⁶⁷). Y, como ya sabemos, son calificadas, como faltas muy graves, «aquellas conductas que atenten contra la dignidad personal de otros miembros de la comunidad educativa, que tengan como origen o consecuencia una discriminación o acoso basado en el género, orientación o identidad sexual, o un origen racial, étnico, religioso, de creencias o de discapacidad, o que se realicen contra el alumnado más vulnerable por sus características personales, sociales o educativas» (art. 124.2, párrafo tercero⁵⁶⁸).

En precepto de igual carácter de los que acabamos de destacar (no orgánicos ni básicos), se recoge directamente la sanción (a la que califica de medida correctora) de expulsión, temporal o definitiva, del centro, a imponer solo contra faltas muy graves (art. 124.2, párrafo tercero⁵⁶⁹). Y, en relación con las sanciones (medidas correctoras) por la comisión de faltas leves, simplemente consigna que serán inmediatamente ejecutivas (art. 124.2, párrafo cuarto⁵⁷⁰).

Como, a su vez, enfatiza que las sanciones (medidas correctoras) «tendrán un carácter educativo y recuperador»; «deberán garantizar el respeto a los derechos del resto de los alumnos y alumnas»; «procurarán la mejora en las relaciones de todos los miembros de la comunidad educativa» (art. 124.2, párrafo segundo⁵⁷¹); y «deberán ser proporcionadas a las faltas cometidas» (art. 124.2, párrafo tercero⁵⁷²).

Y es ahora la ley estatal que, una vez derogados los preceptos de la Ley Orgánica 8/1985 al respecto, recoge las competencias disciplinarias de los centros docentes públicos.

⁵⁶⁴ Este precepto no tiene carácter de legislación básica ni de Ley Orgánica, según se deriva de las Disposiciones Finales Quinta y Séptima de la Ley Orgánica 2/2006.

⁵⁶⁵ Este precepto no tiene carácter de legislación básica ni de Ley Orgánica, según se deriva de las Disposiciones Finales Quinta y Séptima de la Ley Orgánica 2/2006.

⁵⁶⁶ Este precepto no tiene carácter de legislación básica ni de Ley Orgánica, según se deriva de las Disposiciones Finales Quinta y Séptima de la Ley Orgánica 2/2006.

⁵⁶⁷ Este precepto no tiene carácter de legislación básica ni de Ley Orgánica, según se deriva de las Disposiciones Finales Quinta y Séptima de la Ley Orgánica 2/2006.

⁵⁶⁸ Este precepto no tiene carácter de legislación básica ni de Ley Orgánica, según se deriva de las Disposiciones Finales Quinta y Séptima de la Ley Orgánica 2/2006.

⁵⁶⁹ Este precepto no tiene carácter de legislación básica ni de Ley Orgánica, según se deriva de las Disposiciones Finales Quinta y Séptima de la Ley Orgánica 2/2006.

⁵⁷⁰ Este precepto no tiene carácter de legislación básica ni de Ley Orgánica, según se deriva de las Disposiciones Finales Quinta y Séptima de la Ley Orgánica 2/2006.

⁵⁷¹ Este precepto no tiene carácter de legislación básica ni de Ley Orgánica, según se deriva de las Disposiciones Finales Quinta y Séptima de la Ley Orgánica 2/2006.

⁵⁷² Este precepto no tiene carácter de legislación básica ni de Ley Orgánica, según se deriva de las Disposiciones Finales Quinta y Séptima de la Ley Orgánica 2/2006.

Con carácter de legislación estatal básica, asigna al director del centro las competencias de «favorecer la convivencia en el centro», «garantizar la mediación en la resolución de los conflictos» e «imponer las medidas disciplinarias que correspondan a los alumnos y alumnas, en cumplimiento de la normativa vigente, sin perjuicio de las competencias atribuidas al Consejo Escolar» (art. 132.f⁵⁷³). Pero, especialmente, le confiere la aprobación del «Plan de Convivencia» y de las «Normas de convivencia y conducta» de los centros (art. 132, letra l⁵⁷⁴).

Y, con carácter de ley orgánica, atribuye al Consejo Escolar simplemente la competencia de «conocer la resolución de conflictos disciplinarios y velar por que se atengan a la normativa vigente». «Cuando las medidas disciplinarias adoptadas por el director correspondan a conductas del alumnado que perjudiquen gravemente la convivencia del centro, el Consejo Escolar, a instancia de padres, madres o tutores legales, podrá revisar la decisión adoptada y proponer, en su caso, las medidas oportunas» (art. 127.f⁵⁷⁵).

Como, asimismo, le emplaza para «proponer medidas e iniciativas que favorezcan la convivencia en el centro, la igualdad entre hombres y mujeres, la igualdad de trato y la no discriminación por las causas a que se refiere el artículo 84.3 de la presente ley orgánica, la resolución pacífica de conflictos, y la prevención de la violencia de género» (art. 127.g⁵⁷⁶).

E, igualmente, con carácter de ley orgánica, reconoce al Claustro de Profesores (en preceptos no afectados por la reforma de la Ley Orgánica 8/2013), como competencia propia, «conocer la resolución de conflictos disciplinarios y la imposición de sanciones y velar por que estas se atengan a la normativa vigente» (art. 129.i), así como «proponer medidas e iniciativas que favorezcan la convivencia en el centro» (art. 129.j⁵⁷⁷); competencias idénticas a las reconocidas al Consejo Escolar; pero sin la de revisión de las medidas adoptadas por el director del centro.

Pero, además, como también hemos visto, ha incorporado (tras la reforma de la Ley Orgánica 8/2013), sin carácter de ley orgánica ni de legislación estatal básica, que «los miembros del equipo directivo y los profesores y profesoras serán considerados autoridad pública» y que «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» o salvo prueba en contrario, sin perjuicio de las pruebas que, en defensa de los respectivos derechos o intereses, puedan señalar o aportar los propios alumnos y alumnas» (art. 124.3⁵⁷⁸).

3.2. Y el reglamento vigente de disciplina académica no universitaria sigue siendo el aprobado por el Real Decreto 732/1995, de 5 de mayo, por el que se establecen los

⁵⁷³ Este precepto *tiene carácter de legislación básica*, según se deriva de las Disposiciones Finales Quinta y Séptima de la Ley Orgánica 2/2006.

⁵⁷⁴ Pues, en el art. 132, letra l, se dice que corresponde al director «aprobar los proyectos y las normas a los que se refiere el capítulo II del título V de la presente Ley Orgánica». Este precepto *tiene carácter de legislación básica*, según se deriva de las Disposiciones Finales Quinta y Séptima de la Ley Orgánica 2/2006.

⁵⁷⁵ Este precepto *tiene carácter de Ley Orgánica*, según la Disposición Final Séptima de la Ley Orgánica 2/2006.

⁵⁷⁶ Este precepto *tiene carácter de Ley Orgánica*, según la Disposición Final Séptima de la Ley Orgánica 2/2006.

⁵⁷⁷ Este precepto *tiene carácter de Ley Orgánica*, según la Disposición Final Séptima de la Ley Orgánica 2/2006.

⁵⁷⁸ Este precepto *tiene carácter de legislación estatal básica*, según la Disposición Final Quinta de la Ley Orgánica 2/2006.

derechos y deberes de los alumnos y las normas de convivencia en los centros. Ya lo hemos mencionado en la evolución normativa y en él habrá que tener en cuenta los impactos legislativos posteriores a su fecha de aprobación, que le son totalmente vinculantes y que también hemos precisado.

Recordemos que, en su Exposición de Motivos, se indicó que este reglamento se basaba en la conveniencia de dotar a los centros educativos de una *gran autonomía*, tanto en la delimitación de sus normas de convivencia como en el establecimiento de los mecanismos que permitían garantizar su cumplimiento⁵⁷⁹. Y añadió que se pretendía *ampliar los derechos* de los alumnos, la *supresión de aquellas sanciones que conllevaban la pérdida del derecho a la evaluación continua* del alumno y el establecimiento de un *régimen especial para la corrección rápida de aquellas conductas que no perjudicasen gravemente la convivencia* en el centro, inserta en el proceso de formación del alumno⁵⁸⁰.

Se matiza, en lo relativo a su ámbito territorial de aplicación (art. 1), que regirá *en el propio de gestión del Ministerio de Educación y Ciencia*. No menciona, sin embargo, a diferencia del anterior reglamento sobre la misma materia, su aplicación supletoria en las comunidades autónomas que tengan reconocida competencia en sus estatutos, en materia de educación, habida cuenta que, en este momento, ya habían asumido competencias en sus estatutos, en materia de educación, las comunidades de segundo grado, en virtud de las leyes orgánicas 1 a 11 de 1994.

Y, en ello, no puede olvidarse la jurisprudencia constitucional ya producida, en ese momento, que declara que la normativa «estatal aprobada con la finalidad de servir de derecho supletorio estaría viciada de inconstitucionalidad, por incompetencia, si pretendiera para sí una aplicación incondicionada en el respectivo territorio autonómico» y que el «valor supletorio debe obtenerse por el aplicador del derecho a través de las reglas de interpretación pertinentes, incluida la vía analógica, y no ser impuesta directamente por el legislador desde normas especialmente aprobadas con tal exclusivo propósito para incidir en la reglamentación jurídica de sectores materiales en los que el Estado carece de título competencial específico que justifique dicha reglamentación, puesto que esa carencia, según ha establecido la doctrina referida, no puede ser suplida con la conversión de la regla de supletoriedad en cláusula universal atributiva de competencia»⁵⁸¹.

Pero, también debe considerarse que, aquí, sí que ostenta el Estado títulos competenciales específicos, como la regulación por ley orgánica del derecho fundamental de educación (art. 81 CE) y los recogidos en los arts. 149.1.1ª⁵⁸² y 149.1.30ª⁵⁸³. Así pues, aunque no lo indique el citado RD. 732/1995, debería ser considerado como de aplicación supletoria en el ámbito de aplicación de las correspondientes comunidades autónomas.

Y, en cuanto al tipo de centros, se declara aplicable a los alumnos de los *centros sostenidos con fondos públicos* que impartan alguna de las enseñanzas reguladas en

⁵⁷⁹ Exposición de Motivos, párrafos 5 y 8.

⁵⁸⁰ Exposición de Motivos, párrafo 8.

⁵⁸¹ STC 147/1991, FJ. 7º, párrafos 3 y 4, con invocación parcial de las SSTC 85/1983 y 103/1989.

⁵⁸² Art. 149.1.1ª: «La regulación de las condiciones básicas que garanticen la igualdad de todos los españoles en el ejercicio de los derechos y en el cumplimiento de los deberes constitucionales».

⁵⁸³ Art. 149.1.30ª: «Regulación de las condiciones de obtención, expedición y homologación de títulos académicos y profesionales y normas básicas para el desarrollo del artículo 27 de la Constitución, a fin de garantizar el cumplimiento de las obligaciones de los poderes públicos en esta materia».

la Ley Orgánica 1/1990 (o sea, todas las generales no universitarias, las artísticas y las de idiomas)⁵⁸⁴, añadiendo, con respecto de los *centros privados no concertados*, simplemente, que, de acuerdo con lo dispuesto en el art. 25 de la Ley Orgánica 8/1985 y las normas que la desarrollan, gozarán de autonomía para establecer sus normas de convivencia y para determinar el órgano al que correspondan las facultades disciplinarias⁵⁸⁵. Ya no se matiza (a diferencia de lo que hizo el RD 1543/1988) que las normas sobre faltas, sanciones y garantías procedimentales del presente reglamento estatal constituirán el marco general de aplicación para los centros privados no concertados, que sirvió de pauta normativa a los órganos jurisdiccionales civiles que tuvieron que enjuiciar la eventual lesión del derecho fundamental de educación por la expulsión de centros privados no concertados con base en la correspondiente sanción⁵⁸⁶.

A) *Las infracciones* —según se deduce del texto— solo serán, en principio, de dos tipos: menos graves y más graves.

Las infracciones *menos graves* son calificadas como «conductas contrarias a las normas de convivencia del centro» (art. 48) y no se enumeran, sino que su tipificación se remite a las normas de convivencia del centro recogidas en el reglamento de régimen interior (art. 41), con arreglo a lo dispuesto en el Título IV del reglamento (art. 41 y ss.). Así, se prescribe que podrán ser consideradas como tales conductas «los actos contrarios a las normas de convivencia del centro realizados por los alumnos en el recinto escolar o durante la realización de actividades complementarias y extraescolares», así como «las actuaciones del alumno que, aunque realizadas fuera del recinto escolar, estén motivadas o directamente relacionadas con la vida escolar y afecten a sus compañeros o a otros miembros de la comunidad educativa» (art. 46).

En relación con este primer grupo de infracciones, dispone el reglamento que «la falta a clase de modo reiterado puede provocar la imposibilidad de la aplicación correcta de los criterios generales de evaluación y la propia evaluación continua» y que, «aparte de las correcciones que se adopten en el caso de las faltas injustificadas, a juicio del tutor, los reglamentos de régimen interior establecerán el número máximo de faltas por curso, área y materia y los sistemas extraordinarios de evaluación previstos para estos alumnos» (art. 44.2).

Y, en este punto, no hay que olvidar que la vigente redacción de la Ley Orgánica 2/2006 contempla, en este ámbito, unas «Normas de convivencia y conducta de los centros» (art. 132, letra l), cuya aprobación atribuye al director del centro⁵⁸⁷.

Las infracciones *más graves* son denominadas «conductas gravemente perjudiciales para la convivencia en el centro» y están tipificadas en el art. 52: a) los actos de indisciplina, injuria u ofensas graves contra los miembros de la comunidad educativa; b) la reiteración, en un mismo curso escolar, de conductas contrarias a las normas de convivencia del centro; c) la agresión grave física o moral contra los demás miembros de la comunidad educativa o la discriminación grave por cualquiera de las razones enumeradas en el artículo 12.2.a) de este Real Decreto; d) la suplantación de

⁵⁸⁴ Art. 3.7 de la Ley Orgánica 1/1990, en relación con sus art. 3.2.

⁵⁸⁵ Disposición Adicional primera, punto 2.

⁵⁸⁶ Véase la Sentencia del Juzgado de 1ª Instancia nº 5 de Oviedo de 1 de septiembre de 1994, ratificada por la Sentencia de la Sala de lo Civil de la Audiencia Provincial de Oviedo, Sección 6ª, 612/1994, de 19 de diciembre, y por el Auto del Tribunal Constitucional 382/1996.

⁵⁸⁷ Pues, en el art. 132, letra l, se dice que corresponde al director «aprobar los proyectos y las normas a los que se refiere el capítulo II del título V de la presente Ley Orgánica».

personalidad en actos de la vida docente y la falsificación o sustracción de documentos académicos; e) los daños graves causados por uso indebido o intencionadamente en los locales, material o documentos del centro o en los bienes de otros miembros de la comunidad educativa; f) los actos injustificados que perturben gravemente el normal desarrollo de las actividades del centro; g) las actuaciones perjudiciales para la salud y la integridad personal de los miembros de la comunidad educativa del centro, o la incitación a las mismas; y h) el incumplimiento de las sanciones impuestas.

B) *Las sanciones* son calificadas como correcciones y también son divididas en dos grandes apartados: las de las «conductas contrarias a las normas de convivencia del centro» (art. 48) y las de «conductas gravemente perjudiciales para la convivencia en el centro» (art. 53).

Las primeras son: a) amonestación privada o por escrito; b) comparecencia inmediata ante el Jefe de estudios; c) realización de trabajos específicos en horario no lectivo; d) realización de tareas que contribuyan a la mejora y desarrollo de las actividades del centro o, si procede, dirigidas a reparar el daño causado a las instalaciones o al material del centro o a las pertenencias de otros miembros de la comunidad educativa; e) suspensión del derecho a participar en las actividades extraescolares o complementarias del centro; f) *cambio de grupo* del alumno por un plazo máximo de una semana; g) *suspensión del derecho de asistencia a determinadas clases por un plazo máximo* de tres días, con previsión de que, durante el tiempo que dure la suspensión, el alumno deberá realizar los deberes o trabajos que se determinen para evitar la interrupción en el proceso formativo; y h) *suspensión del derecho de asistencia al centro por un plazo máximo de tres días lectivos*, con previsión de que, durante el tiempo que dure la suspensión, el alumno deberá realizar los deberes o trabajos que se determinen para evitar la interrupción en el proceso formativo.

Y las segundas son estas otras: a) realización de tareas que contribuyan a la mejora y desarrollo de las actividades del centro o, si procede, dirigidas a reparar el daño causado a las instalaciones o al material del centro o a las pertenencias de otros miembros de la comunidad educativa, con la previsión de que tales tareas deberán realizarse en horario no lectivo; b) suspensión del derecho a participar en las actividades extraescolares o complementarias del centro; c) cambio de grupo; d) *suspensión del derecho de asistencia a determinadas clases durante un período superior a cinco días e inferior a dos semanas*, con la previsión de que, durante el tiempo que dure la suspensión, el alumno deberá realizar los deberes o trabajos que se determinen para evitar la interrupción en el proceso formativo; e) *suspensión del derecho de asistencia al centro durante un período superior a tres días lectivos e inferior a un mes*, con la previsión de que, durante el tiempo que dure la suspensión, el alumno deberá realizar los deberes o trabajos que se determinen para evitar la interrupción en el proceso formativo; y f) *cambio de centro*.

C) Cuando se imponga la corrección del «cambio del centro» a un alumno de enseñanza obligatoria, la Administración educativa procurará al alumno un puesto escolar en otro centro docente (art. 53.3).

Porque, en otro precepto, proclama que «ningún alumno podrá ser privado del ejercicio de su derecho a la educación, ni, en el caso de la educación obligatoria, de su derecho a la escolaridad, de acuerdo con lo dispuesto en el apartado 3 del artículo 53 del presente Real Decreto» (art. 43.2.a).

D) Igualmente, se consigna que «no podrán imponerse correcciones contrarias a la integridad física y a la dignidad personal del alumno» (art. 43.2.b).

E) Se recoge la *obligación de reparar el daño causado* o hacerse cargo del coste económico de su reparación, cuando se causen daños de forma intencionada o por negligencia a las instalaciones del centro o su material. Igualmente, los alumnos que sustrajeran bienes del centro deberán *restituir lo sustraído*. En todo caso, los padres o representantes legales de los alumnos serán responsables civiles en los términos previstos en las leyes (art. 44.1).

F) Se invoca *el principio de proporcionalidad*, indicando que la imposición de las sanciones respetará la proporcionalidad con la conducta del alumno y deberá contribuir a la mejora de su proceso educativo (art. 43.2.c).

También, se recoge que se tendrán en cuenta las circunstancias personales, familiares o sociales del alumno antes de resolver el procedimiento corrector y que, a dichos efectos, se podrán recomendar, en su caso, a los padres o a los representantes legales del alumno o a las instancias públicas competentes, la adopción de las medidas necesarias (art. 44.2.e).

Asimismo, se consigna que los órganos competentes para la instrucción del expediente o para la imposición de correcciones deberán tener en cuenta la edad del alumno, tanto en el momento de decidir su incoación o sobreseimiento como a efectos de graduar la aplicación de la sanción cuando proceda (art. 43.2.d).

Con carácter general, se indica que, a los efectos de la graduación de las correcciones (sanciones), se considerarán circunstancias paliativas (atenuantes): a) el reconocimiento espontáneo de su conducta incorrecta y b) la falta de intencionalidad (art. 45.1).

Y se entenderán como circunstancias acentuantes (agravantes): a) la premeditación y la reiteración; b) Causar daño, injuria u ofensa a los compañeros de menor edad o a los recién incorporados al centro; y c) cualquier acto que atente contra el derecho de no discriminación (art. 45.2).

Con respecto a la corrección de *suspensión del derecho de asistencia al centro durante un período superior a tres días lectivos e inferior a un mes*, se prevé que el Consejo Escolar podrá levantar tal suspensión o readmitirlo en el centro antes del agotamiento del plazo previsto en la corrección, previa constatación de que se ha producido un cambio positivo en su actitud (art. 53.2).

G) Por lo que se refiere a los plazos de *prescripción*, las infracciones menos graves (conductas contrarias a las normas de convivencia en el centro) prescriben en el plazo de *un mes*, contado a partir de la fecha de su comisión y las sanciones (correcciones) impuestas como consecuencia de estas conductas prescriben a la finalización del curso escolar (art. 49.2).

Las infracciones más graves (conductas gravemente perjudiciales para la convivencia en el centro) prescriben en el plazo de *cuatro meses*, contados a partir de la fecha de su comisión y las sanciones (correcciones) impuestas como consecuencia de estas conductas prescriben a la finalización del curso escolar (art. 53.4).

H) En lo atinente al *procedimiento*, tan solo se menciona expresamente su necesidad para las infracciones más graves (art. 51), pero, para las sanciones de las infracciones menos graves, se prevé su imposición por los órganos que se detallan en el art. 49, con *los trámites de audiencia y, en su caso, comparecencia y comunicación* a la Comisión de Convivencia, en los supuestos que se indican⁵⁸⁸.

⁵⁸⁸ Especifica el citado art. 49 que corresponde a los profesores del alumno, oído este, las correcciones que se establecen en los párrafos a (amonestación privada o por escrito) y b (comparecencia inmediata ante el jefe de estudios) del art. 48, dando cuenta al tutor y al jefe de estudios.

Sus previsiones concretas establecidas sobre el procedimiento las recogemos, más abajo, en el epígrafe dedicado a este, en el que exponemos lo incluido en el RD 732/1995 al respecto, por servir de esquema básico para su exposición y haber constituido, a buen seguro, el modelo mínimo tenido en cuenta por los textos normativos de las comunidades autónomas en esta materia.

D) Y, en cuanto a los órganos competentes para imponer las sanciones y los recursos frente a sus resoluciones, también exponemos lo previsto por tal real decreto, más adelante, en el epígrafe específico reservado a dichas cuestiones.

4. La normativa propia de las comunidades autónomas sobre disciplina académica en centros públicos y en centros privados concertados

4.1. Referencia a sus correspondientes textos normativos reguladores de la materia

Ya hemos visto que, en la normativa estatal, solo poseen carácter de ley orgánica, en este ámbito, los preceptos de la Ley Orgánica 2/2006 que atribuyen competencias disciplinarias al Consejo Escolar y al Claustro de Profesores y, carácter de legislación estatal básica, el que establece las competencias disciplinarias del director del centro. Los demás preceptos están dirigidos a los centros docentes dependientes del Ministerio de Educación, o sea de la Administración General del Estado (como los que contemplan la aprobación por los centros de las «Normas de convivencia y conducta de los centros», que deberán concretar los deberes de los alumnos y alumnas, así como las medidas correctoras aplicables en caso de incumplimiento; los que prevén dos tipos de faltas disciplinarias, las muy graves y las leves y definen las faltas muy graves; o el que recoge directamente la medida correctora de expulsión, temporal o definitiva, del centro).

Como también hemos visto que el reglamento estatal vigente (Real Decreto 732/1995) que tipifica infracciones y sanciones y contiene una regulación del procedimiento disciplinario es de aplicación, en principio, solo para los centros educativos no

Es competencia del tutor del alumno, oído el mismo, las correcciones que se establecen en los párrafos a, b, c (realización de trabajos específicos en horario no lectivo) y d (realización de tareas que contribuyan a la mejora y desarrollo de las actividades del centro o dirigidas a reparar el daño causado a las instalaciones o al material del centro o a las pertenencias de otros miembros de la comunidad educativa) del art. 48.

Es atribución del jefe de estudios y del director, oído el alumno y su profesor o tutor, las correcciones previstas en los párrafos b, c, d, e (suspensión del derecho a participar en las actividades extraescolares o complementarias del centro) y f (*cambio de grupo* del alumno por un plazo máximo de una semana) del art. 48.

En este punto, hay que aclarar que las competencias atribuidas al jefe de estudios serán realizadas en los centros docentes concertados por las personas que se determinen en sus respectivos reglamentos de régimen interior (Disposición Adicional Primera).

Y corresponde al Consejo Escolar, oído el alumno, las establecidas en los párrafos g (*suspensión del derecho de asistencia a determinadas clases por un plazo máximo de tres días*) y h (*suspensión del derecho de asistencia al centro por un plazo máximo de tres días lectivos*) del art. 48. Si bien, podrá encomendar al director del centro la decisión correspondiente a tales correcciones. El director, oído el tutor y el equipo directivo, tomará la decisión tras oír al alumno y, si es menor de edad, a sus padres o representantes legales, en una comparecencia de la que se levantará acta. El director aplicará la corrección prevista en el párrafo h) siempre que la conducta del alumno dificulte el normal desarrollo de las actividades educativas, debiendo comunicarla inmediatamente a la comisión de convivencia.

universitarios financiados con fondos públicos dependientes de la Administración General del Estado.

Ante ello, todas las comunidades autónomas han aprobado su normativa propia tipificadora de infracciones y sanciones y que suele incluir, también, la regulación del procedimiento disciplinario a seguir. Dicha normativa ha adoptado en la mayor parte de los casos la forma de Decreto del Consejo de Gobierno respectivo y solo en contados casos ha alcanzado rango de ley.

Ha optado por la tipificación directa de infracciones y sanciones, mediante preceptos con rango de ley, la Ley de Galicia 4/2011⁵⁸⁹ (a partir de su art. 12), que lo hace con un importante grado de detalle; la Ley de La Rioja 2/2011⁵⁹⁰, que establece, con el mismo rango, los tipos básicos de infracciones (art. 9) y sanciones (art. 10); y la Ley de Cataluña 12/2009⁵⁹¹, que recoge una muy sucinta tipificación de infracciones y sanciones (en su art. 37).

El resto de comunidades autónomas ha abordado directamente la citada tipificación a través de los citados textos reglamentarios reguladores de derechos y deberes de los alumnos o de convivencia escolar o de ambas cosas⁵⁹².

⁵⁸⁹ Ley de Galicia 4/2011, de 30 de junio, de convivencia y participación de la comunidad educativa. Y su complemento reglamentario se lleva a cabo por el Decreto 8/2015, de 8 de enero, por el que se desarrolla la Ley 4/2011.

⁵⁹⁰ Ley 2/2011, de 1 de marzo, de autoridad del profesor y de la convivencia en los centros educativos de la comunidad autónoma de La Rioja. Y su desarrollo reglamentario se efectúa por el Decreto 4/2009, de 23 de enero, por el que se regula la convivencia en los centros docentes y se establecen los derechos y deberes de sus miembros.

⁵⁹¹ Ley de Cataluña 12/2009, de 10 de julio, de Educación. Y su desarrollo reglamentario se verifica a través del Decreto 279/2006, de 4 de julio, sobre derechos y deberes del alumnado y regulación de la convivencia en los centros educativos no universitarios de Cataluña.

⁵⁹² En Andalucía, el Decreto 85/1999, de 6 de abril, por el que se regulan los derechos y deberes del alumnado y las correspondientes normas de convivencia en los centros docentes públicos y privados concertados no universitarios y el Decreto 19/2007, de 23 de enero, por el que se adoptan medidas para la promoción de la Cultura de Paz y la Mejora de la Convivencia en los Centros Educativos sostenidos con fondos públicos.

En Aragón, el Decreto 73/2011, de 22 de marzo, del Gobierno de Aragón, por el que se establece la Carta de derechos y deberes de los miembros de la comunidad educativa y las bases de las normas de convivencia en los centros educativos no universitarios de la comunidad autónoma de Aragón.

En Asturias, el Decreto 249/2007, de 26 de septiembre, por el que se regulan los derechos y deberes del alumnado y normas de convivencia en los centros docentes no universitarios sostenidos con fondos públicos del Principado de Asturias, modificado por el Decreto 7/2019, de 6 de febrero.

En Baleares, el Decreto 121/2010, de 10 de diciembre, por el que se establecen los derechos y los deberes de los alumnos y las normas de convivencia en los centros docentes no universitarios sostenidos con fondos públicos de las Illes Balears. En 2012, se publicó un Anteproyecto de ley reguladora de la convivencia escolar y de la autoridad del profesorado de los centros educativos de las Islas Baleares, que tipificaba infracciones y sanciones con gran grado de detalle e incluía una regulación bastante completa de la materia, pero que no llegó a ser aprobado.

En Canarias, el Decreto 114/2011, de 11 de mayo, por el que se regula la convivencia en el ámbito educativo de la comunidad autónoma de Canarias y la Orden de 27 de junio de 2014, por la que se regula la gestión del conflicto de convivencia por el procedimiento de mediación en los centros educativos de enseñanza no universitaria de la comunidad autónoma de Canarias. Dicha comunidad cuenta con la Ley 6/2014, de 25 de julio, Canaria de Educación no Universitaria, pero la misma no acomete la regulación del régimen disciplinario de los alumnos, salvo para disponer que «las decisiones colectivas que adopte el alumnado, a partir del tercer curso de la Educación Secundaria Obligatoria, con respecto a la asistencia a clase no tendrán la consideración de faltas de conducta ni serán objeto de sanción cuando estas hayan sido resultado del ejercicio del derecho de reunión y sean comunicadas previamente a la dirección del centro» (art. 74.c).

En Cantabria, el Decreto 53/2009, de 25 de junio, que regula la convivencia escolar y los derechos y deberes de la comunidad educativa en la comunidad autónoma de Cantabria, modificado por el Decreto 30/2017, de 11 de mayo.

En Castilla-La Mancha, el Decreto 3/2008, de 8 de enero de 2008, de la Convivencia Escolar en Castilla-La Mancha y el Decreto 13/2013, de 21 de marzo, de autoridad del profesorado en Castilla-La Mancha. Cuenta dicha comunidad con la Ley 7/2010, de 20 de julio, de Educación de Castilla-La Mancha, pero la misma no regula la materia a que ahora no referimos.

En Castilla y León, el Decreto 51/2007, de 17 de mayo, por el que se regulan los derechos y deberes de los

Aunque lo que han hecho también algunas comunidades ha sido aprobar una ley específica reguladora de la autoridad del profesorado, que tiene una incidencia parcial en el ámbito que nos ocupa. Es el caso de las leyes de Aragón (Ley 8/2012); de Asturias (Ley 3/2013); de Castilla-La Mancha (Ley 3/2012); de Castilla y León (Ley 3/2014); de Madrid (Ley 2/2010); de Murcia (Ley 1/2013); y de Valencia (Ley 15/2010).

Otras comunidades han abordado la regulación de la autoridad del profesorado, en las mismas leyes que contienen la regulación del régimen disciplinario de los alumnos (Ley de Galicia 4/2011, art. 11 y ss.; Ley de La Rioja 2/2011, art. 5 y ss.; y Ley de Cataluña 12/2009, art. 142.9).

Y otras han recogido dicha regulación de su autoridad, en sus leyes de educación, aunque estas no aborden el régimen disciplinario (Ley de Extremadura 4/2011, art. 165).

Son escasas las comunidades autónomas que, aún, no han acometido la regulación de la autoridad del profesorado como propia, con rango de ley⁵⁹³.

alumnos y la participación y los compromisos de las familias en el proceso educativo y se establecen las normas de convivencia y disciplina en los centros educativos de Castilla y León. Tal decreto ha sufrido una modificación parcial por el Decreto 23/2014, de 12 de junio, por el que se establece el marco del gobierno y autonomía de los centros docentes sostenidos con fondos públicos, que impartan enseñanzas no universitarias en la comunidad de Castilla y León.

En Extremadura, el Decreto 50/2007, de 20 de marzo, por el que se establecen los derechos y deberes del alumnado y normas de convivencia en los centros docentes sostenidos con fondos públicos de la comunidad autónoma de Extremadura. Posee tal comunidad la Ley 4/2011, de 7 de marzo, de educación de Extremadura, pero en ella no se incluye la regulación de la disciplina académica.

En la Comunidad de Madrid, 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 la Comunidad de Murcia, el Decreto 16/2016, de 9 de marzo, por el que se establecen las normas de convivencia en los centros docentes no universitarios sostenidos con fondos públicos de la comunidad autónoma de la Región de Murcia.

En Navarra, el Decreto Foral 47/2010, de 23 de agosto, de derechos y deberes del alumnado y de la convivencia en los centros educativos no universitarios públicos y privados concertados de la Comunidad Foral de Navarra, que ha sido modificado por el Decreto Foral 57/2014, de 2 de julio.

En el País Vasco, el Decreto 201/2008, de 2 de diciembre, sobre derechos y deberes de los alumnos y alumnas de los centros docentes no universitarios de la comunidad autónoma del País Vasco. Cuenta con la Ley 1/1993, de 19 de febrero, de la Escuela Pública Vasca, modificada por la Ley 3/2008, de 13 de junio, pero en ellas no se regula directamente la materia disciplinaria, sino que solo se habilita la aprobación de un reglamento que tipifique infracciones y sanciones y regule el procedimiento (art. 15).

Y, en la Comunidad Valenciana, el Decreto 39/2008, de 4 de abril, del Consell, sobre la convivencia en los centros docentes no universitarios sostenidos con fondos públicos y sobre los derechos y deberes del alumnado, padres, madres, tutores o tutoras, profesorado y personal de administración y servicios.

⁵⁹³ Andalucía no lo regula en su Ley 17/2017, de Educación, pero existe un proyecto de ley de autoridad del profesor anunciado en abril de 2019.

En Baleares, no está recogido, pero en 2012 se hizo público un anteproyecto de ley de convivencia y de autoridad del profesorado.

En Canarias, no lo recoge su Ley 6/2014, de 25 de julio, de Educación no Universitaria, pero sí que está consignado en el art. 28 de su Decreto 114/2011, de 11 de mayo, por el que se regula la convivencia en el ámbito educativo de la comunidad autónoma.

En Cantabria, no lo recoge su Ley 6/2008, de Educación de Cantabria. En 2013 fue anunciado un anteproyecto de ley sobre la cuestión, que no parece haber sido aprobado, hasta la fecha.

En Navarra, fue rechazada, en enero de 2019, la proposición de ley que reconocía a los profesores carácter de autoridad pública (Diario de Noticias de Navarra, 18 de enero de 2019). Pero, desde 2014, lo tiene recogido en el art. 12.3, segundo párrafo, de su Decreto Foral 47/2010, tras su modificación por el Decreto Foral 57/2014.

Y, en el País Vasco, no existe una ley al respecto y tampoco se recoge en su Ley 1/1993, de la Escuela Pública Vasca.

4.2. La cuestión del rango normativo exigido a la regulación del citado régimen disciplinario de los alumnos no universitarios, que plantea el alcance, en este ámbito, del *principio de legalidad en sentido formal* (o simplemente de reserva de ley).

Ya hemos visto atrás, al referirnos a dicho principio que, con respecto a las relaciones de sujeción especial, se suscitan tres grandes aspectos: a) necesidad o no de habilitación legal previa; b) necesidad o no de un contenido mínimo de la norma legal, en lugar de remisión inespecífica; y c) posibilidad o no de que el reglamento introduzca nuevas infracciones y sanciones no establecidas en la ley⁵⁹⁴.

Y ya hemos destacado que, de nuestro análisis de la jurisprudencia del Tribunal Constitucional y del Tribunal Supremo atrás expuesta⁵⁹⁵, se desprende que lo único realmente exigido es una habilitación legal de las normas tipificadoras de infracciones y sanciones, de modo que lo que sería lesivo del derecho fundamental del art. 25.1 CE es la total ausencia de base legal⁵⁹⁶. Y sí se ha considerado admisible que la norma legal haya hecho una remisión al reglamento vacía de todo contenido sancionador material propio en casos de relaciones de sujeción especial (STC 219/1989)⁵⁹⁷, a diferencia de lo exigido legalmente a las relaciones de sujeción general, en la que no se considera conforme a tal derecho la simple habilitación a la Administración, por norma de rango legal vacía de dicho contenido (STC 42/1987)⁵⁹⁸. Las sentencias del Tribunal Constitucional posteriores a las citadas, aunque, en algún supuesto, parecen realizar una declaración *obiter dicta* a favor del referido contenido legal mínimo, no puede decirse que incluyan ningún pronunciamiento *ratio decidendi* a su favor. Y, por ello, no es extraño que hayamos encontrado sentencias aisladas del Tribunal Supremo con pronunciamientos distintos⁵⁹⁹.

La habilitación legal previa de las normas reglamentarias estatales y autonómicas sobre tal régimen disciplinario podemos situarla en la Disposición Final Segunda de la Ley Orgánica 8/1985, cuando dice que autoriza al Gobierno y a las comunidades autónomas para que, en el ámbito de sus respectivas competencias, adopten cuantas disposiciones sean precisas para la aplicación de la presente ley, habida cuenta de que el art. 6 de dicha ley establece una regulación de los derechos y deberes básicos de los alumnos y su art. 42.1.d dispone que el Consejo Escolar impondrá sanciones en materia de disciplina de alumnos, de acuerdo con las normas que regulen los derechos y deberes de estos.

Y la habilitación a los centros educativos se realiza por el art. 124.2 de la Ley Orgánica 2/2006, cuando dice que «normas de convivencia y conducta de los centros» deberán concretar los deberes y las medidas correctoras (sanciones).

⁵⁹⁴ Capítulo II, apartado 3.2, letras B, c.

⁵⁹⁵ *Ibídem*.

⁵⁹⁶ STC 219/1989, FJ. 2, párrafo segundo.

⁵⁹⁷ STC 219/1989, FJ. 3, párrafo primero.

⁵⁹⁸ STC 42/1987, FJ. 2, párrafo 4.

⁵⁹⁹ La STS de 16 de marzo de 2001 (Sección Séptima, rec. 8018/1996, ROJ: STS 2124/2001), FJ. 3, punto 4, en relación con el final del punto 3º, solo exige habilitación legal, sin requerir un contenido normativo legal mínimo. Pero la STS de 15 de enero de 2009 (RJ 2009/469), FFJJ. 3º y 4º, sí que exige ese mínimo contenido legal. Después de considerar el caso de las empresas de seguridad como relaciones de sujeción especial, requiere que la ley que se remita al reglamento defina los aspectos esenciales de las infracciones y sanciones y anula la sanción por entender que el precepto reglamentario no se limitó a especificar lo establecido en la ley con subordinación a la misma, sino que innovó con respecto a lo en ella dispuesto.

Como, igualmente, la ley de alguna comunidad autónoma ha realizado su propia habilitación normativa⁶⁰⁰.

Ahora bien, de lo explicado atrás sobre cómo se ha resuelto por las diversas comunidades autónomas la regulación de las infracciones y sanciones disciplinarias de los alumnos, podemos constatar que, si se interpretase el principio-derecho fundamental de legalidad-reserva de ley en el sentido de requerirse no solo habilitación legal previa, sino también que la ley haya fijado previamente un contenido legal mínimo, la mayor parte de los decretos autonómicos reguladores de tales infracciones y sanciones serían ilegales, con lesión del referido principio-derecho fundamental, al existir únicamente tres comunidades que se han preocupado de establecer el mencionado contenido normativo mínimo por norma con rango de ley (Ley de Galicia 4/2011; Ley de La Rioja 2/2011; y Ley de Cataluña 12/2009) y, además, con distinto grado de detalle (muy amplio en el primer caso, intermedio en el segundo y bastante más somero en el último); optando el resto por la regulación reglamentaria directa.

El Tribunal Constitucional se refirió, parcialmente, a la reserva de ley en este ámbito en la STC 77/1985, en el que se resuelve el recurso de constitucionalidad previo frente al Proyecto de la Ley Orgánica 8/1985, en su FJ 14. Dice, simplemente, que «la posibilidad constitucional de una tal relación, en la que el reglamento es llamado por la ley para integrar de diverso modo sus mandatos, no queda excluida en el caso de las reservas a ley orgánica [...] siempre, como es claro y exigible para cualquier caso de reservas, que la remisión al reglamento no suponga deferir a la normación del Gobierno el objeto mismo reservado, que es el «desarrollo» de un derecho fundamental [...]». Lo que completa diciendo que «cuando este «desarrollo» lo haya realizado cumplidamente el legislador, como sucede en el presente proyecto de ley orgánica, la remisión al reglamento no será, solo por ello, inconstitucional, y hasta ha de decidirse que esa misma remisión resultará, en muchos casos, debida y obligada por la naturaleza de las cosas [...]».

Está indicando claramente que la ley orgánica puede habilitar a los reglamentos para completar su contenido, siempre y cuando el legislador orgánico incluya el contenido mínimo propio de sus leyes (el desarrollo del derecho fundamental según el art. 81.1 CE) y afirma nítidamente que, en el caso del proyecto de Ley Orgánica 8/1985, tal contenido mínimo ha sido cumplido.

Ello no ofrece muchas dudas en relación con la regulación de los derechos y deberes de los alumnos, pero sí que las plantea en relación con la tipificación de las infracciones y las sanciones, a la que también se refiere el art. 25.1 CE y en la que la STC 77/1985 no incide expresamente.

Y cuando se le planteó al Tribunal Supremo, por primera vez, el problema del cumplimiento del principio de reserva de ley por el texto normativo reglamentario aprobado por el Gobierno de la Nación (el RD 1543/1988) para la regulación de las sanciones disciplinarias de los alumnos en los centros docentes públicos (y privados concertados), no ahonda en las exigencias del art. 25.1 CE y simplemente invoca que ya la STC había declarado que la Ley Orgánica puede habilitar a los reglamentos para

⁶⁰⁰ En el País Vasco, el art. 15.2 de su Ley 1/2010, de la Escuela Pública Vasca, dispone lo siguiente: «El alumnado de los centros de la escuela pública vasca tiene derecho a un tratamiento disciplinario exento de arbitrariedades y a la existencia de garantías procedimentales en la imposición de sanciones. *El decreto previsto en el apartado anterior de este artículo regulará las faltas de los alumnos y sus correspondientes sanciones, así como el procedimiento para su imposición*, que contará en todo caso con la audiencia del interesado, sin perjuicio de las acciones civiles o penales que pudieran derivarse de las mismas».

completar su contenido y que el proyecto de Ley Orgánica 8/1985 había cumplido con el contenido mínimo de desarrollo del derecho fundamental en cuestión exigido por la Constitución (STS de 9 de mayo de 1994, RJ 1994\4370, FJ. 6º).

En una segunda ocasión, en la STS 8013/2009, de 16 de diciembre, en la que resuelve la impugnación de un decreto de una comunidad autónoma en la que se incluía, junto al desarrollo de derechos y deberes, el régimen sancionador disciplinario, además de citar como precedente la anterior STS que acabamos de mencionar; la STC 77/1985, igualmente reseñada atrás, y el Auto del Tribunal Constitucional 382/1996, ha resaltado los preceptos de las leyes orgánicas vigentes en la materia que han establecido una habilitación normativa al efecto. Concretamente, invoca la recogida en el art. 6.4.g de la Ley Orgánica 8/1985 (es deber básico del alumno «respetar las normas de organización, convivencia y disciplina del centro educativo») y en el art. 124.1 de la Ley Orgánica 2/2006 («los centros elaborarán un plan de convivencia [...] que recogerá [...] la concreción de los derechos y deberes de los alumnos y alumnas y las medidas correctoras aplicables en caso de su incumplimiento con arreglo a la normativa vigente»). Y a ello ha añadido que nos encontramos ante un supuesto de *relaciones de supremacía especial*⁶⁰¹.

Pero le ha bastado lo anterior y tampoco se ha planteado si las leyes habilitadoras han recogido un contenido regulador mínimo del régimen sancionador disciplinario; de lo que cabe concluir que al Tribunal Supremo le ha bastado la existencia de la mera habilitación legal previa, sin requerir el referido contenido normativo sancionador mínimo.

Nosotros, por nuestra parte, al igual que hemos dicho con respecto a la regulación en el ámbito universitario, consideramos que, *lege data*, ante la ausencia de un pronunciamiento del Tribunal Constitucional claro en contra de la mera habilitación legal sin contenido normativo legal mínimo y de un pronunciamiento expreso que sí lo admite (STC 219/1989)⁶⁰², no puede considerarse, hoy por hoy, contrario al art. 25.1 CE, tal y como lo ha interpretado hasta el momento el Tribunal Constitucional, en el ámbito de las relaciones especiales de sujeción.

Otra cosa es el planteamiento *lege ferenda*, en cuyo plano, sí consideramos más ajustada a dicho principio-derecho fundamental su regulación por norma con rango de ley y, además, con el grado de detalle que lo han hecho la Ley de Galicia 4/2011 y la Ley de La Rioja 2/2011; de modo que la normativa reglamentaria actúe para las infracciones y sanciones de las relaciones de supremacía especial (en el art. 27.3 de la Ley 40/2015). La razón principal ya la destaqué supra, en relación con su regulación en el ámbito universitario: que, ante dos interpretaciones posibles, siempre habrá que optar por la más favorable a la eficacia del derecho fundamental y principio del art. 25.1 CE⁶⁰³.

⁶⁰¹ STS de 16 de diciembre de 2009 (Roj: STS 8013/2009), FJ. 3º. Viene a ratificar la STSJ de la Comunidad de Madrid 61/2008, de 16 de enero (Roj: STSJ M 2212/2008), en el recurso de casación, frente a la misma. Y el Decreto de la Comunidad de Madrid impugnado fue el 15/2007 de 19 de abril, por el que se establecía el marco regulador de la convivencia en los centros docentes de la referida comunidad.

⁶⁰² STC 219/1989, FJ. 3, párrafo primero.

⁶⁰³ Capítulo IV, punto 2.1.c.

4.3. La cuestión de si tiene sentido una regulación tan diversificada de dieciocho normativas diferentes (las de las 17 comunidades autónomas, más la del Real Decreto 732/1995, aplicable al ámbito de competencia del Ministerio de Educación), en un sector en el que está en juego la mejor garantía del derecho fundamental a la educación de los ciudadanos y las garantías sustantivas y procedimentales de los alumnos ante el ejercicio por las Administraciones educativas de su potestad sancionadora.

Somos conscientes que la jurisprudencia del Tribunal Constitucional admite una legislación de las comunidades autónomas para las competencias normativas sancionadoras de estas, con tal de que tengan competencia en la materia (y aquí ostentan competencia de legislación de desarrollo en materia educativa) y rango suficiente y no introduzcan tipos ni prevean sanciones que difieran, sin fundamento razonable, de los ya recogidos en la normativa válida para todo el territorio⁶⁰⁴, ni incluyan «divergencias irrazonables y desproporcionadas al fin perseguido respecto del régimen jurídico aplicable en otras partes del territorio», con «una diferencia de trato sustancial o salto sancionador cualitativo que rompa la unidad en lo fundamental del esquema sancionatorio»⁶⁰⁵.

Como también conocemos que el Tribunal Constitucional ha precisado que el art. 149.1.1 CE «ni representa una suerte de prohibición para el legislador autonómico de un trato divergente respecto de la legislación estatal, ni, en conexión con los arts. 14 y 138.2 CE, implica más que una *exigencia de una igualdad en las posiciones jurídicas fundamentales*»⁶⁰⁶.

Pero recuérdese, asimismo, que, al afectar el régimen disciplinario en análisis al derecho fundamental a la educación del art. 27 de la Constitución, tiene que existir una normativa estatal en virtud del art. 149.1.30 («normas básicas para el desarrollo del artículo 27 de la Constitución, a fin de garantizar el cumplimiento de las obligaciones de los poderes públicos en esta materia») y 149.1.1ª («la regulación de las condiciones básicas que garanticen la igualdad de todos los españoles en el ejercicio de los derechos y en el cumplimiento de los deberes constitucionales») ⁶⁰⁷.

Y no debería perderse de vista que, como recoge el art. 137 CE, la autonomía se reconoce en función de la existencia de un interés privativo de la correspondiente comunidad sobre el asunto.

Por lo tanto, la reflexión es si realmente puede afirmarse que existe un interés privativo de las comunidades para regular de modo diferenciado las infracciones y las sanciones disciplinarias de los alumnos no universitarios, que deba primar sobre la existencia de una regulación común para todos los centros educativos del Estado del

⁶⁰⁴ STC 87/1985, FJ. 8, párrafos quinto y ss. declara inconstitucional, por ello, la sanción de clausura definitiva, no prevista en el ordenamiento estatal, junto a la clausura temporal sí prevista en este.

⁶⁰⁵ STC 48/1988, FJ. 25, párrafo tercero, con cita de la STC 87/1985. Anula, así, por inconstitucionales determinadas sanciones, como la destitución de los órganos de gobierno de las cajas de ahorro, no contemplada en la legislación estatal, por considerar que supone con respecto a esta «una diferencia de trato sustancial o salto sancionador cualitativo que rompe la unidad en lo fundamental del esquema sancionatorio». Y lo mismo afirma de la ampliación de la responsabilidad disciplinaria a las personas pertenecientes a cualquier órgano de gobierno de las cajas, en vez de circunscribirla a los administradores y al director general, como preceptúa el ordenamiento estatal.

⁶⁰⁶ STC 37/2002, FJ. 15, párrafo cuarto. Y esto lleva al Tribunal Constitucional a admitir como constitucionales sanciones de la legislación autonómica por infracciones del personal al servicio de la Administración no contempladas en la legislación estatal en aquel momento, como traslado de puesto de trabajo a otro dentro de la misma localidad o la pérdida de uno a tres grados personales, así como un diferente plazo de prescripción.

⁶⁰⁷ Así lo ha sostenido J. PEMÁN GAVÍN en relación con el régimen disciplinario de los alumnos universitarios (1994, p. 469, nota al pie 72).

citado régimen disciplinario, encaminado a garantizar la optimización de la prestación del servicio público de la educación y la convivencia escolar, con unas infracciones y sanciones idénticas para todos los alumnos no universitarios del Estado español y un procedimiento disciplinario unívoco que asegure la igualdad de todos los alumnos españoles en este ámbito.

Recuérdese, como destacamos atrás, que esta ha sido claramente la interpretación oficial, en el momento de la regulación estatal de los derechos y deberes de los alumnos universitarios, por el Real Decreto 1791/2010, dado que el mismo contempla la regulación del régimen disciplinario de tales alumnos por una ley estatal.

Y, en cuanto a la previsión por la normativa estatal y autonómica de que la tipificación de infracciones y sanciones leves se realice por los distintos centros educativos, en las «normas de convivencia del centro» o «reglamentos de régimen interior», consideramos que también es aplicable, por analogía, lo previsto por la jurisprudencia constitucional de las competencias normativas sancionadoras de las comunidades autónomas, es decir que la normativa disciplinaria propia de cada centro no suponga una diferencia de trato sustancial o salto sancionador cualitativo que rompa la unidad en lo fundamental del esquema sancionador o que se aparte de la igualdad en las posiciones jurídicas fundamentales⁶⁰⁸.

Aunque, como puede comprobarse, a la vista de la regulación estatal y autonómica actualmente existente en la materia, atrás detallada, las reflexiones anteriores no dejan de ser más que propuestas doctrinales, *lege ferenda*, con el ánimo de racionalizar y mejorar lo existente, dado que la tendencia de nuestro Estado de las autonomías es que ninguna comunidad autónoma renuncie a aprobar una regulación propia, aunque sea una repetición de la estatal, contribuyendo a la inflación normativa y a la correspondiente rebaja de la seguridad jurídica y de la igualdad de los ciudadanos.

5. Las clases y tipos de infracciones recogidas por la normativa estatal y autonómica

A) En cuanto a las grandes clases de infracciones disciplinarias en este ámbito, no hay coincidencia en la citada normativa, pues hay textos normativos que solo diferencian dos grandes clases, mientras que otros recogen tres.

Recordemos que, en la normativa estatal, la Ley Orgánica 2/2006, tras la reforma derivada de la Ley Orgánica 8/2013, de mejora de la calidad educativa (LOMCE), en preceptos que no tienen carácter de ley orgánica ni de legislación estatal básica (y, por lo tanto, dirigidos, en principio, únicamente al ámbito de centros educativos dependientes del Ministerio de Educación), alude únicamente a dos tipos de faltas disciplinarias: las muy graves (art. 124.2, párrafo tercero) y las leves (art. 124.2, párrafo cuarto). Y el reglamento vigente de disciplina académica no universitaria, aprobado por el Real Decreto 732/1995, en la misma línea, distingue entre conductas graves perjudiciales (enumeradas en el art. 52) y menos graves (mencionadas en el art. 48, como las contrarias a las normas de convivencia).

⁶⁰⁸ Lo mismo hemos sostenido atrás con respecto a la eventual normativa disciplinaria propia de las distintas universidades públicas en relación con sus alumnos. *Vide* Capítulo IV, punto 2.1.c.

Sin embargo, en las regulaciones de las comunidades autónomas, en unas aparecen dos clases de infracciones y en otras figuran tres.

Así, se contemplan dos clases, igual que, en la regulación estatal, en la Ley de Galicia 4/2011 (gravemente perjudiciales y leves⁶⁰⁹); en la Ley de La Rioja 2/2011 (gravemente perjudiciales para la convivencia y meras conductas contrarias a las normas de convivencia⁶¹⁰); en la Ley de Cataluña 12/2009 (gravemente perjudiciales para la convivencia y meras conductas contrarias a las normas de convivencia⁶¹¹); en los Decretos 85/1999 y 19/2007, de Andalucía (meras conductas contrarias a la convivencia y conductas que perjudican gravemente la convivencia)⁶¹²; y en el Decreto 39/2008, de la Comunidad Valenciana (meras conductas contrarias a la convivencia y conductas que perjudican gravemente la convivencia)⁶¹³.

Por el contrario, se diferencian tres clases, por ejemplo, en el Decreto 201/2008, del País Vasco (conductas inadecuadas; contrarias a las normas de convivencia; y gravemente perjudiciales para la convivencia⁶¹⁴); en el Decreto 114/2011, de Canarias (conductas contrarias a la convivencia leves, conductas contrarias a la convivencia graves y conductas que perjudican gravemente la convivencia⁶¹⁵); y en el más reciente Decreto 32/2019, de la Comunidad de Madrid (faltas leves, faltas graves y faltas muy graves)⁶¹⁶.

B) Y, en lo atinente al tipo de infracción atendiendo a su contenido, la Ley Orgánica 2/2006, tras la reforma derivada de la Ley Orgánica 8/2013, en preceptos que no tienen carácter de ley orgánica ni de legislación estatal básica (y, por lo tanto, dirigidos, en principio, únicamente al ámbito de centros educativos dependientes del Ministerio de Educación), lo único que dispone, a estos efectos, es que «aquellas *conductas que atenten contra la dignidad personal* de otros miembros de la comunidad educativa, *que tengan como origen o consecuencia una discriminación o acoso basado en el género, orientación o identidad sexual, o un origen racial, étnico, religioso, de creencias o de discapacidad, o que se realicen contra el alumnado más vulnerable por sus características personales, sociales o educativas* tendrán la calificación de falta muy grave».

Después, existe gran coincidencia en los diversos tipos normativos, pero no igualdad total. Podemos agruparlas en los siguientes apartados:

1) Relativas a la integridad física y a la salud física de las personas. Aquí se inscriben los tipos siguientes:

- Agresiones físicas *in genere*⁶¹⁷.
- Actuaciones perjudiciales para la salud de los miembros de la comunidad educativa del centro, o la incitación a las mismas⁶¹⁸. Y portar cualquier

⁶⁰⁹ Arts. 15 y 16, respectivamente.

⁶¹⁰ Lo matiza en su art. 10.1, párrafo segundo.

⁶¹¹ Lo precisa en su art. 37.1 y 4. Si bien, indica en el art. 37.2, que «los actos o las conductas a que se refiere el apartado 1 que impliquen discriminación por razón de género, sexo, raza, nacimiento o cualquier otra condición personal o social de los afectados han de considerarse especialmente graves».

⁶¹² Arts. 34 y 37 del Decreto 85/1999 y arts. 20 y 23, respectivamente del Decreto 19/2007.

⁶¹³ Arts. 35 y 42, respectivamente.

⁶¹⁴ Arts. 30, 31 y 32, respectivamente.

⁶¹⁵ Arts. 62, 63 y 64, respectivamente.

⁶¹⁶ Arts. 33.1; 34.1; y 35.1, respectivamente.

⁶¹⁷ Real Decreto 732/1995, art. 52.c. Ley 4/2011, de Galicia, art. 15.a. Ley 2/2011, de La Rioja, art. 9.g. Ley 12/2009, de Cataluña, art. 37.1.a. Decretos de Andalucía 85/1999 (art. 37.1.a), y 19/2007 (art. 23.1.a).

⁶¹⁸ Real Decreto 732/1995, art. 52.g. Ley 4/2011, de Galicia, art. 15.i. Decreto 39/2008, de la Comunidad Valenciana,

objeto, sustancia o producto gravemente peligroso para la salud o integridad personal de cualquier miembro de la comunidad educativa⁶¹⁹.

2) Relacionadas con la integridad psíquica, la dignidad de la persona, la intimidad, el honor, la fama y la consideración pública de las personas:

- Agresiones psíquicas o morales *in genere*⁶²⁰.
- Actos de injuria u ofensas graves contra los miembros de la comunidad educativa⁶²¹ o vejaciones⁶²² o humillaciones⁶²³.
- Amenazas y coacciones⁶²⁴.
- Actos de discriminación grave contra miembros de la comunidad educativa por razón de nacimiento, raza, sexo, orientación sexual, capacidad económica, nivel social, convicciones políticas, morales o religiosas, discapacidades físicas, sensoriales o psíquicas, o cualquier otra condición o circunstancia personal o social⁶²⁵.
- La grabación, manipulación y difusión por cualquier medio de imágenes o informaciones que atenten contra el derecho al honor, la dignidad de la persona, la intimidad personal y familiar y la propia imagen de los demás miembros de la comunidad educativa⁶²⁶ o incluso aunque no tengan como sujeto a miembros de la comunidad educativa del centro⁶²⁷.
- Atentados graves contra la intimidad de los miembros de la comunidad educativa⁶²⁸.
- Actuaciones de acoso escolar⁶²⁹ y la omisión del deber de comunicar al personal del centro las situaciones de acoso o que puedan poner en riesgo grave la integridad física o moral de otros miembros de la comunidad educativa, que presencie o de las que sea conocedor⁶³⁰.

arts. 35.h y 42.i. Decretos de Andalucía 85/1999 (art. 37.1.c), y 19/2007 (art. 23.1.c).

⁶¹⁹ Ley 4/2011, de Galicia, art. 15.j. Ley 2/2011, de La Rioja, art. 9.j. Ley 12/2009, de Cataluña, art. 37.1.c. Decreto 39/2008, de la Comunidad Valenciana, art. 42.j. Decreto 32/2019, de la Comunidad de Madrid, art. 35.1.h.

⁶²⁰ Real Decreto 732/1995, art. 52.c. Ley 4/2011, de Galicia, art. 15.a. Ley 2/2011, de La Rioja, art. 9.g. Decreto 39/2008, de la Comunidad Valenciana, art. 42.b. Decreto 32/2019, de la Comunidad de Madrid, art. 35.1.c.

⁶²¹ Real Decreto 732/1995, art. 52.a. Ley 4/2011, de Galicia, art. 15.a. Ley 12/2009, de Cataluña, art. 37.1.a. Decreto 39/2008, de la Comunidad Valenciana, arts. 35.e y 42.a. Decreto 32/2019, de la Comunidad de Madrid, art. 35.1.a. Decretos de Andalucía 85/1999 (art. 37.1.b), y 19/2007 (art. 23.1.b).

⁶²² Ley 2/2011, de La Rioja, art. 9.g. Ley 12/2009, de Cataluña, art. 37.1.a. Decreto 39/2008, de la Comunidad Valenciana, art. 42.c. Decreto 32/2019, de la Comunidad de Madrid, art. 35.1.d. Decretos de Andalucía 85/1999 (art. 37.1.d), y 19/2007 (art. 23.1.d).

⁶²³ Ley 12/2009, de Cataluña, art. 37.1.a. Decreto 39/2008, de la Comunidad Valenciana, art. 42.c. Decreto 32/2019, de la Comunidad de Madrid, art. 35.1.d. Decretos de Andalucía 85/1999 (art. 37.1.d), y 19/2007 (art. 23.1.d).

⁶²⁴ Ley 4/2011, de Galicia, art. 15.d. Ley 2/2011, de La Rioja, art. 9.h. Ley 12/2009, de Cataluña, art. 37.1.a. Decreto 39/2008, de la Comunidad Valenciana, art. 42.b. Decreto 32/2019, de la Comunidad de Madrid, arts. 35.1.a. y 35.1.c. Decretos de Andalucía 85/1999 (art. 37.1.e), y 19/2007 (art. 23.1.e).

⁶²⁵ Ley 4/2011, de Galicia, art. 15.b. Ley 2/2011, de La Rioja, art. 9.g. Ley 12/2009, de Cataluña, art. 37.2. Decreto 39/2008, de la Comunidad Valenciana, art. 42.b. Decreto 32/2019, de la Comunidad de Madrid, art. 35.1.c. Decreto 32/2019, de la Comunidad de Madrid, art. 35.1.d.

⁶²⁶ Ley 4/2011, de Galicia, art. 15.a. Ley 2/2011, de La Rioja, art. 9.k. Decreto 32/2019, de la Comunidad de Madrid, arts. 34.1.m. y 35.1.e.

⁶²⁷ Ley 2/2011, de La Rioja, art. 9.k.

⁶²⁸ Ley 12/2009, de Cataluña, art. 37.1.a. Decreto 32/2019, de la Comunidad de Madrid, art. 35.1.c.

⁶²⁹ Ley 4/2011, de Galicia, art. 15.e. Ley 2/2011, de La Rioja, art. 10.h. Decreto 39/2008, de la Comunidad Valenciana, art. 42.d. Decreto 32/2019, de la Comunidad de Madrid, art. 35.1.b.

⁶³⁰ Decreto 32/2019, de la Comunidad de Madrid, art. 34.1.l.

- Actos de incorrección o desconsideración con compañeros y compañeras u otros miembros de la comunidad escolar⁶³¹.

3) Actuaciones dañosas a la propiedad:

- a) Tanto de la institución educativa (locales, material o documentos)⁶³²;
- b) como de los demás miembros de la comunidad educativa⁶³³.

4) Actuaciones perjudiciales para el buen desenvolvimiento de la actividad educativa en su conjunto y del centro educativo en el que se imparte⁶³⁴:

- Los actos injustificados que perturben gravemente el normal desarrollo de las actividades del centro, incluidas las de carácter complementario y extraescolar⁶³⁵.
- Actos que impidan o dificulten el ejercicio del derecho o el cumplimiento del deber de estudio de los compañeros⁶³⁶.
- Actos de indisciplina⁶³⁷ y actos individuales o colectivos de desafío a la autoridad del profesorado y al personal de administración y de servicios que constituyan una indisciplina grave⁶³⁸.
- Participación en riñas mutuamente aceptadas⁶³⁹.
- Actos que perturben el normal desarrollo de las actividades de la clase⁶⁴⁰.
- 5) Actuaciones perjudiciales para la actividad educativa desde el punto de vista individual:
- Las faltas a las clases no justificadas⁶⁴¹.
- Las faltas reiteradas de puntualidad⁶⁴².

⁶³¹ Decreto 32/2019, de la Comunidad de Madrid, art. 34.1.c, que lo tipifica como falta grave, pero no muy grave. Decretos de Andalucía 85/1999 (art. 34.1.f), y 19/2007 (art. 20.1.f).

⁶³² Real Decreto 732/1995, art. 52.e. Ley 4/2011, de Galicia, art. 15.g. Ley 2/2011, de La Rioja, art. 9.d. Ley 12/2009, de Cataluña, art. 37.1.b. Decreto 39/2008, de la Comunidad Valenciana, arts. 35.f.; 35.r. y 42.g. Decreto 32/2019, de la Comunidad de Madrid, arts. 34.1.e y 35.1.f. Decretos de Andalucía 85/1999 (art. 37.1.g), y 19/2007 (art. 23.1.g), considerada como conducta gravemente perjudicial para la convivencia; pero, por otro lado, contempla como mera conducta contraria a las normas de convivencia «causar pequeños daños en las instalaciones, recursos materiales o documentos del Centro», en art. 34.1.g del Decreto 85/1999 y art. 20.1.g del Decreto 19/2007.

⁶³³ Real Decreto 732/1995, art. 52.e. Ley 4/2011, de Galicia, art. 15.g. Ley 2/2011, de La Rioja, art. 9.d. Ley 12/2009, de Cataluña, art. 37.1.a. Decreto 39/2008, de la Comunidad Valenciana, arts. 35.g y 42.g. Decreto 32/2019, de la Comunidad de Madrid, arts. 34.1.f y 35.1.f. Decretos de Andalucía 85/1999 (art. 37.1.g), y 19/2007 (art. 23.1.g).

⁶³⁴ Real Decreto 732/1995, art. 52.f.

⁶³⁵ Ley 4/2011, de Galicia, art. 15.h. Ley 2/2011, de La Rioja, art. 9.b. Ley 12/2009, de Cataluña, art. 37.1.b. Decreto 39/2008, de la Comunidad Valenciana, arts. 35.c y 42.h. Decreto 32/2019, de la Comunidad de Madrid, arts. 34.1.d y 35.1.j. Decretos de Andalucía 85/1999 (art. 37.1.i), y 19/2007 (art. 23.1.i).

⁶³⁶ Ley 2/2011, de La Rioja, art. 9.b. Decreto 39/2008, de la Comunidad Valenciana, art. 35.o. Decreto 32/2019, de la Comunidad de Madrid, art. 34.1.b. Decretos de Andalucía 85/1999 (art. 34.1.c), y 19/2007 (art. 20.1.c).

⁶³⁷ Real Decreto 732/1995, art. 52.a. Ley 2/2011, de La Rioja, art. 9.c. Decreto 39/2008, de la Comunidad Valenciana, arts. 35.d y 42.a. Decreto 32/2019, de la Comunidad de Madrid, art. 34.1.d.

⁶³⁸ Ley 4/2011, de Galicia, art. 15.c.

⁶³⁹ Decreto 32/2019, de la Comunidad de Madrid, art. 34.1.h.

⁶⁴⁰ Decretos de Andalucía 85/1999 (art. 34.1.a), y 19/2007 (art. 20.1.a).

⁶⁴¹ Real Decreto 732/1995, art. 44.2. Ley 4/2011, de Galicia, art. 16.c, como conducta contraria a la convivencia leve. Ley 2/2011, de La Rioja, art. 9.a. Ley 12/2009, de Cataluña, art. 37.4. Decreto 39/2008, de la Comunidad Valenciana, art. 35.b. Decreto 32/2019, de la Comunidad de Madrid, art. 34.1.a. Decretos de Andalucía 85/1999 (art. 34.1.e), y 19/2007 (art. 20.1.e).

⁶⁴² Ley 4/2011, de Galicia, art. 16.c, como conducta contraria a la convivencia leve. Ley 2/2011, de La Rioja, art. 9.a. Ley 12/2009, de Cataluña, art. 37.4. Decreto 39/2008, de la Comunidad Valenciana, art. 35.a. Decreto 32/2019, de la Comunidad de Madrid, art. 34.1.a. Decretos de Andalucía 85/1999 (art. 34.1.d), y 19/2007 (art. 20.1.d).

- La negativa a trasladar a sus padres o tutores la información facilitada por el centro y relativa a su formación⁶⁴³ y la alteración o manipulación de la documentación facilitada a los padres, madres, tutores o tutoras por parte del centro⁶⁴⁴.
- La negativa sistemática a llevar el material necesario para el desarrollo del proceso de enseñanza-aprendizaje⁶⁴⁵.
- La falta de colaboración sistemática del alumnado en la realización de las actividades orientadas al desarrollo del currículo, así como en el seguimiento de las orientaciones del profesorado respecto a su aprendizaje⁶⁴⁶.
- El uso de teléfonos móviles, aparatos de sonido y otros aparatos electrónicos ajenos al proceso de enseñanza-aprendizaje durante las actividades que se realizan en el centro educativo⁶⁴⁷.

6) Actuaciones fraudulentas:

- Suplantación de personalidad en actos de la vida docente⁶⁴⁸.
- Falsificación o sustracción de documentos académicos⁶⁴⁹.
- El acceso indebido o sin autorización a ficheros y servidores del centro⁶⁵⁰.
- La utilización inadecuada de las tecnologías de la información y comunicación durante las actividades que se realizan en el centro educativo⁶⁵¹.
- Actos que impidan la correcta evaluación del aprendizaje por parte del profesorado o falseen los resultados académicos⁶⁵²; o la referencia más concreta a «copiar en los exámenes, trabajos o pruebas de evaluación, consultando o plagiando los trabajos o ejercicios de otros alumnos, u obteniendo, en el caso de los exámenes y pruebas de evaluación, información de libros de texto, apuntes o dispositivos electrónicos o telemáticos»⁶⁵³.

7) Reiteración de conductas infractoras⁶⁵⁴.

8) La incitación o estímulo a la comisión de una conducta contraria a las normas de convivencia del centro⁶⁵⁵.

⁶⁴³ Ley 2/2011, de La Rioja, art. 9.f. Decreto 39/2008, de la Comunidad Valenciana, art. 35.j.

⁶⁴⁴ Decreto 39/2008, de la Comunidad Valenciana, art. 35.k.

⁶⁴⁵ Decreto 39/2008, de la Comunidad Valenciana, art. 35.i.

⁶⁴⁶ Decretos de Andalucía 85/1999 (art. 34.1.b), y 19/2007 (art. 20.1.b).

⁶⁴⁷ Decreto 39/2008, de la Comunidad Valenciana, art. 35.n.

⁶⁴⁸ Real Decreto 732/1995, art. 52.d. Ley 4/2011, de Galicia, art. 15.f. Ley 2/2011, de La Rioja, art. 9.i. Ley 12/2009, de Cataluña, art. 37.1.b. Decreto 39/2008, de la Comunidad Valenciana, arts. 35.l y 42.e. Decreto 32/2019, de la Comunidad de Madrid, art. 35.1.g. Decretos de Andalucía 85/1999 (art. 37.1.f), y 19/2007 (art. 23.1.f).

⁶⁴⁹ Real Decreto 732/1995, art. 52.d. Ley 4/2011, de Galicia, art. 15.f. Ley 2/2011, de La Rioja, art. 9.i. Ley 12/2009, de Cataluña, art. 37.1.b. Decreto 39/2008, de la Comunidad Valenciana, art. 42.f. Decreto 32/2019, de la Comunidad de Madrid, art. 35.1.g. Decretos de Andalucía 85/1999 (art. 37.1.f), y 19/2007 (art. 23.1.f).

⁶⁵⁰ Decreto 39/2008, de la Comunidad Valenciana, art. 42.o. Decreto 32/2019, de la Comunidad de Madrid, art. 35.1.i.

⁶⁵¹ Decreto 39/2008, de la Comunidad Valenciana, art. 35.m.

⁶⁵² Decreto 32/2019, de la Comunidad de Madrid, art. 34.1.k.

⁶⁵³ Decreto 16/2016, de Murcia, art. 32.1.g.

⁶⁵⁴ Real Decreto 732/1995, art. 52.b. Ley 4/2011, de Galicia, art. 15.k. Ley 12/2009, de Cataluña, art. 37.1.d. Decreto 32/2019, de la Comunidad de Madrid, arts. 34.1.j y 35.1.k. Decretos de Andalucía 85/1999 (art. 37.1.h), y 19/2007 (art. 23.1.h).

⁶⁵⁵ Ley 2/2011, de La Rioja, art. 9.e. Decreto 39/2008, de la Comunidad Valenciana, arts.35.p y 42.l. Decreto 32/2019, de la Comunidad de Madrid, arts. 34.1.g y 35.1.l.

9) Incumplimiento de las sanciones impuestas⁶⁵⁶, así como el incumplimiento de las medidas dirigidas a reparar los daños o asumir su coste, o a realizar las tareas sustitutivas impuestas⁶⁵⁷.

10) Otras conductas que se tipifiquen como tales en las normas de convivencia de cada centro docente⁶⁵⁸; con consideración de conducta grave si concurren circunstancias de colectividad o publicidad intencionada, por cualquier medio⁶⁵⁹.

11) Actos atentatorios respecto al proyecto educativo, así como al carácter propio del centro⁶⁶⁰.

6. Las clases y tipos de sanciones contempladas en la normativa estatal y autonómica

A) Al igual que ocurre con las infracciones, la mayor parte de los textos normativos citados solo distinguen entre dos grandes clases, mientras que otros acogen tres.

Ya hemos resaltado supra que, en la normativa estatal, la Ley Orgánica 2/2006, tras la reforma derivada de la Ley Orgánica 8/2013, en preceptos que no tienen carácter de Ley Orgánica ni de legislación estatal básica (y, por lo tanto, dirigidos, en principio, únicamente al ámbito de centros educativos dependientes del Ministerio de Educación), prevé solamente dos grandes clases de infracciones disciplinarias: las muy graves y las leves; por lo que, en consecuencia implica dos grandes clases de sanciones: las aplicables a las primeras y las correspondientes a las segundas.

En preceptos, igualmente no orgánicos ni básicos⁶⁶¹, se prevé la sanción (a la que califica de medida correctora) de expulsión, temporal o definitiva, del centro, a imponer solo contra faltas muy graves (art. 124.2, párrafo tercero) y, en relación con las sanciones (medidas correctoras) por la comisión de faltas leves, únicamente indica que serán inmediatamente ejecutivas (art. 124.2, párrafo cuarto).

Como, por otra parte, enfatiza, en preceptos de igual carácter, que las sanciones (medidas correctoras) «tendrán un carácter educativo y recuperador»; «deberán garantizar el respeto a los derechos del resto de los alumnos y alumnas»; «procurarán la mejora en las relaciones de todos los miembros de la comunidad educativa» (art. 124.2, párrafo segundo); y «deberán ser proporcionadas a las faltas cometidas» (art. 124.2, párrafo tercero).

Por dos clases de sanciones se decanta el Real Decreto 732/1995, que enumera las sanciones para las conductas graves perjudiciales, en su art. 53 y, para las conductas menos graves (las simplemente contrarias a las normas de convivencia), en su art.

⁶⁵⁶ Real Decreto 732/1995, art. 52.h. Ley 4/2011, de Galicia, art. 15.l. Decreto 39/2008, de la Comunidad Valenciana, arts. 35.q y 42.m. Decreto 32/2019, de la Comunidad de Madrid, arts. 34.1.n y 35.1.m. Decretos de Andalucía 85/1999 (art. 37.1.j), y 19/2007 (art. 23.1.j).

⁶⁵⁷ Decreto 32/2019, de la Comunidad de Madrid, arts. 34.1.n y 35.1.m.

⁶⁵⁸ Real Decreto 732/1995, art. 41, que las concibe claramente como conductas contrarias a la convivencia leves. Ley 4/2011, de Galicia, art. 16.e, como conductas contrarias a la convivencia leve. Ley 2/2011, de La Rioja, art. 9. El Decreto 32/2019, de la Comunidad de Madrid tipifica como falta leve, en su art. 33.1, cualquier infracción de las normas de convivencia establecidas en el plan de convivencia, cuando, por su entidad, no llegara a tener la consideración de falta grave ni de muy grave. Decretos de Andalucía 85/1999 (art. 34.1), y 19/2007 (art. 20.1).

⁶⁵⁹ Decreto 39/2008, de la Comunidad Valenciana, art. 42.k.

⁶⁶⁰ Decreto 39/2008, de la Comunidad Valenciana, arts. 35.s. y 42.p.

⁶⁶¹ Como se deriva de las Disposiciones Finales Quinta y Séptima de la Ley Orgánica 2/2006.

48. Y, en la normativa de la comunidades autónomas, constituyen ejemplos de textos normativos con solo dos clases de sanciones la Ley de Galicia 4/2011⁶⁶²; la Ley de La Rioja 2/2011⁶⁶³; la Ley de Cataluña 12/2009⁶⁶⁴; los Decretos 85/1999 y 19/2007, de Andalucía⁶⁶⁵; y el Decreto 39/2008, de la Comunidad Valenciana⁶⁶⁶.

Ejemplos de textos normativos con tres clases de sanciones son el Decreto 201/2008, del País Vasco (por conductas inadecuadas; contrarias a las normas de convivencia; y gravemente perjudiciales para la convivencia⁶⁶⁷); el Decreto 114/2011, de Canarias (por conductas contrarias a la convivencia leves, por conductas contrarias a la convivencia graves y por conductas que perjudican gravemente la convivencia⁶⁶⁸); y el más reciente Decreto 32/2019, de la Comunidad de Madrid (por faltas leves, por faltas graves y por faltas muy graves)⁶⁶⁹.

B) En cuanto al tipo concreto de sanción o medida correctora, la Ley Orgánica 2/2006, (tras la reforma derivada de la Ley Orgánica 8/2013, en preceptos que no tienen carácter de ley orgánica ni de legislación estatal básica y, por lo tanto, dirigidos, en principio, únicamente al ámbito de centros educativos dependientes del Ministerio de Educación) contempla directamente la sanción de «expulsión, temporal o definitiva, del centro», que asocia a «aquellas *conductas que atenten contra la dignidad personal* de otros miembros de la comunidad educativa, *que tengan como origen o consecuencia una discriminación o acoso basado en el género, orientación o identidad sexual, o un origen racial, étnico, religioso, de creencias o de discapacidad, o que se realicen contra el alumnado más vulnerable por sus características personales, sociales o educativas*», que califica como falta muy grave.

Después, la coincidencia entre los demás textos normativos es muy elevada, sin perjuicio de que alguno recoja alguna peculiar o matices en las generales. Las enumeramos por orden de gravedad, resaltando que algunas de ellas se prescriben, según su duración o alcance, para infracciones más graves o de menor gravedad:

- 1) Expulsión definitiva del centro⁶⁷⁰.
- 2) Expulsión temporal del centro⁶⁷¹.
- 3) Cambio de centro, cuando no proceda la expulsión, por encontrarse en período de escolarización obligatoria⁶⁷².

⁶⁶² Arts. 21 y 22, respectivamente.

⁶⁶³ Arts. 10.3 y 10.2, respectivamente.

⁶⁶⁴ Recoge solo las previstas para las faltas gravemente perjudiciales, en su art. 37.3. Respecto a las conductas contrarias a las normas de convivencia no consideradas gravemente perjudiciales, se remite a las medidas que se establezcan en la carta de compromiso educativo y en las normas de organización y funcionamiento del centro, en su art. 35.1.

⁶⁶⁵ Arts. 35 y 38 del Decreto 85/1999 y arts. 21 y 24, respectivamente del Decreto 19/2007.

⁶⁶⁶ Arts. 36 y 43, respectivamente.

⁶⁶⁷ Arts. 34, 35 y 36-37, respectivamente.

⁶⁶⁸ Arts. 65, 66 y 67, respectivamente.

⁶⁶⁹ Arts. 33.2; 34.2; y 35.2, respectivamente.

⁶⁷⁰ Ley 2/2011, de La Rioja, art. 10.3.g, siempre que no curse el alumno enseñanzas obligatorias. Ley 12/2009, de Cataluña, art. 37.3. Decreto 32/2019, de la Comunidad de Madrid, art. 35.2.g.

⁶⁷¹ Real Decreto 732/1995, art. 53.e, para conductas graves, y art. 48.h, solo por período máximo de 3 días, para conductas leves. Ley 4/2011, de Galicia, art. 21.e, para conductas graves, y art. 22.h, solo por período máximo de 3 días, para conductas leves. Ley 2/2011, de La Rioja, art. 10.3.d, para conductas más graves, y art. 10.2.c, por un período menor, para conductas más leves. Ley 12/2009, de Cataluña, art. 37.3. Decreto 39/2008, de la Comunidad Valenciana, art. 43.3.a. Decreto 32/2019, de la Comunidad de Madrid, arts. 35.2.e, para faltas muy graves y art. 34.2.f, con un período menor, para faltas graves. Decretos de Andalucía 85/1999 (arts. 38.1.e, para conductas graves, y art. 35.2.e, para conductas leves), y 19/2007 (art. 24.1.e, para conductas graves, y art. 21.2.e, para conductas leves).

⁶⁷² Real Decreto 732/1995, art. 53.f. Ley 4/2011, de Galicia, art. 21.f. Ley 2/2011, de La Rioja, art. 10.3.e. Decreto 39/2008,

- 4) Cambio de grupo⁶⁷³.
- 5) Expulsión de determinadas clases, por determinado período⁶⁷⁴.
- 6) La pérdida del derecho a la evaluación continua⁶⁷⁵.
- 7) Prohibición de participar en actividades complementarias o servicios complementarios del centro⁶⁷⁶.
- 8) Prohibición de participar en actividades extraescolares⁶⁷⁷.
- 9) Realización de tareas en el centro, que podrán contribuir al mejor desarrollo de las actividades del centro o, si procede, dirigidas a reparar los daños causados⁶⁷⁸.
- 10) Realización de tareas de carácter académico o de otro tipo, que contribuyan al mejor desarrollo de las actividades del centro o dirigidas a mejorar el entorno ambiental del centro⁶⁷⁹.
- 11) Realización de trabajos específicos en horario no lectivo⁶⁸⁰.
- 12) Expulsión de la sesión de clase con comparecencia inmediata ante el jefe de estudios o el director, la privación del tiempo de recreo o cualquier otra medida similar de aplicación inmediata⁶⁸¹.

de la Comunidad Valenciana, art. 43.3.b. Decreto 32/2019, de la Comunidad de Madrid, art. 35.2.f. Decretos de Andalucía 85/1999, art. 38.1.f, y 19/2007, art. 24.1.f.

⁶⁷³ Real Decreto 732/1995, art. 53.c, para conductas graves y art. 48.f, por el plazo máximo de una semana, para conductas leves. Ley 4/2011, de Galicia, art. 21.c, para conductas graves, y art. 22.f, solo por una semana, para conductas más leves. Ley 2/2011, de La Rioja, art. 10.3.c, para conductas más graves, y art. 10.2.b, por un período menor, para conductas más leves. Decreto 39/2008, de la Comunidad Valenciana, art. 43.2. Decreto 32/2019, de la Comunidad de Madrid, art. 35.2.c. Decretos de Andalucía 85/1999, art. 38.1.c, y 19/2007, art. 24.1.c.

⁶⁷⁴ Real Decreto 732/1995, art. 53.d, para conductas graves, y art. 48.g para conductas leves, por un período máximo de 3 días. Ley 4/2011, de Galicia, art. 21.d, para conductas graves, y art. 22.g, para conductas leves, por un período de hasta 3 días lectivos. Ley 2/2011, de La Rioja, art. 10.3.d, para conductas graves y art. 10.2.c, por un período menor, para conductas más leves. Ley 12/2009, de Cataluña, art. 37.3. Decreto 39/2008, de la Comunidad Valenciana, art. 43.2, para conductas graves, y art. 36.1.i, para conductas leves. Decreto 32/2019, de la Comunidad de Madrid, art. 35.2.d, para faltas muy graves y art. 34.2.e, con un período menor, para faltas graves. Decretos de Andalucía 85/1999 (arts. 38.1.d, para conductas graves, y art. 35.2.d, para conductas leves), y 19/2007 (art. 24.1.d, para conductas graves, y art. 21.2.d, para conductas leves).

⁶⁷⁵ Ley 2/2011, de La Rioja, art. 10.3.f.

⁶⁷⁶ Real Decreto 732/1995, art. 53.b para conductas graves, y art. 48.e, para conductas leves. Ley 4/2011, de Galicia, art. 21.b. Ley 2/2011, de La Rioja, art. 10.2.a, para conductas más leves. Ley 12/2009, de Cataluña, art. 37.3. Decreto 39/2008, de la Comunidad Valenciana, art. 43.2, para conductas graves, y art. 36.1.h, para conductas leves. Decreto 32/2019, de la Comunidad de Madrid, art. 35.2.b, para faltas muy graves y art. 34.2.d, con un período menor, para faltas graves.

⁶⁷⁷ Real Decreto 732/1995, art. 53.b, para conductas graves, y art. 48.e, para conductas leves. Ley 4/2011, de Galicia, art. 21.b, para las conductas graves, y art. 22.d. para las conductas más leves. Ley 2/2011, de La Rioja, art. 10.3.b, para conductas más graves, y art. 10.2.a, para conductas más leves. Ley 12/2009, de Cataluña, art. 37.3. Decreto 39/2008, de la Comunidad Valenciana, art. 43.2, para conductas graves, y art. 36.1.h, para conductas leves. Decreto 32/2019, de la Comunidad de Madrid, art. 35.2.b, para faltas muy graves; art. 34.2.c, con un período menor, para faltas graves; y art. 33.2.d, para las faltas leves (con el matiz, en este último caso, de que la prohibición solo afectará a la primera actividad extraescolar programada por el centro tras la comisión de la falta). Decretos de Andalucía 85/1999 (arts. 38.1.b, para conductas graves, y art. 35.2.c, para conductas leves), y 19/2007 (art. 24.1.b, para conductas graves, y art. 21.2.c, para conductas leves).

⁶⁷⁸ Real Decreto 732/1995, art. 53.a para conductas graves, y art. 48.d, para conductas leves. Ley 4/2011, de Galicia, art. 21.a. Decreto 32/2019, de la Comunidad de Madrid, art. 35.2.a, para faltas graves, fuera del horario lectivo, y art. 34.2.a, para faltas graves, dentro o fuera del horario lectivo. Decretos de Andalucía 85/1999, art. 38.1.a, y 19/2007, art. 24.1.a.

⁶⁷⁹ Decreto 32/2019, de la Comunidad de Madrid, art. 33.2.b, para faltas leves.

⁶⁸⁰ Real Decreto 732/1995, art. 48.c. Ley 4/2011, de Galicia, art. 22.c. Ley 2/2011, de La Rioja, art. 10.3.a. Decreto 39/2008, de la Comunidad Valenciana, art. 43.2.

⁶⁸¹ Decreto 32/2019, de la Comunidad de Madrid, art. 34.2.b, para faltas graves y art. 33.2.b, para faltas graves. Real Decreto 732/1995, art. 48.b (que solo habla de comparecencia inmediata ante el jefe de estudios, pero no de expulsión). Decreto 39/2008, de la Comunidad Valenciana, art. 36.1.b (que solo habla de comparecencia inmediata

- 13) Amonestación verbal o por escrito⁶⁸².
- 14) Retirada de teléfonos móviles, aparatos de sonido u otros aparatos electrónicos ajenos al proceso de enseñanza-aprendizaje⁶⁸³.
- 15) Incorporación al aula de convivencia⁶⁸⁴.
- 16) Realización de tareas educadoras por el alumno o la alumna en horario no lectivo⁶⁸⁵.
- 17) Cualquier otra medida prevista en el Plan de Convivencia⁶⁸⁶.

7. La previsión de circunstancias atenuantes y agravantes de la responsabilidad y otros criterios de proporcionalidad, a los efectos de seleccionar las sanciones aplicables y los grados dentro de las mismas, en su caso

Se trata de circunstancias a tener en cuenta para elegir una u otra sanción más dura o menos dura, dentro del listado de las previstas para determinada clase de infracciones o para graduar una sanción en concreto (por ejemplo, para determinar una mayor o menor duración de la misma, dentro del mínimo y máximo previstos).

El art. 45 del RD 732/1995, con aplicación, en principio, a los centros docentes de competencia del Ministerio de Educación, incluye las siguientes circunstancias agravantes (que denomina circunstancias acentuantes): a) la premeditación y la reiteración; b) causar daño, injuria u ofensa a los compañeros de menor edad o a los recién incorporados al centro; y c) cualquier acto que atente contra el derecho recogido en el artículo 12.2.a) de este Real Decreto: derecho de no discriminación por razón de nacimiento; raza; sexo; capacidad económica; nivel social; convicciones políticas, morales o religiosas, así como por discapacidades físicas, sensoriales y psíquicas, o cualquier otra condición o circunstancia personal o social.

Y, como circunstancias atenuantes, recoge las siguientes: a) el reconocimiento espontáneo de su conducta incorrecta; y b) la falta de intencionalidad.

En la variada gama de textos normativos de las comunidades autónomas, también se incluyen este tipo de circunstancias o criterios:

ante el jefe de estudios o la Dirección del centro, pero no de expulsión). Ley 4/2011, de Galicia, art. 22.b.

La privación del tiempo de recreo también la recoge el Decreto 39/2008, de la Comunidad Valenciana, en su art. 36.1, letra e.

⁶⁸² Real Decreto 732/1995, art. 48.a. Ley 4/2011, de Galicia, art. 22.a. Decreto 39/2008, de la Comunidad Valenciana, art. 36.1, letras a y c. Decreto 32/2019, de la Comunidad de Madrid, art. 33.2.a. Decretos de Andalucía 85/1999, art. 35.2, letras a y b, y 19/2007, art. 21.2, letras a y b.

⁶⁸³ Decreto 39/2008, de la Comunidad Valenciana, art. 36.1, letra d. Se precisa en dicho precepto que «se retirarán apagados y serán devueltos a los padres, madres, tutores o tutoras legales en presencia del alumno o de la alumna. En caso de que el alumno o la alumna sea mayor de edad, se le devolverá una vez finalizada la jornada lectiva. No obstante lo anterior, el uso de aparatos electrónicos en el recinto de los centros docentes se podrá prohibir, siempre que no sean necesarios para llevar a cabo las tareas docentes, si así lo contempla el reglamento de régimen interior del centro».

⁶⁸⁴ Decreto 39/2008, de la Comunidad Valenciana, art. 36.1, letra f.

⁶⁸⁵ Decreto 39/2008, de la Comunidad Valenciana, art. 36.1, letra g.

⁶⁸⁶ Decreto 32/2019, de la Comunidad de Madrid, art. 33.2.e.

1) El reconocimiento espontáneo del carácter incorrecto de la conducta⁶⁸⁷, el arrepentimiento⁶⁸⁸ y, en su caso, el cumplimiento igualmente espontáneo de la obligación de reparar los daños⁶⁸⁹ o, en cualquier caso, la reparación del daño causado⁶⁹⁰, incluida la petición de excusas en los casos de injurias, ofensas y alteración del desarrollo de las actividades del centro⁶⁹¹.

2) El carácter ocasional de la falta en la conducta habitual del alumno⁶⁹² o, al menos, no haber incurrido con anterioridad en incumplimiento de normas de convivencia durante el curso académico⁶⁹³.

3) La voluntad de llevar a cabo procedimientos conciliadores en la resolución de conflictos y de dar cumplimiento a los acuerdos que se alcancen⁶⁹⁴ y la colaboración en el esclarecimiento de los hechos⁶⁹⁵.

4) La existencia de provocación suficiente por otra persona⁶⁹⁶.

5) La naturaleza de los perjuicios causados⁶⁹⁷; de tal modo que cuando son graves se considera circunstancia agravante⁶⁹⁸.

6) La edad del alumnado y demás circunstancias personales, familiares y sociales⁶⁹⁹.

7) La existencia de intencionalidad⁷⁰⁰; de modo que la ausencia de la misma es considerada como atenuante⁷⁰¹ y la intención dolosa es considerada como agravante⁷⁰².

8) La reiteración en las conductas⁷⁰³ o haber sido sancionado con anterioridad por el incumplimiento de normas de convivencia durante el curso académico⁷⁰⁴.

9) La premeditación⁷⁰⁵.

10) La alevosía⁷⁰⁶.

⁶⁸⁷ Ley 4/2011, de Galicia, art. 23.a. Decreto 4/2009, de La Rioja, art. 40.2.a. Decreto 39/2008, de la Comunidad Valenciana, art. 30.2.a. Decretos de Andalucía 85/1999, art. 32.1.a, y 19/2007, art. 18.1.a.

⁶⁸⁸ Decreto 32/2019, de la Comunidad de Madrid, art. 40.2.a.

⁶⁸⁹ Ley 4/2011, de Galicia, art. 23.a. Decreto 4/2009, de La Rioja, art. 40.2.c. Decretos de Andalucía 85/1999, art. 32.1.a, y 19/2007, art. 18.1.a.

⁶⁹⁰ Decreto 32/2019, de la Comunidad de Madrid, art. 40.2.c. Decreto 39/2008, de la Comunidad Valenciana, art. 30.2.d.

⁶⁹¹ Decreto 39/2008, de la Comunidad Valenciana, art. 30.2.c. Decretos de Andalucía 85/1999, art. 32.1.c, y 19/2007, art. 18.1.c.

⁶⁹² Decreto 4/2009, de La Rioja, art. 40.2.d. Decreto 39/2008, de la Comunidad Valenciana, art. 30.2.f.

⁶⁹³ Decreto 32/2019, de la Comunidad de Madrid, art. 40.2.e. Decreto 39/2008, de la Comunidad Valenciana, art. 30.2.b.

⁶⁹⁴ Decreto 4/2009, de La Rioja, art. 40.2.e. Decreto 32/2019, de la Comunidad de Madrid, art. 40.2.d.

⁶⁹⁵ Decreto 32/2019, de la Comunidad de Madrid, art. 40.2.d.

⁶⁹⁶ Decreto 39/2008, de la Comunidad Valenciana, art. 30.2.g.

⁶⁹⁷ Ley 4/2011, de Galicia, art. 23.d. Decretos de Andalucía 85/1999, art. 32.2.f, y 19/2007, art. 18.2.f.

⁶⁹⁸ Decreto 32/2019, de la Comunidad de Madrid, art. 40.3.f.

⁶⁹⁹ Ley 4/2011, de Galicia, art. 18.2.d. Ley 12/2009, de Cataluña, art. 36.2 (que no menciona la edad, pero sí el nivel escolar, como circunstancia a tener en cuenta). Decreto 32/2019, de la Comunidad de Madrid, art. 38.6. Decreto 39/2008, de la Comunidad Valenciana, art. 30.1.

⁷⁰⁰ Ley 4/2011, de Galicia, art. 23.b.

⁷⁰¹ Decreto 4/2009, de La Rioja, art. 40.2.b, que dice que puede llegar a ser eximente, al igual que las demás circunstancias que enumera en su art. 40.2, pues su Ley 2/2011 se remite para la previsión de atenuantes y agravantes al desarrollo reglamentario. Decreto 32/2019, de la Comunidad de Madrid, art. 40.2.b. Decreto 39/2008, de la Comunidad Valenciana, art. 30.2.e. Decretos de Andalucía 85/1999, art. 32.1.b, y 19/2007, art. 18.1.b.

⁷⁰² Decreto 4/2009, de La Rioja, art. 40.3.a.

⁷⁰³ Ley 4/2011, de Galicia, art. 23.b. Decreto 4/2009, de La Rioja, art. 40.3.b. Decreto 32/2019, de la Comunidad de Madrid, art. 40.3.a, primer inciso. Decreto 39/2008, de la Comunidad Valenciana, art. 30.3.b.

⁷⁰⁴ Decreto 32/2019, de la Comunidad de Madrid, art. 40.3.a, segundo inciso.

⁷⁰⁵ Decreto 4/2009, de La Rioja, art. 40.3.b. Decreto 32/2019, de la Comunidad de Madrid, art. 40.3.a. Decreto 39/2008, de la Comunidad Valenciana, art. 30.3.a. Decretos de Andalucía 85/1999, art. 32.2.a, y 19/2007, art. 18.2.a.

⁷⁰⁶ Decreto 4/2009, de La Rioja, art. 40.3.a.

11) El abuso de poder, de fuerza o de confianza⁷⁰⁷.

12) El uso de la violencia, de actitudes amenazadoras, desafiantes o irrespetuosas, de menosprecio continuado y de acoso dentro o fuera del centro⁷⁰⁸.

13) Las manifestaciones, intenciones y conductas que atenten contra el derecho a no ser discriminado por razón de nacimiento, raza, sexo, lengua, situación económica, nivel social, convicciones políticas, morales o religiosas, así como por discapacidades físicas, psíquicas o sensoriales o cualquier otra condición o circunstancia personal o social⁷⁰⁹.

14) La falta de respeto y consideración al profesorado, al personal no docente y al resto de miembros de la comunidad educativa⁷¹⁰ o que la persona contra la que se cometa la infracción sea un profesor o profesora⁷¹¹ o que sea personal no docente⁷¹².

15) Los actos realizados de forma colectiva que vayan en contra de los derechos de los demás miembros de la comunidad educativa⁷¹³, o con intención de ampararse en el anonimato⁷¹⁴.

16) La difusión por cualquier medio, incluidos los electrónicos, telemáticos o tecnológicos, de la conducta, sus imágenes o la ofensa⁷¹⁵; expresada también como «la publicidad de las infracciones, por cualquier medio o con el carácter de ignominia»⁷¹⁶.

17) El carácter especialmente vulnerable de la víctima de la conducta, si se tratase de un alumno o alumna, en razón de su edad, de reciente incorporación al centro o cualquier otra circunstancia⁷¹⁷; expresada también como «los actos realizados contra quien se halle en situación de inferior edad, minusvalía, reciente incorporación al centro o situación de indefensión»⁷¹⁸.

18) La incitación a cualquier acto contrario a las normas de convivencia⁷¹⁹, especialmente si el estímulo es a la actuación colectiva⁷²⁰.

19) La no asunción de la responsabilidad en los actos y, especialmente, la imputación de estos a otras personas⁷²¹.

Puede comprobarse en el listado anterior cómo la normativa autonómica ha incorporado, en calidad de circunstancias de graduación de las sanciones, algunos de los criterios del art. 29.3 de la Ley 40/2015 (antes recogidos por el art. 131.3 de la Ley 30/1992): a) existencia de intencionalidad o grado de culpabilidad; b) continuidad o persistencia en la conducta (antes calificada como reiteración); c) la naturaleza de los perjuicios causados; y d) la reincidencia, por comisión en el plazo de un año de más

⁷⁰⁷ Decreto 4/2009, de La Rioja, art. 40.3.c.

⁷⁰⁸ Decreto 4/2009, de La Rioja, art. 40.3.d. Decreto 32/2019, de la Comunidad de Madrid, art. 40.3.b.

⁷⁰⁹ Decreto 4/2009, de La Rioja, art. 40.3.f. Decreto 32/2019, de la Comunidad de Madrid, art. 40.3.d. Decreto 39/2008, de la Comunidad Valenciana, art. 30.3.c. Decretos de Andalucía 85/1999, art. 32.2.d, y 19/2007, art. 18.2.d.

⁷¹⁰ Decreto 4/2009, de La Rioja, art. 40.3.e.

⁷¹¹ Decreto 19/2007, de Andalucía, art. 18.2.b.

⁷¹² Decreto 19/2007, de Andalucía, art. 18.2.c.

⁷¹³ Decreto 4/2009, de La Rioja, art. 40.3.g. Decreto 32/2019, de la Comunidad de Madrid, art. 40.3.e.

⁷¹⁴ Decreto 39/2008, de la Comunidad Valenciana, art. 30.3.g.

⁷¹⁵ Ley 4/2011, de Galicia, art. 23.c. Decreto 32/2019, de la Comunidad de Madrid, art. 40.3.g. Decreto 39/2008, de la Comunidad Valenciana, art. 30.3.f.

⁷¹⁶ Decreto 4/2009, de La Rioja, art. 40.3.i.

⁷¹⁷ Ley 4/2011, de Galicia, art. 23.e.

⁷¹⁸ Decreto 4/2009, de La Rioja, art. 40.3.h. Decreto 32/2019, de la Comunidad de Madrid, art. 40.3.c. Decreto 39/2008, de la Comunidad Valenciana, art. 30.3.d. Decretos de Andalucía 85/1999, art. 32.2.c, y 19/2007, art. 18.2.c.

⁷¹⁹ Decreto 4/2009, de La Rioja, art. 40.3.j.

⁷²⁰ Decretos de Andalucía 85/1999, art. 32.2.e, y 19/2007, art. 18.2.e.

⁷²¹ Decreto 4/2009, de La Rioja, art. 40.3.k.

de una infracción de la misma naturaleza, así declarado por resolución firme en vía administrativa.

Pero, en cualquier caso, consideramos que dichos criterios son aplicables con carácter supletorio, en virtud de la cláusula de supletoriedad del derecho estatal (art. 149.3 CE).

Además, como ya hemos sostenido atrás, en relación con el régimen disciplinario de los alumnos universitarios, exigiendo el principio de proporcionalidad la adecuación entre la gravedad del hecho constitutivo de la infracción y la sanción aplicada y la debida idoneidad y necesidad de la misma, así como en general la aplicación de los tres juicios destacados por la jurisprudencia constitucional (desde la STC 66/1995) y habida cuenta del carácter constitucional implícito del principio, que va más allá de su recepción concreta por la Ley 40/2015 o por el reglamento en cuestión, entendemos que no pueden considerarse restringidos los criterios del art. 29.3 de la Ley 40/2015 a la elección del grado dentro de la sanción, como literalmente se expresa en dicha ley, sino que también podrán invocarse (por la objetivación que conllevan de la elección) para justificar la elección del tipo de sanción dentro de las previstas para cada grupo de infracciones (así para elegir si la expulsión es solo del centro o de toda la universidad) o incluso para justificar el paso de la calificación de una infracción más grave a otra menos grave y sus correspondientes sanciones (como hemos visto que hacen algunas sentencias de sanciones a alumnos universitarios, aun sin invocar alguno de tales criterios). Pues, incluso la sentencia en cuestión podría invocar otros criterios justificativos de la proporcionalidad, para aplicar una sanción menor.

8. La reparación de los daños producidos por el infractor

Al igual que existe la denominada responsabilidad civil delictual, que es la derivada de los daños y perjuicios generados por el responsable de la realización de una infracción penal, también existe la responsabilidad civil extracontractual derivada de los daños y perjuicios generados por el responsable de la comisión de infracciones administrativas y, dentro de ellas, de las infracciones disciplinarias.

Dentro de la misma, hay que diferenciar los daños y perjuicios generados a la Administración de los daños generados a particulares.

a) En cuanto a la responsabilidad frente a la Administración, con carácter general y de legislación básica (bases del régimen jurídico de las Administraciones públicas), el art. 28.2 de la Ley 40/2015 dispone que será determinada y exigida por el órgano al que corresponda el ejercicio de la potestad sancionadora. Y añade que, si no se paga (una sanción económica o convertida en pago de dinero), se aplicará el procedimiento ejecutivo de apremio.

Y el art. 90.4 de la Ley 39/2015 (ley estatal de procedimiento administrativo común), por su parte, precisa que, cuando la cuantía destinada a indemnizar estos daños no hubiera quedado determinada en el expediente, se fijará mediante un procedimiento complementario y la resolución de este procedimiento pondrá fin a la vía administrativa y será inmediatamente ejecutiva.

b) Sin embargo, en el caso de la responsabilidad frente a los particulares derivada de la infracción, es competencia de los tribunales civiles, como declaró el Real Decreto

decisorio de competencia de 13 de enero de 1917 (de la jurisdicción de conflictos jurisdiccionales) y la STS, Civil, de 10 de noviembre de 1924⁷²².

Y lo mismo puede predicarse de la responsabilidad de un alumno por los daños y perjuicios producidos a las entidades educativas privadas, tanto las que reciben financiación pública (centro privado concertado) como las que no (centro privado no concertado).

Como, asimismo, hay que tener en cuenta con carácter general lo previsto en el art. 1903 del Código Civil, que dispone que «los padres son responsables de los daños causados por los hijos que se encuentren bajo su guarda»; «los tutores lo son de los perjuicios causados por los menores o incapacitados que están bajo su autoridad y habitan en su compañía»; y «las personas o entidades que sean titulares de un centro docente de enseñanza no superior responderán por los daños y perjuicios que causen sus alumnos menores de edad durante los períodos de tiempo en que los mismos se hallen bajo el control o vigilancia del profesorado del centro, desarrollando actividades escolares o extraescolares y complementarias». A lo que añade que «la responsabilidad de que trata este artículo cesará cuando las personas en él mencionadas prueben que emplearon toda la diligencia de un buen padre de familia para prevenir el daño».

Ya, dentro de los textos normativos reguladores de la responsabilidad disciplinaria de los alumnos no universitarios, lo recoge, en la normativa estatal el RD 732/1995, en su art. 44: «los alumnos que individual o colectivamente causen daños de forma intencionada o por negligencia a las instalaciones del centro o su material quedan obligados a reparar el daño causado o hacerse cargo del coste económico de su reparación. Igualmente, los alumnos que sustrajeren bienes del centro deberán restituir lo sustraído. En todo caso, los padres o representantes legales de los alumnos serán responsables civiles en los términos previstos en las leyes».

Y también se recoge en los textos normativos de las comunidades autónomas reguladores de esta materia, en términos semejantes a los que acabamos de referir⁷²³ o añadiendo matices adicionales.

En el recurso contencioso-administrativo resuelto definitivamente por la STS de 16 de diciembre de 2009 (Roj: STS 8013/2009), se plantea la posible contradicción de la previsión por el Decreto de la comunidad autónoma correspondiente que la obligación de reparar los daños el alumno y sus padres cuando el alumno sea menor de edad con el art. 1903 CC (cuando prevé que «las personas o entidades que sean titulares de un centro docente de enseñanza no superior responderán por los daños y perjuicios que causen sus alumnos menores de edad durante los períodos de tiempo en que los mismos se hallen bajo el control o vigilancia del profesorado del centro, desarrollando actividades escolares o extraescolares y complementarias»).

Frente a ello, matiza la sentencia que no hay contradicción, porque el propio Código Civil «reconoce la responsabilidad extracontractual indirecta, al establecer la obligación de reparar el daño causado por actos u omisiones de aquellas personas de quienes se debe responder cuando no se pruebe el empleo de toda la diligencia de un buen padre de familia para prevenir el daño», mientras que el precepto del decreto impugnado «se aplica a supuestos (en los) que no concurren los presupuestos o requisitos del artículo 1903 del Código Civil, es decir, en los supuestos en que los alumnos de forma intencionada o negligente y sin mediar culpa *in vigilando* de los profesores, causen

⁷²² Así lo destacan E. GARCÍA DE ENTERRÍA y TOMÁS-RAMÓN FERNÁNDEZ (2017b, p. 227).

⁷²³ Ley 12/2009, de Cataluña, art. 38. Ley 4/2011, de Galicia, art. 13.1.

daños a las instalaciones, a los materiales del centro o a las pertenencias de otros miembros de la comunidad».

Por otro lado, debe resaltarse que se incluye, en la normativa de las comunidades autónomas, una reparación moral y no solo económica de los daños morales, pues después de consignarse lo atrás indicado, se va más allá de la responsabilidad patrimonial, añadiendo que «cuando se incurriese en conductas tipificadas como agresión física o moral, *habrá de repararse el daño moral causado mediante la presentación de excusas y el reconocimiento de la responsabilidad de los actos, bien en público o en privado, según corresponda* por la naturaleza de los hechos y de acuerdo con lo que, en su caso, determine la resolución que imponga la corrección de la conducta»⁷²⁴.

Como, a su vez, se contempla incluso una reparación por el alumno sustitutiva de la patrimonial, ya que, después de invocar el art. 1903 CC, dispone que «las normas de organización y funcionamiento de los centros podrán establecer aquellos casos en los que la reparación de los daños pueda ser sustituida por la realización de tareas que contribuyan a la mejor realización de las actividades del centro»⁷²⁵.

Y, por otra parte, en interpretación de lo establecido en el art. 1903, párrafo quinto, del Código Civil, se dispone que la responsabilidad del alumno o sus padres o tutor opera, siempre y cuando el profesorado, tutores, tutoras o cualquier miembro del centro docente responsable de la vigilancia del alumnado menor de edad, prueben que emplearon toda la diligencia exigida por la legislación vigente y en los términos previstos en ella⁷²⁶.

Como, igualmente, se prevé que sea la Consejería de Educación de la Administración de la comunidad autónoma la que inicie el oportuno expediente de reintegro⁷²⁷.

9. La aplicación de los principios jurídicos sustantivos de la potestad sancionadora en este ámbito y el reconocimiento del profesorado como autoridad pública y sus implicaciones

9.1. En cuanto al principio de legalidad en sentido formal (principio de reserva de ley), ya lo hemos analizado atrás, en el epígrafe atinente a la normativa propia de las comunidades autónomas sobre disciplina académica en centros públicos y en centros privados concertados⁷²⁸.

9.2. Respecto al principio de legalidad en sentido material (principio de tipicidad o taxatividad), debemos destacar que no plantea, aquí, especiales problemas.

⁷²⁴ Ley 4/2011, de Galicia, art. 13.2. Ley 15/2010, de la Comunidad Valenciana, de autoridad del profesorado, art. 8.2. Y, en los mismos términos se pronuncia el Decreto 32/2019, de la Comunidad de Madrid (art. 41.2).

⁷²⁵ En La Ley 2/2011, de La Rioja, art. 11. Y lo mismo reproduce el Decreto 32/2019, de la Comunidad de Madrid, que añade, además, que la citada realización de tareas puede consistir en la mejora del entorno ambiental del centro (art. 41.1, párrafo 2).

⁷²⁶ Así lo recoge el Decreto 39/2008, de la Comunidad Valenciana (art. 31.1).

⁷²⁷ Decreto 39/2008, de la Comunidad Valenciana, art. 31.5.

⁷²⁸ Capítulo V, epígrafe 4.2.

Recordemos que dicho principio exige la predeterminación normativa de las conductas constitutivas de infracción, de las sanciones correspondientes, de la escala de sanciones, de la graduación de dichas sanciones y de la correlación entre infracciones y sanciones; de modo que permita predecir con suficiente grado de certeza si una conducta constituye infracción administrativa y el tipo de sanción (y grado de la misma) que puede ser impuesta por tal conducta, en caso de que constituya infracción⁷²⁹.

Y rememoremos, igualmente, que tal principio suscita, principalmente, tres cuestiones en relación con la potestad administrativa sancionadora: la admisión de infracciones tipificadas con empleo de conceptos jurídicos indeterminados; la exclusión de las descritas de modo tan abierto que permitan de hecho al órgano sancionador actuar con un excesivo arbitrio y que generen falta de certidumbre sobre lo que está realmente prohibido en calidad de infracción; y la interdicción de la interpretación analógica o extensiva *in malam partem* de las infracciones tipificadas. Pero, a ello cabe añadirse la cuestión del alcance de la revisión por el órgano judicial de la calificación jurídica de la infracción cometida, para aquellos casos en los que se invoque en el recurso la lesión del citado principio por inadecuada selección del tipo infractor recogido en la normativa aplicable.

En el ámbito que ahora nos compete, podemos destacar que gran parte de los tipos recogidos en la normativa disciplinaria de los alumnos no universitarios están definidos con empleo de conceptos jurídicos indeterminados (imprecisos en su formulación previa, pero susceptibles de ser precisados en su aplicación al caso concreto, en función de las circunstancias incidentes o de criterios adicionales suministrados por el ordenamiento jurídico). Por ejemplo, las «faltas a las clases no justificadas»⁷³⁰; las «actuaciones dañosas a la propiedad tanto de la institución educativa (locales, material o documentos)»⁷³¹, «como de los demás miembros de la comunidad educativa»⁷³²; o las actuaciones de «acoso escolar»⁷³³.

Y, como ya hemos resaltado atrás, el uso de tales conceptos en los tipos de las infracciones y sanciones es compatible con el principio de tipicidad⁷³⁴.

Por otro lado, en cuanto a la exclusión de los tipos descritos de modo tan abierto que permitan de hecho al órgano sancionador actuar con un excesivo arbitrio, podemos comprobar que, tanto en el Real Decreto 732/1995 como en la normativa citada de las comunidades autónomas, los tipos de infracción y de sanción son más precisos, como regla general (pues estamos ante una normativa tan amplia y variada, que es necesario

⁷²⁹ STC 219/1989, FJ. 4, párrafo primero y STC 61/1990.

⁷³⁰ Real Decreto 732/1995, art. 44.2. Ley 4/2011, de Galicia, art. 16.c, como conducta contraria a la convivencia leve. Ley 2/2011, de La Rioja, art. 9.a. Ley 12/2009, de Cataluña, art. 37.4. Decreto 39/2008, de la Comunidad Valenciana, art. 35.b. Decreto 32/2019, de la Comunidad de Madrid, art. 34.1.a. Decretos de Andalucía 85/1999 (art. 34.1.e), y 19/2007 (art. 20.1.e).

⁷³¹ Real Decreto 732/1995, art. 52.e. Ley 2/2011, de La Rioja, art. 9.d. Ley 12/2009, de Cataluña, art. 37.1.b. Decreto 39/2008, de la Comunidad Valenciana, arts. 35.f.; 35.r. y 42.g. Decreto 32/2019, de la Comunidad de Madrid, arts. 34.1.e y 35.1.f. Decretos de Andalucía 85/1999 (art. 37.1.g), y 19/2007 (art. 23.1.g), considerada como conducta gravemente perjudicial para la convivencia; pero, por otro lado, contempla como mera conducta contraria a las normas de convivencia «causar pequeños daños en las instalaciones, recursos materiales o documentos del centro», en art. 34.1.g del Decreto 85/1999 y art. 20.1.g del Decreto 19/2007.

⁷³² Real Decreto 732/1995, art. 52.e. Ley 2/2011, de La Rioja, art. 9.d. Ley 12/2009, de Cataluña, art. 37.1.a. Decreto 39/2008, de la Comunidad Valenciana, arts. 35.g y 42.g. Decreto 32/2019, de la Comunidad de Madrid, arts. 34.1.f y 35.1.f. Decretos de Andalucía 85/1999 (art. 37.1.g), y 19/2007 (art. 23.1.g).

⁷³³ Ley 4/2011, de Galicia, art. 15.e. Ley 2/2011, de La Rioja, art. 10.h. Decreto 39/2008, de la Comunidad Valenciana, art. 42.d. Decreto 32/2019, de la Comunidad de Madrid, art. 35.1.b.

⁷³⁴ STC 69/1989 (FJ. 1, párrafo quinto) y STC 184/1995.

generalizar) que los de la normativa disciplinaria universitaria que hemos analizado atrás.

No obstante, existen unos tipos más genéricos que otros, que podrían llegar a ser tildados de algo amplios, como los «actos injustificados que perturben gravemente el normal desarrollo de las actividades del centro, incluidas las de carácter complementario y extraescolar»⁷³⁵ o los «actos que impidan o dificulten el ejercicio del derecho o el cumplimiento del deber de estudio de los compañeros»⁷³⁶ o los «actos de incorrección o desconsideración con compañeros y compañeras u otros miembros de la comunidad escolar»⁷³⁷.

Pero, téngase en cuenta que un tipo controvertido a estos efectos como la «falta de probidad» del art. 5.a.5ª del RDA de 1954 ha sido entendido como compatible con el principio de tipicidad por nuestro Tribunal Constitucional, por considerarlo como «concepto jurídico indeterminado»⁷³⁸, y que el TEDH, en un asunto de disciplina académica universitaria, ha admitido la compatibilidad con dicho principio del tipo del Ordenamiento italiano «hechos perjudiciales para la dignidad y el honor de la institución universitaria», porque permitía que el interesado pudiese predecir, a un nivel razonable, en las circunstancias del caso, las consecuencias que podrían derivarse de un acto específico»⁷³⁹.

Por otra parte, cabe resaltar, como ya hemos recogido atrás, que si bien es totalmente asumible que la exclusión de la interpretación analógica o extensiva *in malam partem* suponga descartar tipos infractores generados totalmente *ex novo por vía interpretativa* a partir del tipificado, sin embargo, deberían admitirse todas aquellas interpretaciones que, pudiéndose calificar como extensivas o analógicas, en un principio, en realidad, son fruto de la aplicación de los conceptos jurídicos indeterminados de los tipos existentes a los casos concretos o que se basen en el criterio utilizado por nuestro Tribunal Supremo y el TEDH de *capacidad de predicción por el imputado de que su acción era ilícita y sancionable según la legislación aplicable*.

Y una cuestión adicional que se ha planteado en relación con el principio de tipicidad, precisamente, en el ámbito de las sanciones disciplinarias de alumnos no universitarios, ha sido el alcance de la revisión por el órgano judicial de la calificación jurídica de la infracción cometida, para aquellos casos en los que se impugne la vulneración del citado principio por incorrecta selección del tipo infractor establecido por la normativa aplicable. Y, en especial, si cuando se llegue a la conclusión de que los hechos constitutivos de la conducta sancionada no se corresponden con el tipo invocado en la calificación jurídica de la resolución sancionadora, sino con un tipo diferente de la citada normativa, la sentencia solo puede anular la sanción impuesta por tales hechos o puede cambiar la calificación jurídica de los mismos y reconducirlos

⁷³⁵ Ley 4/2011, de Galicia, art. 15.h. Ley 2/2011, de La Rioja, art. 9.b. Ley 12/2009, de Cataluña, art. 37.1.b. Decreto 39/2008, de la Comunidad Valenciana, arts. 35.c y 42.h. Decreto 32/2019, de la Comunidad de Madrid, arts. 34.1.d y 35.1.j. Decretos de Andalucía 85/1999 (art. 37.1.i), y 19/2007 (art. 23.1.i).

⁷³⁶ Ley 2/2011, de La Rioja, art. 9.b. Decreto 39/2008, de la Comunidad Valenciana, art. 35.o. Decreto 32/2019, de la Comunidad de Madrid, art. 34.1.b. Decretos de Andalucía 85/1999 (art. 34.1.c), y 19/2007 (art. 20.1.c).

⁷³⁷ Decreto 32/2019, de la Comunidad de Madrid, art. 34.1.c, que lo tipifica como falta grave, pero no muy grave. Decretos de Andalucía 85/1999 (art. 34.1.f), y 19/2007 (art. 20.1.f).

⁷³⁸ La STC 50/1983 la consideró compatible con el art. 25 CE, como «concepto indeterminado para cuya concreción es procedente acudir [...] al contenido semántico del término», FJ. 2, último párrafo.

⁷³⁹ Recurso nº 34376/13 (asunto Luigi Monaco contra Italia), parágrafo 78, donde cita, entre muchas otras, la Sentencia Sunday Times v. Reino Unido (n. 1, de 26 de abril de 1979, § 49, serie A n. 30).

al tipo infractor de tal normativa apropiado, especialmente cuando este conlleve una sanción inferior.

La sentencia del TSJ de la Rioja 358/2004, de 15 junio (JUR\2004\208363) se enfrenta con dicha cuestión y cambia la calificación jurídica, aplicando un tipo infractor de la misma normativa menos grave, con una sanción menos grave, invocando que el art. 71.2 de la Ley 29/1998 (LJCA) lo que excluye es que los órganos jurisdiccionales puedan determinar el contenido de los actos anulados de carácter discrecional, pero no los de carácter reglado, que *sensu contrario* sí podrán hacerlo, «al tratarse de una potestad determinada por la normativa legal» (final del FJ. 2º)⁷⁴⁰.

9.3. Por lo que se refiere al principio de irretroactividad de las normas sancionadoras desfavorables y retroactividad de las favorables, solo se ha preocupado de recordarlo expresamente el texto normativo de alguna comunidad⁷⁴¹. Pero, como ya resaltamos arriba, no es estrictamente necesario, ya que está recogido en el art. 9.3 CE y, además, en el art. 25.1 CE (al incluir los sintagmas «en el momento de producirse» y «según la legislación vigente en aquel momento») y en el art. 26 de la Ley 40/2015, que posee el carácter de legislación estatal básica, aplicable en todo el territorio español.

El mismo supone que no puede considerarse aplicable un nuevo tipo infractor o una nueva sanción a supuestos anteriores a su inclusión en el texto normativo en cuestión, excepto si fuese más favorable para el infractor. Y, como matiza el citado art. 26 de la Ley 40/2015, afecta, asimismo, a sus plazos de prescripción y a las sanciones pendientes de cumplimiento al entrar en vigor la nueva disposición.

Pero creemos que, en el ámbito que estamos analizando, solo plantea los problemas generales del mismo (grados de retroactividad⁷⁴², etc.), pues no hemos detectado alguno especial.

9.4. En cuanto al principio de culpabilidad, no es mencionado explícitamente por la normativa del régimen disciplinario de los alumnos no universitarios, pero sí de forma implícita, por algunos de los mencionados textos normativos.

Alguno de ellos, al invocar el principio de responsabilidad en materia sancionadora⁷⁴³ y otros al definir ciertos tipos de infracción. Así, en los tipos atinentes

⁷⁴⁰ Los hechos imputados son la apertura por un alumno de un Instituto de Enseñanza Secundaria de un almacén del mismo sin autorización. Ello se califica por la resolución sancionadora como infracción del tipo «incumplimiento reiterado de las normas de convivencia» y se sanciona con la suspensión del derecho de asistencia a clase por 10 días lectivos. Y la sentencia declara que los hechos no se ajustan a dicho tipo, pero que tampoco son atípicos y que deben reconducirse al tipo expresado como «conducta contraria a las normas de convivencia del centro», que conlleva una sanción menor; por lo que, teniendo en cuenta los criterios de graduación fijados la misma normativa y las circunstancias concurrentes en los hechos acaecidos, considera la Sala que debe corregirse con la suspensión del derecho de asistencia al centro por un período de un día lectivo.

⁷⁴¹ Decreto 32/2019, de la Comunidad de Madrid, art. 31.4. También el Decreto 51/2007, modificado por Decreto 23/2014, de Castilla y León, en su Disposición Adicional Segunda («A los procedimientos sancionadores iniciados antes de la entrada en vigor de este decreto les es de aplicación la normativa vigente en el momento en que se iniciaron, salvo que la del presente Decreto sea más favorable, en cuyo caso producirá efectos retroactivos»).

⁷⁴² Ya hemos recordado, *supra*, al referirnos al régimen disciplinario de los alumnos universitarios, a los tres grados de retroactividad que se diferencian en la jurisprudencia del Tribunal Constitucional y del Tribunal Supremo. Nos remitimos a lo allí recordado (Capítulo IV, punto 2.3).

⁷⁴³ Decreto 32/2019, de la Comunidad de Madrid, art. 31.4.

a los daños producidos en bienes de titularidad del centro educativo o de titularidad de otros miembros de la comunidad universitaria, en los que se exige que derive de intencionalidad o de negligencia grave o de uso indebido⁷⁴⁴. También en el tipo «utilizar intencionadamente las pertenencias de compañeros o compañeras contra su voluntad»⁷⁴⁵. O en el tipo de «alteración grave e intencionada del normal desarrollo de la actividad escolar»⁷⁴⁶. O el tipo «conductas que, por mala intención, puedan suponer riesgo para la integridad física de los miembros de la comunidad educativa o de quienes prestan sus servicios a la misma»⁷⁴⁷.

Y es que el principio de culpabilidad exige que, para que se pueda imponer una sanción administrativa a una persona, no basta que haya realizado la conducta tipificada como infracción administrativa, que además sea antijurídica (por no concurrir una causa de justificación), sino que es necesario que, a su vez, concurra, en el infractor, dolo o culpa, en algunos de los grados de esta.

A dichos efectos, resulta útil rememorar que la jurisprudencia del Tribunal Supremo identifica dolo con intencionalidad y culpa con negligencia⁷⁴⁸; entendiendo la negligencia como descuido o falta de diligencia debida en el obrar⁷⁴⁹.

Pero no es imprescindible su recepción por la normativa disciplinaria de referencia, dado que es un principio general del derecho constitucional implícito, derivado del principio de presunción de inocencia del art. 24.2 CE, como ha destacado la STC 31/1981 (FJ 3), porque, para romper la presunción de inocencia, se requiere una actividad probatoria de cargo que acredite la culpabilidad⁷⁵⁰. Aunque, otro fundamento constitucional invoca el Tribunal Supremo, que conecta el principio culpabilidad con el principio de legalidad sancionadora y prohibición del exceso del art. 25.1 CE. o de las exigencias inherentes al Estado de derecho⁷⁵¹.

Ante el uso por la Ley 30/1992 del sintagma «aun a título de simple inobservancia» (art. 130.1), que parecía establecer una responsabilidad sancionadora objetiva, E. GARCÍA DE ENTERRÍA y TOMÁS-RAMÓN FERNÁNDEZ⁷⁵² destacaron que la STC 76/1990 declaró la exigencia en todo caso de dolo, culpa o negligencia graves. Más tarde, la STS de 31 de octubre de 2007 (RJ 2007\8471) resolvió que el citado art. 130.1 de la Ley 30/1992 no eximía de tal exigencia. Pero la nueva Ley 40/2015 ya lo exige

⁷⁴⁴ Real Decreto 732/1995, art. 52.e. Ley 4/2011, de Galicia, art. 15.g. Ley 2/2011, de La Rioja, art. 9.d (este precepto solo dice «intencional»). Decreto 39/2008, de la Comunidad Valenciana, arts. 35.f. y 35.g. (en ambos exige que haya intencionalidad). Decreto 32/2019, de la Comunidad de Madrid, art. 35.1.f. Decreto 3/2008, de Castilla-La Mancha, arts. 22.f y 23.f. Decreto 201/2008, del País Vasco, art. 32.1.h. Decreto Foral 47/2010, de Navarra, arts. 14.1.ñ y 17.1.d.

⁷⁴⁵ Decreto 201/2008, del País Vasco, art. 30.1.k.

⁷⁴⁶ Decreto 32/2019, de la Comunidad de Madrid, art. 34.1.i.

⁷⁴⁷ Decreto Foral 47/2010, de Navarra, art. 17.1.e.

⁷⁴⁸ Así SSTs de 14/10/2005 (RJ 2005\8523, FJ. 2, párrafo 6); de 27/6/2006 (RJ 2006\4481, FJ. 2º, párrafo 16); de 30/1/2008 (RJ 2008\1122, FJ. 1, párrafo 4); y de 9/5/2011 (RJ 2011\4094, FJ. 2, párrafo 5), entre otras.

⁷⁴⁹ STS de 21/12/2017, Contencioso (Roj: STS 4606/2017), FJ. 3. STS, Sala de lo Militar, 50/1996 de 14 octubre. RJ 1996\7228, FJ. 1º.

⁷⁵⁰ Y no debemos de perder de vista que, en el ámbito penal, ha declarado el Tribunal Constitucional que «la concurrencia de ese específico elemento subjetivo debe quedar suficientemente acreditada, lo que solo sucede si existe un enlace directo y preciso entre los hechos probados y la intención perseguida por el acusado con la acción, enlace que debe justificarse a través de una argumentación lógica, razonable y especificada motivadamente en la resolución judicial (SSTC 91/1999, FJ. 4; 267/2005, FJ. 4; 8/2006, FJ. 2; 91/2009, FJ. 5; y 57/2010, FJ. 9, párrafo sexto).

⁷⁵¹ STS 12/1/1996, RJ 1996\156, y dos SSTs de 15/10/2009, RJ 2010\1086, y RJ 2010\1088.

⁷⁵² E. GARCÍA DE ENTERRÍA y TOMÁS-RAMÓN FERNÁNDEZ (2013b, p. 186).

expresamente, en su art. 28.1, en precepto de legislación estatal básica, aplicable en todo el territorio español.

Y hay que resaltar que la culpabilidad viene *excluida cuando* el presunto infractor incurre en *error de derecho* —singularmente el error invencible— (como ha destacado la misma STC 76/1990, FJ. 4, letra C).

Pero, para que se considere existente error de derecho, se exige que la actuación se funde en una *interpretación razonable y no descabellada*, como recoge la jurisprudencia del Tribunal Supremo y hoy el art. 179.2, letra e, de la LGT 2003⁷⁵³.

Así, se ha considerado que había ausencia de culpabilidad (por error de derecho, calificado explícita o implícitamente de dicho modo) cuando la conducta de inculpado se ha basado en la *interpretación asumida en sentencias previas* de un órgano jurisdiccional⁷⁵⁴; o en una *conducta anterior de tolerancia por la Administración* (que otorgó incluso autorizaciones administrativas) de la actividad considerada ahora como infracción⁷⁵⁵; o en la *ausencia de un criterio firme de la Administración en torno a la legalidad de la actuación imputada*⁷⁵⁶.

Sin embargo, en cuanto a la carga de acreditar la interpretación razonable, encontramos sentencias del Tribunal Supremo en dos direcciones distintas: la que requiere que sea el presunto infractor el que la acredite⁷⁵⁷ y la que exige la carga de la acreditación de lo contrario a la Administración⁷⁵⁸.

9.5. Por lo que al principio de proporcionalidad respecta, su aplicación en este ámbito es invocada expresamente por los diversos textos normativos a los que nos venimos refiriendo⁷⁵⁹; aunque no sería estrictamente necesario, por constituir un principio constitucional implícito, según la jurisprudencia del Tribunal Constitucional⁷⁶⁰.

En cuanto a su significado en el ámbito sancionador, supone, básicamente, la exigencia de «la adecuación entre la gravedad del hecho constitutivo de la infracción y la sanción aplicada»⁷⁶¹, a lo que se añade que, además, deberá observarse la debida idoneidad y necesidad⁷⁶²; lo que implica la realización de los tres juicios resaltados a partir de la STC 66/1995: de idoneidad, de necesidad y de proporcionalidad en sentido

⁷⁵³ Así las SSTs de 30/1/2008 (RJ 2008\1122, FJ. 1, párrafo 5) y de 9/5/2011 (RJ 2011\4094, FJ. 2, párrafo 5). Y la SAN 12/12/2007 (JUR 2008\64681) mantiene lo mismo, con ratificación de ello por la STS 18/7/2011 (RJ 2011\6636), FJ. 1.

⁷⁵⁴ STS 9/12/2009 (RJ 2010\1942), FJ. 6º.

⁷⁵⁵ Así, la STS de 23/12/1997 (RJ 1997\9698, FJ. 4).

⁷⁵⁶ STS de 25/6/1997 (RJ 1997\5309, FJ. 3).

⁷⁵⁷ Tal posición subraya que «para que una discrepancia jurídica pueda ahuyentar la culpabilidad [...] es necesario que resulte razonablemente justificada. Y esto último, a su vez, exige que se precisen los puntos polémicos [...], la alternativa interpretativa [...] y las argumentaciones jurídicas utilizadas para defender esa interpretación diferenciada» [STS 30/6/2003 (RJ 2003\5754), FJ. 8, que invoca, a su vez las de 12/1/2000 (RJ 2000\549) y 23/7/2002 (RJ 2002\9473)].

⁷⁵⁸ STS 30/5/2013 (RJ 2013\4720, FJ. 4º, último párrafo).

⁷⁵⁹ Real Decreto 732/1995, art. 43.c. Ley 4/2011, de Galicia, art. 18.2.c. Ley 2/2011, de La Rioja, arts. 4.b y 11.1, segundo párrafo. Ley 12/2009, de Cataluña, arts. 31.4 y 36.2. Decreto 39/2008, de la Comunidad Valenciana, art. 29.4. Decreto 32/2019, de la Comunidad de Madrid, arts. 31.4 y 38.8. Decretos de Andalucía 85/1999 (art. 31.2.c), y 19/2007 (art. 17.2.c). Decreto 51/2007, de Castilla y León, modificado por el Decreto 23/2014, art. 30.4.b.

⁷⁶⁰ Concretamente derivado de los arts. 11 CE (que proclama el Estado de derecho y el valor justicia); 9.3 CE (que prohíbe la arbitrariedad de los poderes públicos); 10.1 CE (que resalta la dignidad humana, como fundamento del orden político y la paz social); y 25.1 (referente a la legalidad penal y sancionadora). Así lo declaran las SSTC 55/1996, FJ. 3, y 161/1997, FJ. 8.

⁷⁶¹ Así lo recogía el art. 131.3 de la Ley 30/1992 y lo reitera ahora el art. 29.3 de la Ley 40/2015.

⁷⁶² Art. 29.3 de la Ley 40/2015.

estricto o ponderación. Ya lo hemos detallado, al analizar el régimen disciplinario de los alumnos universitarios, a cuya exposición hacemos ahora remisión, para evitar reiteraciones⁷⁶³.

También hemos examinado la cuestión de la ponderación de la sanción disciplinaria con derechos fundamentales eventualmente afectados como el derecho a la educación, la libertad de expresión, la libertad de residencia o incluso el derecho de igualdad⁷⁶⁴. Ahora también lo haremos, en relación con la libertad ideológica, religiosa y de culto.

a) La invocación de la *lesión del derecho fundamental de educación*, en el ámbito de la enseñanza no universitaria y obligatoria, fue enjuiciada, como ya hemos recogido atrás, por el citado *Auto del Tribunal Constitucional 382/1996*, que, en un supuesto de sanción de expulsión de alumno de Educación General Básica, declaró, en síntesis, que «nada obsta [...], como sucede con la generalidad de los derechos fundamentales, a que esta faceta del derecho a la educación pueda ser lícitamente limitada a fin de salvaguardar otros derechos o bienes de naturaleza constitucional» y que «*el incumplimiento de las normas de convivencia puede, por consiguiente, justificar suficientemente la expulsión de la escuela, sin que ello suponga en modo alguno la vulneración del derecho fundamental*. Solo, en suma, en los supuestos en que la sanción *se haya impuesto arbitrariamente, cabría plantearse la hipotética lesión del derecho en cuestión*» (FJ 4, párrafo 5).

En el Tribunal Supremo, su *STS de 9 de mayo de 1994* (RJ 1994\4370) enjuició la alegación de lesión del derecho a la educación por la sanción de expulsión de un alumno menor de edad, por término de 14 días, sin asistencia a clase. Y la respuesta de la Sala de instancia aceptada por el Tribunal Supremo fue que *tal sanción en realidad no le privó del derecho a la escolarización obligatoria, pues conllevó la realización de determinados deberes a trabajos en el domicilio del alumno* (FJ 6º).

La *STS de 12 de mayo de 1995* (RJ 1995\5286, FJ. 1º), aunque ratificó la estimación del recurso contencioso-administrativo que anuló la sanción, viene a decir (implícitamente) que la imposición de sanciones disciplinarias de expulsión no vulnera el derecho a la educación, porque dicho derecho fundamental que corresponde a «todos» impone a los alumnos el «deber básico, además del estudio, del respeto de las normas de convivencia dentro del centro docente, lo que incluye el respeto al profesorado, a quien incumbe la enseñanza y que es parte de esa convivencia en el centro, sin la cual la educación no puede propia y eficazmente ni impartirse ni recibirse».

Y su *STS de 16 de diciembre de 2009* (Roj: STS 8013/2009) volvió a enjuiciar la alegación de que era arbitraria la sanción de expulsión temporal o definitiva del centro por incongruente con la escolarización obligatoria del alumno. La respuesta fue la invocación de lo declarado por el *Auto del Tribunal Constitucional 382/1996* citado y que «la expulsión temporal o definitiva del centro, según la gravedad de los hechos, ha sido una de las medidas correctoras aplicadas desde siempre nuestro sistema educativo» (FJ 4º)⁷⁶⁵.

⁷⁶³ Vide Capítulo IV, punto 2.5.

⁷⁶⁴ Vide Capítulo IV, punto 2.5.

⁷⁶⁵ La sentencia antecedente, ratificada en casación, la STSJ de Madrid 61/2008, de 16 de enero (Roj: STSJ M 2212/2008), destacó que no se lesiona el derecho a la educación con las sanciones de expulsión previstas en el Decreto de la Comunidad de Madrid 15/2007, pues, además de no entrañar ninguna novedad con respecto a los textos normativos anteriores, no existe una desatención escolar al alumno, pues, para las sanciones de expulsión temporal, se prevé la realización por el alumno de tareas y actividades sustitutivas en casa y, para las sanciones de expulsión definitiva, se contempla que «la Consejería de Educación realizará el cambio de centro, garantizándole

Otra sentencia interesante al respecto es la STSJ 74/2005, de 2 de febrero (Roj: STSJ M 955/2005), que, aunque estima parcialmente el recurso de apelación interpuesto, dando la razón a la representación del alumno sancionado, también desestima la alegación de lesión del derecho a la educación, aun en el caso de que se anule la sanción impuesta y esta se haya ejecutado, con la invocación de los argumentos de la citada STS de 12 de mayo de 1995 (RJ 1995\5286) expuestos, líneas arriba, recalcando el alegato de que el derecho a la educación está supeditado al cumplimiento de los requisitos que las normas de desarrollo establezcan; que es un derecho de todos y, por tanto, supone el respeto al derecho a la educación de los demás; y que «la corrección disciplinaria de comportamientos atentatorios a la convivencia en los centros docentes forma parte, igualmente, de la educación —integral— que han —o debieran— de recibir los alumnos».

b) Y otro derecho fundamental cuya lesión se ha invocado, en el ámbito de la enseñanza no universitaria, ha sido el de *libertad ideológica, religiosa y de culto* del art. 16 CE.

α) Tal cuestión fue enjuiciada por la Sentencia 35/2012, de 25 de enero, del Juzgado de lo Contencioso-Administrativo de Madrid nº 32 (Roj: SJCA 2/2012), en un supuesto de aplicación de la sanción de apercibimiento por la falta leve, consistente en portar un velo islámico, de forma contraria al tipo infractor de las «Normas de convivencia» del respectivo Instituto de Enseñanza Secundaria, que contemplaba sanción por llevar prendas que distrajesen a los compañeros o que cubriesen la cabeza. Frente a ello se alegó la vulneración de la libertad religiosa y de la dignidad de la persona del art. 10.1 CE. Y el fallo fue desestimatorio del recurso.

La fundamentación de la inexistencia de lesión de la libertad religiosa se apoya, en primer término, en que, en el art. 3.1 de la Ley Orgánica 7/1980, *se establecen como límites de tal derecho* «la salvaguarda de la seguridad, de la salud y de la moralidad públicas, elementos constitutivos del orden publico protegido por la ley».

En segundo lugar, se sustenta en que la *jurisprudencia del Tribunal Europeo de Derechos Humanos* ha venido reconociendo de manera pacífica y reiterada que «la prohibición del velo islámico en el ámbito educativo *no implica una vulneración del derecho de libertad religiosa de los alumnos, siempre y cuando la prohibición se ajuste a las pautas del art. 9 del Convenio*», es decir, que esté prevista por la ley (como lo está en las Normas de convivencia del centro al que se le reconoce autonomía normativa en el art. 120.2 de la Ley Orgánica 2/2006, de Educación) y que sea necesaria en una sociedad democrática para la seguridad pública, la protección del orden, de la salud o de la moral públicas, o la protección de los derechos o las libertades de los demás (SSTEDH Caso Dahlab contra Suiza, de 15 de febrero de 2001, por un lado, y Kervanci y Degru contra Francia, por otro, ambas de 4 de diciembre de 2008); lo que coincide con los límites previstos en el art. 3.1 de nuestra Ley Orgánica 7/1980.

En tercer lugar, en desarrollo de lo anterior, se invoca *la protección de los derechos fundamentales de los demás, porque se orienta a defender la laicidad y libertad religiosa de los distintos miembros de la Comunidad educativa, evitando los símbolos religiosos*, tal y como se hizo en Francia en 2004, al aprobarse una ley que prohibía el empleo de

un puesto escolar en otro centro público o sostenido con fondos públicos, con los servicios complementarios que sean necesarios» (FJ. 5º).

símbolos religiosos establecidos en el ámbito educativo, entre los que se incluía el velo islámico.

Y, en cuarto lugar, también en desarrollo de lo anterior, se aduce que *con ello se está protegiendo el orden público*, pues así se protege al individuo «no solo contra las injerencias arbitrarias del Estado, sino también contra las presiones exteriores, de modo que la libertad de manifestar la religión puede ser restringida con el fin de preservar estos valores» (la laicidad del Estado proclamada en el art. 16 CE, la libertad de religión y la igualdad). Y se cita, en este punto, la STEDH Caso Dahlab contra Suiza, de 15 de febrero de 2001, que recoge que el uso del velo «es un símbolo religioso fuerte, capaz de ejercer un efecto proselitista impropio y como elemento difícil de conciliar con el principio de igualdad de género».

El recurso de apelación fue inadmitido (STSJ de Madrid de 8 de febrero de 2013, Roj: STSJ M 1257/2013), con la invocación de que una sanción tan leve como la impuesta era equiparable a las cuestiones que por su pequeña cuantía no eran susceptibles de apelación, habida cuenta de que la Exposición de Motivos de la Ley 29/1998 recoge que la finalidad de la imposición de supuestos sin apelación es descargar a los TSJ de los asuntos de menor entidad. Sin embargo, en el voto particular de una Magistrada del TSJ de Madrid, se destaca que, al ser objeto de la pretensión la protección del derecho fundamental de libertad religiosa, no debería haberse equiparado a los asuntos de menor entidad y tendría que haber sido admitida la apelación y enjuiciado el asunto por el TSJ.

β) Sin embargo, sí que fue admitida a trámite la apelación por el TSJ de Castilla y León, en un supuesto similar, en la STSJ de Castilla y León, sede Burgos, 227/2014, de 28 de noviembre (JUR 2015\32685).

Lo primero que hace esta sentencia, desde el prisma ya del enjuiciamiento sobre el fondo del asunto, es invocar y reproducir los fundamentos y conclusiones de la STS 693/2013, de 14 de febrero (Roj: STS 693/2013), que enjuició la legalidad de la Ordenanza Municipal de Civismo y Convivencia de Lleida a la que se habían añadido nuevos apartados en los que se incluía la posibilidad de limitar o prohibir acceder o permanecer a determinados espacios a las personas que portasen velo integral, pasamontañas, casco integral u otras vestimentas o accesorios que impidiesen o dificultasen la identificación y la comunicación visual de las personas.

Esta sentencia, que, a su vez, resume la jurisprudencia constitucional sobre la libertad de creencias, religiosa y de culto⁷⁶⁶, anula parte de los preceptos impugnados,

⁷⁶⁶ Hace la STS citada el siguiente resumen de la jurisprudencia constitucional sobre la libertad religiosa y de culto:

a) Tal libertad tiene una *dimensión externa* de *agere licere* (espacio de acciones que aún no han sido objeto de regulación jurídica) que *faculta a los ciudadanos para actuar con arreglo a sus propias convicciones y mantenerlas frente a terceros* (SSTC 19/1985, F. 2; 120/1990, F. 10, y 137/1990 F. 8), «*con plena inmunidad de coacción del Estado o de cualesquiera grupos sociales*» (STC 46/2001, F. 4, y, en el mismo sentido, las SSTC 24/1982, y 166/1996). Así se resalta en la STC 154/2002, FFJJ. 6 a 8.

b) *Encuentra límites «en los restantes derechos fundamentales y bienes jurídicos constitucionalmente protegidos, pues así lo exige el principio de unidad de la Constitución»* (SSTC 11/1981, F. 7 y 196/1987, F. 6); *pero solo la ley, conforme al art. 53.1 CE, puede establecerlos*, siempre que sea necesario para lograr el fin legítimo previsto, *proporcionado* para alcanzarlo y, en todo caso, sea *respetuoso con el contenido esencial del derecho* fundamental restringido (SSTC 57/1994, F. 6 y 18/1999, F. 2). Así se resalta en la STC 292/2000.

c) «La fuerza expansiva de todo derecho fundamental restringe, por su parte, el alcance de las normas limitadoras que actúan sobre el mismo; de ahí la exigencia de que los límites de los derechos fundamentales *hayan de ser interpretados con criterios restrictivos y en el sentido más favorable a la eficacia y a la esencia de tales derechos*». Así se destaca en la STC 159/1986.

d) Y, estando limitada la libertad religiosa y de culto por los elementos constitutivos del orden público (protección

por las siguientes razones (FFJJ 8º y 10º): a) por partir de que, aunque se cuestionase el estricto carácter religioso de la vestimenta, no se le podría negar su carácter de expresión de una determinada ideología, que, en cuanto libertad constitucional, tiene el mismo tratamiento que la libertad religiosa; b) por *la exigencia indeclinable de una ley previa que establezca el límite* para el ejercicio del derecho fundamental de libertad religiosa *que la prohibición del velo integral* supone, dado que tal ley no existe y, para ello, no basta con la Ordenanza municipal aprobada; c) porque no concurren los fines del art. 9.2 del Convenio Europeo de Derechos Humanos (la seguridad pública, la protección del orden, de la salud o de la moral públicas, o la protección de los derechos o las libertades de los demás) que invoca la sentencia recurrida, ya que, por un lado, «la perturbación de la tranquilidad que en nuestra cultura occidental produce el ocultamiento del rostro en la realización de las actividades cotidianas» no es algo que esté demostrado de modo convincente y que corresponda a un ayuntamiento solventar y, por otro, las alusiones de la sentencia a la seguridad y al orden público protegidos por la ley son en exceso sumarias y carentes de desarrollo, una vez rechazada la referencia a la perturbación de la tranquilidad pública, a la vez que tampoco está justificado en la sentencia recurrida cómo el uso del velo en cuestión puede perturbar los derechos fundamentales de terceras personas; y d) porque tampoco queda demostrado cómo el uso de tal velo es incompatible con la efectiva igualdad entre mujeres y hombres, ya que la mujer tiene a su disposición medidas adecuadas para reaccionar contra imposiciones de las que, en su caso, pretenda hacérsele víctima.

Y lo segundo que acomete la STSJ de referencia es resaltar que, en el presente caso, lo que ocurre es que hay que ponderar la citada libertad religiosa con el también derecho fundamental a la libertad de enseñanza y a la educación del art. 27 CE (FJ. 7), que reconoce al centro educativo libertad para fijar unas líneas y directrices en su educación y enseñanza y a los padres de los alumnos libertad para elegir un centro que se ajuste a sus finalidades de educación y formación de sus hijos y, si el inicial no les convence, para elegir otro más acorde con sus citadas finalidades; por lo que los alumnos y sus padres no pueden, en ningún caso, pretender que se cambie la normativa del centro que se ajusta a sus convicciones propias, en contra de las convicciones que puedan tener el resto de los alumnos que se han matriculado en el centro y han elegido tal centro.

Tal libertad de enseñanza del centro, reconocida en el art. 27 CE, se articula a través del proyecto educativo del centro y las normas de convivencia del mismo, que les reconoce el art. 121 de la Ley Orgánica 2/2006 y en las que se establecen derechos, deberes (como presentar la cabeza descubierta dentro del centro), infracciones y sanciones (llamadas medidas correctoras). Por ello, es conforme a la legalidad la sanción impuesta de cambio de centro educativo.

En otro orden de cosas, pero igualmente en relación con el principio de proporcionalidad, hemos resaltado, igualmente, atrás, la cuestión de la naturaleza

del derecho de los demás al ejercicio de sus derechos fundamentales y la salvaguarda de la seguridad, de la salud y de la moralidad pública), destacados tanto en el art. 9.2 del Convenio Europeo de Derechos Humanos y en el art. 31 de la Ley Orgánica 7/1980, *el citado orden público no puede ser interpretado en el sentido de una cláusula preventiva frente a eventuales riesgos, porque en tal caso tal cláusula se convertiría en el mayor peligro cierto para el ejercicio de ese derecho de libertad. Solo cuando se ha acreditado en sede judicial la existencia de un peligro cierto para «la seguridad, la salud y la moralidad pública», tal como han de ser entendidos en una sociedad democrática, es pertinente invocar el orden público como límite al ejercicio del derecho a la libertad religiosa y de culto. Así se declara en la STC 46/2001, FJ. 11.*

jurídica del suspenso en los casos de fraude en los procedimientos de evaluación del rendimiento académico, destacando que en realidad no debería ser considerado tanto una sanción accesoria de la principal, en estos casos, sino como medida propia de la actividad de ordenación, limitación o policía característica del ejercicio por los órganos administrativos de la citada evaluación del rendimiento académico de los alumnos⁷⁶⁷.

A esta última línea parece apuntar el texto normativo autonómico sobre disciplina académica escolar no universitaria que dice que, «en el supuesto de(l) [...] alumno que copie o plagie podrá ser corregido con alguna de las medidas previstas para las faltas leves o graves previstas [...], *sin perjuicio de las consecuencias académicas* que, conforme a la normativa correspondiente *en materia de evaluación*, puedan derivarse de la anulación, total o parcial, del trabajo, examen o prueba de evaluación en que haya sido sorprendido copiando»⁷⁶⁸.

Pero, además, hemos examinado, en este mismo capítulo, la previsión por la normativa del régimen disciplinario de los alumnos no universitarios de circunstancias atenuantes y agravantes de la responsabilidad y de otros criterios para la elección de la sanción dentro de las de la misma clase y para la selección de los grados de la misma⁷⁶⁹.

9.6. Igualmente, hay que considerar, en este ámbito, la exigencia de concurrencia de antijuridicidad y su exclusión cuando inciden las causas de justificación (eximentes).

A) Ya hemos visto, atrás, cómo el principio de antijuridicidad y las causas de justificación de la conducta o de exención de la responsabilidad (eximentes) están siendo tratados de forma diferenciada de los principios de tipicidad, culpabilidad y proporcionalidad, sin perjuicio de las conexiones con tales principios.

Y también hemos destacado, al referirnos al régimen disciplinario de los alumnos universitarios, que tienen tal consideración, en principio, las enumeradas en el art. 20 del Código Penal, sin perjuicio de que, en el ámbito sancionador administrativo, se apliquen otras como es la *enfermedad física* (pues la psíquica puede estar comprendida en la eximente del art. 20.1 del Código Penal), que impide *asistir a las clases o acudir con la puntualidad exigida a estas* (en el caso de los alumnos no universitarios, en el que la falta injustificada de asistencia a estas o la falta de puntualidad en tal asistencia está tipificada como infracción disciplinaria, como hemos visto).

Lo cual debe ser completado aquí con el recordatorio de que el art. 5 de la Ley Orgánica 5/2000, reguladora de la responsabilidad penal de los menores, dispone que son aplicables en dicha responsabilidad «las causas de exención o extinción de la responsabilidad criminal previstas en el vigente Código Penal».

B) Ciertamente, en el caso de los alumnos no universitarios, se mencionan implícitamente como causas de justificación que excluyen la sanción las que explican convincentemente por qué el alumnado ha incurrido en faltas de asistencia a clase o faltas de puntualidad a la misma, que están tipificadas como infracciones disciplinarias en este ámbito. Ello se hace incluyendo en la tipificación de la infracción los sintagmas «faltas injustificadas de asistencia» o «faltas injustificadas de puntualidad»⁷⁷⁰

⁷⁶⁷ Vide Capítulo IV, punto 2.5.

⁷⁶⁸ Decreto 16/2016, de Murcia, art. 32.3.

⁷⁶⁹ Capítulo V, punto 7.

⁷⁷⁰ El Real Decreto 732/1995, en su art. 44.2. En Asturias, los arts. 36.1, letras d y e, de su Decreto 249/2007, modificado parcialmente por el Decreto 7/2019. En La Rioja, el art. 471.a. de su Decreto 4/2009. En Castilla y León, el art. 371.c.

y, en determinados textos, se añade la previsión del establecimiento de criterios de justificación o definición de qué se considera como justificado por los reglamentos del centro⁷⁷¹.

Asimismo, algunos textos normativos de los citados incluyen la referencia implícita a causas de justificación, en el caso de «actos que perturben gravemente el normal desarrollo de las actividades del centro», con la introducción del adjetivo «injustificados»⁷⁷².

Y otros textos aluden implícitamente a las mencionadas causas justificativas, cuando tipifican como infracción el «incumplimiento *injustificado* de las medidas disciplinarias impuestas»⁷⁷³.

Pero aparece calificada explícitamente como eximente la circunstancia del alumnado con necesidades educativas especiales consistente en que no pueda comprender la ilicitud del hecho o actuar conforme a esa comprensión o en que tenga alterada gravemente la conciencia de la realidad, por sufrir alteraciones en la percepción, desde el nacimiento o desde la infancia⁷⁷⁴.

Y también figura como posible eximente «el reconocimiento espontáneo de la conducta incorrecta»⁷⁷⁵.

C) En suma, a los alumnos no universitarios, aparte de las causas justificativas expresamente previstas en la normativa que acabamos de precisar, les son aplicables todas las del art. 20 del Código Penal, ampliadas a los menores, por el art. 5 de la Ley Orgánica 5/2000, reguladora de la responsabilidad penal de los menores. Hemos visto cómo proclama su incidencia en las sanciones administrativas, incluidas las sanciones disciplinarias, tanto la jurisprudencia del Tribunal Constitucional como la del Tribunal Supremo⁷⁷⁶ y que ello se corresponde con el carácter de la antijuridicidad de principio general del derecho.

Por ello, podría ser perfectamente aplicable la eximente de legítima defensa a un alumno que lesionase a otro u otros, al defenderse del ataque previo de estos o la eximente de estado de necesidad o de alteración psíquica en actuaciones dañosas de bienes del centro educativo, por poner ejemplos.

Ya hemos mencionado, *supra*⁷⁷⁷, y lo veremos con más detalle, *infra*⁷⁷⁸, cómo, precisamente, en relación con los alumnos no universitarios, la Sentencia de la Sala de lo Contencioso-Administrativo de la Audiencia Nacional de 26 de septiembre de 2013 (JUR\2013\317703) ha evocado la eximente de *estado de necesidad*, entre los motivos

de su Decreto 51/2009, modificado por el Decreto 23/2014. En Murcia, el art. 29.a del Decreto 16/2016. En Galicia, el art. 42.c de su Decreto 8/2015. En Castilla-La Mancha, en el art. 4.2.a de su Ley 13/2013. En Cantabria, el art. 571, letras a y b, de su Decreto 53/2009, modificado por el Decreto 30/2017. Y, en Canarias, el art. 621.a del Decreto 114/2011.

⁷⁷¹ En Asturias, el art. 36.3 de su Decreto 249/2007, modificado parcialmente por el Decreto 7/2019. En La Rioja, el art. 44.2 de su Decreto 4/2009. En Murcia, el art. 23.1 del Decreto 16/2016. Y, en Canarias, la Disposición Adicional Sexta del Decreto 114/2011.

⁷⁷² El Real Decreto 732/1995, en su art. 52.f. Y, en Galicia, los arts. 38.h y 42.a de su Decreto 8/2015.

⁷⁷³ En Andalucía, el art. 371.j del Decreto 85/1999 y el art. 231.f del Decreto 19/2007. En Extremadura, el art. 40.k de su Decreto 50/2007. Y, en Cantabria, el art. 60.i de su Decreto 53/2009, modificado por el Decreto 30/2017.

⁷⁷⁴ En Asturias, el art. 34.3 de su Decreto 249/2007, modificado parcialmente por el Decreto 7/2019.

⁷⁷⁵ En La Rioja, el art. 40.2 de su Decreto 4/2009.

⁷⁷⁶ Recordemos en tal sentido las SSTs, Contencioso-Administrativo, de 6 de octubre de 1978 (RJ 1978\3036) y de 14 de febrero de 1984 de la misma jurisdicción (RJ 1984\629) y la STS, Sala de lo Militar, de 7 de marzo de 2003 (RJ 2003\1827), FJ. Único.

⁷⁷⁷ Capítulo IV, epígrafe 2.6.4.

⁷⁷⁸ Capítulo V, epígrafe 9.7.4.

aducidos para la desestimación del recurso contencioso-administrativo interpuesto frente a una resolución del director de la Agencia Española de Protección de Datos de 2012, de no sancionar a un director de colegio. Este último director, ante la denuncia de una alumna menor de edad de que otro alumno, igualmente menor de edad, le había enseñado, a través de su teléfono móvil, archivos audiovisuales pornográficos, obligó al menor a que le dijese el número PIN de su teléfono móvil y, después, examinó el archivo histórico de navegación por Internet y el contenido multimedia almacenado en el teléfono móvil del alumno (fotografías, videos, etc.), para acreditar con ello, con éxito, que realmente el alumno denunciado había accedido a una página de pornografía de Internet en el horario que había indicado la alumna denunciante.

La sentencia citada adujo como *estado de necesidad* la *protección por el director de «los derechos de los otros menores del centro»*⁷⁷⁹, sin perjuicio de usar como motivo, igualmente, el recogido en el art. 7 de la Directiva Europea 95/46, consistente en que el tratamiento de datos personales sea «*necesario para el cumplimiento de una misión de interés público*».

9.7. En cuanto al principio de presunción de inocencia, ya hemos recordado, atrás, al referirnos a los alumnos universitarios, que es un principio constitucional explícito, proclamado en el art. 24.2 CE y recogido también en el art. 53.2.b de la Ley 39/2015.

Igualmente, hemos rememorado que, conlleva, según expone la STC 76/1990 (y posteriores en la misma línea) lo siguiente: a) que la carga de la prueba corresponde a quien acusa, sin que nadie esté obligado a probar su propia inocencia; b) que la sanción esté basada en actos o medios probatorios de cargo que incriminen la conducta reprochada; c) que cualquier insuficiencia en el resultado de las pruebas practicadas, libremente valorado por el órgano sancionador, debe traducirse en un procedimiento absolutorio; d) y que, por ello, toda resolución sancionadora requiere, a la par, certeza de los hechos imputados obtenida mediante prueba de cargo y certeza del juicio de culpabilidad sobre esos mismos hechos, de manera que el art. 24.2 CE rechaza la responsabilidad presunta y la responsabilidad objetiva, así como la inversión de la carga de la prueba en relación al presupuesto fáctico de la sanción.

Como, asimismo, hemos resaltado que, en defecto de otras normas especiales o de otras normas que los excluyan, son aplicables, en esta misma línea, los preceptos de la Ley 39/2015 que prevén que tanto la propuesta de resolución (art. 89.3) como la resolución sancionadora (art. 90.1) incluyan la valoración de las pruebas practicadas, en especial aquellas que constituyan los fundamentos básicos de la decisión, por la exigencia de tal prueba de cargo.

Una manifestación jurisdiccional del enjuiciamiento del respeto de este principio en el ámbito de la enseñanza no universitaria lo encontramos en la STS de 9 de mayo de 1994 (RJ 1994\4370). *El Ministerio Fiscal consideraba que las declaraciones de testigos e inculcados en el expediente sin la asistencia de sus padres o tutores, habida cuenta de su minoría de edad, desvirtuaría su aptitud para romper la presunción de inocencia*. Pero la sentencia destacó que concurría una prueba de cargos formalmente válida —la

⁷⁷⁹ Invocando, además, una serie de sentencias de la aplicación al Derecho Administrativo Sancionador del «estado de necesidad» como “causa de justificación” (SSTS de 7 de noviembre de 2007, RJ 2008\1420; 27 de febrero de 2007, RJ 2007\883; y 14 de febrero de 2007, RJ 2007\1776; así como las SSAN, Secc. 5ª de 18 de junio de 2008 y 22 de abril de 2005, también Secc. 5ª).

declaración de una alumna de COU, identificada con su nombre y apellidos—, que constituía ese mínimo de actividad probatoria, bastante para romper la presunción de inocencia. Y a ello añadió que la asistencia de los padres de los menores no era estrictamente necesaria en el caso en cuestión, dado que «el expediente disciplinario se incoó a unos alumnos de un instituto de Bachillerato en su condición de tales, con unos derechos y deberes acompasados a su situación de alumnos menores de edad y a su esfera de discernimiento y responsabilidad» y que, en la misma medida que pueden —por sí mismos— exigir el escrupuloso cumplimiento de los derechos, se les impone el cumplimiento de los deberes «con las consecuencias que su incumplimiento conlleva, acomodadas a su edad y situación de estudiantes» (FJ. 5º).

Y otra manifestación importante de enjuiciamiento de la garantía del principio de presunción de inocencia, en el sector de enseñanzas no universitarias, lo encontramos en la STSJ de La Rioja 150/1994, de 21 de mayo (procedimiento ordinario 1/44/1990), ratificado por la STS de 12 de mayo de 1995 (RJ 1995\5286). En dicha Sentencia, se anulan los actos sancionadores impugnados que no habían sido anulados ya en vía administrativa (porque algunos habían sido anulados ya en esa vía), por considerar que las pruebas practicadas fueron, en parte insuficientes, en parte inválidas (ya que, en el expediente, no aparecen las declaraciones firmadas de los testigos, sino meras referencias a las mismas) y que, por ello, en virtud del principio de presunción de inocencia, el pronunciamiento debería haber sido absolutorio (FJ. 9), cuando, por el contrario, fue sancionatorio sin adjuntar, además, la motivación (explicativa de los hechos, la prueba de los mismos, etc.). Y, porque, a su vez, en el proceso penal que se siguió por los mismos hechos, el alumno sancionado fue absuelto por falta de pruebas en su contra en relación con las conductas más importantes sancionadas (FJ. 11)⁷⁸⁰.

Otro ejemplo de su aplicación en este ámbito de enseñanza no universitaria lo encontramos en la STSJ 74/2005, de 2 de febrero (Roj: STSJ M 955/2005), que estimó parcialmente el recurso de apelación interpuesto, precisamente por vulneración del principio de presunción de inocencia, en el caso de una infracción consistente en la quema del gorro de una sudadera de una compañera que afectó al pelo de la misma, que supuso, por tanto, una agresión a la integridad física y psíquica de ella. La resolución se basó en una serie de *sospechas y conjeturas*⁷⁸¹, que, aun pareciendo razonables, no podían calificarse a juicio de la Sala de apelación (el criterio contrario se siguió por el Juzgado Contencioso-Administrativo), por su debilidad, de prueba por indicios, que hubiese actuado, en su caso, como *prueba de cargo suficiente*.

⁷⁸⁰ Las conductas consideradas infractoras consistieron en insultos a una profesora mediante llamadas reiterativas y extemporáneas, por el teléfono familiar y por el telefonillo de su vivienda, así como a través de un escrito anónimo (FFJJ. 1 y 11).

Y, como la sanción anulada de expulsión del centro docente se ejecutó incluso antes de que fuera firme, la sentencia del TSJ condenó a la Administración a pagar una indemnización al alumno por daños morales (por los daños de carácter psíquico acreditados).

⁷⁸¹ Tales conjeturas se exponen, en el FJ. 3º de la sentencia: a) En la clase del sancionado existían antecedentes de juegos con mecheros y quema de papeles, “pero nunca se pudo determinar quién había sido”. Tres de los alumnos interrogados reconocían haber visto en anteriores ocasiones al sancionado y a sus otros dos compañeros también sancionados por el mismo hecho: jugar con mecheros, encender papeles y tirarlos por la ventana. La tutora afirmó que, a) al menos, en cuatro ocasiones, cuando entró en la clase, olía a quemado, sobre todo en la zona donde solían sentarse los tres alumnos; b) existía una relación de amistad entre los tres sancionados; c) los tres estaban, en el lugar de los hechos, riéndose y acudiendo a ver lo que pasaba cuando la alumna acudió al aseo a apagarse las quemaduras; y d) que el propio sancionado avisó a su compañera que se estaba quemando.

Y otra manifestación posterior puede localizarse en la STSJ de Madrid 61/2008, de 16 de enero (Roj: STSJ M 2212/2008), en cuyo recurso se planteó que lesionaba el derecho a la presunción de inocencia el precepto del Decreto de la Comunidad de Madrid 15/2007 que establecía que, en las «conductas tipificadas como agresión física o moral a sus compañeros o demás miembros de la comunidad educativa, se deberá reparar el daño moral causado mediante *la presentación de excusas y el reconocimiento de la responsabilidad en los actos, bien en público o bien en privado*, según corresponda por la naturaleza de los hechos y de acuerdo con lo que determine el órgano competente para imponer la corrección». La respuesta de la sentencia fue negativa a la concurrencia de vulneración por lo anterior, dado que tal medida tiene «una finalidad claramente educativa» y «opera *a posteriori*, una vez quede acreditada la comisión de las conductas tipificadas [...], previa instrucción, en su caso y cuando la naturaleza de la infracción así lo exija, del correspondiente expediente [...]».

9.7.1. En este punto, hemos destacado, asimismo, que *constituyen prueba de cargo suficiente los atestados de los propios profesores basados en el art. 77.5 de la Ley 39/2015 y en los preceptos de nuestro Ordenamiento jurídico que han declarado la condición de autoridad de los profesores y directores de los centros educativos, a estos efectos*, y que sus informes tienen ese valor de prueba de cargo suficiente, sin perjuicio de que pueda ser desvirtuada por las pruebas aportadas por los interesados.

Precisamente, en el ámbito del régimen disciplinario de los alumnos no universitarios, se ha encargado de ello el art. 124.3 de la Ley Orgánica 2/2006, de Educación (tras su modificación por la Ley Orgánica 8/2013, *de mejora de la calidad educativa* —LOMCE—), que, con carácter de legislación estatal básica⁷⁸², ha declarado la condición de autoridad de los funcionarios docentes no universitarios, añadiendo que, «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* o salvo prueba en contrario, sin perjuicio de las pruebas que, en defensa de los respectivos derechos o intereses, puedan señalar o aportar los propios alumnos y alumnas».

Y, como ya hemos visto atrás, ya lo habían hecho antes algunas comunidades autónomas en sus normas educativas generales con rango de ley (la Ley de Cataluña 12/2009, en su art. 142.9; la Ley 4/2011, de Extremadura, en su art. 165; la Ley 4/2011, de Galicia, en su art. 11; y la Ley 2/2011, de la Rioja, en su art. 5) o en normas con rango de ley específicas de autoridad del profesorado (la Ley 2/2010, de 15 de junio, de Autoridad del Profesor, de la Comunidad de Madrid; la Ley 15/2010, de 3 de diciembre, de la Generalitat Valenciana, de Autoridad del Profesorado; la Ley 3/2012, de Castilla-La Mancha; y la Ley 8/2012, de Aragón).

Otras comunidades han seguido recogiendo, mediante el mismo tipo de textos normativos, durante el mismo año de la ley estatal citada (Ley de Murcia 1/2013 y Ley de Asturias 3/2013) e incluso en años siguientes al de la misma (así, la Ley 3/2014, de 16 de abril, de Autoridad del Profesorado, de Castilla y León).

⁷⁸² Disposición Final Quinta de la Ley Orgánica 2/2006, en su redacción dada por la Ley Orgánica 8/2013.

Y otras no se han resistido a recogerlo, aunque sea por norma de carácter reglamentario⁷⁸³.

Son escasas las comunidades autónomas que, aún, no han acometido la regulación de la autoridad del profesorado en sus propios textos normativos⁷⁸⁴. Pero, al poseer el art. 124.3 de la Ley Orgánica 2/2006, de Educación (tras su modificación por la Ley Orgánica 8/2013), carácter de legislación estatal básica, es aplicable en toda España, sin necesidad de que sea acogido por la normativa propia de las comunidades autónomas.

Lo que, además, se ha reforzado, desde el momento que se ha reconocido, con carácter general, su condición de autoridad, sin distinción de etapas educativas, en el art. 550.1, segundo párrafo, del Código Penal, tras su modificación introducida por la Ley Orgánica 1/2015; aunque aquí se ha querido incidir, principalmente, en los efectos penales, de consideración de delito de atentado, cuando el profesorado sea objeto de agresión o de resistencia grave, con intimidación grave o violencia, o de acometida, cuando se hallen en el ejercicio de las funciones de sus cargos o con ocasión de ellas.

Sin perjuicio de que, a estos mismos efectos, ya había sido reconocida, judicialmente, tal condición de autoridad al profesorado universitario y al no universitario⁷⁸⁵.

Por otro lado, se ha planteado si solo debe entenderse reconocida al profesorado de los centros públicos o también al de los centros privados concertados y no concertados, dado los términos amplios en los que se pronuncia la normativa que lo reconoce⁷⁸⁶. Por su reconocimiento en la propia Ley Orgánica 2/2006, de Educación, con carácter general, para todo el profesorado (art. 124.3) y lo que diremos *infra*, en relación con la función sancionadora en los centros privados, en la que también se plantea la garantía de la presunción de inocencia y la prueba de cargo, entendemos que sí debe considerarse atribuida al profesorado de los centros privados concertados y no concertados, en el ejercicio de sus funciones en tal ámbito.

9.7.2. También hemos resaltado, atrás, en relación con el principio en análisis, la posibilidad de *utilizar como prueba de cargo, la contemplada en el art. 62.4 de la Ley 39/2015*.

⁷⁸³ En Canarias, no lo recoge su Ley 6/2014, de Educación no Universitaria, pero sí que está consignado en el art. 28 de su Decreto 114/2011.

Y, en Navarra, fue rechazada, en enero de 2019, la proposición de ley que reconocía a los profesores carácter de autoridad pública (Diario de Noticias de Navarra, 18 de enero de 2019), pero, desde 2014, lo tiene recogido en el art. 12.3, segundo párrafo, de su Decreto Foral 47/2010, tras su modificación por el Decreto Foral 57/2014.

⁷⁸⁴ Andalucía no lo regula en su Ley 17/2017, de Educación, pero existe un proyecto de ley de autoridad del profesor anunciado en abril de 2019. En Baleares, no está recogido, pero en 2012 se hizo público un anteproyecto de ley de convivencia y de autoridad del profesorado. En Cantabria, no lo recoge su Ley 6/2008, de Educación de Cantabria, pero, en 2013 fue anunciado un anteproyecto de ley sobre la cuestión, que no parece haber sido aprobado, hasta la fecha. Y, en el País Vasco, no existe una ley al respecto y tampoco se recoge en su Ley 1/1993, de la Escuela Pública Vasca, ni en su Decreto 201/2008.

⁷⁸⁵ En la jurisprudencia del Tribunal Supremo, se reconoció la condición de autoridad a los catedráticos en general, a los efectos del art. 119 del Código Penal de 1973, en la STS, Penal, de 15 de febrero de 1986 (ROJ: STS 9793/1986, FJ. 4º, con invocación de la STS de 16 de noviembre de 1889). Y, también, en la STS 26 de febrero de 1991 (RJ 1991\1547), FJ. 1º, a los catedráticos de universidad, en particular, en un supuesto de lesiones a un profesor, por un alumno que había suspendido un examen con tal profesor. Ha sido analizado por S.M. LORENTE VELASCO (2011, pp. 118-122).

⁷⁸⁶ P. MEIX CERECEDA (2012, epígrafe 4.B).

Recordemos que tal precepto dispone que, si un denunciante que haya participado en la comisión de una infracción, existiendo otros infractores, es el primero en aportar elementos de prueba que permitan iniciar el procedimiento o comprobar la infracción, siempre y cuando en el momento de aportarse aquellos no se disponga de elementos suficientes para ordenar la misma y se repare el perjuicio causado, se le eximirá de la sanción, si ha cesado en la participación de la infracción y no ha destruido elementos de prueba relacionados con el objeto de la denuncia.

Como también prevé que, cuando no cumpliéndose alguna de las primeras condiciones anteriores, el denunciante facilite elementos de prueba que aporten un valor añadido significativo respecto de aquellos de los que se disponga, verá reducida su sanción.

Y es que, aunque pueda ser discutible, desde otras perspectivas, puede ser determinante para obtener la prueba que deje claro los hechos, especialmente en el caso del uso de los sofisticados y avanzados métodos fraudulentos de transmisión telemática del contenido de los exámenes o en el caso de tráfico de sustancias nocivas para la salud o en situaciones de acoso escolar.

Aunque, sin olvidar que es doctrina jurisprudencial del Tribunal Constitucional que «las declaraciones de los coimputados carecen de consistencia plena como prueba de cargo cuando, siendo únicas, no resultan mínimamente corroboradas por otras pruebas», «siendo necesario que existan datos externos a la versión del coimputado que la corroboren, no en cualquier punto, sino en relación con la participación del recurrente en los hechos punibles que el órgano judicial considera probados» y «que la declaración de un coimputado no puede entenderse corroborada, a estos efectos, por la declaración de otro coimputado» (STC 230/2007, FJ 3, párrafo 1).

9.7.3. Igualmente, hemos subrayado en relación con el principio de presunción de inocencia y la necesidad de prueba de cargo, la *posibilidad de usar la prueba por presunciones del art. 386 de la Ley de Enjuiciamiento Civil*, que, a partir de un hecho admitido o probado, permite presumir la certeza de otro hecho, si entre el admitido o demostrado y el presunto existe un enlace preciso y directo según las reglas del criterio humano⁷⁸⁷.

Pues ha sido admitida en el ámbito sancionador administrativo por la jurisprudencia constitucional⁷⁸⁸ y por la jurisprudencia de lo Contencioso-Administrativo del Tribunal Supremo⁷⁸⁹; a lo que cabe añadir que ha sido expresamente aceptada, en el ámbito de las sanciones disciplinarias a alumnos universitarios, en sentencias que hemos reseñado *supra*⁷⁹⁰. Pero recuérdese la STSJ 74/2005, de 2 de febrero (Roj: STSJ M 955/2005), citada unos párrafos más arriba, que estimó parcialmente el recurso interpuesto, por lesión del principio de presunción de inocencia, al apoyarse la resolución sancionadora en

⁷⁸⁷ Dicho precepto la define del siguiente modo: «a partir de un hecho admitido o probado, el tribunal podrá presumir la certeza, a los efectos del proceso, de otro hecho, si entre el admitido o demostrado y el presunto existe un enlace preciso y directo según las reglas del criterio humano». A ello añade que «la sentencia en la que se aplique el párrafo anterior deberá incluir el razonamiento en virtud del cual el tribunal ha establecido la presunción». Y lo completa diciendo que «el litigante perjudicado por ella siempre podrá practicar la prueba en contrario».

⁷⁸⁸ SSTC 174/1985; 175/1985; y 229/1988.

⁷⁸⁹ En sentencias tales como las SSTS de 23 de marzo de 2015 (casación 4422/2012), 16 de febrero de 2015 (dos sentencias con esta fecha dictadas en los recursos de casación 940/2012 y 4182/2012) y 6 de noviembre de 2013 (casación 2736/2010), así como las que en esta se citan de 18 de noviembre de 1996, 28 de enero de 1999 y 6 de marzo de 2000. Y, además, en la más reciente STS de 28/9/2015 (ROJ: STS 4025/2015), FJ. 2º, que invoca todas las demás.

⁷⁹⁰ Ver Capítulo IV, punto 2.7.B.e de este estudio.

una serie de conjeturas, que, aun pareciendo razonables, se consideraron débiles por la Sala de Apelación (de modo contrario al criterio seguido por el Juzgado Contencioso-Administrativo que dictó la Sentencia antecedente), para ser consideradas como prueba de cargo por indicios.

9.7.4. Y el principio en análisis también implica la *prohibición absoluta de obtener y utilizar pruebas con vulneración de derechos fundamentales*⁷⁹¹; lo cual puede plantear importantes problemas al profesor o al titular del órgano del centro que, de buena fe, pretende resolver los problemas planteados por las conductas infractoras o contrarias a las normas de convivencia e instruir, en su caso, el correspondiente procedimiento disciplinario. Por eso, merece especial atención este apartado, para que el profesorado no incida, en cumplimiento de su deber, en infracciones penales (delitos del art. 197 y ss. del Código Penal: de descubrimiento y revelación de secretos; en especial el del art. 198, previsto para cuando lo cometa una autoridad o funcionario público, fuera de los casos permitidos por la ley, sin mediar causa legal por delito, y prevaleciéndose de su cargo) o administrativas (por ejemplo, las establecidas en la normativa de protección de datos).

Al estudiar atrás el régimen disciplinario de los alumnos universitarios, he destacado que los tres derechos fundamentales constitucionales que suelen plantear más problemas de lesión, en la obtención de pruebas atinentes a las infracciones de dicho régimen, son: a) el «derecho a la intimidad personal y familiar» del art. 18.1 CE; b) el «derecho al secreto de las comunicaciones» (y, en especial, de las postales, telegráficas y telefónicas), salvo resolución judicial, del art. 18.3 CE; y c) el «derecho a la protección de datos», que se ha considerado recogido en el art. 18.4 CE (que dice que la ley limitará el uso de la informática para garantizar el honor y la intimidad personal y familiar de los ciudadanos y el pleno ejercicio de sus derechos).

En esa parte del presente trabajo, ya he analizado la jurisprudencia constitucional y de los tribunales ordinarios sobre los límites probatorios derivados de la garantía de tales derechos, incluidas sentencias sobre sanciones disciplinarias a alumnos universitarios e incluso a alumnos no universitarios. Nos remitimos, pues, aquí, a lo allí recogido⁷⁹², para evitar reiteraciones, sin perjuicio de volver sobre las que se han producido sobre estos últimos, para remarcar su incidencia en este ámbito.

Lo que cabe resaltar aquí, que no aparece atrás, son algunas previsiones establecidas al respecto por los textos normativos de las comunidades autónomas, como es la habilitación o autorización al profesorado para requerir al alumnado la entrega de los instrumentos utilizados o las sustancias peligrosas para la salud o perturbadores del normal desarrollo de las actividades docentes o asimiladas y el correspondiente depósito en dependencias del centro hasta su retirada por el alumnado o sus padres y tutores, en caso de minoría de edad⁷⁹³.

⁷⁹¹ SSTC 127/1996, FJ. 3, párrafo tercero; 7/1998, FJ. 5, párrafo segundo; 346/2006, FJ. 5; 66/2007, FJ. 6; y 161/2016, FJ. 3, párrafo tercero.

⁷⁹² Ver Capítulo IV, punto 2.7.C de este estudio.

⁷⁹³ La Ley de Galicia 4/2011 (art. 11.3) dice exactamente lo siguiente: «El profesorado está facultado para requerir al alumnado, dentro del recinto escolar y también durante la realización de actividades complementarias y extraescolares, la entrega de cualquier objeto, sustancia o producto que porte y que esté expresamente prohibido por las normas del centro, resulte peligroso para su salud o integridad personal o la de los demás miembros de la comunidad educativa o pueda perturbar el normal desarrollo de las actividades docentes, complementarias o

Pero lo que se planteó jurisdiccionalmente de modo litigioso, como hemos visto atrás, fue que, tras la entrega del dispositivo en cuestión por el alumno, menor de edad, al director del centro, este, con ayuda del técnico en informática del centro, decidió *el acceso al historial de búsquedas en internet de contenido sexual realizadas por el alumno titular del teléfono móvil en cuestión*, en relación con lo cual se invocó de lleno la lesión del derecho a la protección de datos, porque se había realizado sin el consentimiento de sus padres o tutores, en un caso, pues, de disciplina académica de alumnos no universitarios.

La Sentencia de la Sala de lo Contencioso-Administrativo de la Audiencia Nacional de 26 de septiembre de 2013 (JUR\2013\317703) destacó que el tratamiento (aquí, el acceso por el personal del centro educativo) de aquellos datos de carácter personal (que no tenía un carácter estrictamente doméstico —según la Sala—) exigía el consentimiento inequívoco del interesado o de sus padres o tutores.

extraescolares». A lo que se añade que «el requerimiento previsto en este apartado obliga a la alumna o alumno requerido a la inmediata entrega del objeto, que será depositado por el profesorado en la dirección del centro con las debidas garantías, quedando a disposición de la madre o padre o de la tutora o tutor, si la alumna o alumno que lo porta fuese menor de edad, o de la propia alumna o alumno, si fuese mayor de 18 años, una vez terminada la jornada escolar o la actividad complementaria o extraescolar, todo ello sin perjuicio de las correcciones disciplinarias que pudieran corresponder».

El Decreto Foral 47/2010 de Navarra, modificado en este punto por el Decreto Foral 57/2014, se pronuncia en términos semejantes, en su art. 12.5: «Independientemente de las medidas educativas que se apliquen por llevar o utilizar inadecuadamente equipos, materiales, prendas o aparatos, *se podrá exigir al alumnado la entrega inmediata de los mismos para que queden en poder del centro, bien hasta el momento en que acaben las clases, bien hasta que sea recogido por los padres, madres, representantes del alumnado o el propio interesado*, según esté establecido en el Reglamento de Convivencia del centro».

El Decreto 83/2009 de Cantabria, tras su reforma por el Decreto 30/2017, establece, en su art. 60.5, que, en el caso de uso, posesión o comercio de cualquier tipo de objetos o sustancias perjudiciales para la salud y la integridad personal de los miembros de la comunidad educativa, o la incitación a los mismos; en el caso de la grabación, manipulación, publicidad y difusión, a través de cualquier medio o soporte, de cualquiera de las conductas tipificadas en el decreto que se precisan; y, en el caso de conductas relacionadas con la intimidad de cualquier miembro de la comunidad educativa, *se procederá a la retirada inmediata de dichos objetos o sustancias*, sin perjuicio de la imposición de las medidas disciplinarias correspondientes.

El Decreto 16/2016 de Murcia dispone, en su art. 32.2, que *se procederá a la retirada del teléfono móvil, o dispositivo electrónico o similar que haya sido utilizado por el alumno para grabar, difundir las imágenes o copiar*, que le será devuelto según el procedimiento establecido en el plan de convivencia del centro, en los dos supuestos siguientes: a) el supuesto de grabación o difusión, sin autorización, a través de teléfonos móviles o de cualquier otro medio, soporte o dispositivo electrónico o telemático, de imágenes o comentarios que guarden relación con la vida escolar y b) el caso de copia en los exámenes, trabajos o pruebas de evaluación, consultando o plagiando los trabajos o ejercicios de otros alumnos, u obteniendo, en el caso de los exámenes y pruebas de evaluación, información de libros de texto, apuntes o dispositivos electrónicos o telemáticos.

Y el Decreto 32/2019 de la Comunidad de Madrid, en su art. 42, puntos 4 a 7, recoge lo siguiente:

- « 4. Cuando la falta cometida hubiera consistido en la introducción en el centro de objetos o sustancias perjudiciales para la salud o peligrosas para la integridad personal de los miembros de la comunidad educativa, la dirección del centro *procederá a su retención hasta su entrega a los padres, o tutores de los alumnos menores de edad, salvo que por el carácter ilícito de su posesión o tráfico debieran de ser entregados a los cuerpos de seguridad o al Ministerio Fiscal*. Si la introducción en el centro de objetos o sustancias perjudiciales para la salud o peligrosas para la integridad personal de los miembros de la comunidad educativa hubiera sido realizada por alumnos mayores de edad y no procediera la entrega de tales objetos o sustancias a los cuerpos de seguridad o al Ministerio Fiscal, *la dirección del centro retendrá los objetos o sustancias hasta el final de la jornada escolar*.
- 5. Los dispositivos de captación del sonido y/o la imagen que fueran empleados para atentar contra la intimidad de las personas o su derecho a la propia imagen, *serán retenidos de igual modo, salvo que, pudiendo ser los hechos constitutivos de delito, deban ser entregados a los cuerpos de seguridad o al Ministerio Fiscal*.
- 6. En iguales condiciones serán retenidos los dispositivos electrónicos que hubieran sido empleados para impedir o dificultar la correcta evaluación del aprendizaje por parte del profesorado o falsear los resultados académicos.
- 7. Sin perjuicio de la aplicación de medidas correctoras, *el uso de objetos y dispositivos de uso personal podrán ser retirados hasta la finalización de la jornada escolar en caso de uso inadecuado o en momentos no permitidos*».

Pero añadió, acto seguido, que *la calificación de si fue lícito o no el tratamiento de los datos de referencia no dependía solo de la ausencia del citado consentimiento, sino de que ello se produjo, en el marco de una acción disciplinaria iniciada, en protección de los derechos de la niña denunciante o de otros menores alumnos del mismo centro.*

E invocó que el derecho a la protección de datos «no es ilimitado, sino que, como cualquier otro, puede quedar constreñido por la presencia de otros derechos en conflicto»; lo que «obliga a realizar una detallada *ponderación de los derechos presentes* a fin de otorgar protección a uno u otro según las circunstancias mediante», como resalta la jurisprudencia del TJUE⁷⁹⁴. Porque, además, el art. 13 de la Directiva 95/46/CE establecía que los Estados miembros podrían adoptar *medidas legales para limitar el alcance de las obligaciones y los derechos previstos en determinados preceptos de la misma, cuando tal limitación constituyese «una medida necesaria para [...] g) la protección [...] de los derechos y libertades de otras personas».*

Con dicha ponderación se llegó a la conclusión de que *«mediaba un estado de necesidad (protección de los derechos de otros menores) que nutría una causa de justificación»* que, en último término, *convertía en lícito el concreto tratamiento de los datos.*

Pues, por un lado, «resulta de aplicación [...] que el tratamiento de los datos sea “necesario para el *cumplimiento de una misión de interés público*”, teniendo en cuenta que la actividad educativa no solo puede calificarse de misión de interés público sino, más aún, de verdadero “servicio público” (incluido el desarrollado por centro privados), conforme al art. 108.3 de la Ley Orgánica 2/2006».

Y, por otro lado, «resulta *notorio el interés del director del centro* (y la legitimidad del interés)», *en una «adecuada prestación del servicio educativo que tiene encomendado y la protección de los derechos de los otros menores* cuya guarda asimismo se le confía». Como, «asimismo, queda cumplida la previsión reglamentaria de que el tratamiento o la cesión de los datos sean necesarios para que el responsable del tratamiento “cumpla un deber” que le imponga una de dichas normas».

Así pues, finalmente, se declaró que la actuación del director del centro no fue lesiva del derecho fundamental y fue ajustada a derecho.

Pero, actualmente, hay que tener presentes las matizaciones del Reglamento (UE) 2016/679 y la Ley Orgánica 3/2018.

El art. 6.1 del Reglamento (UE) 2016/679 dice que «el tratamiento solo será lícito si se cumple al menos una de las siguientes condiciones: a) el interesado dio su consentimiento para el tratamiento de sus datos personales para uno o varios fines específicos; [...] c) *el tratamiento es necesario para el cumplimiento de una obligación legal aplicable al responsable del tratamiento*; d) el tratamiento es necesario para proteger intereses vitales del interesado o de otra persona física; e) *el tratamiento es necesario para el cumplimiento de una misión realizada en interés público o en el ejercicio de poderes públicos conferidos al responsable del tratamiento*; f) el tratamiento es necesario para la *satisfacción de intereses legítimos perseguidos por el responsable del tratamiento o por un tercero*, siempre que sobre dichos intereses no prevalezcan los intereses o los derechos y libertades fundamentales del interesado que requieran la protección de datos personales, en particular cuando el interesado sea un niño. Lo dispuesto en la letra f) del párrafo

⁷⁹⁴ STJUE de 6 de noviembre de 2003 (TJCE 2003, 368).

primero no será de aplicación al tratamiento realizado por las autoridades públicas en el ejercicio de sus funciones.

Y el art. 8 de la Ley Orgánica 3/2018 establece una reserva de ley en la materia, diciendo que el citado tratamiento solo podrá considerarse *fundado en el cumplimiento de una obligación legal exigible al responsable*, cuando así lo prevea una norma de derecho de la Unión Europea o una *norma con rango de ley*, que podrá determinar las condiciones generales del tratamiento y los tipos de datos objeto del mismo, así como las cesiones que procedan como consecuencia del cumplimiento de la obligación legal. Prevé, asimismo, que la norma podrá igualmente imponer condiciones especiales al tratamiento, tales como la adopción de medidas adicionales de seguridad u otras establecidas en el capítulo IV del Reglamento (UE) 2016/679. Y culmina indicando que tal tratamiento solo podrá considerarse *fundado en el cumplimiento de una misión realizada en interés público o en el ejercicio de poderes públicos conferidos al responsable*, cuando derive de una *competencia atribuida por una norma con rango de ley*.

9.8. Por cuanto al principio de prescripción del ejercicio de la potestad disciplinaria respecta, aparece manifestado, claramente, en preceptos específicos (normas-regla) de los textos de la normativa disciplinaria de los alumnos no universitarios, que establecen determinados plazos de la misma tanto para las infracciones como para las sanciones⁷⁹⁵;

⁷⁹⁵ En Aragón, el Decreto 73/2011, en su art. 63, para las faltas leves y para las sanciones por faltas leves (20 días, en ambos casos, a computar desde su comisión o su imposición, respectivamente); en su art. 79.1, para las faltas graves (60 días lectivos); y en su art. 79.2, para las sanciones por faltas graves (hasta la finalización del curso), salvo la sanción de cambio de centro (art. 79.4) y sin perjuicio de la facultad del director para imponer al alumno corregido tareas educativas reparadoras del daño causado que deberá continuar realizando tras la finalización del curso escolar y, en su caso, al inicio del curso siguiente (art. 79.3).

En Asturias, el Decreto 249/2007, modificado por el Decreto 7/2019, en sus arts. 36.4 (para las faltas leves, de 1 mes desde la comisión, excluyendo períodos no lectivos y vacacionales); 39.4 (para las faltas graves, de 2 meses, excluyendo lo citado); 37.4 (para las sanciones, en ambos casos, hasta la finalización del curso académico); y 39.5 (en el caso de las conductas que impliquen la difusión o publicación en cualquier clase de medio, el plazo de prescripción se computará a partir de la fecha en que se tiene conocimiento fehaciente de la infracción).

En Baleares, el Decreto 121/2010, en sus arts. 56 (para las faltas leves, de 3 meses desde la producción); 60.1 (para las faltas graves, de 3 meses desde la producción); y 60.2 (para las sanciones a las faltas graves, 6 meses, excluyendo períodos no lectivos).

En Canarias, el Decreto 114/2011, en sus arts. 61.1 (desde que la actuación se hubiese cometido, en todos los casos, para las faltas leves, de 15 días; para las faltas graves, de 1 mes; y para las faltas muy graves, de 2 meses); y 61.2 (desde que la sanción se hubiese acordado y se hubiese conocido por el alumno, en todos los casos, para las sanciones por faltas leves, de forma inmediata; para las sanciones de faltas graves, de 3 días lectivos; y para las sanciones de faltas muy graves, de 5 días lectivos).

En Cantabria, el Decreto 53/2009, modificado por el Decreto 30/2017, en sus arts. 63.1 (desde la comisión de los hechos, en ambos casos, para las faltas leves, de 1 mes; y para las faltas graves, de 4 meses); 63.2 (para las sanciones tanto por faltas leves como por faltas graves, hasta la finalización del curso, salvo la sanción de cambio de centro); y 63.3 (excluyendo los períodos vacacionales, en ambos casos).

En Castilla-La Mancha, el Decreto 3/2008, en sus arts. 32.1 (para las faltas leves, de 1 mes, desde la comisión); 32.2 (para las faltas graves, de 3 meses); 24 (para las sanciones por faltas leves, de 1 mes); y 26 (para las sanciones por faltas graves, de 3 meses). En ambas clases de sanciones, desde su imposición o desde que el Consejo Escolar se pronuncie sobre la reclamación. Y se excluirán los períodos vacacionales.

En Castilla y León, el Decreto 51/2007, con modificación parcial por el Decreto 23/2014, en sus arts. 40 (para las faltas leves, de 30 días desde su comisión, y para las sanciones sobre ellas, de 30 días desde su imposición); y 54 (para las faltas graves, de 90 días desde su comisión, y para las sanciones sobre ellas, de 90 días desde su imposición).

En Cataluña, el Decreto 279/2006, en sus arts. 37 (para las faltas leves, de 1 mes desde su comisión, y para las sanciones sobre ellas, de 1 mes desde su imposición); y 48 (para las faltas graves, de 3 meses, desde su comisión,

aunque en algún caso solo aparece prevista solo para las primeras y no para las segundas⁷⁹⁶.

9.8.1. Recordemos, como recogemos atrás, al referirnos al régimen de los alumnos universitarios, que aparece calificado como principio general del derecho en diversas sentencias del Tribunal Supremo (así, en la STS de 14 de diciembre de 1988, RJ 1988\9390 y las que cita) y que responde a la esencia del tipo de principios que conocemos como principios generales del derecho en sentido estricto. Y que, además, podemos considerarlo, como principio general del derecho constitucional implícito, dado que existen sentencias del Tribunal Constitucional que destacan que la prescripción tiene su fundamento en el principio constitucional de seguridad jurídica

y para las sanciones sobre ellas, de 3 meses, desde su imposición).

En Extremadura, el Decreto 50/2007, en sus arts. 37.4 (para las faltas leves, de 60 días desde su comisión, excluyendo los períodos vacacionales); 40.2 (para las faltas graves, de 4 meses, desde su comisión, excluyendo los períodos vacacionales); 38.3 y 41.4 (para las sanciones tanto de conductas leves como de conductas graves, hasta la finalización del curso escolar, salvo que la resolución sancionadora imponga como fecha de efectos de la misma el curso siguiente o cuando sea imposible cumplirla en el año académico).

En Galicia, la Ley 4/2011, en sus arts. 17.1 (para las faltas leves, de 1 mes y para las faltas graves, 4 meses); 17.2 (en ambos casos desde su comisión, salvo en las continuadas, que no empieza a correr el plazo de prescripción hasta que cesan); y 24 (para las sanciones de las faltas leves, por 4 meses, desde su imposición, y para las sanciones por faltas graves, 1 año desde la firmeza en vía administrativa de la resolución que las imponga).

En La Rioja, el Decreto 4/2009, en sus arts. 65.1 (para las faltas leves y para las sanciones sobre ellas, de 3 meses desde su comisión o de la comunicación de la imposición, respectivamente); y 65.2 (para las faltas graves y para las sanciones sobre ellas, de 6 meses desde su comisión o de la comunicación de la imposición, respectivamente). Y a ello se añade que los períodos vacacionales suspenden el cómputo de los plazos (art. 65.3).

En la Comunidad de Madrid, el Decreto 32/2019, en sus arts. 55.1 (desde la producción de la conducta, en todos los casos, para las faltas leves, de 3 meses; para las faltas graves, de 6 meses; y para las faltas muy graves, de 12 meses); y 55.2 (desde que la sanción se ha comunicado al interesado, en todos los casos, para las sanciones por faltas leves, de 6 meses; para las sanciones de faltas graves, de 6 meses; y para las sanciones de faltas muy graves, de 12 meses). Y a ello se añade que los períodos vacacionales interrumpen el cómputo de los plazos (art. 55.3).

En la Comunidad de Murcia, el Decreto 16/2016, en sus arts. 43.1 (desde la producción de los hechos, en todos los casos, para las faltas leves, de 1 mes; para las faltas graves, de 3 meses; y para las faltas muy graves, de 6 meses); y 43.2 (para las sanciones por faltas leves, de 1 mes y, en todo caso, a la finalización del curso escolar; para las sanciones de faltas graves, de 6 meses; y para las sanciones de faltas muy graves, de 12 meses). A ello se añade, para el caso de las sanciones, que se computará, desde que la sanción se haya comunicado al interesado, excluyendo los períodos vacacionales, en todos los casos (art. 43.3). Y también se matiza que las sanciones impuestas por faltas graves y muy graves, siempre que no hayan prescrito, se podrán cumplir en el curso escolar siguiente a aquel en que se hayan impuesto o en otro centro educativo, cuando se haya cambiado de centro (art. 43.2, segundo párrafo).

En el País Vasco, el Decreto 201/2008, en sus arts. 52.c (para conductas inadecuadas, 20 días); 52.b (para conductas contrarias a la convivencia, 60 días); 52.a (para conductas gravemente perjudiciales, 120 días); 53.c (para sanciones por conductas inadecuadas, 20 días); 53.b (para sanciones por conductas contrarias a la convivencia, 60 días, desde la resolución definitiva); y 53.a (para sanciones por conductas gravemente perjudiciales, 120 días, desde la resolución definitiva).

Y, en la Comunidad Valenciana, el Decreto 39/2008, en sus arts. 40.1 (para conductas leves, 1 mes, desde su comisión); 40.2 (para sanciones de conductas leves, 1 mes desde la imposición); 48.1 (para conductas gravemente perjudiciales, 3 meses, desde su comisión); y 48.2 (para sanciones por conductas gravemente perjudiciales, 3 meses, desde su imposición).

⁷⁹⁶ En Andalucía, el Decreto 85/1999, su art. 34.4, para las infracciones leves (30 días naturales, a partir de la fecha de comisión, excluyendo los períodos vacacionales del calendario escolar) y su art. 37.2, para las infracciones graves (2 meses, computados del mismo modo). Y el Decreto 19/2007 recoge lo mismo en sus arts. 20.4 y 23.2. Pero no parece aludir al plazo de prescripción de las sanciones.

Y, en Navarra, el Decreto Foral 47/2010, modificado por el Decreto Foral 57/2014, en sus arts. 16.5 (para faltas leves, dice que, si en 20 días lectivos, no se hubieren aplicado medidas educativas, no cabrá aplicación de las mismas) y 20.3 (para las faltas graves, la conducta prescribirá, si la entrega del documento no se hubiera realizado transcurridos 60 días lectivos desde el conocimiento de la autoría de los hechos).

del art. 9.3 CE (SSTC 157/1990, FJ 3, párrafo 3, y 63/2005, FJ 2, párrafo 3, y FJ 7, párrafo 2) y que, por lo tanto, es una exigencia de la misma⁷⁹⁷, de modo que podría llegar a considerarse inconstitucional la exclusión absoluta de plazos de prescripción de determinadas potestades, como así lo afirma el Tribunal Constitucional en relación con la potestad sancionadora penal (STC 157/1990, FJ 3, párrafo 4).

Y rememoremos que, en el caso de la potestad sancionadora administrativa, significa que, transcurrido determinado plazo, no se van a poder imponer sanciones administrativas (en los plazos de prescripción de las infracciones administrativas) o no se van a poder ejecutar tales sanciones (en los denominados plazos de prescripción de las sanciones). Por eso, la incoación del procedimiento con conocimiento del interesado interrumpe la prescripción⁷⁹⁸.

Lo que llama la atención en los textos de la normativa disciplinaria de los alumnos no universitarios que venimos analizando es la diferencia de plazos que existen entre los mismos, que puede llegar a ser muy abultada en algunos casos⁷⁹⁹.

También hacen referencia los textos normativos de la comunidades autónomas a que la fecha inicial de cómputo (*dies a quo*), en el caso de las infracciones, es la fecha de comisión de los hechos y en alguna de ellas se precisa que, en el caso de las infracciones continuadas, no empieza a correr el plazo de prescripción hasta que cesa la conducta⁸⁰⁰; lo que en realidad es lo previsto por el art. 30.2 de la Ley 40/2015, con carácter de legislación estatal básica.

Pero, en algún caso, además, se incluye alguna previsión específica, indicando que, en el caso de las conductas que impliquen la difusión o publicación en cualquier clase de medio, el plazo de prescripción se computará a partir de la fecha en que se tiene conocimiento fehaciente de la infracción⁸⁰¹.

Y, en relación con la prescripción de las sanciones, aluden los textos citados a la fecha de imposición de la sanción o de la comunicación de tal imposición o de la resolución definitiva⁸⁰². Pero, lo que prevalece es lo previsto actualmente en el art. 30.3 de la Ley 40/2015, con carácter de legislación estatal básica: «El plazo de prescripción de las sanciones comenzará a contarse desde el día siguiente a aquel en que sea ejecutable la resolución por la que se impone la sanción o haya transcurrido el plazo para recurrirla». «En el caso de desestimación presunta del recurso de alzada interpuesto contra la resolución por la que se impone la sanción, el plazo de prescripción de la sanción comenzará a contarse desde el día siguiente a aquel en que finalice el plazo legalmente previsto para la resolución de dicho recurso».

⁷⁹⁷ Además, en el caso de la potestad sancionadora penal, invoca el Tribunal Constitucional como fundamento constitucional el derecho a un proceso sin dilaciones indebidas del art. 24.2 CE y la finalidad de reeducación y de reinserción social de las penas privativas de libertad del art. 25.2 CE (STC 157/1990, FJ. 3, párrafo 3).

⁷⁹⁸ Como precisan los arts. 30.2 y 30.3 de la Ley 40/2015, de legislación estatal básica, vinculante para todas las Administraciones públicas de España. Y se nos recuerda, en Galicia, en el art. 17.3 de la Ley 4/2011.

⁷⁹⁹ Así, para las faltas leves, la diferencia entre los 20 días de Aragón, el País Vasco o Navarra, pasando por 1 mes, de la mayoría de las Comunidades, hasta llega a 3 meses, en Baleares, La Rioja y Madrid. Y, para las faltas graves, la diferencia entre los 2 meses de Asturias y 60 días lectivos de Aragón y Navarra y los 3 meses o 4 meses, de la gran parte de las Comunidades, hasta llegar a los 6 meses de La Rioja o Murcia o incluso hasta los 12 meses de la Comunidad de Madrid, para las faltas más graves de todas. El detalle lo recogemos en nota al pie previa.

⁸⁰⁰ En Galicia, en el art. 17.2 de la Ley 4/2011.

⁸⁰¹ En Asturias, en el art. 39.5 del Decreto 249/2007, modificado por el Decreto 7/2019.

⁸⁰² En el País Vasco, en los arts. 53.a y 53.b del Decreto 201/2008, respecto de las sanciones por conductas contrarias a la convivencia y por conductas gravemente perjudiciales.

Con ello, ha tenido en cuenta el legislador estatal lo declarado por el Tribunal Supremo, en sus sentencias de 15 de diciembre de 2004 y de 22 de septiembre de 2008⁸⁰³ y por el Tribunal Constitucional en su STC 37/2012, que reconoce al legislador el uso de su discrecionalidad que sea conforme con la Constitución.

Además, en los textos de algunas de las comunidades, se ha previsto la interrupción del plazo de prescripción, por la entrada en juego de los procedimientos de mediación o conciliación⁸⁰⁴.

9.8.2. Algún texto también alude a la caducidad del procedimiento y a su conexión con la prescripción del ejercicio de la potestad. Así, se consigna que, producida la caducidad del procedimiento, se reanuda el cómputo de la prescripción⁸⁰⁵.

Pero, para ser precisos, y dada la dualidad de sentidos que tiene el término reanudar, lo que debe aclararse es que, caducado el procedimiento, se tiene por no iniciado y, por ello, por no interrumpida la prescripción, que ha seguido corriendo durante todo el plazo que ha durado el procedimiento caducado. Esto es lo que recoge el art. 25.1.b de la Ley 39/2015 (de procedimiento administrativo común, aplicable a todas las Administraciones públicas), por su remisión al art. 95 de la misma ley (concretamente, por su punto 3, primer párrafo).

Y la caducidad del procedimiento se produce por haberse superado el plazo máximo para resolver y notificar lo resuelto (arts. 25.1 y 25.1.b de la citada Ley 39/2015).

Para saber dicho plazo, hemos de estar al texto normativo regulador del procedimiento, que si es de carácter reglamentario no podrá ser superior a 6 meses y solo podrá ser superior si ostenta rango de ley (art. 21.2 de la Ley 39/2015). A falta de un plazo máximo preciso, se aplicará el plazo por defecto que es de 3 meses (art. 21.3 de la Ley 39/2015); habida cuenta de que, además, la Ley 39/2015 no ha recogido ningún plazo máximo para resolver y notificar lo resuelto en relación con el procedimiento sancionador común ordinario y tan solo recoge el plazo de 30 días, para el procedimiento abreviado o simplificado, salvo que reste menos de dicho tiempo para su tramitación ordinaria (art. 96.6 de la Ley 39/2015), que solo podría ser aplicado a infracciones leves (según el art. 96.5 de la Ley 39/2015).

En el Real Decreto 732/1995 (para centros educativos dependientes del Ministerio de Educación), el plazo máximo fijado es de 1 mes. Para los centros educativos no universitarios dependientes de las comunidades autónomas, habrá que estar al plazo máximo fijado en su texto normativo correspondiente⁸⁰⁶.

⁸⁰³ En la STS de 15 de diciembre de 2004, fijó dicho Tribunal la siguiente doctrina legal: «El límite para el ejercicio de la potestad sancionadora y para la prescripción de las infracciones concluye con la resolución sancionadora y su consiguiente notificación, sin poder extender la misma a la vía de recurso».

Y, en su Sentencia de 22 de septiembre de 2008, fijó esta otra doctrina: «que interpuesto recurso de alzada contra una resolución sancionadora, el transcurso del plazo de tres meses para la resolución del mismo no supone que la sanción gane firmeza ni que se convierta en ejecutiva, de modo que no puede iniciarse el cómputo del plazo de prescripción de la sanción».

⁸⁰⁴ En Baleares (art. 36.4 del Decreto 121/2010); Canarias (art. 61.1 del Decreto 114/2011); Castilla y León (art. 41 del Decreto 51/2007, con modificación parcial por el Decreto 23/2014); Cataluña (art. 26 del Decreto 279/2006); La Rioja (art. 61.3 del Decreto 4/2009); y Murcia (art. 43.4 del Decreto 16/2016);

⁸⁰⁵ En Galicia, en el art. 17.3 de la Ley 4/2011.

⁸⁰⁶ En Andalucía, el Decreto 85/1999, en su art. 45.1 (el plazo de 20 días a contar desde su iniciación, que podrá ampliarse en el supuesto que existieran causas que lo justificaran). Y el Decreto 19/2007 recoge lo mismo, en su art. 32.1.

En Castilla y León, el Decreto 51/2007, modificado por Decreto 23/2014, en su art. 53.3 («la resolución se notificará

9.8.3. Y algún otro texto contempla incluso expresamente la caducidad impropia, con la previsión de que, si el procedimiento se paraliza durante determinado plazo por causa no imputable al alumnado al que se aplica la medida, vuelve a transcurrir el plazo de prescripción, que se había interrumpido al iniciarse el procedimiento con conocimiento del citado alumnado⁸⁰⁷.

Sin embargo, está prevista en dichos términos, con plazo de paralización superior a 1 mes, con carácter general, en los arts. 30.2 y 30.3 de la Ley 40/2015. Y, por ello, puede considerarse que también es aplicable a los centros educativos públicos y privados concertados de las demás comunidades autónomas que no lo tienen recogido expresamente en su texto normativo, pues ya no existe, como ocurría en el marco de la Ley 30/1992, un precepto que excluya la aplicación a la potestad disciplinaria de los preceptos previstos para la potestad sancionadora general y porque los citados arts. 30.2 y 30.3 de la Ley 40/2015 tienen la condición de legislación estatal básica aplicable a todas las Administraciones públicas.

al alumno y, en su caso, a sus padres o representantes legales y al miembro de la comunidad educativa que instó la iniciación del expediente, en un plazo máximo de 20 lectivos desde la fecha de inicio del procedimiento»).

En Cataluña, el Decreto 279/2006, en su art. 45.3 («la resolución se debe dictar en un plazo máximo de 1 mes desde la fecha de inicio del expediente y hay que notificar al alumno o alumna, y a sus padres, si es menor de edad, en el plazo máximo de 10 días»).

En la Comunidad de Madrid, el Decreto 32/2019 distingue, a estos efectos, entre el procedimiento disciplinario ordinario (que se aplicará a las faltas leves y solo a las faltas graves o a las faltas muy graves, en el caso de que la falta resulte evidente y sea así reconocida la autoría y los hechos cometidos por el autor de los mismos, de modo que sea innecesaria la instrucción prevista en el procedimiento especial —art. 46—) y el procedimiento disciplinario especial (para las faltas graves y las faltas muy graves, si no se dan las circunstancias anteriores —art. 48—). El plazo máximo del ordinario es de 10 días desde su inicio (art. 47.5) y el del especial es de 18 días lectivos desde la fecha de inicio del mismo, salvo en casos excepcionales en los que la complejidad de los hechos o la falta de colaboración de las partes implicadas lo impidan; posibilidad que será solicitada por el instructor al director, que adoptará la decisión de ampliar dicho plazo (art. 51.2).

En el País Vasco, el Decreto 201/2008 distingue entre procedimiento verbal (para conductas inadecuadas —art. 57—); el procedimiento ordinario (para conductas contrarias a la convivencia y conductas que perjudiquen gravemente la convivencia, cuando sean notorios tanto los hechos constitutivos de la conducta que deba ser corregida como la autoría de los mismos —art. 58—); y procedimiento extraordinario (para conductas contrarias a la convivencia y conductas que perjudiquen gravemente la convivencia, cuando no se den las circunstancias del procedimiento ordinario —art. 68—). Para el ordinario, dice que la decisión deberá producirse antes de acabar el día lectivo siguiente a aquel en que tenga lugar el trámite de audiencia y deberá ser notificada al alumno o alumna y, en caso de ser menor de edad, a sus padres, madres o representantes legales —64.2—. Y, para el especial, consigna que deberá concluirse en el plazo máximo de 15 días, a contar desde la fecha de la notificación de su iniciación al interesado o interesada y, en su caso, a sus padres, madres o representantes legales (art. 79.1), pero que, al plazo señalado, se añadirán los días transcurridos en la resolución de incidencias de abstención o recusación, así como los perdidos en retrasos innecesarios provocados por el alumno o alumna o por sus padres, madres o representantes legales (art. 79.2). A lo que añade que la dirección del centro podrá ampliar el plazo hasta un máximo de 10 días más, en caso de que así lo aconsejara la complejidad de los actos de instrucción u otra circunstancia que merezca análoga consideración (art. 79.3). Y finaliza diciendo que, superada esta ampliación del plazo sin propuesta de resolución, se considerará caducado el procedimiento, siempre que no sea debido a retrasos provocados por el interesado o interesada o, en su caso, por sus padres, madres o representantes legales (art. 79.4).

En Navarra, el Decreto Foral 47/2010, modificado por el Decreto Foral 57/2014, en su art. 21.5, que dice que, «en todo caso, la tramitación del procedimiento ordinario deberá concluirse en un plazo máximo de 30 días lectivos desde la comunicación de inicio del procedimiento hasta la comunicación al interesado o, en su caso, a la familia. De no ser así, el procedimiento se considerará caducado».

Y, en la Comunidad Valenciana, establece el art. 471 del Decreto 39/2008 que «el plazo máximo para la resolución del expediente disciplinario desde la incoación hasta su resolución, incluida la notificación, no podrá exceder de 1 mes».

⁸⁰⁷ Así, en Canarias, en el art. 61.2, segundo párrafo, inciso final, del Decreto 114/2011.

No obstante, su efecto (nuevo cómputo desde cero del plazo de prescripción o cómputo del período gastado por el procedimiento desde la iniciación, como si no se hubiese interrumpido la prescripción con la iniciación del mismo), es controvertido.

Fue discutido en la regulación de dicha figura por los arts. 132.2, segundo párrafo, y 132.3, segundo párrafo, de la Ley 30/1992, desde el punto de vista interpretativo⁸⁰⁸, y parece haber quedado más claro, desde el punto de vista literal, en la citada regulación actual, porque utiliza el término reinicio (o sea, nuevo inicio) del plazo de prescripción de infracciones y sanciones respectivamente.

Pero, como ya he resaltado supra, la cuestión no queda definitivamente resuelta, dado que el efecto de inicio *ex novo* del plazo de prescripción puede conllevar contradicciones lógicas con el efecto de la caducidad propia (perención) de todo el procedimiento, que implica entender que el plazo de prescripción de las infracciones, iniciado con la comisión de la infracción, no se ha interrumpido nunca y ha seguido corriendo durante todo el transcurso del desarrollo del procedimiento. Y es que, si con la caducidad impropia, el plazo de prescripción comenzó *ex novo*, si después se produce la caducidad total del procedimiento y este puede iniciarse de nuevo si no ha prescrito, al interpretarse que volvió a iniciarse con la caducidad impropia, con esta última se aumentó el plazo de prescripción, beneficiando a la Administración que no actuó correctamente.

Como también hemos recogido atrás, el sentido más lógico y sin contradicciones de la caducidad impropia es —a nuestro entender— el de considerar que el plazo de prescripción, que se interrumpió al iniciarse el procedimiento con conocimiento del interesado, pierde tal interrupción por la paralización del procedimiento durante más de un mes por causa no imputable al presunto responsable o infractor, hasta que se reanude el procedimiento paralizado, de modo que si se inició el procedimiento en fecha próxima al plazo de cómputo final de la prescripción, el procedimiento ya no se podrá reanudar, por prescripción del ejercicio de la potestad.

9.9. El principio *non bis in idem* en este ámbito también ha sido recogido o aludido, en los textos normativos que venimos analizando⁸⁰⁹.

⁸⁰⁸ Véanse las sentencias, en uno u otro sentido, que hemos reseñado al referirnos al régimen disciplinario de los alumnos universitarios (Capítulo IV, punto 2, subapartado 2.8, letra C).

⁸⁰⁹ En Murcia, en el art. 45 de su Decreto 16/2016, bajo la rúbrica, «Concurrencia de sanciones con el orden penal», se recoge lo siguiente: 1. Con el fin de evitar la concurrencia de sanciones con el orden jurisdiccional penal, conforme a lo dispuesto en el artículo 133 de la Ley 30/1992, [...], no podrán adoptarse medidas correctoras por los hechos que hayan sido sancionados penal o administrativamente en los casos en que se aprecie identidad de sujeto, hecho y fundamento. En este sentido, *aquellos hechos que pudiesen ser constitutivos de infracción penal podrán ser también sancionados cuando el fundamento de esta sanción, que ha de ser distinto del de la penal, sea la seguridad y el buen orden del centro*. 2. Cuando el director del centro tenga constancia de que los hechos por los que se esté tramitando un procedimiento a un alumno del centro hayan sido sometidos a la jurisdicción penal, *paralizará inmediatamente la tramitación del mismo hasta que se dicte sentencia, cuyos hechos probados serán vinculantes, en el supuesto de que proceda su reanudación*.

Y la Ley 1/2013, de Murcia, de autoridad docente, consigna, en su art. 9.4, lo siguiente: «La dirección del centro educativo público o el titular del centro privado comunicará, simultáneamente, al Ministerio Fiscal y a la consejería competente en materia de educación, cualquier hecho que pudiera ser constitutivo de delito o falta, según las leyes penales vigentes, sin perjuicio de que se adopten las medidas cautelares oportunas recogidas en el reglamento de régimen interno del centro».

En Asturias, el art. 4 de su Decreto 249/2007, modificado por el Decreto 7/2019, se pronuncia en igual sentido: «1. La dirección del centro comunicará, al Ministerio Fiscal y a la consejería competente en materia de educación, cualquier hecho que considere pueda ser constitutivo de infracción penal. Todo ello, sin perjuicio de lo dispuesto en la normativa específica en materia de responsabilidad penal de los menores. 2. La incoación por el Ministerio

Fiscal de un procedimiento previsto en la Ley Orgánica 5/2000, de 12 de enero, reguladora de la Responsabilidad Penal de los Menores, respecto a conductas presuntamente contrarias a las normas de convivencia en un centro *generará la suspensión del procedimiento regulado en el Capítulo VII del presente Decreto respecto a los mismos hechos, hasta que recaiga resolución judicial firme, sin perjuicio de la adopción de las medidas provisionales previstas en el artículo 47.3.* La imposición de una medida por el Juzgado de Menores impedirá la imposición de una medida de corrección por la Administración educativa en los casos en que se aprecie identidad del sujeto, hecho y fundamento».

En Navarra, la Disposición Adicional Quinta de su Decreto 47/2010, modificado por el Decreto 57/2014, dice lo siguiente: «1. La dirección del centro comunicará al Ministerio Fiscal cualquier hecho que pueda ser constitutivo de infracción penal. 2. Si se produce la incoación por el Ministerio Fiscal de un procedimiento previsto en la Ley Orgánica 5/2000, de 12 de enero, reguladora de la responsabilidad penal de los menores, por conductas gravemente perjudiciales para la convivencia de conformidad con este Decreto Foral, se valorará la procedencia de suspender o no la tramitación del procedimiento ordinario iniciado [...]».

En Castilla-La Mancha, en el art. 33 de su Decreto 3/2008, cuando dice: «La dirección del centro comunicará al Ministerio fiscal y a la Delegación provincial las conductas que pudieran ser constitutivas de delito o falta perseguible penalmente, *sin que ello suponga la paralización de las medidas correctoras aplicables*».

Y la Ley 3/2012, de Castilla-La Mancha, de autoridad del profesorado, en la misma línea dice, en su art. 7.4: «La persona titular de la dirección del centro educativo público o del centro privado concertado comunicará, simultáneamente, al Ministerio Fiscal y a los Servicios Periféricos competentes en materia de educación, cualquier hecho que pudiera ser constitutivo de un ilícito penal, *sin perjuicio del inicio del procedimiento para la imposición de correcciones o de la adopción de las medidas cautelares oportunas*».

En Cataluña, el art. 40 de su Decreto 279/2006 dispone lo siguiente: «1. La dirección del centro comunicará al ministerio fiscal y a la dirección de los Servicios Territoriales del Departamento de Educación y Universidades cualquier hecho que pueda ser constitutivo de delito o falta perseguible penalmente. *Eso no será obstáculo para la continuación de la instrucción del expediente hasta su resolución y aplicación de la sanción que corresponda.* 2. Cuando, de conformidad con la legislación reguladora de la responsabilidad penal de los menores, se haya abierto el correspondiente expediente a un o una menor por su presunta participación en daños a las instalaciones o al material del centro educativo o por la sustracción de este material, y el menor o la menor haya manifestado al ministerio fiscal su voluntad de participar en un procedimiento de mediación penal juvenil, el director o la directora del centro o la persona miembro del Consejo Escolar designada tiene que asistir en representación del centro a la convocatoria hecha por el equipo de mediación correspondiente, para escuchar la propuesta de conciliación o de reparación del menor y evaluarla».

En Canarias, el art. 56.2, segundo párrafo, de su Decreto 114/2011 dice: «La dirección del centro comunicará al Ministerio Fiscal cualquier hecho que pueda ser constitutivo de infracción penal. *La incoación por el Ministerio Fiscal de un procedimiento previsto en la Ley Orgánica 5/2000, de 12 de enero, reguladora de la responsabilidad penal de los menores, respecto a conductas gravemente perjudiciales para las normas de convivencia en un centro, no generará la suspensión del procedimiento disciplinario*».

En las Islas Baleares, el art. 66.1 de su Decreto 121/2010 consigna lo que subsigue: «El director del centro debe comunicar al Ministerio Fiscal y a la Consejería de Educación y Cultura las conductas que puedan ser constitutivas de delito o falta según la legislación penal, *sin que ello suponga paralizar las medidas correctoras aplicables según este Decreto*».

En Cantabria, el art. 60.2 de su Decreto 53/2009, modificado por Decreto 30/2017, dice: «La aplicación de las medidas disciplinarias a las que se refiere el apartado 1 se efectuará *sin perjuicio de las eventuales responsabilidades de índole penal o civil que, en su caso, pudieran concurrir*».

En la Comunidad de Madrid, el art. 31.4 de su Decreto 32/2019 enumera, dentro de los principios aplicables, la concurrencia de medidas correctoras y la no duplicidad de medidas correctoras por una misma falta cometida. Y su art. 31.3 dispone que, «en el caso de realizar actos que pudieran ser constitutivos de delito, los profesores, el equipo directivo del centro o cualquier persona que tuviere conocimiento de hechos delictivos, tienen la obligación de poner los hechos en conocimiento de los cuerpos de seguridad correspondientes o del Ministerio Fiscal».

En La Comunidad Valenciana, en el art. 44 de su Decreto 39/2008, simplemente se dice: «La dirección del centro público o el o la titular del centro privado concertado comunicará, simultáneamente al Ministerio Fiscal y a la Dirección Territorial competente en materia de educación, cualquier hecho que pueda ser constitutivo de delito o falta penal, sin perjuicio de adoptar las medidas cautelares oportunas».

Y, en el País Vasco, el art. 15.2 de su Ley 1/2010, de la Escuela Pública Vasca, dispone lo siguiente: «El alumnado de los centros de la escuela pública vasca tiene derecho a un tratamiento disciplinario exento de arbitrariedades y a la existencia de garantías procedimentales en la imposición de sanciones [...], sin perjuicio de las acciones civiles o penales que pudieran derivarse de las mismas».

A) Ya hemos recordado *supra* que, desde una vertiente material, dicho principio excluye la dualidad de sanciones, siempre que concorra identidad de hechos y sujetos, así como de fundamento punitivo, pero que, precisamente en el ámbito disciplinario, como es el que nos ocupa, se admite la dualidad sancionadora penal y disciplinaria, por considerar que hay diferencia de fundamento de las sanciones a aplicar, que se identifica con el distinto interés jurídicamente protegido en cada caso, a lo que se suma el requisito de que la sanción sea proporcionada a la diversa protección de intereses⁸¹⁰.

Precisamente, al abordar la incidencia del principio en análisis en el ámbito del régimen disciplinario de los alumnos universitarios, recogemos varias sentencias que han enjuiciado el problema y han declarado la compatibilidad de ambos tipos de sanciones, en estos casos. Nos remitimos a lo allí reseñado, porque es perfectamente extrapolable a este ámbito⁸¹¹.

En el sector que ahora nos compete, puede presentarse la citada concurrencia, por poner ejemplos, sin ánimo exhaustivo, en los casos de hurtos o robos por los alumnos a la propia institución educativa o a los miembros de su comunidad, con las infracciones disciplinarias consistentes en actuaciones dañosas contra la propiedad; o, en el caso de delitos contra las personas (p. ej. delito de lesiones), con las infracciones disciplinarias consistentes en agresiones físicas en el ámbito escolar; o, en el caso de delitos de amenazas, coacciones o acoso, con las infracciones disciplinarias de amenazas, coacciones o acoso en el ámbito escolar; o, en el caso de delitos relacionados con las sustancias nocivas para la salud, con las infracciones administrativas relacionadas con tales sustancias.

Pero, además, algún texto normativo de comunidad autónoma, al igual que vimos que hacía el Reglamento de Disciplina Académica universitaria de 1954, tipifica, como infracción disciplinaria grave, la comisión de infracción penal⁸¹².

Como sentencia que se ha pronunciado sobre el ámbito de las sanciones en la enseñanza no universitaria, cabe resaltar la STS de 9 de mayo de 1994 (RJ 1994\4370), en un supuesto en el que el fiscal consideró infringido el art. 25.1 CE en cuanto se refería al principio *non bis in idem* en su conexión con los principios de legalidad y tipicidad. Y ello porque los hechos que dieron lugar a la incoación del expediente eran susceptibles de tipificación penal y, aunque no constaba si se había producido actuación investigadora o si se había dictado auto judicial de sobreseimiento, la Administración había actuado al margen y con independencia de la jurisdicción penal.

La respuesta de la sentencia del Tribunal Supremo indicada fue que, en el caso enjuiciado, la relación que ligaba a los alumnos sancionados con el instituto de enseñanza era «de supremacía especial y en este tipo de relaciones se admite la compatibilidad por cuanto una misma conducta puede infringir, a la vez, el ordenamiento interno que garantizaría la potestad disciplinaria y el ordenamiento general, que protege el sistema penal, de suerte que una sanción impuesta en cualquiera de esos ámbitos no reduplicaría en el otro por afectar a normas diversas»⁸¹³.

B) Y el principio en análisis también posee una vertiente procesal o procedimental, al prohibir dos procedimientos en supuestos en el que concurren las tres identidades

⁸¹⁰ SSTC 234/1991, FJ. 2, párrafo 6, y 188/2005, FJ. 2.d.

⁸¹¹ Ver Capítulo IV, punto 2.9 de este estudio.

⁸¹² Así, el Decreto 201/2008, del País Vasco, en su art. 32.1.m.

⁸¹³ FJ. 7º de la sentencia apelada, que se acepta por el Tribunal Supremo. En la sentencia no se precisan los hechos constitutivos de la infracción administrativa y de la infracción penal.

y admitirlos cuando no concurren, como es el caso de la potestad disciplinaria en relación con la penal.

Pero, hemos resaltado, atrás, al examinar el régimen disciplinario de los alumnos universitarios, que la jurisprudencia constitucional ha declarado con carácter general, a partir de la STC 77/1983, la regla de la subordinación de la actuación sancionadora de la Administración a la actuación de los tribunales de justicia, de modo que la Administración debe, en todo caso, respetar, cuando actúe a posteriori, el planteamiento fáctico que haya realizado el tribunal penal. Por eso, el art. 77.4 de la Ley 39/2015 afirma la vinculación de la Administración que tramita un procedimiento sancionador a los hechos declarados probados en virtud de resolución judicial penal firme. Y, por ello, es lógico que determinados preceptos reguladores de sanciones disciplinarias impongan la suspensión del procedimiento disciplinario hasta tanto no haya recaído sentencia o auto de sobreseimiento firmes en el procedimiento penal iniciado⁸¹⁴.

Y eso es lo que recogen algunos de los textos normativos de las comunidades autónomas que hemos citado atrás⁸¹⁵ y lo que debe considerarse aplicable, en virtud de la jurisprudencia constitucional citada y del carácter de legislación estatal de procedimiento común del art. 77.4 de la Ley 39/2015, vinculante para todas las Administraciones Públicas aquí con carácter pleno, por tan solo prever su aplicación meramente supletoria en los supuestos de la Disposición Adicional Primera, donde no se encuentra la que estamos estudiando.

Un ejemplo de lo anterior lo tenemos, en este ámbito de las enseñanzas no universitarias, en la STSJ de La Rioja 150/1994, de 21 de mayo (procedimiento ordinario 1/44/1990), ratificada por la STS de 12 de mayo de 1995 (RJ 1995\5286). Por idénticos hechos que los sancionados en vía administrativa, se incoó un proceso penal y en él se condenó a otro alumno, pero se absolvió al sancionado en vía administrativa que interpuso el recurso contencioso-administrativo, por considerar que no estaba probada su participación en los hechos.

La STSJ de La Rioja 150/1994 citada que anuló la sanción, fundamentalmente, por ausencia de pruebas o por haberse basado en pruebas inválidas, declaró que se debería haber suspendido la tramitación del procedimiento administrativo disciplinario hasta la finalización del proceso penal y que la absolución en el proceso penal debería haber determinado la absolución en el procedimiento disciplinario (FJ. 11)⁸¹⁶.

⁸¹⁴ Así, el art. 94.3 del Real Decreto Legislativo 5/2015 y el art. 415.2 de la Ley Orgánica 6/1985, del Poder Judicial.

⁸¹⁵ El Decreto 16/2016 de Murcia, en art. 45.2 dice lo siguiente: «Cuando el director del centro tenga constancia de que los hechos por los que se esté tramitando un procedimiento a un alumno del centro hayan sido sometidos a la jurisdicción penal, *paralizará inmediatamente la tramitación del mismo hasta que se dicte sentencia*, cuyos hechos probados serán vinculantes, en el supuesto de que proceda su reanudación».

Y el Decreto 249/2007, modificado por el Decreto 7/2019, de Asturias, en su art. 4.2 consigna lo siguiente: «La incoación por el Ministerio Fiscal de un procedimiento previsto en la Ley Orgánica 5/2000, de 12 de enero, reguladora de la Responsabilidad Penal de los Menores, respecto a conductas presuntamente contrarias a las normas de convivencia en un centro generará la suspensión del procedimiento regulado en el Capítulo VII del presente Decreto respecto a los mismos hechos, hasta que recaiga resolución judicial firme, sin perjuicio de la adopción de las medidas provisionales previstas en el artículo 47».

⁸¹⁶ Recuérdese (porque a ello nos hemos referido atrás) que los hechos considerados infracción consistieron en insultos a una profesora mediante llamadas reiterativas y extemporáneas, por el teléfono familiar y por el telefonillo de su vivienda, así como a través de un escrito anónimo (FFJJ. 1 y 11). Y recuérdese también que se condenó a la Administración a pagar al alumno una indemnización por daños morales.

10. Referencia a la aplicación de los principios procesales o procedimentales de la potestad sancionadora en este ámbito

Rigen, también, en el ámbito sancionador disciplinario de los alumnos no universitarios los denominados principios generales del derecho procesales o procedimentales, que provienen del derecho procesal penal y se aplican en todo el derecho sancionador administrativo. Así lo ha declarado la STC 18/1981 y la STEDH de 21 de febrero de 1984 (Caso Öztürk contra Alemania).

10.1. Lo anterior incluye, en primer término, el principio-derecho al procedimiento, recogido en el art. 63.2 de la Ley 39/2015 y destacado previamente por la STC 18/1981 (FJ. 3) como exigencia constitucional, para que *el presunto inculcado tenga oportunidad de aportar y proponer las pruebas que estime pertinentes y alegar lo que a su derecho convenga*.

Por lo tanto, no solo las sanciones por faltas más graves deben imponerse, tras seguir el procedimiento sancionador, sino todas.

El Real Decreto Estatal 732/1995, en lo atinente al *procedimiento*, como veremos, tan solo menciona expresamente su necesidad para las infracciones más graves (art. 51), mientras que, para las sanciones de las infracciones menos graves, prevé (en su art. 49) su imposición por los órganos que se detallan, con *los trámites de audiencia y, en su caso, comparecencia y comunicación* a la comisión de convivencia, en los supuestos que se en él se indican. Puede decirse que, en realidad, lo que está haciendo para las faltas más leves es establecer un procedimiento muy abreviado, con su correspondiente audiencia. Y, dado el tipo de sanciones tan liviano que comporta, quizá no necesite más.

Pero, en tanto en cuanto estemos ante la posibilidad de imponer una sanción que pueda generar perjuicios sustanciales para el imputado, deberían respetarse las garantías procedimentales básicas, además de la audiencia con alegaciones, como es la especificación de los hechos que se imputan y la calificación de la infracción cometida y la sanción a imponer y como es la posibilidad de proposición y práctica de la prueba.

La STS de 9 de mayo de 1994 (RJ 1994\4370) ha resaltado, en el ámbito de la enseñanza no universitaria, la inexcusabilidad del procedimiento sancionador, por condicionar la Constitución el ejercicio de la potestad sancionadora de la Administración a la observancia de un procedimiento sancionador al que se incorporan en gran medida las garantías previstas en el artículo 24 para los procesos judiciales; de tal modo que «se consideran como principios de rigurosa observancia en el campo administrativo, los derechos de audiencia y defensa, la presunción de inocencia y el derecho a no declarar contra sí mismo y a no declararse culpable».

Como también ha resaltado que el reglamento estatal de aquel momento (el RD 1543/1988) reiteraba *grosso modo* el esquema del procedimiento sancionador general regulado en los artículos 133 a 137 de la Ley de Procedimiento Administrativo.

Y, acto seguido, ha comprobado cómo, en el supuesto impugnado (cuya infracción no se especifica, pero sí la sanción, que fue de expulsión por período de 14 días), se cumplió perfectamente con tal procedimiento, porque existió un acuerdo de incoación por órgano competente (Consejo Escolar); se nombró instructor; se formuló pliego de cargos del que se dio traslado a los padres de los menores expedientados, que

formularon sendos pliegos de descargos; y hubo propuesta de resolución que se notificó a los recurrentes y a la que contestaron con las alegaciones que tuvieron por conveniente.

Sin embargo, la Sentencia 35/2012, de 25 de enero, del Juzgado de lo Contencioso-Administrativo de Madrid nº 32 (Roj: SJCA 2/2012), en un supuesto de aplicación de la sanción de apercibimiento por la falta leve determinada por llevar un velo islámico, de forma contraria al tipo infractor de las Normas de Convivencia del centro consistente en llevar prendas que distrajesen a los compañeros o que cubriesen la cabeza, no fue tan garantista. Falló que era conforme a derecho la sanción de forma inmediata realizada por el profesor, con el mero trámite previsto en dichas normas de comunicación al profesor tutor y al jefe de estudios, que, además, se ratificó por el Consejo Escolar del centro. E invocó para ello que no se vulneró el derecho de audiencia ni defensa de la alumna, al no tener esta la condición de miembro del Consejo Escolar y al no estar previsto el trámite de audiencia en dicho procedimiento.

Y, como ya hemos indicado atrás, al referirnos a esta sentencia, el recurso de apelación fue inadmitido por considerar que una sanción tan leve como la impuesta era semejante a las cuestiones que por su pequeña cuantía no eran susceptibles de apelación⁸¹⁷.

10.2. En cuanto al principio-derecho a la *separación dentro del procedimiento sancionador entre una fase instructora y una fase resolutoria, con encargo de las mismas a órganos administrativos distintos*, que está reconocido expresamente en el art. 63.1 de la Ley 39/2015, ya hemos visto atrás, que, como recoge la STC 9/2018, es de carácter legal y no tiene relevancia constitucional y ha de entenderse como separación de funciones, y no propiamente de órganos independientes entre sí (FJ 5). Porque, como declara la STC 174/2005, FJ, 2 (invocando STC 14/1999, FJ. 4), en el ámbito sancionador administrativo, «sin perjuicio de la interdicción de toda arbitrariedad y de la posterior revisión judicial de la sanción, la estricta imparcialidad e independencia de los órganos del poder judicial no es, por esencia, predicable en la misma medida de un órgano administrativo».

Y también hemos resaltado, *supra*, que la finalidad última de la separación entre instrucción y resolución no es la mera especialización de funciones, sino que el órgano que resuelve pueda hacerlo lo más objetivamente posible, al no estar contaminado por la averiguación de los hechos y la aportación de la prueba de cargo de la acusación efectuados por el órgano instructor y que, por mucho que haya declarado el Tribunal Constitucional que la estricta imparcialidad e independencia de los órganos del poder judicial no es predicable en la misma medida de un órgano administrativo, este ha de actuar también imparcialmente, por mandato del art. 103.1 CE.

⁸¹⁷ STSJ de Madrid de 8 de febrero de 2013 (Roj: STSJ M 1257/2013), que invoca, en este sentido, que la Exposición de Motivos de la Ley 29/1998 consigna que la finalidad de la imposición de supuestos sin apelación es descargar a los TSJs de los asuntos de menor entidad. Por el contrario, en el voto particular de una magistrada del TSJ de Madrid a dicha resolución judicial, se resalta que, al ser objeto de la pretensión, la protección del derecho fundamental de libertad religiosa, no debería haberse equiparado a los asuntos de menor entidad y debería haber sido admitida la apelación y enjuiciado el asunto por el TSJ.

Pero, en cualquier caso, tal separación de funciones y órganos en el procedimiento sancionador ha sido recogida en los textos normativos del régimen disciplinario de los alumnos no universitarios.

Así, el Real Decreto Estatal 732/1995, previsto para los centros educativos dependientes del Ministerio de Educación, dispone que, en la instrucción en sentido propio, se llevará a cabo por un profesor del centro designado por el director (art. 54.1) y que el alumno y, en su caso, sus padres o sus representantes legales podrán recusar al instructor ante el director cuando de su conducta o manifestaciones pueda inferirse falta de objetividad en la instrucción del expediente (art. 54.2).

Y lo mismo puede decirse de los textos normativos aprobados por las comunidades autónomas⁸¹⁸.

10.3. La norma consistente en que *no se podrán iniciar nuevos procedimientos de carácter sancionador por hechos o conductas tipificadas como infracciones en cuya comisión el infractor persista de forma continuada, en tanto no haya recaído una primera resolución sancionadora*, con carácter ejecutivo, ha sido recogida en el art. 63.3 de la Ley 39/2015 y, como ya hemos resaltado atrás, es una manifestación del principio *non bis in idem*, en el plano procesal y procedimental.

Entendemos que es aplicable, en cualquier caso, al régimen disciplinario de los alumnos no universitarios, esté o no recogida por los textos propios del mismo, por estar incluido en un precepto de legislación estatal de procedimiento común, aplicable en todo el Estado español y vinculante para las comunidades autónomas.

10.4. Los principios-derechos de audiencia (art. 105 CE) y defensa (art. 24.2 CE y arts. 53.1.e y 53.2.a de la Ley 39/2015), con las facultades que hemos visto atrás (al referirnos a los alumnos universitarios) que se incluyen en el ámbito sancionador:

a) a ser informado de la acusación formulada contra el imputado, que recoge expresamente el art. 24.2 CE, lo que *debe incluir el «conocimiento de los hechos que se le imputan y de la calificación jurídica que estos merecen* para la Administración» (STC 192/1987, FJ 2.a.) y *tiene lugar a través de la notificación del denominado pliego de cargos* (indica la STC 192/1987, FJ. 2.a.), con la *ineludible consecuencia de la inalterabilidad de los hechos imputados* (SSTC 59/2014, FJ 3, párrafo 3, y 9/2018, FJ. 2,

⁸¹⁸ Así, por citar algún ejemplo, en la Comunidad de Madrid, su Decreto 32/2019 dispone, en su art. 49.1, que «el director del centro, una vez oídos al alumno o sus padres o tutores [...] incoará el expediente [...] y designará a un instructor, que será un profesor del centro». Y prevé el art. 50.2 que «los alumnos y sus padres o tutores podrán solicitar la recusación del instructor asignado y el profesor nombrado como instructor podrá solicitar también su abstención, en los términos que establezca la normativa vigente».

En Castilla y León, su Decreto 51/2007, actualizado por Decreto 23/2014, dispone, en su art. 50.3, letra c, que el acuerdo del director del centro de incoación del procedimiento incluirá el «nombramiento de un instructor y, en su caso, cuando la complejidad del expediente así lo requiera, de un secretario. Tanto el nombramiento del instructor como el del secretario recaerá en el personal docente del centro, estando ambos sometidos al régimen de abstención y recusación establecido en la Ley 30/1992 [...]». El acuerdo de incoación contendrá una expresa referencia al régimen de recusación».

Y, en Andalucía, su Decreto 19/2007 dice, en su art. 29.1, que «la instrucción del procedimiento se llevará a cabo por un profesor o profesora del centro designado por el director o directora. Y su art. 30 prevé que «el alumno o alumna, o su padre, madre o representantes legales, podrán recusar al instructor o instructora [...], siendo de aplicación las causas y los trámites previstos en el artículo 29 de la Ley 30/1992 [...]».

párrafo 3), que el art. 90.2 (primer inciso, en contraposición al inciso segundo) de la Ley 39/2015 parece prohibir, en cualquier caso, sin posibilitarla mediante la concesión de un nuevo trámite de alegaciones, a diferencia de alguna Sentencia del Tribunal Supremo que lo había admitido mediante el otorgamiento de dicho trámite, antes de dictarse la resolución final del procedimiento⁸¹⁹;

b) a formular alegaciones (art. 53.1.e de la Ley 39/2015);

c) al trámite de audiencia en sentido estricto (art. 53.1.e de la Ley 39/2015, por estar implícito en el mismo y ser recogido expresamente en el art. 89.2 de la referida ley), teniendo en cuenta que el Tribunal Supremo ha llegado a declarar que la vulneración de la audiencia al interesado en un procedimiento sancionador no es subsanable, aunque exista la posibilidad de alegar en vía contencioso-administrativa, porque se ha lesionado el derecho fundamental de defensa del art. 24.2, que genera nulidad de pleno derecho⁸²⁰;

d) a utilizar los medios de defensa en general admitidos por el ordenamiento jurídico (art. 53.1.e de la Ley 39/2015);

e) a utilizar los medios de prueba pertinentes (como integrados en los medios de defensa o por directa invocación del art. 24.2 CE, que lo proclama expresamente), de tal manera que se considera que vulnera el art. 24.2 CE la denegación inmotivada de una determinada prueba⁸²¹;

f) a los demás derechos que recoge con carácter general el art. 53 de la Ley 39/2015 (así, a conocer, en cualquier momento, el estado de tramitación de los procedimientos en los que se tenga la condición de interesados; a obtener copias de los documentos integrados en el mismo; y a aportar documentos en cualquier fase del procedimiento anterior de la audiencia, que deberán ser tenidos en cuenta por el órgano competente redactó la propuesta de resolución...); y

g) a la imparcialidad de los órganos que intervienen, como inexcusable exigencia del derecho de defensa, sin que sus titulares estén incurso en causas de abstención o recusación⁸²², susceptibles de hacerse valer en cualquier momento de la tramitación del procedimiento y cuya vulneración determina la nulidad⁸²³; lo que se refuerza señalando que la institución de la recusación está ordenada por la exigencia de imparcialidad y, por eso, dicha institución ha de regir, sin excepciones, en cualquier clase de actuación administrativa, y, consiguientemente, debe ser observada durante todas las fases de tramitación del procedimiento sancionador⁸²⁴.

⁸¹⁹ STS 30/10/2013 (RJ 2013\8118, FJ. 7, párrafo 2).

Pero el art. 90.2 de la Ley 39/2015 lo único que admite es una calificación más grave de los hechos, siempre que se notifique al interesado para que pueda formular alegaciones en el plazo de 15 días.

⁸²⁰ En el correspondiente apartado del régimen disciplinario de los alumnos universitarios, ya citamos las sentencias del Tribunal Supremo que han realizado la anulación, incluso con declaración de nulidad de pleno derecho (STS de 11 de julio de 2003, RJ 2003\5433, FJ. 2, y STS de 5 de diciembre de 2001, RJ 2002\508).

⁸²¹ STC 39/1997, FJ. 6, párrafo 2, y STC 83/1997, FJ. 4. Y, en el ámbito disciplinario de los alumnos universitarios, hemos citado como sentencia que ha anulado por falta de admisión de las pruebas propuestas, sin motivación suficiente, la Sentencia 52/2019 del Juzgado Central de lo Contencioso-Administrativo nº 1 (procedimiento ordinario 3/2019), FJ. 2º, párrafo 12.

⁸²² SSTs 28/2/2002, RJ 2002\6989, FJ. 3 y 21/1/2003, RJ 2003\1474, FJ. 8. Recuérdese que hemos citado, unos párrafos más arriba, preceptos de los textos normativos reguladores del régimen disciplinario de los alumnos no universitarios que mencionan expresamente la posibilidad de recusación y abstención conforme a las causas recogidas en la ley procedimental administrativa de procedimiento común, para salvaguardar dicha imparcialidad.

⁸²³ STS 21/1/2003, RJ 2003\1474, FJ. 8.

⁸²⁴ STS 28/2/2002, RJ 2002\6989, FJ. 3.

Ya hemos visto cómo la STS de 9 de mayo de 1994 (RJ 1994\4370) ha destacado, en el ámbito de la enseñanza no universitaria, la necesidad de salvaguardar los derechos de audiencia y defensa y cómo ha comprobado que, en el supuesto enjuiciado se cumplieron con sus exigencias más concretas (acuerdo de incoación notificado, pliego de cargos, etc.).

10.5. El derecho *a no declarar contra sí mismo y a no declararse culpable*, al estar proclamado en el art. 24.2 CE, no solo es aplicable al ámbito penal, sino también al sancionador administrativo, como ha declarado genéricamente la STC 18/1981 (FJ. 2), aunque, igualmente, ha sido considerado específicamente aplicable al ámbito sancionador administrativo por las SSTC 197/1995 (FJ 7, párrafo 3) y 45/1997 (FJ 7) y por las dos SSTJUE de 18 de octubre de 1989 (Asunto C-27/88, Caso Solvay, y Asunto C-374/87, Caso Orkem), que lo han consagrado como un principio general europeo aplicable al orden administrativo, incluso en fase de inspección.

Pero, igualmente, hay que tener presente, como declara la STC 76/1990, que tal derecho no es tan absoluto o incondicionado que habilite para reservarse aquellos datos que legalmente se deben aportar.

Por su carácter constitucional y de derecho de la Unión Europea, es claramente aplicable el derecho en cuestión en el régimen disciplinario de los alumnos no universitarios, con el límite resaltado por la STC 76/1990.

Recordemos de nuevo cómo la STS de 9 de mayo de 1994 (RJ 1994\4370) ha subrayado, en el ámbito de la enseñanza no universitaria, la exigencia de respetar ese principio, en los procedimientos disciplinarios.

10.6. *El principio-derecho a la asistencia letrada*, que está recogido expresamente como derecho fundamental en el art. 24.2 CE, plantea con qué alcance es aplicable al derecho sancionador administrativo, dado que posee tres niveles de aplicación: a) si puede negarse la posibilidad de utilización de letrado en sus procedimientos; b) si es obligación de los poderes públicos informar sobre la posibilidad de ser asistido por letrado; y c) la obligatoriedad de la actuación del letrado en las actuaciones del procedimiento, de modo que, si no se designa uno voluntariamente por el presunto infractor, se nombrará de oficio y con carácter gratuito.

No parece que los textos normativos del régimen disciplinario de los alumnos no universitarios nos aporten precisiones al respecto.

a) Pero, desde luego, la posibilidad de utilización de letrado en el procedimiento sancionador sí que es aplicable, aunque no se recoja expresamente, porque es el mínimo exigible de dicho derecho, que, como todos los del derecho procesal penal del art. 24 CE, conllevan un mínimo de aplicación en el ámbito sancionador administrativo, según se deriva de la STC 18/1981 y la STEDH de 21 de febrero de 1984 (Caso Öztürk contra Alemania). Y a ello puede añadirse la previsión expresa el artículo 53.1.g de la Ley 39/2015, de *poder actuar asistido de un asesor* en el procedimiento administrativo, cuando el imputado lo considere conveniente para la defensa de sus intereses. Pues, además, no parece que sean invocables aquí las eventuales restricciones que se contemplan en el procedimiento disciplinario-penitenciario (razones de seguridad y

buen orden) y en el procedimiento disciplinario-militar (el rápido restablecimiento de la disciplina)⁸²⁵.

b) No parece que sea exigible como obligación la indicación de que el imputado puede actuar defendido por un letrado, pues, mientras que sí está recogido explícitamente en los textos normativos del régimen disciplinario penitenciario y del régimen disciplinario militar general y de la guardia civil en particular, no lo está en las leyes 39/2015 y 40/2015, ni en la normativa del sector disciplinario del personal al servicio de las Administraciones Públicas no militar (Real Decreto Legislativo 5/2015, aprobatorio del EBEP).

c) Y, en cualquier caso, no rige en el supuesto que nos ocupa la obligatoriedad de la actuación de letrado y nombramiento de oficio y con carácter gratuito prevista en el art. 118.2 de la Ley de Enjuiciamiento Criminal (según reformas de leyes orgánicas 5/2015 y 13/2015), pues no solo no hemos encontrado, en ningún texto normativo del régimen disciplinario de los alumnos no universitarios, tal previsión o en las leyes 39/2015 y 40/2015, que incluyen preceptos de régimen sancionador administrativo general, sino que la jurisprudencia del Tribunal Constitucional (STC 42/2008) y del Tribunal Supremo (SSTS, Sala de lo Militar, de 27 de septiembre de 2001 y 3 de julio de 2002) declara que no es extensible del derecho procesal penal al ámbito disciplinario correspondiente.

10.7. Y, por último, debemos recordar, aquí, de nuevo la *vertiente procesal del principio non bis in idem* que hemos analizado, ya, en epígrafe previo al presente, al que hacemos ahora remisión.

11. Síntesis del procedimiento disciplinario y sus fases principales

Ya nos hemos referido, al repasar la aplicación en este ámbito de los principios procesales o procedimentales del procedimiento sancionador, al principio-derecho al procedimiento en concreto, a la exigencia de que la sanción disciplinaria solo se puede imponer tras seguirse el correspondiente procedimiento, como exigencia constitucional destacada por la STC 18/1981 (FJ. 3), y a que, no obstante, textos normativos del régimen disciplinario de los alumnos no universitarios como el Real Decreto Estatal 732/1995 tan solo mencionan expresamente su necesidad para las infracciones más graves (art. 51), indicando (en su art. 49) que, en el caso de las sanciones de las infracciones menos graves, basta con *los trámites de audiencia y, en su caso, comparecencia y comunicación* a la comisión de convivencia, en los supuestos que se especifican⁸²⁶.

⁸²⁵ Sobre tales limitaciones se ha pronunciado el Tribunal Constitucional, en las SSTC 55/2006 y 71/2008 (para el ámbito penitenciario) y en las SSTC 21/1981 y 74/2004 (en el disciplinario militar y de la Guardia Civil).

⁸²⁶ Especifica el citado art. 49 que corresponde a los profesores del alumno, oído este, las correcciones que se establecen en los párrafos a (amonestación privada o por escrito) y b (comparecencia inmediata ante el jefe de estudios) del art. 48, dando cuenta al tutor y al jefe de estudios.

Es competencia del tutor del alumno, oído el mismo, las correcciones que se establecen en los párrafos a, b, c (realización de trabajos específicos en horario no lectivo) y d (realización de tareas que contribuyan a la mejora y desarrollo de las actividades del centro o dirigidas a reparar el daño causado a las instalaciones o al material del centro o a las pertenencias de otros miembros de la comunidad educativa) del art. 48.

Es atribución del jefe de estudios y del director, oído el alumno y su profesor o tutor, las correcciones previstas en los párrafos b, c, d, e (suspensión del derecho a participar en las actividades extraescolares o complementarias del centro) y f (*cambio de grupo* del alumno por un plazo máximo de una semana) del art. 48.

En este punto, hay que aclarar que las competencias atribuidas al jefe de estudios serán ejercitadas, en los centros docentes concertados, por las personas que se determinen en sus respectivos reglamentos de régimen interior

Sobre esto último, ya hemos dicho que consideramos que, en realidad, lo que está haciendo para las faltas más leves es establecer un procedimiento muy abreviado, con su correspondiente audiencia y que quizá no necesite más, dado el tipo de sanciones tan suaves que lleva consigo.

Esta misma interpretación es la que parece haber hecho algún texto autonómico, que diferencia entre un procedimiento previsto para las faltas leves y otro indicado para las faltas más graves⁸²⁷.

Asimismo, debemos resaltar la aplicación por defecto de la regulación procedimental recogida en la Ley 39/2015, para el procedimiento sancionador, a la normativa estatal y de las comunidades autónomas del procedimiento del régimen disciplinario de los alumnos no universitarios. Pues dicha ley lo que establece son las normas procedimentales de procedimiento administrativo común previstas en el art. 149.1.18 CE (competencia del Estado y aplicables en toda España), que son generales, pero también algunas especiales con respecto a las anteriores (como las del procedimiento sancionador), que, a su vez, actúan como generales de las establecidas para cada ámbito sancionador concreto (tráfico, etc., y por supuesto para el caso que nos ocupa, del régimen disciplinario de los alumnos no universitarios)⁸²⁸.

Y, en este punto, puesto que cada texto normativo de comunidad autónoma contiene su propia regulación del procedimiento disciplinario aplicable, creemos que no tiene mucho sentido hacer un estudio comparativo de todas estas regulaciones y que lo más práctico es recoger el modelo procedimental de este ámbito, que, en el fondo, es el que

(Disposición Adicional Primera).

Y corresponde al Consejo Escolar, oído el alumno, las establecidas en los párrafos g (*suspensión del derecho de asistencia a determinadas clases por un plazo máximo de tres días*) y h (*suspensión del derecho de asistencia al centro por un plazo máximo de tres días lectivos*) del art. 48. Si bien, podrá encomendar al director del centro la decisión correspondiente a tales correcciones. El director, oído el tutor y el equipo directivo, tomará la decisión tras oír al alumno y, si es menor de edad, a sus padres o representantes legales, en una comparecencia de la que se levantará acta. El director aplicará la corrección prevista en el párrafo h, siempre que la conducta del alumno dificulte el normal desarrollo de las actividades educativas, debiendo comunicarla inmediatamente a la comisión de convivencia.

⁸²⁷ Es el caso de la Comunidad de Madrid, que diferencia, en su Decreto 32/2019, entre el que denomina procedimiento disciplinario ordinario y el que califica como especial.

El especial es el establecido, con carácter general, para las faltas graves y las faltas muy graves (art. 48).

El ordinario es el que se aplicará para las faltas leves y que podrá sustanciarse para las faltas graves o las faltas muy graves, en el caso de que la falta resulte evidente y sea así reconocida la autoría y los hechos cometidos por el autor de los mismos, siendo innecesaria la instrucción prevista en el procedimiento especial (art. 46, puntos 1 y 2). Y a ello se añade que, «en cualquier caso, se deberá respetar el derecho de audiencia del alumno con carácter previo a la adopción de la medida correctora» y, «en los casos de aplicación de medidas correctoras ante faltas consideradas graves o muy graves o que impliquen modificación del horario de entrada o salida del centro o pérdida del derecho de asistencia a clases o de actividades complementarias o extraescolares, se deberá dar audiencia previa a los padres o tutores» (art. 46.3).

A continuación, se contempla la audiencia previa de los tutores académicos del alumno en cuestión y la información final a los mismos (art. 47.3) y que, cuando sea necesaria la obtención de información que permita una correcta valoración de los hechos y de las consecuencias de ellos o no se produzca el reconocimiento de los mismos por parte del alumno, el jefe de estudios oírá no solo a los posibles alumnos infractores, sino a cuantas personas considere necesario (art. 47.2).

Y se dispone, finalmente, que «se deberá dejar constancia escrita de la medida correctora adoptada, haciendo constar los hechos y los fundamentos que la sustentan» (art. 47.5).

Pero también se recoge que «las faltas leves cuyos hechos y autoría resulten evidentes podrán ser sancionadas de forma inmediata por el profesor, de conformidad con las competencias establecidas en el [...] decreto» (art. 47.1).

⁸²⁸ Sobre el alcance de las normas estatales de procedimiento administrativo común generales y especiales y las normas procedimentales de las comunidades autónomas, nos remitimos al trabajo de J.A. TARDÍO PATO (2005c, p. 163 y ss.). Y, sobre la relación entre normas generales y especiales y sobre cómo una norma especial con respecto a una primera puede actuar como general con respecto a otra segunda, nos remitimos al trabajo de J.A. TARDÍO PATO (2003b, p. 200 y ss.).

incluye el Real Decreto Estatal 732/1995, en su regulación del procedimiento para las infracciones más graves, a lo que añadiremos, si acaso, alguna referencia a algún texto autonómico.

A) En cuanto a *la iniciación*, indica el RD 732/1995 que se producirá, tras la recogida de la necesaria *información*.

Con ello, se está haciendo claramente referencia a la eventual denuncia o a la propuesta del correspondiente profesor con su informe o a la propuesta del Consejo Escolar del centro, que, a su vez, comunica los hechos. Pero también cabe interpretar que da cabida al trámite de «información o actuaciones previas» del art. 55.1 de la Ley 39/2015, encaminado a «conocer las circunstancias del caso concreto y la conveniencia o no de iniciar el procedimiento»; también llamada información reservada, en otros textos normativos⁸²⁹.

Tal incoación será acordada por el director del centro, bien por su propia iniciativa o bien a propuesta del Consejo Escolar del centro (art. 51)

Y deberá comunicarse a los padres, tutores o responsables del menor (art. 54.1) y al Servicio de Inspección Técnica, al que se mantendrá informado de la tramitación hasta su resolución (art. 55.3).

Como, justo tras la referencia de la comunicación de la incoación del procedimiento a los padres, etc., alude a que estos podrán recusar al instructor (art. 54.2), se está indicando implícitamente que en tal comunicación figurará el nombre de este.

Y es que, ante la falta de precisión por el RD 732/1995 del contenido del acuerdo de incoación, deberá aplicarse por defecto lo previsto en el art. 64.2 de la Ley 39/2015, que lo indica. Y en él no solo se incluye la identificación del instructor y, en su caso, del secretario del procedimiento, con expresa indicación del régimen de recusación de los mismos, sino también la identificación de la persona o personas presuntamente responsables; los hechos que motivan la incoación del procedimiento, su posible calificación y las sanciones que pudieran corresponder, sin perjuicio de lo que resulte de la instrucción; el órgano competente para la resolución del procedimiento y la norma que le atribuya tal competencia, indicando la posibilidad de que el presunto responsable pueda reconocer voluntariamente su responsabilidad; las medidas de carácter provisional que se hayan acordado por el órgano competente para iniciar el procedimiento sancionador, sin perjuicio de las que se puedan adoptar durante el mismo; y la indicación del derecho a formular alegaciones y a la audiencia en el procedimiento y de los plazos para su ejercicio.

La adopción de las *medidas provisionales* que se estimen convenientes sí que se prevé en el RD 732/1995, con carácter excepcional, al iniciarse el procedimiento o en cualquier momento de su instrucción. Corresponde al director, ya sea por decisión propia o a propuesta, en su caso, del instructor. Tales medidas podrán consistir en el cambio temporal de grupo o en la suspensión del derecho de asistencia al centro o a determinadas clases o actividades por un período que no será superior a cinco días. Y serán comunicadas al Consejo Escolar, que podrá revocarlas en cualquier momento (art. 54.3)⁸³⁰.

⁸²⁹ En el art. 28 del Real Decreto 33/1986, por el que se aprueba el Reglamento de Régimen Disciplinario de los Funcionarios de la Administración del Estado.

⁸³⁰ En Cataluña, son contempladas en el art. 44 de su Decreto 279/2006, con la previsión de que, «en casos muy graves y después de una valoración objetiva de los hechos por parte del instructor o la instructora, el director o la directora, escuchada la comisión de convivencia, de manera muy excepcional y teniendo en cuenta la perturbación de la actividad del centro, los daños causados y la trascendencia de la falta, puede prolongar el periodo máximo de

Por otro lado, se establece, en el RD 732/1995, que la instrucción del expediente (con referencia más bien a la iniciación del mismo) *deberá acordarse en un plazo no superior a los diez días*, desde que se tuvo conocimiento de los hechos o conductas merecedoras de corrección (art. 55.1); sin que dicho plazo sea el de prescripción de la infracción, que, como hemos visto, atrás, es otro (de 1 mes, para las infracciones menos graves —art. 49.2— y de 4 meses, para las infracciones más graves —art. 53.4—) y sin que tampoco sea tal plazo el de máxima duración de la fase de instrucción, que se fija en 7 días (art. 55.2). Por lo tanto, en realidad es un plazo para la incoación del expediente, cuya infracción plantea problemas de calificación⁸³¹.

B) Respecto a *la instrucción en sentido propio*, se recoge que se llevará a cabo por un profesor del centro designado por el director (art. 54.1) y que el mismo podrá ser recusado, como ya hemos indicado (art. 54.2).

Ya hemos visto atrás que así se acoge el principio de separación de las fases de instrucción y resolución del procedimiento sancionador y de los órganos competentes para cada fase (que no tiene carácter constitucional, sino meramente legal, según indica la jurisprudencia del Tribunal Constitucional atrás citada), con el fin de garantizar mayor objetividad y que quien resuelva no esté contaminado por la instrucción; siguiéndose así la pauta del proceso penal y del procedimiento sancionador administrativo general.

Un trámite específico de audiencia (al alumno y, si es menor de edad, además a los padres o representantes legales de aquél) se establece para el momento inmediatamente posterior al de la instrucción del expediente y antes de la resolución final del mismo. Y se precisa que, en el emplazamiento, se comunicarán (al alumno y a sus representantes, cuando proceda), en todo caso, las conductas que se le imputan y las medidas de corrección que se proponen al Consejo Escolar del centro (art. 55.2)⁸³².

No debe olvidarse, como hemos visto al repasar los principios procesales o procedimentales, la exigencia directa del art. 24.2 CE, de ser informado de la acusación

la suspensión temporal, sin llegar a superar en ningún caso el plazo de quince días lectivos». Como también prevé que «cuando las medidas provisionales comporten la suspensión temporal de asistencia al centro, el tutor o tutora entregará al alumno o alumna un plan detallado de las actividades que tiene que realizar y establecerá las formas de seguimiento y control durante los días de no asistencia para garantizar el derecho a la evaluación continua».

En la Comunidad de Madrid, su Decreto 32/2019 dispone que, «como medida provisional y comunicándolo al Consejo Escolar, al alumno y a sus padres o tutores», el director del centro «podrá decidir la suspensión de asistencia al centro, o a determinadas actividades o clases, por un período no superior a cinco días lectivos». «Este plazo será ampliable, en supuestos excepcionales, hasta la finalización del expediente» (art. 49.1, segundo inciso).

⁸³¹ Así, si estamos ante una mera irregularidad no invalidante o ante un plazo de caducidad impropia.

Para que actuase como plazo de caducidad impropia, debería especificarse que su superación determina el reinicio de la prescripción.

Y, para que su infracción posea carácter invalidante, tal invalidez debería venir impuesta por la naturaleza del término o plazo (como exige el art. 48.3 de la Ley 39/2015).

⁸³² Con carácter posterior a la propuesta de resolución, igualmente, se prevé el trámite de audiencia, en la Comunidad de Madrid, en su Decreto 32/2019: «[...] el instructor formulará, en el plazo de dos días lectivos, la propuesta de resolución [...] (art. 50.4) y [...] dará audiencia al alumno y, si es menor, también a sus padres o tutores, para comunicarles la propuesta de resolución y el plazo de dos días lectivos para alegar cuanto estimen oportuno en su defensa. En caso de conformidad y renuncia a dicho plazo, esta deberá formalizarse por escrito» (art. 50.5).

Y, en la misma fase posterior a la propuesta de resolución, dispone la audiencia, por plazo de 10 días, el art. 46.2 del Decreto 39/2008 de la Comunidad Valenciana.

Sin embargo, se contempla el trámite de audiencia con carácter previo a dicha propuesta de resolución, en Cataluña, en el art. 43.3 de su Decreto 279/2006, que dice que, «previamente a la redacción de la propuesta de resolución, hay que practicar, en el plazo de 10 días, el trámite de vista y audiencia. En este plazo el expediente tiene que estar accesible para que el alumno o la alumna y sus padres, si es menor de edad, puedan presentar alegaciones, así como aquellos documentos y justificaciones que estimen pertinentes».

Y también se establece, con carácter previo, en el art. 29.4 del Decreto 19/2007, el citado trámite de audiencia.

formulada contra el imputado, lo que *debe incluir el «conocimiento de los hechos que se le imputan y de la calificación jurídica que estos merecen* para la Administración» (STC 192/1987, FJ 2.a), que tiene lugar a través de la notificación del denominado pliego de cargos⁸³³, con la ineludible consecuencia de la inalterabilidad de los hechos imputados⁸³⁴.

Se prevé, como hemos visto, una primera información de la acusación en el acuerdo de incoación del procedimiento (en el art. 64.2 de la Ley 39/2015), pero la más importante es la realizada tras la instrucción, o sea aquella a la que se está haciendo referencia en el citado art. 55.2 del RD. 732/1995, que claramente se identifica con la propuesta de resolución, al decir que se dará audiencia al alumno en el momento inmediatamente posterior al de la instrucción del expediente y antes de la resolución final del mismo.

Y, por ello, tal propuesta de resolución, a falta de especificación propia o en todo caso⁸³⁵, deberá adoptar el contenido previsto en el art. 89, puntos 2 (indicación de la puesta de manifiesto del procedimiento y el plazo para formular alegaciones y presentación de los documentos e informaciones que se estimen pertinentes) y 3 (fijación de forma motivada de los hechos que se consideren probados y su exacta calificación jurídica, con determinación de la infracción que, en su caso, aquéllos constituyan; la valoración de las pruebas practicadas, en especial aquellas que constituyan los fundamentos básicos de la decisión; la persona o personas responsables; la sanción que se proponga; las medidas provisionales que, en su caso, se hubieran adoptado; y, cuando la instrucción concluya con la inexistencia de infracción o responsabilidad, la declaración de esa circunstancia), de la Ley 39/2015, aplicable en defecto de especificación propia o, en todo caso, si a esta le falta algún elemento importante de los enumerados en el citado precepto de legislación estatal básica.

Falta, asimismo, en el RD 732/1995, la referencia a la fase probatoria enmarcada en la instrucción. Aquí será aplicable claramente, en su defecto, lo previsto al respecto en los arts. 77 y 78 de la Ley 39/2015 sobre la obligatoriedad de la prueba de cargo por el instructor y la exclusión de las pruebas prohibidas, por haberse obtenido con lesión de derechos fundamentales (resaltado al analizar el principio sustantivo de presunción de inocencia) y la previsión de que las pruebas solicitadas por el imputado solo podrán

⁸³³ Ya hemos citado, *supra*, sentencias del Tribunal Supremo que anulan, incluso con declaración de nulidad de pleno Derecho, sanciones acordadas, sin haber recibido el imputado el pliego de cargos (STS de 28 de febrero de 1997 (RJ 1997\1530) y STS de 8 de abril de 1997 (RJ 1997\3071, FJ. 3º.2) y las que esta invoca.

⁸³⁴ SSTC 59/2014, FJ. 3, párrafo 3, y 9/2018, FJ. 2, párrafo 3.

⁸³⁵ Un ejemplo de especificación propia es el del art. 50.4 del Decreto 32/2019 de la Comunidad de Madrid, que dice que «la propuesta de resolución [...] deberá contener los hechos o conductas que se imputan al alumno, la calificación de los mismos, las circunstancias atenuantes o agravantes si las hubiere, y la medida correctora que se propone».

En Cataluña, el art. 43.2 de su Decreto 279/2006 dice que la «propuesta de resolución [...] deberá contener: a) los hechos imputados en el expediente; b) las faltas que estos hechos pueden constituir [...]; c) la valoración de la responsabilidad del alumno o de la alumna con especificación, si procede, de las circunstancias que pueden intensificar o disminuir la gravedad de su actuación; d) las sanciones aplicables entre las previstas [...]; y e) la especificación de la competencia del director o directora para resolver».

En Andalucía, en su Decreto 19/2007, no se menciona el contenido de la propuesta de resolución.

Y, en la Comunidad Valenciana, el contenido de la propuesta de resolución se especifica, en el art. 46.4 de su Decreto 39/2008, diciendo que deberá contener: «a) los hechos imputados al alumno o a la alumna en el expediente; b) la tipificación que a estos hechos se puede atribuir [...]; c) La valoración de la responsabilidad del alumno o de la alumna, con especificación, si procede, de las circunstancias que pueden agravar o atenuar su acción; d) La medida educativa disciplinaria aplicable [...]; y e) La competencia del director o de la directora del centro para resolver».

denegarse de forma motivada, para no vulnerar el art. 24.2 CE⁸³⁶ (resaltado al analizar los principios procedimentales).

C) Y, en cuanto a la resolución final del procedimiento, se prevé que deberá producirse en un plazo máximo desde la fecha de iniciación del mismo (que, aquí, según el art. 56, es de 1 mes), el cual actuará claramente como plazo de caducidad del procedimiento⁸³⁷.

No se indica nada sobre el contenido de la resolución, pero al aplicar por defecto lo previsto en la Ley 39/2015, será el recogido en su art. 90.1, que es igual que el de la propuesta de resolución y que será aplicable en defecto de especificación propia o, en todo caso, si esta adolece de la falta de algún elemento importante de los enumerados en el citado precepto de la legislación estatal básica⁸³⁸.

De nuevo, debe recordarse aquí que, en dicha resolución, *no se podrán aceptar hechos distintos* a los determinados en el curso del procedimiento, con independencia de su diferente valoración jurídica (como recoge expresamente el art. 90.2, primer inciso). Lo que sí cabe es que, si se considera por el órgano resolutorio *que la infracción reviste mayor gravedad* que la determinada en la propuesta de resolución, tal extremo *se notificará al interesado para que pueda formular alegaciones* en el plazo de 15 días (art. 90.2, inciso segundo).

Por otro lado, por aplicación en defecto de la normativa específica, podrán adoptarse, antes de dictar resolución, *«actuaciones complementarias indispensables para resolver»*, en los términos previstos en el art. 87 de la Ley 39/2015.

Como, igualmente, por aplicación en defecto de la normativa específica, podrán acordarse *medidas cautelares, si todavía la resolución adoptada no es ejecutiva*, para garantizar su ejecución, y que podrán consistir en el mantenimiento de las medidas provisionales que en su caso se hubieran adoptado con anterioridad (art. 90.3 de la Ley 39/2015).

⁸³⁶ STC 39/1997, FJ. 6, párrafo 2, y STC 83/1997, FJ. 4. Recuérdese que, en el ámbito disciplinario de los alumnos universitarios, hemos citado la Sentencia 52/2019 del Juzgado Central de lo Contencioso-Administrativo nº 1 (procedimiento ordinario 3/2019, FJ. 2º, párrafo 12) como ejemplo de anulación de resolución sancionadora, por falta de admisión de las pruebas propuestas sin motivación suficiente.

⁸³⁷ Art. 25.1, letra b, de la Ley 39/2015.

⁸³⁸ En la Comunidad de Madrid, el art. 51.2, tercer inciso, del Decreto 32/2019 dice que «la resolución deberá estar suficientemente motivada y contendrá los hechos o conductas que se imputan al alumno; la valoración expresa de la prueba practicada, las circunstancias atenuantes o agravantes, si las hubiere; los fundamentos jurídicos en que se base la medida correctora impuesta; y el contenido de la misma, su fecha de efecto, el órgano ante el que cabe interponer reclamación y plazo para ello».

En Cataluña, el art. 45.2 del Decreto 279/2006 dice que la «resolución del expediente tiene que contener los hechos que se imputan al alumno o alumna, su tipificación en relación con las conductas enumeradas en el artículo 38 de este decreto y la sanción que se impone. Cuando se haya solicitado la revisión por parte del Consejo Escolar, es necesario que la resolución haga referencia a si el Consejo Escolar ha propuesto medidas y si estas se han tenido en cuenta en la resolución definitiva. Asimismo, se debe hacer constar en la resolución el plazo de que dispone el alumno o alumna, o sus padres en caso de minoría de edad, para presentar reclamación o recurso y el órgano al que se tiene que dirigir».

En Andalucía, el art. 32.2 de su Decreto 19/2007 consigna que «la resolución de la dirección contemplará, al menos, los siguientes extremos: a) hechos probados; b) circunstancias atenuantes y agravantes, en su caso; c) medida disciplinaria; y d) fecha de efectos de la medida disciplinaria».

Y, en la Comunidad Valenciana, el contenido de la resolución sancionadora se detalla en el art. 47.1 de su Decreto 39/2008, diciendo que, de forma motivada, contendrá: «a) los hechos o conductas que se imputan al alumno o alumna; b) las circunstancias atenuantes o agravantes, si las hubiere; c) los fundamentos jurídicos en que se basa la corrección impuesta; d) el contenido de la sanción y fecha de efecto de esta; y e) el órgano ante el que cabe interponer reclamación y plazo del mismo».

12. Órganos competentes para la imposición de las sanciones y reclamaciones y recursos previstos contra sus resoluciones

12.1. En cuanto a la competencia para la imposición de las sanciones, distingue el Real Decreto 732/1995 entre la correspondiente a las faltas leves (conductas contrarias a las normas de convivencia) y la atinente a las faltas graves (conductas gravemente perjudiciales de la convivencia).

A) Respecto de las leves, especifica su art. 49 que corresponde a los profesores del alumno, oído este, las correcciones que se establecen en los párrafos a (amonestación privada o por escrito) y b (comparecencia inmediata ante el jefe de estudios) del art. 48, dando cuenta al tutor y al jefe de estudios.

Es competencia del tutor del alumno, oído el mismo, las correcciones que se establecen en los párrafos a) (amonestación privada o por escrito), b) (comparecencia inmediata ante el jefe de estudios), c) (realización de trabajos específicos en horario no lectivo) y d) (realización de tareas que contribuyan a la mejora y desarrollo de las actividades del centro o dirigidas a reparar el daño causado a las instalaciones o al material del centro o a las pertenencias de otros miembros de la comunidad educativa) del art. 48.

Es atribución del jefe de estudios y del director, oído el alumno y su profesor o tutor, las correcciones previstas en los párrafos b) (comparecencia inmediata ante el Jefe de estudios), c) (realización de trabajos específicos en horario no lectivo), d) (realización de tareas que contribuyan a la mejora y desarrollo de las actividades del centro o dirigidas a reparar el daño causado a las instalaciones o al material del centro o a las pertenencias de otros miembros de la comunidad educativa), e) (suspensión del derecho a participar en las actividades extraescolares o complementarias del centro) y f) (*cambio de grupo* del alumno por un plazo máximo de una semana) del art. 48.

En este punto, hay que aclarar que las competencias atribuidas al jefe de estudios serán realizadas en los centros docentes concertados por las personas que se determinen en sus respectivos reglamentos de régimen interior (Disposición Adicional Primera).

Y corresponde al Consejo Escolar, oído el alumno, las establecidas en los párrafos g) (*suspensión del derecho de asistencia a determinadas clases por un plazo máximo de tres días*) y h) (*suspensión del derecho de asistencia al centro por un plazo máximo de tres días lectivos*) del art. 48. Si bien, podrá encomendar al director del centro la decisión correspondiente a tales correcciones. El director, oído el tutor y el equipo directivo, tomará la decisión tras oír al alumno y, si es menor de edad, a sus padres o representantes legales, en una comparecencia de la que se levantará acta. El director aplicará la corrección prevista en el párrafo h, siempre que la conducta del alumno dificulte el normal desarrollo de las actividades educativas, debiendo comunicarla inmediatamente a la comisión de convivencia.

En los textos normativos de las comunidades autónomas, se recoge una asignación de competencias semejante, con sus variaciones correspondientes⁸³⁹.

⁸³⁹ En la Comunidad de Madrid, se dispone que las faltas leves cuyos hechos y autoría resulten evidentes podrán ser sancionadas de forma inmediata por el profesor y que este comunicará al jefe de estudios la medida correctora impuesta o la necesidad de obtener más información para determinar la tipificación de la falta o la autoría de

B) Respecto de las sanciones por faltas graves, la competencia para resolver el procedimiento sancionador previsto para las conductas graves que recoge el Real Decreto 732/1995, es a favor del Consejo Escolar (art. 53.2)

Pero no debemos olvidar que, en relación con los *centros docentes públicos*, en la redacción actual de la *Ley Orgánica 2/2006*, tras la reforma derivada de la *Ley Orgánica 8/2013*, la *imposición de las medidas disciplinarias es competencia*, con carácter de legislación estatal básica, *del director del centro*, sin perjuicio de las competencias atribuidas al Consejo Escolar (art. 132.f⁸⁴⁰). Y al Consejo Escolar le confiere solo la competencia de «conocer la resolución de conflictos disciplinarios y velar por que se atengan a la normativa vigente» y prevé que, únicamente, «cuando las medidas disciplinarias adoptadas por el director correspondan a conductas del alumnado que perjudiquen gravemente la convivencia del centro [...], a instancia de padres, madres o tutores legales, podrá revisar la decisión adoptada y proponer, en su caso, las medidas oportunas» (art. 127.f); lo que, por la terminología empleada («proponer»), parece no tener carácter vinculante.

Y, en relación con los *centros docentes concertados*, la *Ley Orgánica 8/1985*, tras su modificación llevada a cabo por la DF 2ª de la *Ley Orgánica 8/2013*, reconoce al

la misma. Pero «cuando sea necesaria la obtención de información que permita una correcta valoración de los hechos y de las consecuencias de los mismos o no se produzca el reconocimiento de los mismos por parte del alumno, el jefe de estudios oír a cuantas personas considere necesario y a los posibles alumnos infractores y dará traslado al órgano competente para que adopte la medida correctora que corresponda». Y «los tutores serán informados puntualmente de todas las decisiones relacionadas con la corrección de sus alumnos tutelados y serán oídos previamente a la adopción de las medidas correctoras, a excepción de aquellas de aplicación inmediata» (art. 47, puntos 1, 2 y 3, de su Decreto 32/2019).

En Cataluña, la imposición de sanciones por faltas leves corresponde (art. 35 de su Decreto 279/2006), por un lado, a cualquier profesor o profesora del centro, escuchado el alumno o la alumna, cuando tales sanciones consistan en «amonestación oral», «comparecencia inmediata ante el o la jefa de estudios o del director o la directora del centro y privación del tiempo de recreo». Es competencia de la persona tutora, la persona jefe de estudios, el director o la directora del centro, escuchado el alumnado, cuando la sanción sea «la amonestación escrita». Y es competencia del director o la directora del centro, o la persona jefe de estudios por delegación de aquel, el tutor del curso y la comisión de convivencia, escuchado el alumno o la alumna, cuando las sanciones sean la «realización de tareas educadoras para el alumno o la alumna, en horario no lectivo, y/o la reparación económica de los daños causados al material del centro o bien al de otros miembros de la comunidad educativa»; «la suspensión del derecho a participar en actividades extraescolares o complementarias del centro por un periodo máximo de un mes»; «el cambio de grupo o clase del alumno o de la alumna por un periodo máximo de quince días»; y «la suspensión del derecho de asistencia a determinadas clases por un periodo no superior a cinco días lectivos».

En Andalucía, se regula, en el art. 22 de su Decreto 19/2007, la imposición de las sanciones por faltas leves. Corresponde al profesor o profesora que esté impartiendo la clase la corrección por «los actos que perturben el normal desarrollo de las actividades de la clase». Es competencia de todos los profesores y profesoras del centro la «amonestación oral». Es competencia del tutor o tutora del alumno el «apercibimiento por escrito». Es competente el jefe o jefa de estudios para las medidas correctoras consistentes en la «realización de tareas dentro y fuera del horario lectivo que contribuyan a la mejora y desarrollo de las actividades del centro, así como a reparar el daño causado en las instalaciones, recursos materiales o documentos de los centros docentes públicos» y en la «suspensión del derecho de asistencia a determinadas clases por un plazo máximo de tres días lectivos». Y es competente el director o directora, que dará cuenta a la comisión de convivencia, respecto de la sanción excepcional consistente en la «suspensión del derecho de asistencia al centro por un periodo máximo de tres días lectivos».

Y, en la Comunidad Valenciana, el art. 38 de su Decreto 39/2008 establece lo siguiente: 1. Corresponde al director o a la directora del centro [...] imponer las medidas educativas correctoras que correspondan a los alumnos o alumnas, en cumplimiento de la normativa vigente, de acuerdo con lo establecido en este decreto, en el reglamento de régimen interior del centro y en el correspondiente plan de convivencia, sin perjuicio de las competencias atribuidas al efecto al Consejo Escolar del centro. 2. No obstante lo anterior, con el fin de agilizar la aplicación de las medidas educativas correctoras [...] y de que estas sean lo más formativas posibles y favorecedoras de la convivencia en el centro, el jefe o la jefa de estudios o el profesor o la profesora de aula, por delegación del director o directora, podrá imponer las medidas correctoras contempladas en el anexo I del presente decreto».

⁸⁴⁰ Este precepto tiene carácter de legislación básica, según se deriva de las Disposiciones Finales Quinta y Séptima de la *Ley Orgánica 2/2006*.

director del centro la facultad de «resolver los asuntos de carácter grave planteados en el centro en materia de disciplina de alumnos y alumnas» (art. 54.2.f) y, específicamente, adoptar medidas disciplinarias (en el citado art. 57.d). Y al Consejo Escolar le atribuye como competencia «conocer la resolución de conflictos disciplinarios y velar por que se atengan a la normativa vigente» y «cuando las medidas disciplinarias adoptadas por el director correspondan a conductas del alumnado que perjudiquen gravemente la convivencia del centro, el Consejo Escolar, a instancia de padres, madres o tutores legales, podrá revisar la decisión adoptada y proponer, en su caso, las medidas oportunas» (art. 57.d)

12.2. Por lo que se refiere a la impugnación en vía administrativa de las medidas impuestas, distingue el Real Decreto 732/1995 dos supuestos:

a) contra las correcciones impuestas, por faltas leves, correspondientes a los párrafos g) (*suspensión del derecho de asistencia a determinadas clases por un plazo máximo de tres días*) y h) (*suspensión del derecho de asistencia al centro por un plazo máximo de tres días lectivos*) del artículo 48, que prevé *una reclamación* en el plazo de 48 horas, ante el director provincial, *cuya resolución pondrá fin a la vía administrativa* (art. 50). Por lo tanto, que es, entonces, susceptible de recurso potestativo de reposición ante el mismo director provincial, por ser susceptible de dicho recurso las resoluciones que ponen fin a dicha vía o directamente ante la jurisdicción contencioso-administrativa (art. 123.1 de la Ley 39/2015).

b) contra la resolución del procedimiento disciplinario previsto para las sanciones por faltas graves, que contempla la posibilidad de *interponer un recurso de alzada* ante el director provincial⁸⁴¹, que *per se* pone fin a la vía administrativa, pues art. 122.3 de la Ley 39/2015 dispone que las resoluciones del recurso de alzada ya no serán susceptibles de recurso alguno en vía administrativa (salvo el extraordinario de revisión); lo que implica que la resolución del recurso de alzada por el director provincial solo podrá seguir siendo recurrida ante la jurisdicción contencioso administrativa.

12.3. En los textos normativos de las comunidades autónomas, las previsiones son variadas. Tan solo pondremos algunos ejemplos.

En la Comunidad de Madrid, el Decreto 32/2019 dispone, por un lado, que «el director adoptará la resolución y la pondrá en conocimiento del Claustro de Profesores» (art. 51.1). Y, por otro, contempla que «la resolución por la que se impongan las medidas correctoras que hayan sido adoptadas en un centro público o en un centro privado sostenido con fondos públicos, podrá ser objeto de *reclamación* [...], en el plazo de 4 días hábiles, ante el *director del Área Territorial* correspondiente [...]. La presentación de la reclamación dejará en suspenso las posibles medidas correctoras hasta la resolución de la misma. La resolución del director de Área Territorial pondrá fin a la vía administrativa» (art. 53). Por lo tanto, frente a tal *resolución del director de Área Territorial*, *cabrá recurso potestativo de reposición* o ser recurrida directamente ante la jurisdicción contencioso administrativa (art. 122.3 de la Ley 39/2015).

⁸⁴¹ Concretamente se alude al recurso ordinario del art. 114 de la redacción inicial de la Ley 30/1992, que hoy es el citado recurso de alzada del art. 121 y ss. de la Ley 39/2015.

En Cataluña, el Decreto 279/2006, indica que, en el caso de conductas que en la instrucción del expediente se aprecien como muy gravemente contrarias a las normas de convivencia, corresponde al director o a la directora del centro resolver los expedientes e imponer las sanciones que corresponda, escuchada la comisión de convivencia y, si lo considera necesario, el Consejo Escolar. En cualquier caso, comunicada a los padres la decisión adoptada por la dirección del centro, estos, si lo consideran conveniente, puedan solicitar, en un plazo de tres días, su revisión por parte del Consejo Escolar del centro, el cual puede proponer las medidas que considere oportunas (art. 45.1) y, en tales supuestos, la resolución del expediente tiene que hacer referencia a si el Consejo Escolar ha propuesto medidas y si estas se han tenido en cuenta en la resolución definitiva (art. 45.2).

Y, en cuanto a su impugnación, establece que, «contra las resoluciones del director o de la directora de los centros educativos públicos, se puede interponer *recurso de alzada*, en el plazo máximo de un mes a contar del día siguiente al de su notificación, ante el director o la directora de los servicios territoriales correspondientes [...]. Contra las resoluciones del director o de la directora de los centros privados sostenidos con fondos públicos se puede presentar *reclamación* ante el *director o la directora de los servicios territoriales* en el plazo de 5 días, que se debe resolver y notificar en el plazo máximo de 10 días, y contra esta resolución las personas interesadas pueden interponer, en el plazo máximo de un mes, *recurso de alzada* ante el *director o directora general de centros Educativos*» (art. 45.4).

En Andalucía, el art. 33 de su Decreto 19/2007 distingue también entre centros públicos y centros concertados. Respecto de los *centros públicos*, prevé que, contra la resolución dictada por el director o directora, se podrá interponer *recurso de alzada* en el plazo de un mes, ante el delegado o delegada provincial de la consejería competente en materia de educación. Respecto de los centros concertados, dispone que, contra la resolución que haya sido dictada por el director o directora, se podrá presentar, en el plazo de un mes, *reclamación* ante el delegado o delegada provincial de la consejería competente en materia de educación, *cuya resolución*, que se dictará en el plazo máximo de tres meses, *pondrá fin a la vía administrativa* y que, transcurrido dicho plazo sin que se haya dictado resolución, la reclamación podrá entenderse desestimada; por lo que claramente lo que cabe entonces es recurso potestativo de reposición o, directamente, recurso contencioso-administrativo, según se deriva del art. 123.1 de la Ley 39/2015.

En la Comunidad Valenciana, dispone, por un lado, en el art. 47.4 de su Decreto 39/2008, que «las resoluciones de los directores o directoras de los centros docentes públicos podrán ser revisadas en un plazo máximo de cinco días por el Consejo Escolar del centro a instancia, de los padres, madres, tutores o tutoras legales de los alumnos o alumnas, y que, a tales efectos, el director o directora convocará una sesión extraordinaria del Consejo Escolar en el plazo máximo de dos días hábiles, contados desde que se presentó la instancia, para que este órgano proceda a revisar, en su caso, la decisión adoptada y proponer las medidas oportunas». Y, por otro, establece, en su art. 47.3 del citado decreto, que «la resolución del expediente por parte del director o directora del centro público pondrá fin a la vía administrativa, por lo que la medida disciplinaria que se imponga será inmediatamente ejecutiva, excepto en el caso de la sanción consistente en el «cambio de centro educativo», que podrá ser recurrida ante la *conselleria* competente en materia de educación.

Por lo tanto, con carácter general, la sanción del director es recurrible mediante recurso potestativo de reposición o directamente mediante recurso contencioso-administrativo y, en el caso de la sanción de cambio de centro, mediante recurso de alzada ante la Conselleria de Educación.

No encontramos en el referido decreto valenciano una referencia específica, en este punto, para los centros concertados, por lo que, a falta de una previsión específica, deberían tenerse en cuenta los preceptos que dicen que tal Decreto «será de aplicación en los centros docentes públicos y en los centros privados concertados no universitarios de la Comunitat Valenciana» (art. 2.1); que «corresponde al director o a la directora de los centros docentes públicos y al o la titular de los centros privados concertados, en el ámbito de sus competencias [...], incoar los expedientes disciplinarios e imponer las medidas educativas correctoras y disciplinarias que correspondan a los alumnos, en cumplimiento de la normativa vigente, sin perjuicio de las competencias atribuidas al Consejo Escolar del centro, a través de la comisión de convivencia (art. 6.2); y que «los centros privados concertados podrán establecer, en sus reglamentos de régimen interior, plazos distintos a los establecidos en el presente decreto, para la instrucción y resolución de los expedientes disciplinarios que se tramiten en sus centros» (art. 46.7), pero no lo abre a otros apartados.

12.4. En el caso de los centros privados concertados, hemos visto que, en materia de régimen disciplinario de los alumnos no universitarios, los mismos se encuentran sometidos directamente no solo a las leyes, sino también a los reglamentos de las distintas comunidades autónomas que regulan dicha materia (y al estatal, en el caso de los dependientes del Ministerio de Educación). Y también hemos comprobado que, en relación con las sanciones disciplinarias impuestas en tales centros, los textos normativos de las comunidades autónomas prevén recursos administrativos a resolver por órganos administrativos de la Administración autonómica.

Por ello, entendemos que, aunque el órgano de dicho centro educativo no sea administrativo, puede decirse que las sanciones que impone son auténticos actos administrativos dictados por particulares, que actúan como delegados, agentes o mandatarios de la Administración, en fórmula recogida en el art. 20.b de la Ley 29/1998 de la Jurisdicción Contencioso Administrativa.

Tengamos en cuenta que esta ha sido la interpretación recogida por la relevante Sentencia de la Sala de lo Contencioso-Administrativo de la antigua Audiencia Territorial de Valencia 291/1986, de 22 de abril, con argumento aceptado por la STS de 31 de octubre de 1988 (RJ 1988\8349), que resolvió el recurso de apelación frente a ella, en relación con una cuestión que presentaba semejanza con la presente: las calificaciones académicas de centros educativos privados que producen efectos oficiales⁸⁴².

⁸⁴² Sobre dichas sentencias, pueden consultarse los trabajos de J.A. TARDÍO PATO (1986, p. 241 y ss; 1996, p. 400 y ss.).

CAPÍTULO VI

LAS SANCIONES DISCIPLINARIAS IMPUESTAS A LOS ALUMNOS DE UNIVERSIDADES PRIVADAS Y DE CENTROS EDUCATIVOS PRIVADOS NO UNIVERSITARIOS NO FINANCIADOS CON FONDOS PÚBLICOS

1. La normativa reguladora de las universidades privadas en España y los textos normativos reguladores del régimen disciplinario de sus alumnos

A) En cuanto al sistema de fuentes general al que están sometidas las universidades privadas, la Ley Orgánica 2/2001, de Universidades, establece, en el art. 6.5 de su regulación actual, que las privadas se regirán: a) por la citada ley orgánica; b) por las normas que dicten el Estado y las comunidades autónomas, en el ejercicio de sus respectivas competencias; c) por la ley de su reconocimiento como universidad; d) por sus «propias normas de organización y funcionamiento», que incluirán los apartados propios de la autonomía universitaria del art. 2.2 de la ley orgánica (en los que se incluyen el apartado referente a la admisión, régimen de permanencia y verificación de conocimientos de los estudiantes); e) por las *«demás normas de funcionamiento interno»* (a ellas se refiere el art. 2.2.a de la Ley Orgánica 6/2001, diferenciándolas de las «Normas de organización y funcionamiento», que, al igual que, en el caso de las universidades públicas, las contrapone a los estatutos de la mismas); y f) por las normas correspondientes a la clase de personalidad jurídica adoptada (fundación, asociación, sociedad cooperativa, sociedad limitada, etc.), invocadas en el último inciso del art. 6.5 de la Ley Orgánica 6/2001.

Dentro de las normas que dicten el Estado y las comunidades autónomas, en el ejercicio de sus respectivas competencias, hay que destacar, como texto normativo estatal, el Real Decreto 420/2015, de 29 de mayo, de creación, reconocimiento y acreditación de universidades y centros universitarios y, como textos normativos de

las comunidades autónomas, las leyes de estas de educación o de universidades o del sistema universitario, en su territorio⁸⁴³.

A ello debe añadirse la previsión de que las normas de organización y funcionamiento de las universidades privadas serán elaboradas y aprobadas por ellas mismas, con sujeción, en todo caso, a los *principios constitucionales* y con *garantía efectiva del principio de libertad académica* manifestada en las libertades de cátedra, de investigación y de estudio. Como también debe tenerse en cuenta la previsión del art. 6.5, párrafo segundo, de la Ley Orgánica 6/2001, según la cual el régimen de su aprobación será el previsto en el art. 6.2 de la misma, que contempla el *previo control de su legalidad, mediante su aprobación por el Consejo de Gobierno de la comunidad autónoma* y que, si existieran reparos de legalidad, las universidades deberán subsanarlos, de acuerdo con el procedimiento previsto en sus normas de organización y funcionamiento y someterlos de nuevo a la aprobación por el Gobierno de la comunidad autónoma.

B) En la materia concreta del régimen disciplinario de los estudiantes de dichas universidades, sobre el esquema normativo general anterior, hay que tener en cuenta que el art. 46.2 de la Ley Orgánica 2/2001, con rango de ley (orgánica), dispone que serán las normas de organización y funcionamiento (para las universidades privadas), equivalentes a los estatutos de las universidades públicas⁸⁴⁴, las que desarrollarán los derechos y los deberes de los estudiantes, así como *los mecanismos para su garantía*, que es donde se sitúa el régimen disciplinario de los estudiantes, dado que este es un mecanismo indiscutible para la garantía del cumplimiento de los deberes de los alumnos y del respeto de los derechos implicados, propios y ajenos.

Aunque, también, como hemos resaltado ya atrás, con el mismo rango de ley (orgánica), el art. 46.5 habilita al Gobierno (de la Nación) para la aprobación de un estatuto del estudiante universitario, que fue aprobado por el Real Decreto 1791/2010, pero en el que no se reguló el citado régimen, anunciándose, en su lugar, en él, en su Disposición Adicional Segunda, la aprobación de un proyecto de ley estatal sobre el mismo (y, por tanto, de la correspondiente ley), en donde se contendría la tipificación de infracciones, sanciones y medidas complementarias del régimen sancionador para los estudiantes universitarios, de acuerdo con el principio de proporcionalidad, y se procedería a la adaptación de los principios del procedimiento administrativo sancionador a las especificidades del ámbito universitario, de manera que garantizase los derechos de defensa del estudiante y la eficacia en el desarrollo del procedimiento.

Así pues, lo que literalmente se reconoce a las universidades privadas (lo mismo que a las públicas), en el art. 46.2 de la LOU, en materia de *mecanismos de garantía de los derechos y deberes del alumnado*, que es la propia del régimen disciplinario de los

⁸⁴³ Decreto Legislativo 1/2013, de 8 de enero, por el que se aprueba el Texto Refundido de la Ley Andaluza de Universidades. Ley 5/2005, de 14 de junio, de Ordenación del Sistema Universitario de Aragón. Ley 5/1989, de 4 de mayo, de Reorganización Universitaria de Canarias. Ley 1/2003, de 19 de febrero, de Universidades de Cataluña. Ley 3/2003, de 28 de marzo, de Universidades de Castilla y León. Ley 6/2013, de 13 de junio, del Sistema Universitario de Galicia. Ley 2/2003, de 20 de marzo, de organización institucional del sistema universitario de las Illes Balears. Ley 4/1998, de 8 de abril, de Coordinación Universitaria de la Comunidad de Madrid. Ley 3/2005, de 25 de abril, de Universidades de la Región de Murcia. Ley 3/2004, de 25 de febrero, del Sistema Universitario Vasco. Ley 4/2007, de 9 de febrero, de coordinación del Sistema Universitario Valenciano.

⁸⁴⁴ Pues puede comprobarse que es distinta la terminología empleada, en el art. 2.2 de la Ley Orgánica 6/2001, respecto de los textos normativos a través de los cuales se instrumenta la autonomía universitaria, según se trate de las universidades públicas o de las universidades privadas. Si bien, algunas de las universidades privadas antiguas, como las de Deusto (Estatutos Generales de la Universidad de Deusto de 2003) siguen calificando como estatutos sus Normas de organización y funcionamiento.

alumnos, *no es una normativa primaria, sino de desarrollo*, tanto de la establecida por la Ley Orgánica de Universidades, como de la recogida por el Gobierno de la Nación, en su reglamento regulador del estatuto del estudiante universitario.

Pero, como ya hemos resaltado *supra* (al referirnos a las universidades públicas), no puede omitirse que las comunidades autónomas han asumido competencias en materia de enseñanza en todos sus niveles, incluido el universitario⁸⁴⁵, en sus estatutos de autonomía (aprobados mediante las respectivas leyes orgánicas)⁸⁴⁶ y que algunas han aprobado leyes sobre enseñanza en las que se dedica algún precepto al régimen disciplinario de los estudiantes universitarios⁸⁴⁷ e incluso se contempla expresamente que las universidades de su ámbito territorial aprueben reglamentos sobre ello⁸⁴⁸.

A lo que debe añadirse que la jurisprudencia constitucional reconoce que, si una comunidad autónoma ostenta competencia sustantiva sobre una materia, también posee competencia para regular sanciones en esa materia, siempre que sea con rango suficiente y no introduzca tipos ni prevea sanciones que difieran, sin fundamento razonable, de los ya recogidos en la normativa válida para todo el territorio⁸⁴⁹ y no incluya «divergencias irrazonables y desproporcionadas al fin perseguido respecto del régimen jurídico aplicable en otras partes del territorio», con «una diferencia de trato

⁸⁴⁵ Dado que, al reservar el art. 149.1.30 al Estado las «normas básicas para el desarrollo del artículo 27 de la Constitución, a fin de garantizar el cumplimiento de las obligaciones de los poderes públicos en esta materia», reconoce la Constitución, implícitamente, que las comunidades autónomas puedan asumir competencias de desarrollo de tales bases, a través de sus estatutos.

⁸⁴⁶ Así, la Ley Orgánica 3/1979, de Estatuto de Autonomía para el País Vasco, en su art. 16; la Ley Orgánica 6/2006, de reforma del Estatuto de Autonomía de Cataluña, en su art. 172; la Ley Orgánica 1/1981, de Estatuto de Autonomía para Galicia, en su art. 31; la Ley Orgánica 2/2007, de reforma del Estatuto de Autonomía para Andalucía, en su art. 53; la Ley Orgánica 7/1981, de Estatuto de Autonomía para Asturias, en su art. 18; la Ley Orgánica 8/1981, de Estatuto de Autonomía para Cantabria, en su art. 28; la Ley Orgánica 3/1982, de Estatuto de Autonomía de La Rioja, en su art. 10; la Ley Orgánica 4/1982, de Estatuto de Autonomía para la Región de Murcia, en su art. 16; la Ley Orgánica 5/1982, de Estatuto de Autonomía de la Comunidad Valenciana, en su art. 53; la Ley Orgánica 5/2007, de reforma del Estatuto de Autonomía de Aragón, en su art. 73; la Ley Orgánica 9/1982, de Estatuto de Autonomía de Castilla-La Mancha, en su art. 37; la Ley Orgánica 1/2018, de reforma del Estatuto de Autonomía de Canarias, en su art. 137; la Ley Orgánica 13/1982, de reintegración y mejoramiento del Régimen Foral de Navarra, en su art. 47; la Ley Orgánica 1/2011, de reforma del Estatuto de Autonomía de la comunidad autónoma de Extremadura, en su art. 10, puntos 4 y 5; la Ley Orgánica 1/2007, de reforma del Estatuto de Autonomía de las Illes Balears, en su art. 36; la Ley Orgánica 3/1983, de Estatuto de Autonomía de la Comunidad de Madrid, en su art. 29; y la Ley Orgánica 14/2007, de reforma del Estatuto de Autonomía de Castilla y León, en su art. 73.

⁸⁴⁷ El art. 42.1 de la Ley 3/2004, del Sistema Universitario Vasco, enumera algunos deberes de los estudiantes, coincidentes con los del texto normativo del Gobierno de la Nación (Real Decreto 1791/2010), aunque incluyendo como uno de ellos «el cumplimiento de las normas de disciplina académica». Y, a continuación, añade, en su art. 42.2, que «los reglamentos disciplinarios que elaboren y aprueben las universidades garantizarán suficientemente el principio de tipicidad de infracciones y sanciones, la proporcionalidad entre las mismas y el derecho de audiencia de cualquier expedientado de manera que pueda formular alegaciones y proponer pruebas, con anterioridad a la resolución que proceda, en relación con las conductas que se le imputen».

Y el art. 105 de la Ley 6/2013, de Galicia, bajo la rúbrica «Deberes y régimen disciplinario», tras relacionar algunos deberes de los estudiantes (en su punto 1), que, en términos generales, ya aparecen en el listado del texto normativo del Gobierno de la Nación (Real Decreto 1791/2010), continúa diciendo (en el punto 2) que «el procedimiento disciplinario será el específicamente previsto para ese ámbito en la legislación estatal y, de forma supletoria, el previsto en la legislación autonómica que resulte de aplicación» y que «la tipificación de las infracciones, sanciones y medidas complementarias del régimen sancionador» para los y las estudiantes universitarios (sin precisar en qué texto ha de recogerse) tendrá en cuenta el principio de proporcionalidad, de modo que garantice los derechos de defensa del y la estudiante y la eficacia en el desarrollo del procedimiento».

⁸⁴⁸ Como acabamos de ver que hace el art. 42.2 de la Ley 3/2004, del Sistema Universitario Vasco.

⁸⁴⁹ STC 87/1985, FJ. 8, párrafos quinto y ss. declara inconstitucional, por ello, la sanción de clausura definitiva, no prevista en el ordenamiento estatal, junto a la clausura temporal, sí prevista en este.

sustancial o salto sancionador cualitativo que rompe la unidad en lo fundamental del esquema sancionatorio»⁸⁵⁰.

Por ello, el desarrollo normativo que se atribuye a las universidades (tanto públicas como privadas) no solo lo es respecto del reglamento que apruebe el Gobierno de la Nación previsto en el art. 46.5 de la LOU, sino también de la normativa que aprueben las comunidades autónomas al respecto, con las limitaciones de esta que acabamos de citar.

El alcance de tal *desarrollo* normativo por las universidades privadas es semejante al de las públicas que hemos expuesto atrás. Así, para las normas de régimen disciplinario de las universidades privadas, el reglamento que apruebe el Gobierno de la Nación contemplado en el art. 46.5 de la LOU y la eventual normativa que aprueben las comunidades autónomas al respecto constituyen para aquéllas un marco y límite, no algo a ejecutar, gozando, por tanto, de libertad normativa mientras no se vulnere dicho marco y límite normativo, de tal manera que solo puede tacharse de ilegal alguno de sus preceptos si contradice frontalmente lo establecido en tal normativa estatal o autonómica, siendo válidos todos aquellos preceptos de las universidades en esta materia respecto de los cuales quepa alguna interpretación legal (como destacaron las SSTC 55/1989, FJ 4, párrafo 2, y 130/1991, FJ 5, párrafo 5, para las relaciones entre los estatutos universitarios y la normativa estatal y autonómica).

Si bien, de modo semejante a lo previsto por la LOU para las universidades públicas, la habilitación para el desarrollo normativo que el art. 46.2 de la LOU realiza a las universidades privadas es literalmente a sus normas de organización y funcionamiento (textos normativos equivalentes a los estatutos de las públicas) y no a cualquier texto normativo universitario, habida cuenta, que previamente el art. 2.2.a de la misma ley orgánica, distingue claramente entre estatutos (de las públicas) y normas de organización y funcionamiento (de las privadas), por un lado, y «demás normas de régimen interno», por otro.

Y, en este punto, no puede omitirse lo declarado en la STS de 11 de julio de 1988 (RJ 1988\5975), en la que se indicó que, si la Ley Orgánica de Universidades (en aquel caso la Ley Orgánica 11/1983 —LRU—) establecía que una determinada cuestión debería ser regulada por los estatutos de la universidad (texto normativo equivalente al de las normas de organización y funcionamiento de las universidades privadas), tal regulación no podía ser suplida por una norma de funcionamiento interno. Criterio que, como hemos visto también atrás, es coincidente con el de la STS de 29 de enero de 2015 (RJ 2015\480, FJ 2º, párrafos octavo y noveno), que ha declarado que, si la habilitación legal es a un tipo de texto normativo (en aquel caso, texto reglamentario), cabe que este delegue en otro texto normativo inferior «puntos concretos y de carácter accesorio que no spongán una modificación o alteración sustantiva de aquél», pero no que se limite a formular una remisión prácticamente incondicionada al posterior y sucesivo desarrollo normativo, sin contener «una regulación material reconocible como

⁸⁵⁰ STC 48/1988, FJ. 25, párrafo tercero, con cita de la STC 87/1985. Anula, así, por inconstitucionales determinadas sanciones, como la destitución de los órganos de gobierno de las Cajas de Ahorro, no contemplada en la legislación estatal, por considerar que supone con respecto a esta «una diferencia de trato sustancial o salto sancionador cualitativo que rompe la unidad en lo fundamental del esquema sancionatorio». Y lo mismo afirma de la ampliación de la responsabilidad disciplinaria a las personas pertenecientes a cualquier órgano de gobierno de las cajas, en vez de circunscribirla a los administradores y al director general, como preceptúa el ordenamiento estatal.

tal desarrollo»; dado que entonces «se produciría una subversión del sistema de fuentes» y «una grave afección de los principios de legalidad y seguridad jurídica».

En consecuencia, como hemos resaltado atrás respecto de las universidades públicas, consideramos que la interpretación más conforme con lo anterior es que la habilitación que el art. 46.2 LOU hace a las universidades privadas es para aprobar un *desarrollo normativo* de lo establecido en un Decreto del Gobierno de la Nación y, en su caso, de la normativa aprobada al efecto por la comunidad autónoma correspondiente, que deberá llevarse a cabo *por las normas de organización y funcionamiento* de las universidades privadas, respecto de las cuales el reglamento gubernamental estatal y la normativa autonómica aprobada sobre dicho ámbito constituirá un límite negativo a no rebasar, no algo a ejecutar fielmente; lo que no empece para que la regulación establecida en *las normas de organización y funcionamiento* pueda ser desarrollada, a su vez, por otros textos normativos universitarios de segundo nivel, dentro de su respectivo ordenamiento, siempre que *las normas de organización y funcionamiento* hayan establecido un contenido normativo al respecto que pueda ser considerado como suficiente para cumplir con lo previsto en el art. 46.2 LOU.

Y, al no haber abordado el Gobierno (de la Nación) el apartado en cuestión, en su Real Decreto 1791/2010, difiriéndolo a una futura ley estatal, puede interpretarse que, mientras tanto, esa parcela del reglamento estatal previsto la cumple el vigente Reglamento de Disciplina Universitaria del Decreto de 1954 y que, por ello, la regulación de las universidades privadas en esta materia, a través de sus normas de organización y funcionamiento, debe tener en cuenta el citado Reglamento de Disciplina Universitaria de 1954.

C) Una muestra de cumplimiento de la interpretación atrás indicada la encontramos en la Universidad Alfonso X el Sabio, pues ha acometido una primera regulación del régimen disciplinario de sus alumnos, en sus normas de organización y funcionamiento, aprobadas por Decreto 157/2011, del Consejo de Gobierno de la Comunidad de Madrid⁸⁵¹, que no es ejecución de la vigente regulación del Gobierno de la Nación (el RDA de 1954), pero tampoco está en discordancia con la misma. Y, después, ha aprobado un reglamento de disciplina académica (sin que conste la fecha, pero con referencia a las normas de la universidad de 2005 y con indicación de las fechas de las modificaciones posteriores que incluye), en el que se establece una regulación pormenorizada de la materia, en desarrollo de lo establecido en sus normas de organización y funcionamiento.

El art. 91.1 de tales normas recoge que «los estudiantes estarán sometidos a la regulación general que en materia disciplinaria establecen las presentes normas de organización y funcionamiento y normas complementarias». El art. 91.3 añade que «el órgano de Administración de la universidad, a propuesta del rector, redactará el Reglamento de Disciplina Académica del que se dará publicidad». Y el art. 91.2 indica que «la instrucción de los expedientes o la práctica de las informaciones previas o reservadas, en su caso, se ordenará y resolverá por el rector». Pero, además, en su 66.2, al contemplar la expulsión de la universidad como sanción disciplinaria, acomete directamente la tipificación de las infracciones que, en todo caso, serán causas de la misma y dispone que, para ello, se seguirá el correspondiente expediente disciplinario, con los trámites y formas que reglamentariamente se determine.

⁸⁵¹ BOCM del 10 de octubre de dicho año.

En su Reglamento de Disciplina Académica, completa la tipificación de infracciones y sanciones disciplinarias; establece los criterios de graduación; y realiza una muy completa regulación del procedimiento sancionador, siguiendo el esquema de la legislación administrativa sobre el procedimiento sancionador, con las garantías características del mismo, atrás repasadas, como la necesidad de audiencia del interesado y la notificación fehaciente del pliego de cargos y demás actos derivados del expediente y con indicación de plazos de prescripción y de caducidad del procedimiento.

Pero, a su vez, finalmente, establece que, contra la resolución del rector, que deberá ajustarse a lo dispuesto en segundo párrafo de la letra C) de este artículo (habrá de ser motivada y deberá determinar la falta cometida y la sanción que se impone, sin que puedan ser aceptados hechos distintos de los determinados en el curso del procedimiento), el interesado podrá interponer recurso ante los tribunales de la jurisdicción contencioso-administrativa, según la legislación vigente (art. 12.C). Sobre dicha cuestión, volveremos, *infra*, anticipando ya que otras universidades privadas han indicado en sus textos normativos la competencia de la jurisdicción civil⁸⁵².

Y también recogen una regulación mínima aceptable al efecto los Estatutos Generales de la Universidad de Deusto de 2003 (que son sus normas de organización y funcionamiento), pues indica cuáles son los criterios de antijuridicidad de las infracciones (art. 94.1), las clases de infracciones, con distinción entre leves, graves y muy graves (art. 94.2) y la necesidad de seguir el correspondiente procedimiento, en el que se deberá notificar por escrito los hechos imputados y las infracciones y sanciones aplicables, con trámites que permitan que el interesado realice las alegaciones que tenga por convenientes (art. 94.4), con previsión de plazos de prescripción. El desarrollo de lo anterior se acomete, después, por el Reglamento de Estudiantes (art. 68 y ss.), con gran detalle⁸⁵³.

El caso de la Universidad Fernando Pessoa-Canarias también es significativo, pues ha recogido la regulación del régimen disciplinario de sus alumnos, directamente en sus Normas de Organización y Funcionamiento (art. 50 y ss.), con una extensión muy considerable, y el contenido del que califica como Reglamento Disciplinario y Sancionador no es una ejecución de los preceptos recogidos, en sus Normas de Organización y Funcionamiento, sino una copia exacta de los mismos, sin añadidos, pero con otra numeración del articulado. Incluye, así, directamente en sus Normas de Organización y Funcionamiento la tipificación pormenorizada de las infracciones (distinguiendo entre muy graves, graves y leves); el principio de proporcionalidad (adecuación de las sanciones a la gravedad de la falta); y el principio de necesidad de procedimiento para la imposición de las sanciones respecto de las infracciones muy graves y graves. Pero falta totalmente la tipificación de las sanciones, con la indicación, en su lugar, de que serán decididas por la Comisión Sancionadora de la universidad, en proporción a la gravedad de la falta. Como tampoco regula el procedimiento sancionador, del que solo dice que se iniciará siempre de oficio y que puede conllevar actuaciones previas, anteriores a su iniciación, para determinar, con carácter preliminar y reservado, si procede aquella.

⁸⁵² Es el caso de la privada Universidad Europea Miguel de Cervantes de Valladolid, en el art. 14.1.C, último párrafo, de su Reglamento 7/2015, de 20 de noviembre, de régimen disciplinario de los estudiantes, objeto de actualizaciones posteriores.

⁸⁵³ Reglamento de Estudiantes de la Universidad de Deusto (aprobado en el Consejo de Dirección de esta Universidad, el 23 de julio de 2015, con modificación realizada por Orden del rector 3/2017, de 3 de marzo, Boletín Oficial de dicha Universidad de 9 de noviembre de 2018).

Sin embargo, otro grupo de universidades privadas no han recogido prácticamente nada en sus Normas de organización y funcionamiento y han acometido su regulación en otro texto normativo de nivel inferior a las citadas normas⁸⁵⁴.

E incluso alguna universidad, al día de la fecha, al menos según la información que aparece de la misma en Internet, no solo no ha incluido prácticamente nada en sus Normas de Organización y Funcionamiento, sino que tampoco ha aprobado un texto normativo ulterior, indicando que, hasta que se apruebe, los estudiantes estarán sometidos a lo que, con carácter general, establezcan las Normas de Organización y Funcionamiento (que es muy escaso) y a las instrucciones que el Consejo de Administración imparta puntualmente, que claramente incumple con los principios de tipicidad o taxatividad (predeterminación normativa de infracciones y sanciones) y de seguridad jurídica⁸⁵⁵.

2. Las previsiones normativas en relación con los centros educativos no universitarios privados no financiados con fondos públicos

La *Ley Orgánica 8/1985 (LODE)* simplemente dice, en su art. 25, que los centros educativos privados no concertados, «dentro de las disposiciones de la presente ley

⁸⁵⁴ Es el caso de la universidad privada Antonio de Nebrija, en cuyas Normas de Organización y Funcionamiento (aprobadas por el Decreto 6/2012, de 19 de enero, del Consejo de Gobierno de la Comunidad de Madrid -BOCM de 27 de enero de 2012-), simplemente se dice que «la Universidad [...] desarrollará en el Reglamento del Alumnado el régimen académico de sus estudiantes, los requisitos para participar en los diferentes programas, los derechos, obligaciones e infracciones de diferente grado y todos los aspectos normativos de su permanencia en la universidad» (art. 70). Y es después, en su Reglamento General del Alumno, versión inicial de 28 de octubre de 2013, con modificaciones posteriores, en el que se regula su régimen disciplinario (art. 31 y ss.), con tipificación de infracciones y sanciones y fijación de su plazo de prescripción, pero sin abordar el procedimiento sancionador.

Y algo semejante es lo que hace la Universidad Pontificia en sus Estatutos Generales (aprobados por Decreto de la Santa Sede, el día 2 de abril de 2009), que prácticamente solo dedica a esta materia su art. 92, en el que dice que «El incumplimiento de estas obligaciones podrá dar lugar a las correspondientes sanciones, cuya especificación y procedimiento de aplicación serán determinados reglamentariamente. En los casos graves será preceptiva la formación y resolución de expediente, con audiencia de la parte interesada». Es, después, en su Reglamento General (aprobado por el Vice-Gran Canciller de la universidad, el 26 de septiembre de 2014), en el que acomete profusamente la regulación del régimen disciplinario de los alumnos, en su art. 161 y ss., con acogida expresa de principios como el de tipicidad, proporcionalidad y prescripción de infracciones y con la regulación pormenorizada de su procedimiento, distinguiendo entre uno ordinario y otro simplificado, siguiendo la estela del regulado en la legislación procedimental administrativa.

⁸⁵⁵ Es el supuesto, suponemos que accidental, hasta que se acometa la regulación prevista, de la Universidad a Distancia de Madrid (UDIMA).

En sus Normas de Organización y Funcionamiento (aprobadas por el Decreto 38/2014, de 10 de abril, del Consejo de Gobierno de la Comunidad de Madrid —BOCM de 16 de abril del mismo año—), lo único que dice es lo siguiente: «1. El Consejo de Administración de la UDIMA, oído el rector y el defensor universitario, elaborará un Reglamento Disciplinario que dará a conocer, al comienzo del curso, a todos los estudiantes. Hasta el momento de su aprobación, los estudiantes estarán sometidos a lo que, con carácter general, establecen las presentes Normas de Organización y Funcionamiento y a las instrucciones que el Consejo de Administración imparta puntualmente. 2. La instrucción de expedientes sancionadores y, en su caso, la propuesta de sanción corresponde al secretario general, quien podrá iniciarlo de oficio o a petición de un cargo académico de la universidad. Contra la misma puede el interesado acudir en alegaciones al defensor universitario. La resolución definitiva del expediente sancionador corresponderá al rector» (art. 44).

Y, al realizar la búsqueda en su página institucional de Internet y en los buscadores generales de la Red el Reglamento Disciplinario de tal Universidad, tal reglamento no aparece, por lo que parece que no ha sido aprobado o publicado.

y normas que la desarrollan [...] *gozarán de autonomía* para establecer su régimen interno (y) *establecer las normas de convivencia* [...]»⁸⁵⁶.

En el primer reglamento que se aprobó en desarrollo de la LODE, en este ámbito, el derogado *Real Decreto 1543/1988, de derechos y deberes de los alumnos*, que se proclamó como aplicable supletoriamente en las comunidades autónomas que tuviesen reconocida competencia en sus estatutos, en materia de educación⁸⁵⁷, como ya hemos visto atrás, además de recordar que los centros privados no concertados, conforme al art. 25 de la Ley Orgánica 8/1985, gozarán de autonomía para establecer sus normas de convivencia y para determinar el órgano al que correspondan las facultades sancionadoras, se añade que las normas sobre faltas, sanciones y garantías procedimentales en este reglamento tan solo constituirán *el marco general de aplicación*⁸⁵⁸.

Sin embargo, en el vigente *Real Decreto 732/1995*, dictado para los centros dependientes del Ministerio de Educación, se viene a reproducir directamente lo recogido en el art. 25 de la *Ley Orgánica 8/1985*, en su Disposición Adicional Primera, punto 2, sin recoger ya que el mismo actúe como marco general de aplicación, diciendo sencillamente que, «de acuerdo con lo dispuesto en el artículo 25 de la ley orgánica reguladora del derecho a la educación y las normas que la desarrollan, los centros privados no concertados *gozarán de autonomía para establecer sus normas de convivencia y para determinar el órgano al que correspondan las facultades disciplinarias*.

En esta última línea, la mayoría de los textos normativos de las comunidades autónomas, en este ámbito, invocan solo lo dispuesto en el art. 25 de la Ley Orgánica 8/1985, que, como acabamos de recordar, simplemente remite a las normas propias del centro⁸⁵⁹.

Pero otros indican, además, que los centros docentes privados *podrán aplicar el régimen disciplinario establecido en el texto normativo aprobado para los centros públicos y privados concertados, «adecuándolo a sus características específicas de organización y funcionamiento, y a su carácter propio* en aquello que específicamente les afecte»⁸⁶⁰ o que tendrán la regulación prevista para los centros públicos y privados concertados como *marco de referencia*⁸⁶¹.

Otros han previsto, adicionalmente, que aquellos centros privados que *no tengan establecidas sus normas de convivencia y correcciones educativas se regirán de manera*

⁸⁵⁶ Según la redacción dada por la Disposición Final 1.6 de la Ley Orgánica 2/2006, pero que, en lo que aquí nos ocupa, coincide con la redacción inicial.

⁸⁵⁷ Disposición Adicional Quinta.

⁸⁵⁸ Disposición Adicional Cuarta.

⁸⁵⁹ En Andalucía, el Decreto 85/1999, en su Disposición Adicional Segunda, punto 2. En Aragón, el Decreto 73/2011, en su Disposición Adicional Segunda. En Asturias, el Decreto 249/2007 (modificado por el Decreto 7/2019), en su Disposición Adicional Segunda. En Canarias, el Decreto 114/2011, en su Disposición Adicional Segunda. En Cataluña, la Ley 12/2009, en su art. 34.2, primer inciso. En Extremadura, el Decreto 50/2007, en su Disposición Adicional Segunda. En Galicia, su Decreto 8/2015, en su Disposición Adicional Cuarta. En La Rioja, el Decreto 4/2009, en su Disposición Adicional Séptima. En la Comunidad de Madrid, el Decreto 32/2019, en su art. 1.3. En el País Vasco, el Decreto 201/2008, en su Disposición Adicional Primera. Y, en la Comunidad Valenciana, el Decreto 39/2008, en su art. 2.2.

⁸⁶⁰ Decreto 13/2013, de autoridad del profesorado en Castilla-La Mancha, en su Disposición Adicional Primera.

⁸⁶¹ Ley 12/2009, de Cataluña, art. 34.2, segundo inciso, que dice que la regulación de infracciones y sanciones de tal ley constituye un marco de referencia para los centros privados. Decreto 32/2019, de la Comunidad de Madrid, en sus art. 1.3.

supletoria por el texto normativo autonómico, aprobado para los centros públicos y privados concertados⁸⁶².

Otros proclaman la *aplicación directa de principios sustantivos y procedimentales* de la potestad disciplinaria⁸⁶³.

Y otros incluso van más allá y disponen la *aplicación directa de la regulación establecida por el texto normativo autonómico para la imposición de sanciones por las infracciones graves*⁸⁶⁴, aparte de otros principios y límites que, en su texto recogen⁸⁶⁵.

3. El análisis de las resoluciones judiciales producidas en relación con las sanciones disciplinarias impuestas por centros privados de enseñanza no universitarios y universitarios

Podemos destacar dos grandes direcciones al respecto, en la jurisdicción civil, caracterizadas por un mayor o menor grado de exigencia en el cumplimiento de las garantías de los principios sustantivos y procesales-procedimentales de la potestad sancionadora.

A) Los pronunciamientos que hemos hallado de la posición menos garantista son los que reseñamos a continuación.

1. Un primer pronunciamiento relevante es el iniciado con la Sentencia de 1 de septiembre de 1994 del Juzgado de Primera Instancia nº 5 de Oviedo (juicio declarativo de menor cuantía 196/1994), en relación con la imposición de una sanción disciplinaria de expulsión de un centro docente privado no concertado a un alumno de enseñanza obligatoria, por incurrir en la falta del art. 25.4.d del Real Decreto 1593/1988 («la incitación sistemática a actuaciones gravemente perjudiciales para la salud y la integridad personal de los miembros de la comunidad educativa del centro»), sin que los hechos vengán narrados en la sentencia.

⁸⁶² Decreto 249/2007, del Principado de Asturias, en su Disposición Adicional Segunda, párrafo 2, según la modificación introducida por el Decreto 7/2019. Decreto 114/2011, de Canarias, en su Disposición Adicional Segunda, párrafo 2.

⁸⁶³ El Decreto 32/2019, de la Comunidad de Madrid, en su art. 1.3, después de resaltar que, en los centros privados no concertados, la imposición de sanciones disciplinarias a los alumnos se regulará por su normativa propia de régimen interior, como prevé el art. 25 de la Ley Orgánica 8/1985, añade que, sin perjuicio de poder adaptar tal normativa al texto normativo de la comunidad autónoma aprobado para los centros públicos y para los privados concertados, en cualquier caso, deberán respetarse en la normativa propia «los principios que garanticen la seguridad jurídica, especialmente en lo que se refiere al procedimiento disciplinario, que deberá contemplar la proporcionalidad de las medidas correctoras aplicadas, no duplicidad de medidas correctoras por una misma falta cometida, el derecho de audiencia y alegación y la comunicación escrita de las resoluciones adoptadas».

⁸⁶⁴ Ley 12/2009, de Cataluña, en su art. 34.2, tercer inciso, que se remite al art. 36.2 de la misma, en cuyo segundo inciso se dice que, «en el caso de las conductas gravemente perjudiciales para la convivencia, la imposición de las sanciones debe ajustarse a lo dispuesto en la presente ley».

⁸⁶⁵ Ley 12/2009, de Cataluña, en su art. 34.2, tercer inciso, que se remite a los arts. 36.1 («La aplicación de medidas correctoras y sanciones no puede privar a los alumnos del ejercicio del *derecho a la educación* ni, en la educación obligatoria, del *derecho a la escolarización*. En ningún caso pueden imponerse medidas correctoras o sanciones que atenten contra la *integridad física* o la *dignidad personal* de los alumnos») y 36.2 («La imposición de medidas correctoras y sancionadoras debe tener en cuenta el *nivel escolar* en el que se hallan los alumnos afectados, sus *circunstancias personales, familiares y sociales* y la *proporcionalidad con la conducta* o el acto que las motiva, y debe tener como *finalidad contribuir al mantenimiento y la mejora del proceso educativo* de los alumnos. En el caso de las conductas gravemente perjudiciales para la convivencia, la imposición de las sanciones debe ajustarse a lo dispuesto en la presente ley») de la misma.

a) En primer término, se declara incompetente para conocer sobre la anulación de tal sanción disciplinaria, por considerar que no corresponde a la jurisdicción civil enjuiciar tal cuestión, sino primeramente a los órganos de la Administración educativa autonómica en vía administrativa y posteriormente a la jurisdicción contencioso-administrativa.

Para ello invoca que el Real Decreto 1593/1988 dispone que el mismo actuará como *marco general de referencia* de los centros privados no concertados, sin perjuicio de la autonomía reconocida a dichos centros *para establecer sus normas de convivencia y para determinar el órgano al que correspondan las facultades disciplinarias*, por la Ley Orgánica 8/1985 (LODE) y que así ha sido decidido previamente por el Auto de 26 de Mayo de 1994, resolutorio de la excepción de incompetencia de la jurisdicción civil sobre tal apartado.

Y ello se justifica en que, siendo la finalidad del contrato la prestación de enseñanza y el *art. 27 de la Constitución impone a los poderes públicos obligaciones para garantizar el derecho de educación* y de la enseñanza básica obligatoria, *no puede desligarse el aspecto privado del aspecto público*; como se pone de relieve, asimismo, por la exigencia de una autorización administrativa para la apertura y funcionamiento del centro educativo.

b) No obstante, como también *se planteó, en la jurisdicción civil, ante tal juzgado, la vulneración del derecho fundamental a la educación* por la sanción disciplinaria que conlleva la expulsión del centro docente, declara la sentencia de referencia que no ha habido violación de dicho derecho fundamental, porque la Administración educativa asignó al sancionado otro centro educativo para garantizar su derecho a la educación y a la enseñanza obligatoria.

c) Asimismo, *se suscitó en la demanda la cuestión civil de incumplimiento de las obligaciones contractuales* en el contrato celebrado entre los padres del alumno expulsado y el centro educativo.

En este punto, afirma la sentencia que nos encontramos ante un contrato de prestación de servicios del art. 1544 del Código Civil, regulado en el art. 1583 y siguientes del mismo, caracterizado por ser un contrato *intuitu personae* en el que cabe la resolución por voluntad de cualquiera de las partes, al estar basado en las cualidades de la persona física o las condiciones de la persona jurídica y en la confianza mutua⁸⁶⁶. Así, puede hacerlo el alumno o sus padres, en cualquier momento, por no estar conforme con el sistema de enseñanza o por no cumplir con las expectativas creadas. Y también puede resolverlo unilateralmente el centro educativo, con la expulsión del alumno, si este no cumple con las prescripciones del colegio.

*No cabe, pues, discutir la resolución contractual de las partes apoyado en tales causas, sino la indemnización por dicha resolución, en el caso de que la misma se produzca en contra de lo pactado por ellas o cuando esté prevista en el propio contrato*⁸⁶⁷; de

⁸⁶⁶ Se invoca aquí la STS, Civil, de 30 de marzo de 1992 (RJ 1992\2306, FJ. 2º, párrafo cuarto), que declara que «el contrato de arrendamiento de servicios se encuadra en el grupo de contratos en el que las relaciones tienen en cuenta al principio *intuitu personae* y como ha declarado repetidamente esta Sala pueden resolverse por voluntad unilateral de cualquiera de las partes, de igual modo que el mandato, la comisión mercantil, la sociedad colectiva, y tantos otros que en las fuentes de ellos se inspiran (vid. arts. 1594, 1732, 1700, etc., del Código Civil). Eso sí, la resolución unilateral podrá hacer surgir la obligación de indemnizar si se produce en contra de lo pactado o cuando en el propio pacto se prevea indemnización por el cese».

⁸⁶⁷ Que, como hemos visto, recoge la STS, Civil, de 30 de marzo de 1992 (RJ 1992\2306), en el FJ. 2º, al final del párrafo cuarto.

modo que lo que hay que comprobar es si las partes cumplieron con sus obligaciones contractuales.

Y, en este punto, invoca la sentencia la semejanza con el supuesto de la expulsión de los miembros de una entidad de tipo asociativo (asociaciones, sociedades, sindicatos) y la aplicación, por ello, de la jurisprudencia producida en la jurisdicción civil sobre tal cuestión según la cual *lo que hay que analizar es si la expulsión tiene base razonable o no, sin poder sustituir el órgano judicial la valoración realizada por el órgano correspondiente de la asociación que acordó la expulsión, y si se cumplen los requisitos establecidos en los estatutos y se siguieron las normas procedimentales establecidas en el mismo, así como si se garantizó el trámite de audiencia del interesado.*

La conclusión de la sentencia es que, *como se cumplieron los requisitos mínimos que exige el ordenamiento para imponer sanción, no puede considerarse que haya existido incumplimiento.*

d) La apelación a esta sentencia fue resuelta por la Sentencia de la Audiencia Provincial, Sala de lo Civil, Sección Sexta, de Oviedo, 731/1994, de 19 de diciembre, que incluye los apartados que subsiguen.

α) *La sanción de expulsión y todas las incidencias del expediente sancionador tienen carácter administrativo* y son para la Sala una cuestión firme e incontrovertida, de tal modo que la misma no puede entrar en el enjuiciamiento de la regularidad del expediente y la legitimidad de la sanción por falta muy grave contra las normas de convivencia.

β) En relación con la presunta violación del derecho de educación y de la libertad de enseñanza, resalta que no son derechos absolutos, pues han de compatibilizarse con los derechos y libertades de los demás miembros de la comunidad educativa, incluido el derecho al estudio de los demás alumnos y exigen asumir las normas de convivencia; lo que se traduce en un deber cuyo incumplimiento determina la imposición de sanción que impide al alumno recibir educación en el centro concreto, pero no le priva de la escolaridad y de su derecho a la educación.

γ) Y, *desde el punto de vista contractual, el centro educativo está facultado para rescindir unilateralmente el contrato por causa justificada, al frustrarse el fin de dicho contrato para la parte que cumple*, por razón del incumplimiento de la otra.

e) El recurso de casación formulado ante el Tribunal Supremo fue inadmitido a trámite.

f) En relación con el recurso de amparo interpuesto, el Auto del Tribunal Constitucional 392/1986 declaró que la expulsión del centro *puede lesionar efectivamente el derecho a la educación del art. 27 CE, si se ha impuesto arbitrariamente, pero también que el deber de cumplir con las normas de convivencia puede justificar la expulsión de la escuela, sin vulnerar el derecho fundamental a la educación.*

Y, en el caso de referencia planteado, consideró que la sanción de expulsión tuvo base razonable y que se cumplieron los requisitos mínimos, por lo que no se lesionó el derecho a la educación.

2. Un segundo pronunciamiento destacable en esta misma dirección es el de la STS, Sala de lo Civil, de 13 de octubre de 2009 (ROJ: STS 5975/2009).

Resalta que del art. 27.6 de la Constitución («se reconoce a las personas físicas y jurídicas la *libertad de creación de centros docentes*, dentro del respeto a los principios constitucionales») se deriva que *la dirección del centro ostenta la decisión última sobre las cuestiones de trascendencia en el mismo.*

Subraya, con invocación de la STC 195/1989, que *el incumplimiento de las normas de convivencia por un alumno justifica la expulsión de este del centro, salvo en supuestos de arbitrariedad*, únicos en los que cabría plantearse la hipotética lesión del derecho a la educación.

Afirma que basta para la sanción de expulsión con que exista una *base razonable y se hayan cumplido los requisitos mínimos* para su imposición por el centro, *sin que quepa una exigencia escrupulosa de todas y cada una de las garantías que sobre el particular puedan estipularse*.

Y concluye que, en el caso enjuiciado, se respetaron los requisitos mínimos, pues fueron respetados el procedimiento establecido en el reglamento interno del centro (ya que fueron consultados el profesor o educador, el jefe de estudios y el psicólogo y oído el alumno, en este caso, los padres atendiendo la edad de menor) y la competencia del director del centro, aunque el mismo se tramitara de forma oral.

3. Un tercer pronunciamiento reseñable es el que culmina con el Auto del Tribunal Supremo, Sala de lo Civil, de 20 de junio de 2018 (RJ 2018\2916), en un supuesto en el que la actuación de la alumna sancionada se califica como falta disciplinaria de acoso escolar o *bullying* a otras alumnas y se sancionó con 7 días de expulsión.

En la demanda civil en la que se instaba la indemnización de daños y perjuicios por los padres de la alumna sancionada se invocaba la vulneración de los derechos fundamentales de los arts. 9, 18, 24, 25 y 27 de la Constitución, porque no fueron informados de la acusación, no fueron realmente parte en el procedimiento, no obtuvieron una resolución fundada, no se les dio posibilidad de recurrir, no hubo audiencia de las partes y no se tuvo en cuenta la presunción de inocencia y porque, al acusarla de *bullying* y sancionarla unilateralmente, se vulneró al honor y dignidad de la niña, siendo la sanción arbitraria y nula de pleno derecho. Y se invocó la STS de 9 de diciembre de 2003 (RJ 2003\8643), que mencionamos más adelante como más exigente en el cumplimiento de las garantías del imputado y la Sentencia de la Audiencia Provincial de Valencia de 8 de noviembre de 2006 (JUR 2007\123320), en la misma línea.

La demanda fue desestimada tanto por la Sentencia del Juzgado de Primera Instancia nº 11 de Barcelona de 3 de marzo de 2017 (autos de procedimiento ordinario 1491/2014), como por la Sentencia de la Sala de lo Civil de la Audiencia Provincial de Barcelona 715/2017, de 26 de octubre (JUR 2017\292665).

Esta última sentencia justifica su desestimación del recurso de apelación, principalmente, en los siguientes términos: «Es cierto que *el colegio pudo ser más formalista, pero debemos recordar que nos movemos en un centro educativo y no en un tribunal, y, en aquel, los profesores son ajenos al mundo del derecho*, no obstante lo cual [...] dado que el trato era familiar, se informó desde el primer momento verbalmente a los padres de las concretas acusaciones, portando la profesora el documento (donde constaban los hechos determinantes de la acusación con las denuncias de las alumnas acosadas), si bien con negativa a su entrega al figurar los nombres de las niñas que acusaban, y cuya identidad pareció ser lo único que importaba a los recurrentes; se les notificó el propio (día) [...] la resolución [...], aun cuando se negaran a su recogida y firma, se escuchó a la propia menor, por lo que mal puede afirmarse que no tuvieron información, y lejos de presentar recurso o acudir a alguna instancia educativa, mantuvieron a los hijos todo el curso en el centro, en el que por cierto (la alumna sancionada) [...] mejoró en comportamiento y calificaciones. No solo ningún reparo se hizo en este tiempo, siendo la primera noticia de su disconformidad la presentación de

la demanda, sino que tampoco se informó de que la menor acudió a terapia, cuando el colegio tiene sicólogas que pueden coordinarse con otras profesionales [...]. A lo que añadió que la parte demandante había podido aportar testimonios de contrario, en su caso, de las otras acusadas y no lo hizo; teniendo en cuenta, además, que las otras acusadas asumieron los hechos y la sanción. Es decir, que la sentencia considera que se cumplieron por el colegio los requisitos mínimos exigidos para imponer tal tipo de sanciones.

Y terminó diciendo que no podía ser aplicado el fallo de la STS de 9 de diciembre de 2003 invocada de contrario, porque el caso resuelto en la misma difería diametralmente, dado que allí la sanción fue totalmente arbitraria y aquí no, por lo dicho.

El Auto del Tribunal Supremo de 20 de junio de 2018 (RJ 2018\2916) inadmitió el recurso de casación, por considerar que no se habían agotado todos los medios posibles para la denuncia de la infracción procesal de incongruencia omisiva y porque la parte recurrente pretendía una revisión de todo el acervo probatorio y ello no resulta admisible en casación.

4. Y un cuarto pronunciamiento reseñable, que se ha producido en el ámbito de las sanciones disciplinarias impuestas por las universidades privadas, viene representado por la *Sentencia 180/2013, de 8 de mayo, de la Audiencia Provincial de Madrid, Sala de lo Civil, Sección 13 (JUR 2013\211028)*, que enjuició la *imposición a un alumno de la universidad privada en cuestión de la sanción de expulsión de dicha universidad*, con pérdida de la condición de estudiante de la misma, en un supuesto de entrada de tal estudiante, de madrugada, en el recinto universitario, que, por no ser residente, no tenía derecho a acceder al mismo a tales horas y que lo hizo con un vehículo conducido a una velocidad excesiva, previa la ingesta de bebidas alcohólicas, y con la posterior producción de un aparatoso accidente que ocasionó graves lesiones a los ocupantes del turismo.

El alumno sancionado presentó recurso en la vía universitaria privada fundado en la imposibilidad de incoar un expediente cuando simultáneamente se seguía un procedimiento penal por los mismos hechos (o sea, en la invocación de la vulneración del principio *non bis in idem*); en la infracción de la presunción de inocencia, ya que tanto la embriaguez y el exceso de velocidad se basaban en meras presunciones y se invertía la carga de la prueba de la inocencia del acusado; en la infracción también del principio de tipicidad en relación con el principio de proporcionalidad; y, finalmente, en que se podría estar ante un supuesto de inferencia por parte del régimen disciplinario de la universidad en la intimidación personal garantizada por la Constitución. Pero tal recurso fue desestimado por la rectora de tal universidad.

Ya en la vía jurisdiccional civil, el alumno presentó demanda con la súplica de que se declarase la nulidad de la resolución de la rectora y se condenase a dicha universidad a estar y pasar por tal declaración, así como a pagar una cantidad por daños morales y otra por el importe de lo pagado como matrícula.

La Sentencia del Juzgado de Primera Instancia nº 4, de los de Móstoles, de 6 de junio de 2012 (autos de juicio ordinario nº 1997/2011), desestimó tal demanda y la Sentencia de la Audiencia Provincial citada desestimó el recurso de apelación interpuesto, ratificando la sentencia de primera instancia.

Indica esta última sentencia (FJ 4º) que, en el recurso de apelación interpuesto, se cuestionan sustancialmente dos extremos: uno, si se cumplió con el procedimiento notificando al alumno su inicio y se le concedió trámite de audiencia; y dos, si se ha

probado la existencia de una base razonable que justifique la adopción de la grave sanción impuesta.

En cuanto a la primera cuestión, se afirma, en primer término, que *en el recurso en vía universitaria* que formuló el alumno ante la rectora de la universidad, contra la resolución de la comisión disciplinaria, «*no alegó ninguna anomalía en la tramitación del expediente disciplinario ni la comisión de alguna infracción que conculcara su derecho de defensa o impidiera su debida tutela*», lo que «*en sí mismo, deslegitima su alegación en el presente procedimiento judicial*»⁸⁶⁸.

Y, en segundo término, se indica que «es lo cierto que el artículo 22 del reglamento académico y disciplinario (de la Universidad Europea de Madrid), que es el que da la necesaria cobertura normativa al expediente iniciado en razón a las faltas muy graves que lo motivaron, no prevé una notificación previa de su inicio al estudiante, que, no obstante, tuvo conocimiento directo del mismo al prestar declaración y dar su versión sobre los hechos [...] ante el instructor y el secretario, cuya presencia, de no emitirse en el seno de un expediente, carecería de justificación. Si ello no fuera bastante [...] dispuso de la oportunidad, como efectivamente aprovechó, de realizar las alegaciones que estimara convenientes por medio del recurso que formuló contra la sanción que le impuso la comisión disciplinaria y que le fue notificada [...]. Escrito en el que, por cierto, no propuso la práctica de prueba alguna, ni siquiera la declaración de quienes le acompañaban la madrugada en que se produjo el accidente, que también omitió solicitar en esta sede jurisdiccional, pese a tener aquellos un conocimiento directo de los hechos, como tuvieron ocasión de exponer dos de ellos ante los agentes de policía que instruyeron el atestado e incluso, después, ante el instructor del expediente». Por ello, concluye: «En definitiva, la actuación de la Comisión Disciplinaria se atuvo a las normas de procedimiento establecidas en el reglamento, que el demandante-apelante conocía».

Pero, antes, además, había afirmado la Sentencia de la Audiencia Provincial (FJ 3º) que «*los derechos fundamentales a un procedimiento sancionador regular y a la presunción de inocencia* (artículo 24 de la Constitución) se tienen en el recurso de un procedimiento judicial o en el de un procedimiento administrativo sancionador, pero *no en el marco de una relación contractual privada de naturaleza mercantil, como es la que surge entre la universidad y el alumno*, donde aquella asume el deber de prestar en condiciones adecuadas a través de un profesorado debidamente cualificado la enseñanza de que en el caso se trate, mientras que este, como receptor de la formación académica, se obliga a realizar la contraprestación económica estipulada, *quedando sujeta la resolución de tal relación por el concurso de una causa predeterminada conforme a la legalidad ordinaria*»⁸⁶⁹.

⁸⁶⁸ Compruébese cómo se invoca por la Sala Civil, aquí, un motivo de desestimación de la demanda que no podría haber sido invocado en la jurisdicción contencioso-administrativa, dado que el art. 56.1 de la Ley 29/1998 dice que, en los escritos de demanda y de contestación de la demanda, se podrán invocar cuantos motivos procedan, hayan sido o no planteados ante la Administración.

⁸⁶⁹ Compruébese cómo lo que aquí se afirma conduce a la siguiente diferenciación de posición jurídica de los alumnos universitarios, según pertenezcan a una universidad pública o a una universidad privada. Pues, así, mientras que a un alumno de una universidad pública se le deben aplicar, al imponerle una sanción disciplinaria, las garantías procesales y materiales previstas en la Constitución, a un alumno de una universidad privada “según la sentencia” no; por ser diferente su relación jurídica, que, además, en el caso del alumno de la universidad privada, se califica como «relación contractual privada de naturaleza mercantil».

Y, en cuanto a la segunda cuestión, que dice la Sala que es la atinente al fondo, afirma la misma que «no merece mejor suerte, pues los hechos acreditados [...] sin atisbo de duda son susceptibles de ser calificados de impropios del carácter universitario y suficientes para perjudicar gravemente la imagen de la universidad», pues *constituyen base razonable* para ser reconducidos a los supuestos tipificados dentro del artículo 11 del Reglamento Académico⁸⁷⁰ y «merecer la reprobación exteriorizada, que, por ello, excluyen cualquier sombra de arbitrariedad e irracionalidad por parte de la demandada».

Con respecto a este apartado, había invocado previamente esta sentencia (FJ 2º) la STS de 13 de octubre de 2009 (ROJ: STS 5975/2009), sobre sanción a alumno de centro docente no universitario, que hemos reseñado arriba, en cuya misma línea se sitúa, pues resaltaba que del art. 27.6 de la Constitución se derivaba que *la dirección del centro ostenta la decisión última sobre las cuestiones de trascendencia en el mismo*; subrayaba, con invocación de la STC 195/1989, que el *incumplimiento de las normas de convivencia por un alumno justificaba la expulsión* de este del centro, *salvo en supuestos de arbitrariedad*, únicos en los que cabría plantearse la hipotética lesión del derecho a la educación; y afirmaba que *bastaba* para la sanción de expulsión con que existiese una *base razonable y se hubiesen cumplido los requisitos mínimos* para su imposición por el centro.

B) La posición jurisdiccional más exigente en el cumplimiento de las garantías materiales y procedimentales del régimen sancionador disciplinario encuentra igualmente varias manifestaciones.

1. La manifestación más relevante culmina en la STS, Sala de lo Civil, 1163/2003, de 9 de diciembre (RJ 2003\8643), en el supuesto de una sanción de expulsión por acusación de consumo de drogas en el recinto colegial.

El Juzgado de Primera Instancia nº 2 de A Coruña dictó Sentencia de 4 de marzo de 1997, en la que no hizo declaración de anulación del acuerdo de sanción de expulsión del mismo del alumno de referencia por un centro educativo privado no concertado (con incorporación posterior a otro centro por mediación de la Inspección de Enseñanza Media, tres meses más tarde), sino que simplemente declaró que tal centro había vulnerado los derechos constitucionales del alumno recogidos en los artículos 24 y 27 de la Constitución Española y que debería indemnizarlo en los daños y perjuicios ocasionados por dicha vulneración.

La Sentencia de la Audiencia Provincial de A Coruña, Sala de lo Civil, Sección 1ª de 9 de diciembre de 1997 (rollo de apelación 1072/1997), ratificó la declaración de vulneración de los derechos fundamentales citados, afirmando que la expulsión llevada a cabo resultaba injusta y se habían infringido los principios de presunción de inocencia y el de interdicción de la arbitrariedad. Pero revocó parcialmente la sentencia de instancia en cuanto al pronunciamiento de condena a la demandada a indemnizar al demandante, por considerar que no se habían acreditado los daños psicológicos al alumno sancionado invocados.

Y la STS 1163/2003, de 9 de diciembre (RJ 2003\8643), ratificó la declaración de vulneración de los derechos fundamentales invocada y condenó a la indemnización

⁸⁷⁰ Como reproduce la sentencia, el art. 11 del Reglamento Académico y Disciplinario de la Universidad Europea de Madrid tipifica como faltas muy graves: graves «las palabras o hechos impropios del carácter universitario o indecorosos que perturben gravemente el orden universitario» (A) y «los comportamientos que de cara al exterior perjudiquen gravemente la imagen y buen nombre de la Universidad Europea de Madrid» (E).

por daños morales (en cuantía de 12 000 euros), rechazando que se tratase de daños derivados de propio incumplimiento contractual o derivados de responsabilidad extracontractual.

En la misma, se afirma que «la referida expulsión [...] *no lo fue por consecuencia de haberse instruido expediente correcto*, pues solo se practicaron unas diligencias integradas por tres folios, que no tienen consideración de expediente [...] *pues se omitieron actividades trascendentales, preceptivas y usuales en estos casos, en acomodo al artículo 24 de la Constitución*, que es terminante al no autorizar situaciones causantes de indefensión». «A tal efecto *faltaron las actuaciones de información puntual* al interesado o a sus padres o representantes legales, *tanto del instructor designado como de los cargos que se le imputaban, audiencia para poder defenderse, y presentar pruebas* y mínima actividad probatoria para acreditar los hechos que eran determinantes de expulsión fulminante del colegio». «Se trata, y de manera bien notoria, de una decisión totalmente irregular, que tiene cabida en el ámbito de la *arbitrariedad*, y lleva consigo consecuencias [...] intensamente negativas tanto para el alumno como para sus familiares, al haberse *conculcado de modo frontal los artículos constitucionales 24 y 27*, y con *infracción de elementales principios de tipicidad y legalidad*».

2. Una segunda manifestación reseñable, si cabe todavía más contundente, es la que culmina en la Sentencia de la Audiencia Provincial de Valencia, Sala de lo Civil, Sección 7ª, 654/2006, de 8 de noviembre (JUR 2007\123320), en un supuesto que no queda claro cuál fue la actuación negativa del alumno de 5 años al que se le sanciona materialmente con la expulsión del colegio privado. Dicha Sentencia ratifica la del Juzgado de Primera Instancia nº 16 de Valencia de 12 de abril de 2006 (autos de Juicio Ordinario 1275/2005), cuyo fallo consistió en la condena al pago de indemnización por daños y perjuicios materiales (importe de la matrícula inicial y recibos abonados al colegio desde el inicio del curso hasta la expulsión) y morales, pero reduce la cuantía de la indemnización por daños morales de la Sentencia de primera instancia.

Concluye la sentencia de apelación que —tal como recoge la sentencia de primera instancia— el colegio «adoptó la decisión de expulsión, sin más, sin tramitar ningún expediente al efecto, con contradicción, audiencia y defensa de los padres y, por supuesto, sin respetar el conjunto de “reglamentos del colegio [...]” en el que entre otros se recoge el Reglamento Escolar»; teniendo en cuenta que este recoge, en su art. 2.1, como derecho del alumno el «ser informado sobre cualquier circunstancia que le afecte, expresar sus quejas si se menoscaban sus derechos, ser escuchado antes de que se apliquen medidas disciplinarias»; en su art. 4.3, la previsión del cese en el colegio «por razones disciplinarias que le impidan continuar asistiendo al mismo»; en su art. 12, que «las medidas disciplinarias solo deben tomarse cuando sean necesarias para la labor formativa y educativa o como protección de personas o cosas»; y que las medidas de carácter educativo tienen prioridad sobre las disciplinarias y que su aplicación debe ser acorde con la causa que provoca dicha aplicación, con detalle de las mismas en el Anexo 2, en la que se encuentra la exclusión o expulsión definitiva. Como, además, se prevé que, en el caso de expulsión, el alumno tiene derecho a ser oído por las instancias correspondientes, nombrar un defensor y a que se decida por mayoría de dos tercios de los miembros presentes del claustro general, con opción de emitir su opinión tanto la representación del alumnado, como la asociación de padres y la junta directiva de la asociación cultural; lo que no se cumplió en el caso enjuiciado, en el que el director del centro adoptó unilateralmente la imposición de la exclusión, sin

que conste que posteriormente diese conocimiento de ella a la junta directiva, pues no existe constancia de ello.

Por lo tanto, invoca la sentencia que se ha producido un déficit de funcionamiento participativo en relación a las previsiones de la Ley Orgánica 8/1985, que regula el derecho a la educación, en orden a la configuración de los diferentes órganos implicados en la estructura educativa (arts. 26 y 57 de la misma).

Por otro lado, destaca la sentencia que la única motivación de la expulsión es la de «existir contradicciones entre los objetivos pedagógicos del centro y las expectativas de los padres, la “agravación” de la situación de la profesora del menor y del resto de profesoras del jardín de infancia»; pero que no aparecen explicadas cuáles eran esas contradicciones, en qué consistió la agravación de la situación de las profesoras, etc.

Y, finaliza diciendo, por ello, que la sanción se ha impuesto «no solo sin respetar sus normas internas, sino incluso las mínimas garantías que la imposición de cualquier sanción, ya sea en el ámbito privado o público, exige», pues «no puede olvidar la demandada (el colegio y la asociación privada titular del mismo), que, a pesar del ámbito privado en que ejerce su actividad educativa, esta no puede sustraerse a los principios y garantías que el derecho a la educación exige en los ámbitos no solo constitucionales, sino también de las diferentes leyes orgánicas que regulan el derecho a la educación, en aspectos que vinculan también a la demandada».

En apoyo de lo anterior, invoca las SSTs, Sala de lo Civil, de 24 marzo 1992 (rec. 353/1990, RJ 1992\2283) y 169/1999, de 2 marzo (RJ 1999\1399), que sostienen que no son objeto de controversia «los poderes de autorregulación y de ejercicio disciplinario que las asociaciones en cuestión, dentro de la libertad de pactos que permite el principio de autonomía de la voluntad, puedan estatutariamente dictarse, sino los límites del ejercicio de estas facultades, que, desde luego, nunca pueden suplantar el derecho a la tutela judicial efectiva ni obstaculizarlo [...], de donde se sigue que sus acuerdos no solo están sometidos al examen de su regularidad para la determinación del cumplimiento de las formalidades estatutarias que establezcan, en cuanto admisibles y lícitas, según el procedimiento interno para su adopción, y su respeto a las normas legales, sino también el mérito del acuerdo, esto es, si el juicio interno de interpretación y de aplicación de las reglas estatutarias es o no adecuado».

A lo que añade la invocación de que la STC 177/1988 indica que los actos privados pueden lesionar derechos fundamentales y que, en estos supuestos, los interesados pueden acceder a la vía de amparo, si no obtienen la debida protección de los jueces y tribunales, a los que el ordenamiento encomienda la tutela general de los mismos (art. 52.2 CE)⁸⁷¹ y la invocación de que la STC 5/1981 alude a que los reglamentos de régimen interior de los centros privados no podían afectar por razón de su contenido al desarrollo ni al ejercicio de ningún derecho fundamental o libertad pública⁸⁷².

⁸⁷¹ FFJJ. 3 y 4. Invocando la previa STC 18/1984, dice la STC 177/1988, en su FJ. 4, lo siguiente: «Ciertamente, el art. 53.1 del texto constitucional tan solo establece de manera expresa que los derechos fundamentales vinculan a los poderes públicos, pero ello no implica una exclusión absoluta de otros posibles destinatarios, dado que, como señala la STC 18/1984 (FJ. 6.º) «en un Estado social de derecho no puede sostenerse con carácter general que el titular de tales derechos no lo sea en la vida social». De aquí que este tribunal haya reconocido que *los actos privados puedan lesionar los derechos fundamentales y que en estos supuestos los interesados pueden acceder a la vía de amparo si no obtienen la debida protección de los Jueces y Tribunales* a los que el ordenamiento encomienda la tutela general de los mismos [...]».

⁸⁷² Lo que dice exactamente la STC 5/1981, FJ. 15, se refiere al derecho del art. 27.7 de la Constitución, que atribuye a elementos determinados de la comunidad educativa un derecho a intervenir «en el control y gestión de todos los centros sostenidos por la Administración con fondos públicos, en los términos que la ley establezca». Y es lo

3. Una tercera sentencia de la dirección más garantista es la SAP de Palma de Mallorca, Sección 4ª, 209/2011, de 8 de junio (Roj: SAP IB 1047/2011), en un supuesto en el que al alumno sancionado se le acusó de participación en episodios de acoso escolar a otros compañeros y se le sancionó con una expulsión del centro por 10 días lectivos, con previsión de que, al retorno, realizara un período de acción formativa para sensibilizarle en la adopción de conductas de respeto y tolerancia hacia sus compañeros.

Pero la sanción fue anulada por la Conselleria de Educación del Gobierno Balear, por motivos calificados como formales y la Sentencia civil de referencia no interviene para ratificar o revocar tal anulación, sino para enjuiciar la procedencia o no de la indemnización de los daños producidos.

Con esa finalidad, afirma la sentencia que era exigible, antes de la adopción de una medida correctora (de la imposición de la sanción), que se contrastasen los hechos con los medios al alcance del centro o los ofrecidos por los familiares del expedientado y, sin embargo, de lo actuado en autos no se desprende que el acusado participara en la infracción de referencia. Así, concluye que el centro, con la expulsión, «dio al inculpado un trato desigual, discriminatorio y, como tal, injusto, *incumpliendo negligentemente la función correctora que convencional y reglamentariamente le venía encomendada*».

Y, sobre dicha base, declara que la conducta incumplidora del centro educativo ha provocado daños y perjuicios al alumno imputado, que se traducen en un daño moral (derivados de las dolencias ciertas y de origen psicosomático producidas), indemnizable con 3000 euros.

Pero quizá lo más interesante de la sentencia es la afirmación de que el correcto o desviado uso que se haga de la facultad sancionadora en un colegio privado (como también en los concertados) «es tema, en definitiva, que afecta al cumplimiento de las obligaciones contraídas por las partes y (está) sujeto a la disciplina jurídica que le es propio y no a responsabilidad extracontractual sin convenio [...]».

Y, en ese sentido, declara que el plazo de prescripción de la acción es el de la responsabilidad contractual (o sea el de las acciones personales, entonces 15 años) y no el de la responsabilidad civil extracontractual (un año).

4. Y una cuarta sentencia resaltable en esta segunda dirección garantista de los principios-derechos de la potestad sancionadora en este ámbito es la SAP de Valencia, Sala de lo Civil, Sección 7ª, 219/2012, de 25 de abril (Roj: SAP V 1884/2012), que viene a ratificar en lo sustancial la Sentencia del Juzgado de Primera Instancia nº 16 de Valencia de 16 de junio de 2011 (autos de juicio ordinario 444/2011).

Los hechos imputables a un menor de 10 años, alumno de un colegio privado, son la petición por este a una alumna menor de 4 años del mismo colegio de tocamientos sexuales, calificados como infracción muy grave del art. 42, a, b y c del Decreto 39/2008 (los actos graves de indisciplina, la agresión física o moral, las amenazas y coacciones y la discriminación grave, la falta de respeto grave a la integridad y dignidad personal y

siguiente: «La ausencia de toda precisión acerca de cuál haya de ser el procedimiento de elaboración y aprobación de estos «estatutos o reglamentos de régimen interior» y las atribuciones concretas de los órganos colegiados en los que participan profesores y padres, la probabilidad de que en los centros de nueva creación tales cuerpos normativos sean establecidos directamente por el mismo titular y las diferencias de apreciación, en fin, que cabe la posibilidad se den entre el titular del centro y los demás componentes de la comunidad educativa en cuanto al alcance que debe darse a este derecho a intervenir en el control y gestión que la Constitución garantiza, no permiten considerar suficientemente garantizado el ejercicio del derecho mediante la simple remisión de su regulación a estas normas del reglamento de régimen interior».

las vejaciones y humillaciones, todo ello a cualquier miembro de la comunidad escolar así como las que se realicen contra los alumnos o las alumnas más vulnerables). Y la sanción fue la expulsión del centro, con reubicación en otro centro de la misma población donde habitaba.

Aunque existe una validación de la sanción por la Inspección Educativa y ratificación de la misma por la directora general correspondiente de la Conselleria de Educación de la Generalitat Valenciana, no fue impugnada para obtener su anulación, ante la jurisdicción contencioso-administrativa.

Se ejerció la acción ante la jurisdicción civil, con el *petitum* de la demanda consistente en la declaración de vulneración de derechos fundamentales, la cancelación de toda anotación de sanción en el expediente académico, la obligación de publicación de la misma y la condena a una indemnización por daño moral en la suma de 6000 euros. La sentencia del juzgado solo acogió la pretensión de indemnización de daños morales y la condena en costas. Y la sentencia de la Audiencia ratificó la del juzgado, salvo en cuanto a la condena en costas, «por las dudas concurrentes en el caso, que justifican su oposición a tal demanda (del colegio y su directora), en cuanto que, sin perjuicio de incurrir los demandados en la vulneración citada de los derechos del menor, no cabe desconocer que la actuación de la dirección y del centro fue víctima de una inexperiencia y del desconocimiento de la ley inexcusable, pero siempre con el fin de realizar la difícil tarea de mantener la normal convivencia en este».

Por lo tanto, se centra, como las anteriores sentencias civiles, en la cuestión de la procedencia o no de la indemnización de los daños y perjuicios, sobre un análisis de si la sanción se ha impuesto de modo arbitrario, sin respetar los requisitos establecidos para ello. Pero lo hace con un enjuiciamiento mucho más severo y riguroso que las sentencias de la primera dirección de enjuiciamiento arriba expuesta.

La conclusión a la que llega la sentencia es que, «desde el punto de vista de los derechos fundamentales del menor cuya tutela nos compete, se siguió un expediente de modo arbitrario y con una dilación indebida sin respetar [...] dichos derechos tales como el de defensa, de presunción de inocencia, de contradicción y de audiencia, de lo que derivó a su vez la vulneración del de su educación, al ser expulsado del colegio demandado», que se hubiese evitado «con una declaración (del menor) asistida (por la presencia de sus representantes legales), con práctica de algunas pruebas ajenas al centro que objetivaran la veracidad y transcendencia de esa conducta para todos los implicados y con una debida exposición de todas las circunstancias y motivación de la decisión». Y, en otro apartado, se dice que ha habido vulneración de los arts. 18, 24 y 27 de la CE y del art. 12 de la citada convención sobre los derechos del niño, que señala, entre otros extremos, que «se dará en particular al niño oportunidad de ser escuchado, en todo procedimiento judicial o administrativo que le afecte al niño, ya sea directamente o por medio de un representante o de un órgano apropiado, en consonancia con las normas de procedimiento de la ley nacional».

Se invoca, más en concreto, como vulneraciones de los derechos del menor, que, en el primer expediente se tomó declaración al menor a solas; que la primera instrucción del procedimiento, en contra del art. 46 del Decreto del Govern Valencia 39/2008, se llevó a cabo por la misma persona y órgano que adoptó la decisión sancionadora (o sea sin separar instrucción y resolución); que se incurrió en indebida dilación del procedimiento, al incumplir el plazo de 1 mes que establece el art. 47 del decreto citado, aunque en algo influyera la actitud de los padres en su tardanza de recibir las notificaciones emitidas (o sea, caducidad del procedimiento, pero sin ser muy precisa

la Sentencia en si se debió descontar el período de retraso imputable a la parte); que la instrucción se hizo, sin recabar, fuera de las declaraciones producidas en el ámbito del colegio, otras pruebas necesarias, como el informe psicológico que se propuso en la propia comisión de convivencia, ante la gravedad con que se calificó el hecho y de la sanción consecuente y ante las alegaciones en esa línea de los padres, cuyo rechazo no se motivó; y que, en la propuesta de resolución y en la resolución final del procedimiento tampoco se cumplió lo dispuesto en los arts. 46.4.c y 47.2.b del mismo decreto, al omitir las circunstancias atenuantes de la acción del menor y fijar solo las agravantes, sin motivar la desestimación de las alegaciones de los padres sobre ello.

C) El análisis sintético de las anteriores resoluciones judiciales nos conduce a los siguientes resultados.

α) La naturaleza jurídica de la relación entre el centro privado de enseñanza y el alumno ha sido calificada de dos modos distintos: como *relación jurídica civil derivada de un contrato de prestación de servicios intuitu personae*⁸⁷³ y como *relación contractual privada de naturaleza mercantil*⁸⁷⁴.

De la primera calificación se extrae por la correspondiente resolución judicial que cabe la resolución unilateral por cualquiera de las partes que ve defraudada la confianza que rige en tal relación, sin perjuicio de que deba indemnizar a la otra parte si puede considerarse que ha incurrido en incumplimiento contractual⁸⁷⁵ o ha incidido en la vulneración de algún derecho fundamental⁸⁷⁶ y sin perjuicio de la impugnación de la vertiente sancionadora en vía administrativa y ante la jurisdicción contencioso-administrativa⁸⁷⁷.

⁸⁷³ Sentencia de 1 de septiembre de 1994 del Juzgado de Primera Instancia nº 5 de Oviedo (juicio declarativo de menor cuantía 196/1994), ratificada por la Sentencia de la Audiencia Provincial, Sala de lo Civil, Sección Sexta, de Oviedo, 731/1994, de 19 de diciembre.

⁸⁷⁴ Sentencia 180/2013, de 8 de mayo, de la Audiencia Provincial de Madrid, Sala de lo Civil, Sección 13 (JUR 2013/211028).

⁸⁷⁵ Ya hemos visto que dice la Sentencia de 1 de septiembre de 1994 del Juzgado de Primera Instancia nº 5 de Oviedo (juicio declarativo de menor cuantía 196/1994) que cabe la resolución por voluntad de cualquiera de las partes, al estar basado en las cualidades de la persona física o las condiciones de la persona jurídica y en la confianza mutua, de modo que puede hacerlo el alumno o sus padres, en cualquier momento, por no estar conforme con el sistema de enseñanza o por no cumplir con las expectativas creadas y también puede resolverlo unilateralmente el centro educativo, con la expulsión del alumno, si este no cumple con las prescripciones del colegio. A lo que añade que no cabe discutir la resolución contractual de las partes apoyado en tales causas, sino la indemnización por dicha resolución, en el caso de que la misma se produzca en contra de lo pactado por ellas o cuando esté prevista en el propio contrato, excluyéndose la indemnización siempre que la resolución tenga una base razonable y se cumpla con los requisitos mínimos.

Y la sentencia de apelación (Sentencia de la Audiencia Provincial, Sala de lo Civil, Sección Sexta, de Oviedo, 731/1994, de 19 de diciembre) afirma que el centro educativo está facultado para rescindir unilateralmente el contrato por causa justificada, al frustrarse el fin de dicho contrato para la parte que cumple, por razón del incumplimiento de la otra.

⁸⁷⁶ Se plantea si se ha violado el derecho fundamental a la educación, con la conclusión de que no se ha lesionado, tanto en la Sentencia de 1 de septiembre de 1994 del Juzgado de Primera Instancia nº 5 de Oviedo (juicio declarativo de menor cuantía 196/1994), como en su Sentencia de apelación (Sentencia de la Audiencia Provincial, Sala de lo Civil, Sección Sexta, de Oviedo, 731/1994, de 19 de diciembre).

Y en la Sentencia del Juzgado de Primera Instancia nº 11 de Barcelona de 3 de marzo de 2017 (autos de procedimiento ordinario 1491/2014), como en la Sentencia de apelación de la anterior, de la Sala de lo Civil de la Audiencia Provincial de Barcelona 715/2017, de 26 de octubre (JUR 2017/292665), se realiza un enjuiciamiento de la eventual violación de derechos fundamentales, pero desde el prisma del cumplimiento de los requisitos mínimos.

⁸⁷⁷ Sentencia de 1 de septiembre de 1994 del Juzgado de Primera Instancia nº 5 de Oviedo (juicio declarativo de menor cuantía 196/1994).

A lo que se añadió en otra resolución judicial posterior la invocación que, del art. 27.6 de la Constitución («se reconoce a las personas físicas y jurídicas la libertad de creación de centros docentes, dentro del respeto a los principios constitucionales»), se deriva que *la dirección del centro ostenta la decisión última sobre las cuestiones de trascendencia en el mismo*⁸⁷⁸.

Y la calificación como relación contractual privada de naturaleza mercantil se conecta con la afirmación de que queda sujeta la resolución de tal relación a la concurrencia de una causa predeterminada conforme a la legalidad ordinaria, pero no a la vulneración de un *derecho fundamental de un procedimiento sancionador regular, incluida la presunción de inocencia*, que se ostenta dentro de un procedimiento judicial o dentro de un procedimiento administrativo sancionador, pero *no en el marco de una relación contractual privada como la citada*⁸⁷⁹.

β) Aparece invocada, en alguna de estas resoluciones judiciales civiles, la competencia de la jurisdicción contencioso-administrativa respecto de la legalidad de la sanción en sí, circunscribiendo la competencia de la jurisdicción civil y su correspondiente acción a la procedencia de indemnización⁸⁸⁰ por vulneración de derechos fundamentales, por incumplimiento contractual, por responsabilidad civil extracontractual (por ejemplo del centro docente por no haber actuado diligentemente para evitar infracciones como el acoso escolar) o por daños morales⁸⁸¹.

Puede decirse que todas las resoluciones judiciales civiles analizadas se han centrado en si procedía o no la indemnización al alumno sancionado con la expulsión y no sobre la anulación de la resolución contractual que la sanción de expulsión suponía.

γ) Se viene a afirmar que el uso adecuado o no de la facultad sancionadora adquiere relieve contractual, pues repercute en el cumplimiento o no del contrato por el centro docente privado y su incumplimiento genera responsabilidad por daños, que se viene a considerar, en la casi totalidad de las sentencias producidas, como daños morales⁸⁸². Y tal extremo se hace extensible a las sanciones impuestas en centros privados concertados⁸⁸³, en los que se prevé una vía administrativa previa (ante órganos de la correspondiente consejería de educación) y, por lo tanto, es posible impugnar la juridicidad de dicho acto ante la jurisdicción contencioso-administrativa, dado que la responsabilidad por daños que se plantea es la del centro docente privado que ha impuesto la sanción de forma contraria al ordenamiento jurídico (por mucho que sea concertado) o incluso de los titulares de sus órganos directivos.

δ) Pero la cuestión central —a nuestro juicio— se sitúa, en dicho marco, en el grado de exigencia de cumplimiento de los principios-derechos sustantivos (tipicidad,

⁸⁷⁸ STS de 13 de octubre de 2009 (ROJ: STS 5975/2009).

⁸⁷⁹ Sentencia 180/2013, de 8 de mayo, de la Audiencia Provincial de Madrid, Sala de lo Civil, Sección 13 (JUR 2013/211028).

⁸⁸⁰ Sentencia de 1 de septiembre de 1994 del Juzgado de Primera Instancia nº 5 de Oviedo (juicio declarativo de menor cuantía 196/1994), ratificada por la Sentencia de la Audiencia Provincial, Sala de lo Civil, Sección Sexta, de Oviedo, 731/1994, de 19 de diciembre.

⁸⁸¹ Recordemos que la STS, Civil, 1163/2003, de 9 de diciembre (RJ 2003\8643) ratificó la declaración de vulneración de los derechos fundamentales invocada y condenó a la indemnización por daños morales, rechazando que se tratase de daños derivados de propio incumplimiento contractual o derivados de responsabilidad extracontractual.

⁸⁸² Hemos visto cómo la SAP de Palma de Mallorca, Sección 4ª, 209/2011, de 8 de junio (Roj: SAP IB 1047/2011), dice que «el correcto o desviado uso que se haga de la facultad sancionadora en un colegio privado (como también en los concertados) «es tema, en definitiva, que afecta al cumplimiento de las obligaciones contraídas por las partes y (está) sujeto a la disciplina jurídica que le es propio y no a responsabilidad extracontractual sin convenio [...]».

⁸⁸³ Acabamos de ver que así lo apunta la SAP de Palma de Mallorca, Sección 4ª, 209/2011, de 8 de junio (Roj: SAP IB 1047/2011), en la nota al pie anterior.

presunción de inocencia y obligación de prueba de cargo por la parte que invoca la concurrencia de infracción, etc.) y procedimentales-procesales (notificación de la apertura del procedimiento y de los hechos imputados y audiencia de la otra parte, con emplazamiento para que puede alegar en su defensa y aportar pruebas en tal defensa, etc.).

Y ya hemos visto que los órganos judiciales civiles lo han afrontado con sentencias en las dos direcciones: con un nivel de exigencia mínimo (de mero cumplimiento de requisitos mínimos)⁸⁸⁴, o con un nivel de mayor exigencia⁸⁸⁵.

El menor nivel de exigencia se inició con el fundamento de que el cumplimiento riguroso de los citados principios-derechos sustantivos y procedimentales podría exigirse en vía administrativa y ante la jurisdicción contencioso-administrativa y que, en la jurisdicción civil, tan solo cabía el planteamiento de la indemnización por incumplimiento contractual o vulneración de derechos fundamentales, como el de educación, y que ello no procedería, si se habían cumplido los requisitos mínimos y no se había incurrido en arbitrariedad. Lo que se ha radicalizado, aún más, en la sentencia que, invocando que se está ante una relación de naturaleza mercantil, afirma que el *derecho fundamental a un procedimiento sancionador regular, incluida la presunción de inocencia*, que se ostenta dentro de un procedimiento judicial o dentro de un procedimiento administrativo sancionador, *no se ostenta en el marco de una relación contractual privada como la citada*⁸⁸⁶.

Pero ello está en contradicción con la jurisprudencia constitucional que resalta la constitucionalidad de la protección de los derechos fundamentales en las relaciones privadas, máxime cuando ello afecta al principio de igualdad de trato (STC 177/1988, FJ 4º)⁸⁸⁷. Y el problema es si realmente la jurisdicción contencioso-administrativa admitiría

⁸⁸⁴ La Sentencia de 1 de septiembre de 1994 del Juzgado de Primera Instancia nº 5 de Oviedo (juicio declarativo de menor cuantía 196/1994) y su sentencia de apelación (Sentencia de la Audiencia Provincial, Sala de lo Civil, Sección Sexta, de Oviedo, 731/1994, de 19 de diciembre); la STS de 13 de octubre de 2009 (ROJ: STS 5975/2009); la Sentencia 180/2013, de 8 de mayo, de la Audiencia Provincial de Madrid, Sala de lo Civil, Sección 13 (JUR 2013/211028); y la Sentencia del Juzgado de Primera Instancia nº 11 de Barcelona de 3 de marzo de 2017 (autos de procedimiento ordinario 1491/2014), ratificada, en apelación, por la Sentencia de la Sala de lo Civil de la Audiencia Provincial de Barcelona 715/2017, de 26 de octubre (JUR 2017/292665).

⁸⁸⁵ En la Sentencia del Juzgado de Primera Instancia nº 2 de A Coruña de 4 de marzo de 1997, ratificada por la Sentencia de la Audiencia Provincial de A Coruña, Sala de lo Civil, Sección 1ª de 9 de diciembre de 1997 (rollo de apelación 1072/1997) y por la STS, Sala de lo Civil, 1163/2003, de 9 de diciembre (RJ 2003/8643). También, en la Sentencia del Juzgado de Primera Instancia nº 16 de Valencia de 12 de abril de 2006 (autos de Juicio Ordinario 1275/2005), ratificada por la Sentencia de la Audiencia Provincial de Valencia, Sala de lo Civil, Sección 7ª, 654/2006, de 8 de noviembre (JUR 2007/123320). E, igualmente, en la Sentencia del Juzgado de primera instancia nº 16 de Valencia, de 16 de junio de 2011 (autos de juicio ordinario 444/2011), ratificada en lo sustancial por la SAP de Valencia, Sala de lo Civil, Sección 7ª, 219/2012, de 25 de abril (Roj: SAP V 1884/2012).

⁸⁸⁶ Sentencia 180/2013, de 8 de mayo, de la Audiencia Provincial de Madrid, Sala de lo Civil, Sección 13 (JUR 2013/211028).

⁸⁸⁷ Recordemos que la STC 177/1988, dice en su FJ. 4: «De aquí que este Tribunal haya reconocido que *los actos privados puedan lesionar los derechos fundamentales y que en estos supuestos los interesados pueden acceder a la vía de amparo si no obtienen la debida protección de los Jueces y Tribunales* a los que el ordenamiento encomienda la tutela general de los mismos. Las *relaciones entre particulares*, si bien con ciertas matizaciones, *no quedan, pues, excluidas del ámbito de aplicación del principio de igualdad, y la autonomía de las partes ha de respetar tanto el principio constitucional de no discriminación como aquellas reglas, de rango constitucional u ordinario, de las que se derive la necesidad de igualdad de trato*. No cabe olvidar que el art. 11 C.E. propugna entre los valores superiores del ordenamiento jurídico la igualdad y que el 9.2 encomienda a todos los poderes públicos promover las condiciones para que la igualdad del individuo y de los grupos en que se integra sean reales y efectivas».

la impugnación de la correspondiente sanción disciplinaria por inadecuación a la Constitución y al resto del ordenamiento jurídico, incluidas las normas disciplinarias de un colegio privado no concertado o de una universidad privada, especialmente de la consistente en la expulsión del centro y, por lo tanto, si ante el eventual rechazo de tal jurisdicción, los alumnos de tales centros privados se encontrarían ante un nivel de protección menor, ante tal tipo de sanciones, que los de los centros públicos o privados concertados, desapareciendo, en la práctica, la protección de auténticos derechos fundamentales, como los atrás indicados, en el seno de las relaciones privadas, en contra de la jurisprudencia constitucional citada (STC 177/1988, FJ 4º).

Recordemos que precisamente la corriente del mayor nivel de exigencia en la garantía de tales derechos ha invocado la necesidad de salvaguardia de los derechos fundamentales en tal tipo en las relaciones privadas, en virtud de su regulación tanto constitucional como en sus respectivas leyes orgánicas⁸⁸⁸ y específicamente de derechos fundamentales-principios como los de tipicidad (legalidad en sentido material) y de reserva de ley (legalidad en sentido formal) y los del art. 24 y 27 de la Constitución⁸⁸⁹. Como también se ha evocado para ello la necesidad de cumplimiento de lo recogido en las propias normas internas reguladoras del régimen disciplinario⁸⁹⁰. Lo que requiere, según esta línea de resoluciones judiciales, un control judicial del cumplimiento de dichas normas constitucionales, legales e internas, tanto en interpretación como en aplicación⁸⁹¹.

4. La aplicación de las normas aprobadas por la propia entidad educativa privada, en manifestación de la autonomía de la voluntad o autorregulación prevista en este ámbito, y la aplicación de las normas públicas de derecho necesario, especialmente los principios-derechos sustantivos y procedimentales-procesales del derecho penal y de la potestad administrativa sancionadora, así como las protectoras de los demás derechos fundamentales

A) Hemos visto que un sector de las resoluciones judiciales analizadas afirma que, al menos, en el enjuiciamiento correspondiente a la jurisdicción civil de la sanción disciplinaria (de expulsión), *tan solo deben tenerse en cuenta los términos contractuales y, además, con una perspectiva de mero cumplimiento de requisitos mínimos y con la afirmación de que no son invocables ante tal jurisdicción los principios y derechos sustantivos (como la presunción de inocencia) y los principios y derechos*

⁸⁸⁸ Sentencia de la Audiencia Provincial de Valencia, Sala de lo Civil, Sección 7ª, 654/2006, de 8 de noviembre (JUR 2007\123320), que ratifica la del Juzgado de Primera Instancia nº 16 de Valencia de 12 de abril de 2006 (autos de Juicio Ordinario 1275/2005).

⁸⁸⁹ STS 1163/2003, de 9 de diciembre (RJ 2003\8643) y sus sentencias antecedentes de instancia y apelación.

⁸⁹⁰ Sentencia de la Audiencia Provincial de Valencia, Sala de lo Civil, Sección 7ª, 654/2006, de 8 de noviembre (JUR 2007\123320), que ratifica la del Juzgado de Primera Instancia nº 16 de Valencia de 12 de abril de 2006 (autos de Juicio Ordinario 1275/2005).

⁸⁹¹ Sentencia de la Audiencia Provincial de Valencia, Sala de lo Civil, Sección 7ª, 654/2006, de 8 de noviembre (JUR 2007\123320), que ratifica la del Juzgado de Primera Instancia nº 16 de Valencia de 12 de abril de 2006 (autos de Juicio Ordinario 1275/2005).

procedimentales, pues dichos principios y derechos no son aplicables en las relaciones mercantiles, como la que se entabla entre la entidad educativa privada y sus alumnos⁸⁹².

Aunque, lógicamente —apostillamos nosotros—, desde tal perspectiva, cabe entender incluidas dentro de los términos contractuales *las normas disciplinarias aprobadas por la entidad educativa*⁸⁹³, de tal manera que es una obligación contractual del alumno cumplir tales normas, pero también lo es la aplicación adecuada o no de tales normas por el centro educativo, en el momento de sancionar al alumno⁸⁹⁴.

Como también deberían considerarse aplicables, aunque no haya referencia explícita o implícita en el contrato de prestaciones educativas, por considerar que tales normas entran dentro del sintagma «los contratos no solo obligan a lo expresamente pactado, sino también *a todas las consecuencias que, según su naturaleza, sean conformes a [...] la ley*» del art. 1258 del CC; habida cuenta que *tanto el art. 46.2 de la Ley Orgánica 6/2001*, en el caso de las universidades privadas, *como el art. 25 de la Ley Orgánica 8/1985*, en relación con los centros educativos privados no concertados, *se remiten a tales normas propias*.

O sea, que deben tenerse en cuenta necesariamente en el enjuiciamiento por la jurisdicción civil de la imposición de la sanción (de expulsión), *ya se considere como parte de lo pactado* en el contrato entre la entidad educativa y el alumno, *ya se considere como ley*, a los efectos del art. 1258 CC.

Si bien, a la luz de lo dispuesto en el art. 5 de la Ley 7/1998, sobre condiciones generales de la contratación⁸⁹⁵ y en el art. 63.1 del Real Decreto Legislativo 1/2007, por el que se aprueba el texto refundido de la Ley General para la Defensa de los Consumidores y Usuarios y otras leyes complementarias⁸⁹⁶, lo mejor es, por transparencia y seguridad jurídica y, para evitar que pueda ser alegado de contrario, que se aluda a dichas normas disciplinarias en el contrato, con puesta a disposición de las mismas, y que conste su aceptación por los alumnos⁸⁹⁷.

⁸⁹² Sentencia 180/2013, de 8 de mayo, de la Audiencia Provincial de Madrid, Sala de lo Civil, Sección 13 (JUR 2013\211028).

⁸⁹³ Sentencia de la Audiencia Provincial de Valencia, Sala de lo Civil, Sección 7ª, 654/2006, de 8 de noviembre (JUR 2007\123320), que ratifica la del Juzgado de Primera Instancia nº 16 de Valencia de 12 de abril de 2006 (autos de Juicio Ordinario 1275/2005).

⁸⁹⁴ Recordemos que la SAP de Palma de Mallorca, Sección 4ª, 209/2011, de 8 de junio (Roj: SAP IB 1047/2011), dice que «el correcto o desviado uso que se haga de la facultad sancionadora en un colegio privado (como también en los concertados) «es tema, en definitiva, que afecta al cumplimiento de las obligaciones contraídas por las partes y (está) sujeto a la disciplina jurídica que le es propio y no a responsabilidad extracontractual sin convenio [...]».

⁸⁹⁵ En su art. 5.1, dispone que «las condiciones generales pasarán a formar parte del contrato cuando se acepte por el adherente su incorporación al mismo y sea firmado por todos los contratantes» y que «todo contrato deberá hacer referencia a las condiciones generales incorporadas», añadiendo que «no podrá entenderse que ha habido aceptación de la incorporación de las condiciones generales al contrato cuando el predisponente no haya informado expresamente al adherente acerca de su existencia y no le haya facilitado un ejemplar de las mismas». Lo que se completa en el art. 5.3 diciendo que, «cuando el contrato no deba formalizarse por escrito y el predisponente entregue un resguardo justificativo de la contraprestación recibida, bastará con que el predisponente anuncie las condiciones generales en un lugar visible dentro del lugar en el que se celebra el negocio, que las inserte en la documentación del contrato que acompaña su celebración; o que, de cualquier otra forma, garantice al adherente una posibilidad efectiva de conocer su existencia y contenido en el momento de la celebración».

⁸⁹⁶ Art. 63.1: «En los contratos con consumidores y usuarios se entregará recibo justificante, copia o documento acreditativo con las condiciones esenciales de la operación, incluidas las condiciones generales de la contratación, aceptadas y firmadas por el consumidor y usuario, cuando estas sean utilizadas en la contratación».

⁸⁹⁷ Por ejemplo, la Universidad de Navarra exige la firma por el alumno de un documento, en el momento de matricularse, entre los que figura, en su punto 8, el enlace de Internet por el que se puede acceder al archivo de la normativa vigente sobre disciplina académica y evaluación y la manifestación por el alumno del conocimiento de dicha normativa y que se compromete a acatarla.

Y, además, hay que tener en cuenta, desde la perspectiva contractual, puede llegar a plantearse si solo vinculan en principio las cláusulas generales que figuran en el texto adjuntado o también las que se aprueban con posterioridad a este, con necesidad o no de novación contractual, en dicho caso, o las cuestiones asociadas al grado de claridad de dichas cláusulas. De ahí que lo óptimo sea velar porque las normas sean claras y que, en caso de modificación, se exija la constancia de la aceptación de las modificaciones por los alumnos (por ejemplo, al realizar la matrícula del curso siguiente)⁸⁹⁸.

Ahora bien, a nuestro entender, debiera distinguirse a los efectos anteriores, dos grandes tipos de infracciones y sanciones tipificadas en las normas de convivencia del centro privado.

En el caso de las infracciones basadas en conductas más peculiares, cuya penalización no aparece como generalizada en la normativa del Estado y de las comunidades autónomas o en el caso de las sanciones que no poseen ese grado de generalización, parece lógico exigir una referencia específica de antemano, para que el alumno no quede sorprendido por ellas, en su momento, y tiene total sentido que no solo tengan la publicidad general oportuna, sino la advertencia adicional, en el propio contrato o en sus anexos, para lograr una total certidumbre de su existencia y vinculación.

Pero, por otro lado, están aquellas otras infracciones y sanciones que se encuentran cuasi normalizadas en los citados textos normativos y que el sentido común indica que se trata de conductas que, si se realizan, darán lugar ordinariamente a sanciones en la casi totalidad de los centros (agresiones físicas y psíquicas de otros alumnos o al profesorado y personal del centro, acoso escolar, introducción en el centro y consumo de sustancias nocivas para la salud, daños a las instalaciones y bienes del centro o de miembros de la comunidad educativa, etc.) y que nadie debería llamarse a engaño si su comisión generase la imposición de sanciones por dicho centro. En ellas, no parece lógico que se exija, con tanta fuerza, que, además de la publicidad general oportuna de las referidas normas de convivencia del centro, exista la citada advertencia adicional, en el propio contrato o en sus anexos, al estilo de lo requerido para las cláusulas generales de contratación y que, si no se da esa publicidad reforzada, no se puedan aplicar. Pues, en este último caso, el incumplimiento contractual por el alumno derivaría, en último extremo, no solo de lo expresamente pactado y de las consecuencias procedentes de la ley, sino también *de las derivadas de la buena fe*, a las que se refiere el art. 1258 CC, pues todas esas conductas son manifestaciones contrarias a la misma. Como, igualmente, constituiría una manifestación contraria a la buena fe invocar que se desconocía que conductas del tipo indicado no eran determinantes de sanciones graves, por no haberse adjuntado al contrato o aludido en el mismo a las referidas normas⁸⁹⁹.

⁸⁹⁸ Agradezco, en relación con esta parte, las orientaciones del catedrático de Derecho Civil de la Universidad Carlos III Antonio CABANILLAS SÁNCHEZ.

⁸⁹⁹ Recordemos, por haberlo expuesto atrás, que la Sala de lo Contencioso-Administrativo de nuestro Tribunal Supremo invocó un argumento semejante, cuando se le planteó si respetaba el principio de tipicidad el tipo «falta de probidad», diciendo que satisfacía la vertiente del principio de exigencia de certidumbre jurídica (*lex certa*), dado que «[...] para cualquier estudiante con experiencia normal es perfectamente reconocible que conductas como la que se dice en la relación de hechos probados de la resolución recurrida constituyen uno de los quebrantamientos más graves del deber de lealtad [...]. En definitiva, para cualquier estudiante normal [...] es perfectamente previsible que conductas tales [...] merecen el máximo reproche y, por tanto, la máxima sanción de las previstas por la norma» (STS de 15 de diciembre de 2000 (RJ 2000\9853, FJ. 5)).

Y a esa misma clase de razonamientos (de razonabilidad) acudió el TEDH, en su Sentencia de 8 de diciembre de

En cualquier caso, hay que resaltar que dichas normas disciplinarias aprobadas por la propia entidad educativa privada son fruto de la autonomía de la voluntad o autorregulación, porque son acordadas por dichas entidades privadas, pero existe un remisión expresa a las mismas, en el art. 46.2 de la Ley Orgánica 6/2001 (en el caso de las universidades privadas, al contemplar que *las Normas de organización y funcionamiento* de dichas entidades realizarán un *desarrollo normativo* de lo establecido en un Decreto del Gobierno de la Nación y, en su caso, de la normativa aprobada al efecto por la comunidad autónoma correspondiente) y en el art. 25 de la Ley Orgánica 8/1985 (al indicar que los centros educativos privados no concertados, «dentro de las disposiciones de la presente ley y normas que la desarrollan [...] gozarán de autonomía para establecer su régimen interno (y) establecer las normas de convivencia [...]»)⁹⁰⁰.

Lo que queda por precisar es si dichas normas disciplinarias propias constituyen una manifestación de autorregulación simple o de la denominada autorregulación regulada (equiparable a las normas administrativas reglamentarias), porque ya se destacado que existen normas disciplinarias privadas y sanciones de tal carácter que poseen relevancia y reconocimiento público⁹⁰¹, actuando las primeras (las normas) como instrumentos de autorregulación de carácter normativo y las segundas (las sanciones) como instrumentos de autorregulación de carácter resolutorio⁹⁰².

La autorregulación simple alude a normas de origen privado con vinculación meramente interna entre las partes a través de la fuerza de los contratos y que se considera que no se insertan en el ordenamiento jurídico⁹⁰³.

Mientras que la denominada autorregulación regulada hace referencia a normas de origen privado, pero con vinculación externa más allá de las partes del contrato y que se considera que se insertan en el ordenamiento jurídico⁹⁰⁴, con producción de efectos públicos⁹⁰⁵ y con aplicación sin reservas de todas las disposiciones del sistema jurídico, en lo relativo a garantías, procedimiento, recursos, control judicial, etc.⁹⁰⁶

Se ha descrito la denominada autorregulación regulada como un fenómeno amplio que consiste en el establecimiento de sistemas de control de la autorregulación y, por otro, en la fijación legal o reglamentaria, entre otros apartados, de los fines que debe cumplir la autorregulación; las normas procedimentales aplicables a la adopción de instrumentos de autorregulación; la composición de los organismos de autorregulación; y los requisitos de capacidad técnica y de imparcialidad exigibles a los sujetos que se autorregulan⁹⁰⁷. Y se ha resaltado que se sitúa en el más alto grado de publicación la autorregulación que transforma los instrumentos de su régimen jurídico en reglamentos⁹⁰⁸.

2015, mencionada atrás, cuando, se invocó la imprecisión del tipo del art. 16 del Real Decreto Ley de 1935 de Italia («hechos perjudiciales para la dignidad y el honor de la institución universitaria»), tal y como aparecía recogido en el Reglamento de la Universidad de Nápoles. Pues, el TEDH argumentó que «estos textos eran accesibles y, [...] redactados con la suficiente precisión para permitir que cada uno [...] pueda predecir, a un nivel razonable en las circunstancias del caso, las consecuencias que podrían derivarse de un acto específico».

⁹⁰⁰ Según la redacción dada por la Disposición Final 1.6 de la Ley Orgánica 2/2006, pero que, en lo que aquí nos ocupa, coincide con la redacción inicial.

⁹⁰¹ DARNACULLETA I GARDELLA, M. MERCÈ (2008, p. 122).

⁹⁰² M. MERCÈ DARNACULLETA I GARDELLA (2008, p. 124).

⁹⁰³ J. ESTEVE PARDO (2017, p. 83).

⁹⁰⁴ J. ESTEVE PARDO (2017, p. 83).

⁹⁰⁵ J. ESTEVE PARDO (2002, p. 181).

⁹⁰⁶ J. ESTEVE PARDO (2008, p. 49).

⁹⁰⁷ M. MERCÈ DARNACULLETA I GARDELLA (2005, p. 385).

⁹⁰⁸ M. MERCÈ DARNACULLETA I GARDELLA (2005, p. 402). L. ARROYO JIMÉNEZ expone, por su parte, que los

En este mismo sentido, nuestro Tribunal Supremo ha llegado a destacar que la autorregulación puede acabar teniendo la misma consideración de las normas reglamentarias administrativas, mediante la técnica de la remisión (normativa)⁹⁰⁹.

Y lo que está claro, en el caso que nos ocupa, es que hay una remisión del ordenamiento jurídico a las mismas y, además, con mandato de autorregulación (art. 46.2 de la Ley Orgánica 6/2001 y art. 25 de la Ley Orgánica 8/1985), que son técnicas utilizadas en la citada autorregulación regulada⁹¹⁰.

Quizá, en este punto, los criterios determinantes de una u otra calificación sean si dichas normas solo poseen una dimensión privada, de regulación de las relaciones entre la entidad educativa y sus alumnos o si presentan, asimismo, una dimensión pública, por posible afección a los intereses generales o de terceras personas; si la remisión que hacen las leyes estatales citadas a tales normas de origen privado es una remisión no recepticia (la norma pública no asume el contenido de la norma privada) o recepticia (la norma pública asume el contenido de la norma privada)⁹¹¹; y si no llega a producir o sí efectos públicos⁹¹².

a) Parece claro que tales normas disciplinarias no solo afectan a los intereses privativos de la entidad educativa y sus alumnos, pues la educación en general y la propia de la enseñanza obligatoria en particular también es de interés general para toda la sociedad y, por eso, *se ha destacado que junto a aspectos privados posee aspectos públicos y es responsabilidad en su totalidad (con independencia de que se imparta en centros privados o públicos) de los poderes públicos y está sometida a control administrativo su apertura y funcionamiento*, como recoge alguna de las resoluciones judiciales atrás reseñadas⁹¹³.

Pero es que incluso *aparece calificada* en nuestro ordenamiento jurídico *como servicio público*, que representa un grado mayor de interés público que la actividad privada sometida al citado control de las Administraciones Públicas (la denominada actividad privada sometida a la actividad administrativa de ordenación, limitación o policía). Calificarla como servicio público supone que se considera una actividad tan relevante para el interés general, que las Administraciones públicas competentes

supuestos de delegación de funciones o potestades públicas a colectivos de base privada, si bien se acoge en la concepción sobre la autorregulación de Estados Unidos e Inglaterra, no es asumida como propia de la autorregulación, en la concepción alemana sobre la misma (2008, pp. 20-21). Y añade este último autor que, en la doctrina angloamericana, la forma de autorregulación regulada, en la que las normas son elaboradas por sus destinatarios, pero son adoptadas finalmente por los poderes públicos, es la denominada por J. BLACK como «autorregulación aprobada» (2008, p. 26).

⁹⁰⁹ SSTS de 18 de mayo de 2004 (RJ 2004\3918, FJ. 3º, al final del mismo) y de 9 de marzo de 2005 (RJ 2005\2381, FJ. 2º, en el que se reproduce la sentencia anterior de 2004 citada), al hilo de la distinción de las denominadas «normas técnicas», como manifestación de la autorregulación simple, frente a las denominadas «reglamentaciones técnicas», como manifestación de la potestad administrativa reglamentaria, a la que reconduce la autorregulación que las normas públicas asumen como propias por medio de la técnica de la remisión.

⁹¹⁰ J. ESTEVE PARDO (2017, pp. 85-86).

⁹¹¹ J. ESTEVE PARDO (2008, p. 49).

⁹¹² J. ESTEVE PARDO (2002, p. 181).

⁹¹³ La Sentencia de 1 de septiembre de 1994 del Juzgado de Primera Instancia nº 5 de Oviedo (juicio declarativo de menor cuantía 196/1994), ratificada por la Sentencia de la Audiencia Provincial, Sala de lo Civil, Sección Sexta, de Oviedo, 731/1994, de 19 de diciembre, destaca que «no puede desligarse completamente en estos supuestos el aspecto privado del contrato de enseñanza [...] (del) aspecto público» (FJ. 1).

Y la STSJ de Madrid 61/2008, de 16 de enero (Roj: STSJ M 2212/2008), invoca expresamente que la educación es un «instrumento de enriquecimiento personal destinado también a *revertir en beneficio de la sociedad*» (FJ. 4º, párrafo 7).

se hacen responsables de su prestación, sin perjuicio de que después se preste por centros públicos o privados⁹¹⁴.

Recordemos que tal calificación figura recogida en el art. 1.1. de la Ley Orgánica 6/2001, respecto de la enseñanza universitaria y, en el Preámbulo de la Ley Orgánica 2/2006 y en su art. 108.4 (aunque en este precepto solo incluye a los centros privados concertados), así como en algunas leyes orgánicas de las que han aprobado estatutos de autonomía de comunidades autónomas (que no hacen distinción entre centros públicos y privados, ni dentro de estos entre concertados y no concertados⁹¹⁵), para la enseñanza no universitaria.

Y, además, determinadas infracciones disciplinarias como el consumo de sustancias perjudiciales para la salud y su introducción en el centro educativo o el acoso escolar (que pueden que no lleguen a alcanzar condena penal) rebasan el ámbito de lo meramente privado y claramente afectan al interés general.

b) La consideración de si tales normas disciplinarias privadas llegan a producir efectos públicos es más difícil de evaluar, pero la respuesta podría llegar a ser positiva, si se tiene en cuenta que existen sanciones como la expulsión que afectan a la escolarización obligatoria, en la enseñanza de este carácter, o que pueden incidir directa o indirectamente en las calificaciones académicas, que sí tienen efectos oficiales, a pesar de emitirse por las entidades académicas privadas.

c) Y la consideración de si la norma pública asume el contenido de la norma privada o no también es de difícil respuesta y casi está en función de lo anterior, de tal manera que, si en determinados casos, su aplicación puede generar directa o indirectamente efectos públicos, también puede decirse que su contenido es asumido por las normas públicas, en manifestación de remisión recepticia.

En suma, en atención a las anteriores conclusiones, podría sostenerse que tales normas disciplinarias suponen una manifestación de autorregulación autorregulada, equiparable a las normas reglamentarias públicas (según las sentencias atrás citadas⁹¹⁶) y con aplicación sin reservas de todas las disposiciones del sistema jurídico, en lo relativo a garantías, procedimiento, recursos, control judicial, etc.⁹¹⁷

Por otra parte, en el caso de que el centro educativo privado no financiado con fondos públicos no haya cumplido con el mandato legal de aprobar sus normas de régimen disciplinario de los alumnos, entonces la mejor solución es la de la *aplicación supletoria de la normativa estatal o autonómica reguladora del régimen disciplinario de los alumnos de centros públicos y privados concertados, como ha recogido expresamente*

⁹¹⁴ J. A. SANTAMARÍA PASTOR (2009, p. 311 y ss.). En la misma línea, en el Preámbulo de la Ley Orgánica 2/2006 (párrafo noveno), con invocación de los principios clásicos de tal actividad (continuidad, adaptación permanente a las exigencias del interés general e igualdad), se indica que «el servicio público de la educación considera a esta como un *servicio esencial de la comunidad*, que debe hacer que la educación escolar sea asequible a todos, sin distinción de ninguna clase, en condiciones de igualdad de oportunidades, con garantía de regularidad y continuidad y adaptada progresivamente a los cambios sociales. El servicio público de la educación *puede ser prestado por los poderes públicos y por la iniciativa social*, como garantía de los derechos fundamentales de los ciudadanos y la libertad de enseñanza».

⁹¹⁵ Así, el art. 18.2 de la Ley Orgánica 7/1981, de Estatuto de Autonomía para Asturias; el art. 28.2 de la Ley Orgánica 8/1981, de Estatuto de Autonomía para Cantabria; el art. 16.2 de la Ley Orgánica 4/1982, de Estatuto de Autonomía para la Región de Murcia; el art. 37.2 de la Ley Orgánica 9/1982, de Estatuto de Autonomía de Castilla-La Mancha; el art. 29.2 de la Ley Orgánica 3/1983, de Estatuto de Autonomía de la Comunidad de Madrid; y el art. 10.2 la Ley Orgánica 3/1982, de Estatuto de Autonomía de La Rioja.

⁹¹⁶ SSTs de 18 de mayo de 2004 (RJ 2004\3918, FJ. 3º, al final del mismo) y de 9 de marzo de 2005 (RJ 2005\2381, FJ. 2º, en el que se reproduce la sentencia anterior de 2004 citada).

⁹¹⁷ J. ESTEVE PARDO (2008, p. 49).

*alguno de los textos normativos de las comunidades autónomas por vía normativa expresa*⁹¹⁸.

B) Pero también deben tenerse en cuenta en el enjuiciamiento de dichas sanciones, ya sea en el orden jurisdiccional contencioso-administrativo, ya sea en el orden jurisdiccional civil, las normas públicas de derecho necesario, especialmente los principios-derechos sustantivos y procedimentales-procesales del derecho penal y de la potestad administrativa sancionadora.

Ya hemos recogido cómo alguna resolución judicial niega expresamente que en el enjuiciamiento por la jurisdicción civil quepa la aplicación de dichas normas públicas, incluidos los principios y derechos sustantivos (como la presunción de inocencia, a la que cita) y los derechos y principios procedimentales proclamados en la Constitución, por considerar que no son aplicables en las relaciones mercantiles, como la que surge entre la entidad educativa privada y sus alumnos⁹¹⁹.

Pero también hemos comprobado cómo otras resoluciones judiciales exigen la aplicación a dicha relación jurídica de los principios sustantivos (como el de tipicidad o el de presunción de inocencia) y procedimentales (de audiencia, etc.) de la potestad sancionadora contemplados en la Constitución, en las correspondientes leyes orgánicas de desarrollo de los respectivos derechos fundamentales y en el resto del ordenamiento jurídico⁹²⁰.

Se trata de la aplicación de los principios constitucionales en materia sancionadora sustantivos siguientes: el de legalidad en sentido material o tipicidad, del art. 25.1 CE; el de presunción de inocencia del art. 24.2 CE; el de irretroactividad de las normas sancionadoras no favorables o restrictivas de derechos del art. 9.3 CE; el de culpabilidad, implícito en el art. 24.2 CE, al proclamar el de presunción de inocencia⁹²¹; o el de proporcionalidad, implícito en los arts. 1.1, 9.3, 10.1 y 25.1 CE⁹²². procedimentales

Y, en cuanto a los principios constitucionales procedimentales o procesales a que nos referimos, son: el derecho de defensa del art. 24.2 CE, que incluye el de audiencia en el ámbito sancionador⁹²³; el de asistencia letrada del art. 24.2 CE, reconocido por

⁹¹⁸ Decreto 249/2007, del Principado de Asturias, Disposición Adicional Segunda, párrafo 2, según la modificación introducida por el Decreto 7/2019. Y Decreto 114/2011, de Canarias, en Disposición Adicional Segunda, párrafo 2.

⁹¹⁹ Sentencia 180/2013, de 8 de mayo, de la Audiencia Provincial de Madrid, Sala de lo Civil, Sección 13 (JUR 2013\211028).

⁹²⁰ Así lo ha hecho la Sentencia del Juzgado de Primera Instancia nº 2 de A Coruña de 4 de marzo de 1997, ratificada por la Sentencia de la Audiencia Provincial de A Coruña, Sala de lo Civil, Sección 1ª de 9 de diciembre de 1997 (rollo de apelación 1072/1997) y por la STS, Sala de lo Civil, 1163/2003, de 9 de diciembre (RJ 2003\8643).

Y también lo ha efectuado la Sentencia del Juzgado de Primera Instancia nº 16 de Valencia de 12 de abril de 2006 (autos de Juicio Ordinario 1275/2005), ratificada por la Sentencia de la Audiencia Provincial de Valencia, Sala de lo Civil, Sección 7ª, 654/2006, de 8 de noviembre (JUR 2007\123320).

⁹²¹ STC 31/1981, FJ.3, pues, para romper la presunción de inocencia, se exige una actividad probatoria de cargo que acredite la culpabilidad.

⁹²² SSTC 55/1996, FJ. 3 y 161/1997, FJ. 8.

⁹²³ Sentencias de nuestro Tribunal Constitucional tales como la STC 18/1981 (FFJJ. 2 y 3, como *ratio decidendi*) y la STC 42/1989 (FJ. 3, párrafo 2, pero solo *obiter dictum*) han declarado que, en relación con la potestad sancionadora administrativa, sí que son trasladables al ámbito procedimental administrativo las garantías del art. 24 CE, entre las que se encuentra el derecho de defensa.

Y, en dicha línea, la STS de 11 de julio de 2003 (RJ 2003\5433, FJ. 2) sostuvo que la audiencia al interesado no era subsanable en el procedimiento sancionador, aunque existiese la posibilidad de alegar en vía contencioso-administrativa, porque el derecho fundamental a la defensa constituye un derecho susceptible de remedio constitucional en el marco de un procedimiento sancionador, por la aplicación al mismo "aun con cierta flexibilidad" de las garantías propias del proceso penal, de tal manera que, entonces, es posible aplicar el motivo de nulidad previsto en la el art. 62.1.a de la Ley 30/1992 (hoy, art. 471.a de la Ley 39/2015), según la cual son nulos de pleno

diversos textos normativos en el ámbito sancionador disciplinario; o el derecho a no confesarse culpable y no declarar contra sí mismo, del art. 24.2 CE, reconocido en el ámbito sancionador administrativo específicamente por las SSTC 197/1995, FJ 7, párrafo 3, y 45/1997, FJ 7, y por la STJUE de 18 de octubre de 1989, Caso SOLVAY, asunto 27/88, que lo ha consagrado como un principio general europeo aplicable al orden administrativo, incluso en fase de inspección.

Como también son aplicables aquí los derechos que actúan como límite a la actividad probatoria de cargo (el «derecho a la intimidad personal y familiar» del art. 18.1 CE; el «derecho al secreto de las comunicaciones», salvo resolución judicial, del art. 18.3 CE; y el «derecho a la protección de datos», que del art. 18.4 CE).

Recuérdese cómo la Sentencia de la Audiencia Nacional de 26 de septiembre de 2013 (JUR\2013\317703) destacó que el acceso por el personal de un centro educativo a datos de carácter personal de un alumno afectaba al derecho fundamental de protección de datos del art. 18.4 CE y exigía el consentimiento inequívoco del interesado o de sus padres o tutores, pero que también estaba afectado por la previsión de su normativa europea reguladora que admitía el tratamiento de los datos cuando fuese «necesario para el cumplimiento de una misión de interés público».

Lo anterior se refuerza con la jurisprudencia constitucional que declara la *vigencia de los derechos fundamentales en el marco de las relaciones privadas*, máxime cuando ello afecta al principio de igualdad de trato (STC 177/1988, FJ 4º); y con la jurisprudencia constitucional que declara que los principios y derechos constitucionales del art. 24 CE *son de aplicación inmediata, sin necesidad de que se aprueben preceptos específicos que los impongan* (STC 18/1981, FJ. 5)⁹²⁴.

Pero, igualmente, se justifica por las consideraciones que ya hemos expuesto atrás de que, en la imposición de sanciones por las entidades educativas privadas, no solo están afectados interés privados, sino públicos; de que tanto la enseñanza universitaria como la no universitaria están calificadas como servicio público, aunque se imparta por centros educativos privados no financiados con fondos públicos; y por la previsión del art. 1258 del Código Civil de que los contratos no solo obligan a lo expresamente pactado, sino también *a todas las consecuencias que, según su naturaleza, sean conformes a la buena fe, al uso y a la ley*.

derecho aquellos actos que lesionen los derechos y libertades susceptibles de amparo constitucional.

En la misma dirección, la STS de 5 de diciembre de 2001, RJ 2002\508, había declarado que procedía la anulación del acto recurrido, porque se había prescindido de la audiencia en trámite de propuesta de resolución. La STS de 28 de febrero de 1997 (RJ 1997\1530) había dispuesto la anulación de la sanción impuesta por no haber recibido el inculcado el pliego de cargos en su momento oportuno, al no haberse entregado la notificación del mismo en legal forma, lo que le impidió formular las alegaciones oportunas y solamente tuvo conocimiento del resultado final sancionador que le produjo indefensión. Y la STS de 8 de abril de 1997 (RJ 1997\3071, FJ. 3º,2), en otro supuesto en el que no constaba que el inculcado hubiera recibido el correspondiente «pliego de cargos», al no habersele entregado la notificación del mismo en legal forma, la Sala anuló la sanción impuesta, tras declarar que el artículo 105, c) de la Constitución Española de 1978 garantiza el trámite de audiencia del interesado, trámite que tanto por la jurisprudencia como por la doctrina científica ha sido calificado de esencial, por su clara conexión con el derecho fundamental de defensa, de suerte que si se prescinde del mismo, el acto administrativo sancionador, de producirse, es nulo (y aquí invoca las SSTs, de 27 abril 1977 [RJ 1977\2662], 4 mayo 1977 [RJ 1977\2690], 9 diciembre 1979, 20 abril 1983 [RJ 1983\2834] y 28 febrero 1997 [RJ 1997\1530]).

⁹²⁴ Dice exactamente su FJ. 5: «las garantías omitidas (en el caso enjuiciado “preciso yo”) no hacen solo referencia a la audiencia del interesado [...], sino a la omisión de todo procedimiento y, dentro del mismo, del trámite de audiencia. Por lo demás, debe señalarse que la reserva de ley que efectúa en este punto el art. 105 de la Norma Fundamental no tiene el significado de diferir la aplicación de los derechos fundamentales y libertades públicas hasta el momento en que se dicte una ley posterior a la Constitución, ya que en todo caso sus principios son de aplicación inmediata».

A lo que cabría añadir el supuesto de necesaria aplicación de las citadas normas públicas *por exigencia expresa de otras normas públicas*⁹²⁵, o *por reenvío a ellas de las normas privadas autorreguladas*, es decir, por las normas disciplinarias aprobadas por la entidad educativa, al asumir la aplicación de tales principios⁹²⁶.

Y, como ya hemos apuntado atrás, el seguimiento del criterio de las resoluciones que rechazan la aplicación de tales principios-derechos en el enjuiciamiento de las sanciones impuestas a los alumnos por las entidades educativas privadas generaría que los alumnos de tales centros privados se encontrasen ante un nivel de protección menor ante tal tipo de sanciones que los de los centros públicos o privados concertados, desapareciendo, en la práctica, la protección de auténticos derechos fundamentales, como los de los artículos 14, 18, 24, 25 y 27, en el seno de las relaciones privadas, en contra de la jurisprudencia constitucional citada que resalta la aplicación de tal tipo de derechos en las relaciones privadas (STC 177/1988, FJ 4º).

5. La cuestión de la competencia de órganos públicos o privados para imponer las sanciones y de la jurisdicción competente para entender de sus impugnaciones, en vía judicial

Como puede comprobarse, nuestra legislación vigente no contempla que las sanciones de disciplina académica, en centros educativos privados no financiados con fondos públicos (universidades privadas y centros educativos de enseñanza no

⁹²⁵ Así lo hace alguno de los textos normativos autonómicos reguladores del régimen disciplinario de los alumnos no universitarios.

El Decreto 32/2019, de la Comunidad de Madrid invoca la aplicación de los reiterados principios-derechos sustantivos y procedimentales de la potestad sancionadora a los centros privados no concertados. En su art. 1.3, después de resaltar que, en los centros privados no concertados, la imposición de sanciones disciplinarias a los alumnos se regulará por su normativa propia de régimen interior, como prevé el art. 25 de la Ley Orgánica 8/1985, añade que, sin perjuicio de poder adaptar tal normativa al texto normativo de la comunidad autónoma aprobado para los centros públicos y para los privados concertados, en cualquier caso, deberán respetarse en la normativa propia «los principios que garanticen la seguridad jurídica, especialmente en lo que se refiere al procedimiento disciplinario, que deberá contemplar la proporcionalidad de las medidas correctoras aplicadas, no duplicidad de medidas correctoras por una misma falta cometida, el derecho de audiencia y alegación y la comunicación escrita de las resoluciones adoptadas».

La Ley 12/2009 de Cataluña va más allá y dispone, con afectación a los centros educativos privados no concertados, *la aplicación directa de la regulación establecida por el texto normativo autonómico para la imposición de sanciones por las infracciones graves*, aparte de *otros principios y límites* que dicho texto recoge.

Consigna su art. 34.2, tercer inciso, que se remite al art. 36.2 de la misma, en cuyo segundo inciso se dice que, «en el caso de las conductas gravemente perjudiciales para la convivencia, la imposición de las sanciones debe ajustarse a lo dispuesto en la presente ley».

Y dispone, en su art. 34.2, tercer inciso, que se remite a los arts. 36.1 («La aplicación de medidas correctoras y sanciones no puede privar a los alumnos del ejercicio del *derecho a la educación* ni, en la educación obligatoria, del *derecho a la escolarización*. En ningún caso pueden imponerse medidas correctoras o sanciones que atenten contra la *integridad física* o la *dignidad personal* de los alumnos») y 36.2 («La imposición de medidas correctoras y sancionadoras debe tener en cuenta el *nivel escolar* en el que se hallan los alumnos afectados, sus *circunstancias personales, familiares y sociales* y la *proporcionalidad con la conducta* o el acto que las motiva, y debe tener como *finalidad contribuir al mantenimiento y la mejora del proceso educativo* de los alumnos. En el caso de las conductas gravemente perjudiciales para la convivencia, la imposición de las sanciones debe ajustarse a lo dispuesto en la presente ley») de la misma.

⁹²⁶ Un ejemplo de ello lo tenemos en el caso de la Universidad Pontificia, que en el art. 161 y ss. de sus Estatutos Generales (aprobados por Decreto de la Santa Sede, el día 2 de abril de 2009), acoge expresamente principios como el de tipicidad, proporcionalidad y prescripción de infracciones.

universitaria privados no concertados), se impongan por órganos de las Administraciones educativas, sino por órganos del correspondiente centro privado.

a) Desde la perspectiva contractual, se planteará como una ejecución del contrato, de las cláusulas contractuales y de responsabilidad contractual (si se han cumplido o no adecuadamente las cláusulas que contemplan cuáles son los órganos de la entidad educativa privada que debe imponer las sanciones), teniendo en cuenta que, en las referidas cláusulas, directa o indirectamente, se prevé la intervención de los órganos privados del centro educativo para garantizar el cumplimiento de las mismas y para imponer y, en su caso, instruir los procedimientos encaminados a imponer las sanciones.

b) Pero, si admitimos la publicación de las sanciones disciplinarias impuestas por órganos de entidades educativas privadas no financiadas públicamente, por la consideración de sus normas disciplinarias como autorregulación regulada (equivalente a los reglamentos administrativos) y los posibles efectos oficiales de dichas sanciones (al menos indirectamente), por su repercusión en la responsabilidad administrativa de escolarización obligatoria de la población sometida a tal escolarización y por su eventual repercusión en las calificaciones académicas, cabría, asimismo, plantearse que los órganos sancionadores de la entidad privada actúan como *delegados, agentes o mandatarios de la Administración, previstos en el art. 20.b de la Ley 29/1998*, reguladora de la jurisdicción contencioso-administrativa, cuya actuación como tales estará sometida a dicha actuación.

Ya se planteó, en el caso de las calificaciones académicas emitidas por centros privados de enseñanza con efectos oficiales, que fueron consideradas como verdaderos actos administrativos dictados por profesores de centros privados en calidad de delegados, agentes o mandatarios de la Administración⁹²⁷.

Y a ello cabe añadir el criterio recogido por determinados preceptos de nuestro Ordenamiento jurídico consistente en la aplicación del derecho administrativo y de la jurisdicción contencioso-administrativa a aquellas actuaciones que, aun siendo realizadas por personas con personalidad jurídico-pública sometidas al derecho privado, comporten el ejercicio de funciones públicas; que *se ha considerado extensible igualmente a los sujetos con personalidad jurídico-privada cuando llegan a ejercer dichas funciones públicas*⁹²⁸.

⁹²⁷ Sentencia de la Sala de lo Contencioso-Administrativo de la antigua Audiencia Territorial de Valencia 291/1986, de 22 de abril, con argumento aceptado por la STS de 31 de octubre de 1988 (RJ 1988\8349), que resolvió el recurso de apelación frente a ella.

Sobre dichas sentencias, pueden consultarse las aportaciones de J.A. TARDÍO PATO (1986, p. 241 y ss; 1996, p. 400 y ss.).

⁹²⁸ DOLORS CANALLS I AMETLLER (2003, p. 254). Dicha autora invoca como preceptos que recogen tal criterio los arts. 2, letras c («los actos y disposiciones de las Corporaciones de Derecho público, adoptados en el ejercicio de funciones públicas») y d («respecto de los dictados por los concesionarios de los servicios públicos que impliquen el ejercicio de potestades administrativas conferidas a los mismos») de la Ley 29/1998, al especificar las cuestiones de las que conocerá la jurisdicción contencioso-administrativa.

También invoca el art. 53.2 de la derogada Ley 6/1997, que dice que «las entidades públicas empresariales se rigen por el Derecho privado, excepto [...] en el ejercicio de las potestades administrativas que tengan atribuidas»; precepto que ha venido a ser reproducido por el actual art. 104 de la Ley 40/2015.

Y asimismo alude al art. 2.2 de la derogada Ley 30/1992, que decía que se aplicaría tal Ley a «las Entidades de Derecho Público con personalidad jurídica propia vinculadas o dependientes de cualquiera de las Administraciones Públicas [...] cuando ejerzan potestades administrativas».

En la ley sucesora de esta, la Ley 39/2015, no se reitera tal precepto en los mismos términos, pero aparece reforzado su criterio, porque consigna, en su art. 2.2.b, que se aplicará tal ley a las «entidades de derecho privado vinculadas o dependientes de las Administraciones Públicas [...] cuando ejerzan potestades administrativas».

En la misma línea, cabe recordar que otra manifestación notoria de este fenómeno la encontramos en las federaciones deportivas españolas, de las que ya destacó la STC 67/1985 su carácter de asociaciones de carácter privado a las que

Y esto último conduciría a la consideración de las sanciones impuestas por los órganos correspondientes del centro educativo privado como *auténticos actos administrativos dictados por particulares actuando como delegados, agentes o mandatarios de la Administración, en aplicación de normas del ordenamiento jurídico*, aunque de origen privado, del mismo modo que fueron considerados como actos administrativos las calificaciones académicas con efectos oficiales de los centros educativos privados.

Esta interpretación es la que parecen recoger las resoluciones judiciales citadas de la jurisdicción civil que han declarado que la competencia para enjuiciar la adecuación a nuestro ordenamiento jurídico de las sanciones impuestas por las entidades educativas privadas de centros no concertados corresponde a la jurisdicción contencioso-administrativa y no a la jurisdicción civil, de modo que esta última debe limitarse al enjuiciamiento de si procede indemnización por la incorrecta imposición de la sanción⁹²⁹.

Como también es la interpretación que, claramente, parece seguir el Reglamento de Disciplina Académica de la universidad privada Alfonso X el Sabio (art. 12.C), al prever expresamente que la impugnación de los acuerdos de disciplina académica del rector de su universidad es competencia de la jurisdicción contencioso-administrativa.

Y en la misma línea se sitúa el pronunciamiento por la jurisdicción contencioso-administrativa sobre cuestiones generadas por la normativa europea y nacional relativa a la protección de datos del imputado en la obtención por el órgano responsable del centro educativo privado de la prueba de cargo de la comisión de la infracción a sancionar⁹³⁰.

se atribuyen funciones públicas de carácter administrativo. Y que, más tarde, se han calificado, en el art. 30.1 de la Ley 10/1990, del Deporte, como «entidades privadas, con personalidad jurídica propia», por un lado, y se indica, en el art. 30.2 de la misma ley, por otro, que «además de sus propias atribuciones, ejercen, por delegación, funciones públicas de carácter administrativo, actuando en este caso como agentes colaboradores de la Administración pública». Por eso, se ha resaltado que cuando las federaciones deportivas ejercen la disciplina deportiva, actúan verdaderas potestades administrativas y son de aplicación sin restricciones los mismos principios inspiradores del derecho administrativo sancionador (por ejemplo, STSJ de Cataluña 180/2007, de 12 de marzo, Roj: STSJ CAT 186/2007, FJ. 7º).

En cualquier caso, a mi entender, debemos reparar en que los concesionarios de los servicios públicos son entidades privadas y que, por tanto, cuando la Ley 29/1998, reguladora de la Ley de la Jurisdicción Contencioso-Administrativa prevé (en su art. 2.d) que sus actos pueden ser impugnados ante la jurisdicción contencioso-administrativa cuando la legislación sectorial así lo contemple, está recogiendo una manifestación patente de actos de entidades privadas impugnables ante tal jurisdicción. Así pues, con ese precedente tan claro, puede admitirse también que actos de entidades privadas que gestionan un servicio público como es el de la educación, aunque no sean estrictamente concesionarios, puedan ser también recurridos ante tal jurisdicción, por concurrir razones análogas para ello (como las que exponemos arriba, en el texto principal).

⁹²⁹ Sentencia de 1 de septiembre de 1994 del Juzgado de Primera Instancia nº 5 de Oviedo (juicio declarativo de menor cuantía 196/1994), con su auto previo que se pronunció sobre la cuestión de la competencia, ratificada por la Sentencia de la Audiencia Provincial, Sala de lo Civil, Sección Sexta, de Oviedo, 731/1994, de 19 de diciembre.

⁹³⁰ Sentencia de la Sala de lo Contencioso-Administrativo, Sección 1ª, de la Audiencia Nacional de 26 septiembre 2013 (JUR/2013/317703). Recuérdese que los hechos consistieron en que una alumna de un colegio privado de Madrid comunicó a sus profesores que un compañero del colegio de 12 años de edad le había enseñado, en su teléfono móvil, archivos audiovisuales pornográficos que la habían hecho sentirse muy incómoda. Según refiere la sentencia, el director del centro escolar instó seriamente al menor a desvelarle las claves de acceso a su teléfono móvil (el número PIN) y con la ayuda del informático empleado en el centro, examinó el archivo histórico de navegación por Internet y el contenido multimedia almacenado en el dispositivo (fotografías, videos, etc.), pudiendo probar así que ciertamente había abierto una página de pornografía de Internet en el tiempo que había invocado la alumna denunciante.

Se abrieron diligencias previas por el juzgado de instrucción de Madrid pertinente, que finalmente fueron archivadas por tal juzgado y, formulada denuncia, ante la Agencia Española de Protección de Datos, está rechazó la incoación del procedimiento. Y, por último, interpuesto por el padre del alumno recurso contencioso administrativo contra la resolución de la citada Agencia denegatoria de la iniciación del procedimiento sancionador citado, la citada Sentencia de la Audiencia Nacional desestimó el recurso interpuesto por los razonamientos que recogemos,

Asimismo, esta era la solución por la que se decantaba la Disposición Adicional 5ª del borrador del Anteproyecto de Ley de Convivencia y Disciplina Académica en la Enseñanza Universitaria de 2011, que no llegó a ser tramitado en las Cortes Generales⁹³¹.

Sin embargo, como ya hemos anticipado, *supra*, dentro del presente capítulo, la normativa de régimen disciplinario de la Universidad Europea Miguel de Cervantes ha previsto expresamente la competencia de la jurisdicción civil⁹³².

Pero el problema de esta jurisdicción es que, como demuestran las resoluciones judiciales atrás reseñadas, está limitando su enjuiciamiento a la cuestión de si procede o no indemnización al alumno por la eventual imposición incorrecta de la sanción, y desde una perspectiva de cumplimiento de requisitos mínimos y de que no se haya incurrido en arbitrariedad, sin entrar en un completo enjuiciamiento de la imposición de la sanción⁹³³ e incluso, en determinada línea jurisdiccional, sin aplicar los principios y derechos sustantivos y procedimentales-procesales de la potestad sancionadora, que sitúan a los alumnos sancionados de los centros educativos privados no financiados públicamente, en una situación de desigualdad, de peor condición, respecto de los alumnos de centros educativos públicos o privados concertados.

Por ello, ante las dos interpretaciones citadas sobre la jurisdicción competente en el caso de las sanciones disciplinarias impuestas por órganos de centros privados de enseñanza universitarios y no universitarios, consideramos que es preferible optar por la que justifica la jurisdicción del orden contencioso-administrativo, habida cuenta de la cobertura que ofrece para ello el citado art. 20, letra b, de la Ley 29/1998; de que la enseñanza tanto universitaria como no universitaria está calificada como servicio público; y de que tales sanciones pueden tener los mencionados efectos públicos.

A lo que cabe añadir el argumento de que dicha jurisdicción está más especializada que la civil en el enjuiciamiento de los enjundiosos problemas jurídicos planteados por dicho tipo de sanciones (como el cumplimiento de los principios sustantivos y

supra, al referirnos a la presunción de inocencia y la exclusión de la obtención de pruebas, con vulneración de derechos fundamentales, en relación con los alumnos universitarios de centros públicos (Capítulo II, punto 2.7.C.c del presente estudio).

⁹³¹ Nos lo recuerda I. SANZ RUBIALES (2018, p. 74).

⁹³² Art. 14.1.C, último párrafo, de su Reglamento 7/2015, de 20 de noviembre, de régimen disciplinario de los estudiantes, objeto de actualizaciones posteriores.

En el ámbito doctrinal, han destacado que corresponde a la jurisdicción civil A. EMBID IRUJO (2000, p. 206); I. JIMÉNEZ SOTO (2009, p. 112); e I. SANZ RUBIALES (2018, p. 74).

El art. 180.4 del Reglamento General de la Universidad Pontificia de Comillas (aprobado por el Vice-Gran Canciller de la Universidad, el 26 de septiembre de 2014) simplemente dice «la resolución de los recursos establecidos en los apartados anteriores agotan la vía académica, quedando abierta la vía judicial ante el orden competente», sin precisar, pues, qué jurisdicción es esa.

Y, de modo semejante, se pronuncia el art. 97.4 del Reglamento de Estudiantes de la Universidad de Deusto (aprobado en el Consejo de Dirección de esta universidad el 23 de julio de 2015, con modificación realizada por Orden del rector 3/2017, de 3 de marzo, Boletín Oficial de dicha universidad de 9 de noviembre de 2018): «la resolución de los recursos indicados (que califica de alzada y reposición, ambos ante el rector) agota la vía académica y contra los mismos el sancionado solo podrá interponer los recursos judiciales que procedan».

⁹³³ Sentencia de 1 de septiembre de 1994 del Juzgado de Primera Instancia nº 5 de Oviedo (juicio declarativo de menor cuantía 196/1994), con su Auto previo que se pronunció sobre la cuestión de la competencia, ratificada por la Sentencia de la Audiencia Provincial, Sala de lo Civil, Sección Sexta, de Oviedo, 731/1994, de 19 de diciembre. Pero también sentencias posteriores señaladas, como la STS de 13 de octubre de 2009 (ROJ: STS 5975/2009); la Sentencia 180/2013, de 8 de mayo, de la Audiencia Provincial de Madrid, Sala de lo Civil, Sección 13 (JUR 2013/211028); y la Sentencia del Juzgado de Primera Instancia nº 11 de Barcelona de 3 de marzo de 2017 (autos de procedimiento ordinario 1491/2014), ratificada, en apelación, por la Sentencia de la Sala de lo Civil de la Audiencia Provincial de Barcelona 715/2017, de 26 de octubre (JUR 2017/292665).

procesales-procedimentales de la potestad sancionadora y la ponderación con los derechos fundamentales a los que nos venimos refiriendo: educación, protección de datos, etc.). Es el mismo criterio de analogía e identidad con las cuestiones atribuidas a la jurisdicción contencioso-administrativa y especialización de esta en las mismas, que E. GARCIA DE ENTERRÍA y TOMÁS RAMÓN FERNÁNDEZ dicen que ha seguido el legislador, a la hora de atribuir a la jurisdicción contencioso-administrativa el control de los actos en materia de personal, administración y gestión patrimonial sujetos al derecho público adoptados por los órganos constitucionales no administrativos (como los de las Cortes Generales, asambleas legislativas de las comunidades autónomas o del Tribunal Constitucional), en lugar de encomendárselos a la jurisdicción civil o a la social⁹³⁴.

⁹³⁴ E. GARCÍA DE ENTERRÍA y TOMÁS RAMÓN FERNÁNDEZ (2017b, pp. 625-626).

BIBLIOGRAFÍA

ALEGRE ÁVILA, J.M. (2013) Una pincelada al hilo de una noticia periodística sobre la potestad sancionadora de las Universidades en relación con los estudiantes universitarios. En *Publicaciones de los miembros de AEPDA*, el 16 de mayo de 2013.

ARROYO JIMÉNEZ, L. (2008) Introducción a la autorregulación. En L. Arroyo Jiménez y A. Nieto Martín (Dir.) *Autorregulación y sanciones*. Valladolid: Lex Nova.

CÁMARA DEL PORTILLO, D. (2011) Del trato a los rebeldes a un nuevo orden docente de grupo y estructuras. El nuevo régimen de disciplina académica. ¿O convivencial? En *IX Seminario de Aspectos jurídicos de la Gestión Universitaria. Logroño de 26 a 28 de mayo de 2010*. Logroño: Universidad de La Rioja.

CANALS I AMETLLER, D. (2003) *El ejercicio por particulares de funciones de autoridad (control, inspección y certificación)*. Granada: Comares.

CANO CAMPOS, T. (2016) *El autismo del legislador: la «nueva» regulación de la potestad sancionadora de la Administración*. RAP 201, pp. 25-68.

CANO CAMPOS, T. (2018) *Sanciones administrativas*. Ed. Francis Lefebvre. Barcelona.

CASSETTA, E. (2011) *Manuale di diritto amministrativo*. (13ª ed.). Milano: Giuffrè.

CASTILLO BLANCO, F.A. (1992) *Función pública y poder disciplinario del Estado*. Madrid: Civitas/CEMCI.

CHINCHILLA MARÍN, M. C. (1989) El nuevo régimen disciplinario de los alumnos no universitarios. *Revista Española de Derecho administrativo*, 64, 547-568.

CONDE-PUMPIDO FERREIRO, C. (1990) Comentario al art. 8.3 del Código Penal (de 1973). En J. López Barja de Quiroga y L. Rodríguez Ramos (Coord.) *Código Penal comentado*. Madrid: Akal.

COSCULLUELA MONTANER, L. (2018) *Manual de Derecho Administrativo I*. (29ª ed.). Madrid: Thomson-Reuter Civitas.

DARNACULLETA I GARDELLA, M. M. (2005) *Autorregulación y Derecho Público. La autorregulación regulada*. Madrid: Marcial Pons.

DARNACULLETA I GARDELLA, M. M. (2008) Autorregulación, sanciones administrativas y sanciones disciplinarias. En L. Arroyo Jiménez y A. Nieto Martín (Drs.) *Autorregulación y sanciones* (pp. 119-145). Valladolid: Lex Nova.

EMBED IRUJO, A. (2000) *La enseñanza en España en el umbral del siglo XXI*. Madrid: Tecnos.

ESTEVE PARDO, J. (2002) *Autorregulación: Génesis y Efectos*. Cizur Menor: Thomson-Aranzadi.

ESTEVE PARDO, J. (2008) El reto de la autorregulación o cómo aprovechar el sistema jurídico lo que se gesta extramuros del mismo. Mito y realidad del Caballo de Troya. En L. Arroyo Jiménez y Adán Nieto Martín (Dirs.) *Autorregulación y sanciones*. Valladolid: Lex Nova.

ESTEVE PARDO, J. (2017) *Lecciones de Derecho Administrativo*. (7ª ed.). Madrid: Marcial Pons.

FERNÁNDEZ RAMOS, S. y PÉREZ MONGUIÓ, J.M. (2012) *La imparcialidad en el procedimiento administrativo: abstención y recusación*. Cizur Menor (Navarra): Thomson-Reuters-Aranzadi.

GALLARDO CASTILLO, M. J. (2008) *Los principios de la potestad sancionadora. Teoría y práctica*. Madrid: Iustel.

GALLARDO CASTILLO, M. J. (2015) *Régimen disciplinario de los funcionarios públicos*. Cizur Menor (Navarra): Thomson-Reuters-Aranzadi.

GALLEGO ANABITARTE, A. (1961) Las relaciones especiales de sujeción y el principio de la legalidad de la administración, *Revista de Administración Pública*, 34, 11-51

GARCÍA DE ENTERRÍA, E. (1976) El problema jurídico de las sanciones administrativas. *Revista Española de Derecho Administrativo*, 10, 399-430.

GARCÍA DE ENTERRÍA E. y FERNÁNDEZ RODRÍGUEZ, T. R. (2013b) *Curso de Derecho Administrativo* (Tomo II, 13ª ed.). Cizur Menor (Navarra): Thomson Reuters-Civitas

GARCÍA DE ENTERRÍA E. y FERNÁNDEZ RODRÍGUEZ, T. R. (2017a) *Curso de Derecho Administrativo* (Tomo I, 18ª ed.). Cizur Menor (Navarra): Thomson Reuters-Civitas.

GARCÍA DE ENTERRÍA E. y FERNÁNDEZ RODRÍGUEZ, T. R. (2017b) *Curso de Derecho Administrativo* (Tomo II, 15ª ed.). Cizur Menor (Navarra): Thomson Reuters-Civitas.

GARCÍA MACHO, R. (1992) *Las relaciones de supremacía especial en la Constitución española*. Madrid: Tecnos.

GÓMEZ GARCÍA, M. J. (2009) La potestad sancionadora de las Universidades. En J. V. González García (Dir.) *Comentario a la Ley Orgánica de Universidades*. Cizur Menor: Civitas-Thomson, pp. 603-635.

GÓMEZ PUENTE, M. (1997) *La inactividad de la Administración*. Cizur Menor (Navarra): Aranzadi.

GONZÁLEZ BEILFUSS, M. (2003) *El principio de proporcionalidad en la Jurisprudencia del Tribunal Constitucional*. Cizur Menor (Navarra): Thomson-Aranzadi.

GONZÁLEZ MARINÑAS, P. (1973) Reflexiones sobre el Derecho disciplinario: delimitación de la llamada «falta de probidad». *Documentación Administrativa*, 155, 61-88.

JIMÉNEZ-BLANCO Y CARRILLO DE ALBORNOZ, A. (1989) *Derecho público del Mercado de Valores*. Madrid: Centro de Estudios Ramón Areces.

JIMÉNEZ SOTO, I. (2009) *Derechos y deberes en la comunidad universitaria*. Madrid: Marcial Pons.

JIMÉNEZ SOTO, I. (2015) *El régimen disciplinario de los estudiantes universitarios. Un andamio difícil de sostener con algunas piezas sueltas*. *Revista Española de Derecho Administrativo*, 168, 259-286.

LAFUENTE BENACHES, M. (1996) *El régimen disciplinario de los funcionarios públicos de la Administración del Estado*. Valencia: Tirant lo Blanch.

LASAGABASTER HERRARTE, I. (1994) *Las relaciones de sujeción especial*. Madrid: Civitas.

LÓPEZ BENÍTEZ, M. (1994) *Naturaleza y presupuestos de las relaciones especiales de sujeción*. Madrid: Civitas.

LORENTE VELASCO, S.M. (2011) *Delitos de atentado contra la autoridad, sus agentes y los funcionarios públicos y de resistencia y desobediencia*. Madrid: Dykinson.

LOZANO CUTANDA, B. (2003) El principio de oficialidad de la acción sancionadora administrativa y las condiciones necesarias para garantizar su efectividad. *Revista de Administración Pública*, 161, p. 83-121.

MARINA JALVO, B. (2006) *El régimen disciplinario de los funcionarios públicos* (3ª ed.). Valladolid: Lex Nova.

MARTÍNEZ DE PISÓN, J. (2016) El derecho a la intimidad: de la configuración inicial a los últimos desarrollos en la jurisprudencia constitucional. *Anuario de Filosofía del Derecho* 32, 409-430.

MEIX CERECEDA, P. (2012) Convivencia en el sistema educativo y autoridad del profesorado. Planteamiento de un problema y respuestas en la legislación autonómica. *Revista Española de Derecho Administrativo*, 153, 277-308.

MORALES LATORRE, A. (2017) *El régimen disciplinario del alumnado no universitario en el sistema educativo español* (Tesis doctoral). Recuperado de <http://hdl.handle.net/10637/8564>.

MIR PUIG, SANTIAGO (2016) *Derecho Penal. Parte General* (10ª ed.). Barcelona: Reppertor.

MUÑOZ CONDE, F. y GARCÍA ARÁN, M. (2015) *Derecho Penal. Parte General* (9ª ed.). Valencia: Tirant lo Blanch.

NIETO GARCÍA, A. (1970) Problemas capitales del Derecho disciplinario. *Revista de Administración Pública*, 63, 39-84.

NIETO GARCÍA, A. (1999) Régimen disciplinario del alumnado universitario: Perspectivas para su configuración. En L. Cordero Saavedra (Coord.) *Las Universidades públicas y su régimen jurídico*. Valladolid: Lex Nova, 531-550.

NIETO GARCÍA, A. (2005) *Derecho Administrativo Sancionador*. (4ª ed.). Madrid: Tecnos.

PALLARÉS SERRANO, A. (2018) Análisis del régimen disciplinario de los estudiantes universitarios. Especial referencia a los comportamientos fraudulentos y al plagio, en particular. *Revista Catalana de Dret Públic* 56, 159-176.

PEMÁN GAVÍN, J. (1994) El régimen disciplinario de los estudiantes universitarios: sobre la vigencia y aplicabilidad del reglamento de disciplina académica (Decreto de 8 de septiembre de 1954). *Revista de Administración Pública* 135, 435-471.

QUINTANA LÓPEZ, T. (2009) La potestad disciplinaria de las Administraciones sobre los empleados públicos. *Documentación administrativa*, 282-283, 321-359.

REBOLLO PUIG, M., IZQUIERDO CARRASCO, M., ALARCÓN SOTOMAYOR, L. y BUENO ARMIJO, A.M. (2010) *Derecho Administrativo Sancionador*. Valladolid: Lex Nova.

RUIGÓMEZ MOMENÉ, A. (2013) El inicio del procedimiento sancionador. En *Manual de Derecho Administrativo Sancionador* (Tomo I. Abogacía General del Estado. Dirección del Servicio Jurídico del Estado, 3ª ed.). Cizur Menor, Navarra: Thomson-Reuters-Aranzadi, p. 390.

SÁNCHEZ YLLERA, I. (1996) Artículo 20.1 del Código Penal. En T. VIVES ANTÓN (Dir.) *Comentarios al Código Penal de 1995*. Valencia: Tirant lo Blanch.

SANTAMARÍA PASTOR, J.A. (2005) Caducidad del procedimiento (art. 44.2 LRJAP). *Revista de Administración Pública* 168, 7-56.

SANTAMARÍA PASTOR, J.A. (2009) Principios de Derecho Administrativo General. (Tomo II, 2ª ed.). Madrid: IUSTEL.

SANZ RUBIALES, ÍÑIGO (2018) La Universidad: entre el servicio público y la competencia. En F. López Ramón, R. Rivero Ortega y M. Fernando Pablo (Coord.) *Organización de la universidad y la ciencia*. Madrid: Instituto Nacional de Administración Pública, pp. 49-100.

SOUVIRÓN MORENILLA, J.M. y PALENCIA HERREJÓN, F. (2002) *La nueva regulación de las Universidades. Comentarios y análisis sistemático de la Ley Orgánica 6/2001 de 21 de diciembre, de Universidades*. Granada: Comares.

SUAY RINCÓN, J. (1989) Potestad disciplinaria. En *Libro homenaje a José Luís Villar Palasí*. Madrid: Civitas, pp. 1311-1342

TARDÍO PATO, J.A. (1986) *El control jurisdiccional de los concursos de méritos, las oposiciones y los exámenes académicos*. Madrid: Civitas.

TARDÍO PATO, J.A. (1996) La función calificadora de los alumnos universitarios y su control jurisdiccional. *Revista de Administración Pública*, 139, 373-417.

TARDÍO PATO, J.A. (2003a) *Legislación universitaria*. Cizur Menor (Navarra): Thomson-Aranzadi.

TARDÍO PATO, J.A. (2003b) El principio de especialidad normativa (lex specialis) y sus aplicaciones jurisprudenciales. *Revista de Administración Pública* 162, 189-225.

TARDÍO PATO, J.A. (2005a) Consideraciones sobre la caducidad del procedimiento administrativo. *Revista de Estudios de la Administración Local y Autonómica*, 298-299, 11-53.

TARDÍO PATO, J.A. (2005b) Caducidad y prescripción en el ejercicio de la potestad para la restauración de la legalidad urbanística. *Revista Aranzadi Urbanismo y Edificación* 12, 79-107.

TARDÍO PATO, J.A. (2005c) Las competencias estatales y de las comunidades autónomas en relación con el procedimiento administrativo. *Revista de Estudios de la Administración Local y Autonómica*, 296-297, pp. 163-189.

TARDÍO PATO, J.A. (2010) *Las competencias educativas de los entes locales en España (Análisis histórico, sistemático y comparado)*. Madrid: Iustel.

TARDÍO PATO, J.A. (2011) *Los Principios Generales del Derecho: Su aplicación efectiva como Normas Jurídicas*. Barcelona: Bosch.

TARDÍO PATO, J.A. (2015) Las medidas provisionales para la protección del medio ambiente. *Revista Aranzadi de derecho ambiental*, 30, 83-132.

TARDÍO PATO, J.A. (2018) La potestad disciplinaria sobre el alumnado de las universidades públicas. En F. López Ramón, R. Rivero Ortega y Marcos Fernando Pablo (Coord.) *Organización de la universidad y la ciencia*. Madrid: Instituto Nacional de Administración Pública, pp. 561-611.

TORNOS, J. (2010) Reflexiones sobre el régimen disciplinario de los estudiantes universitarios. En CEDU XIII Encuentro de Defensores Universitarios y III Asamblea

general ordinaria de la CEDU. Barcelona, Publicacions i Edicions de la Universitat de Barcelona, pp.55-59.

TRAYTER JIMENEZ, J.M. (1992) *Manual de Derecho Disciplinario de los funcionarios públicos*. Madrid: Marcial Pons.

VILLAYERDE MENÉNDEZ, I. (1994) *Protección de datos personales, derecho a ser informado y autodeterminación informativa del individuo. A propósito de la STC 254/1993*. Revista Española de Derecho Constitucional, 41, 187-224.



El presente libro incluye el estudio de los fundamentos jurídicos de la potestad sancionadora disciplinaria de los alumnos universitarios y no universitarios en centros públicos y privados. Pero, sobre todo, constituye un análisis no solo de los textos normativos vigentes en dichos ámbitos, sino también de la jurisprudencia del Tribunal Europeo de Derechos Humanos, de nuestro Tribunal Constitucional y de nuestro Tribunal Supremo recaída sobre la materia, así como de múltiples sentencias de órganos judiciales inferiores que se han pronunciado sobre ella (algunas no publicadas, en su momento, en las bases jurisprudenciales al uso). Por tanto, sin perjuicio del importante sustrato teórico empleado en su elaboración, es una obra eminentemente práctica, porque facilita a los operadores jurídicos (jueces, abogados, funcionarios) y a los profesores y alumnos conocer tal normativa y jurisprudencia y cómo se ha venido aplicando hasta ahora. A este respecto, es de destacar que aporta un considerable número de ejemplos reales de infracciones y sanciones que han sido enjuiciadas en este ámbito, por los órganos jurisdiccionales citados.



GOBIERNO
DE ESPAÑA

MINISTERIO
DE EDUCACIÓN
Y FORMACIÓN PROFESIONAL