

DERECHO DE INASISTENCIA A CLASE DE ALUMNOS Y LA AUTORIZACIÓN DE LOS PADRES

(Comentario a la STS de 18 de diciembre de 2014)¹

Javier Fernández-Corredor Sánchez-Diezma

Magistrado

EXTRACTO

El Tribunal Supremo ha confirmado la nulidad de un decreto de la Generalidad Valenciana en materia de Educación aprobado en 2008 que establecía la obligatoriedad de obtener autorización paterna para que los alumnos decidan de forma colectiva si asistir o no a clase. Dicha sentencia desestima el recurso de casación interpuesto por la Generalidad Valenciana contra una Sentencia del Tribunal Superior de Justicia de la Comunidad Valenciana que estimaba un recurso formulado por una Confederación de Asociaciones de Padres y Madres de Alumnos que anuló en primer término dicho decreto. A juicio del Alto Tribunal resulta incuestionable el derecho de los alumnos de segundo ciclo de ESO (a partir de los 15 años, por lo general) a decidir colectivamente la inasistencia a clase que figura en el artículo 8 de la LODE, de manera que someter el ejercicio de un derecho a la previa autorización de otra persona equivale a exigir la concurrencia de dos voluntades, lo que no cabe a la vista de la LODE, debiendo propugnarse el derecho de los alumnos a no ir a clase como protesta si lo deciden de forma colectiva. Reconoce que dicho fallo puede resultar conflictivo, pero ha de acatarse pues es incontrovertido que esa fue la opción del legislador y a ella ha de estarse.

Palabras claves: educación, decisión colectiva de los alumnos de no asistir a clase, no sometimiento de la decisión a autorización paterna previa y nulidad de precepto autonómico.

Fecha de entrada: 24-02-2015 / *Fecha de aceptación:* 24-03-2015

¹ Véase el texto de esta sentencia en <http://civil-mercantil.com/> (Selección de jurisprudencia de Derecho administrativo del 1 al 15 de enero de 2015).

No hace mucho tiempo los medios de comunicación de nuestro país se hicieron eco de una Sentencia del Tribunal Supremo que generó no pocas críticas acerca de lo absurdo que parecía que unos estudiantes de 15 años pudieran hacer seguimiento de una huelga convocada en el sector de la enseñanza, que implicaba su inasistencia a clase, y adoptar tal decisión sin contar con la autorización de sus padres.

Sin perjuicio de lo que íntimamente nos parezca el hecho descrito, es lo cierto que quienes criticaban y discrepaban de manera rotunda seguro que no habían leído la sentencia, y no es que se nos pueda achacar cierto corporativismo en la defensa de las tesis propugnadas por el Tribunal Supremo, pero en numerosas ocasiones la opinión pública olvida que los jueces tienen como primer mandato su sometimiento al principio de legalidad, de manera que cuando las normas son claras y terminantes, los integrantes de la carrera judicial se han de sujetar a sus prescripciones, siendo competencia del legislador el modificar las normas a las que posteriormente los jueces y tribunales tendrán que acudir para dar respuesta a las controversias que ante los mismos se residencien.

Pues bien, en el presente supuesto nos encontramos ante un decreto dictado en el año 2008 por parte del Gobierno de la Generalidad Valenciana que tenía por objeto regular 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, siendo así que una confederación que agrupaba a una serie de asociaciones de padres y madres de alumnos lo impugna ante la Sala de lo Contencioso-Administrativo del Tribunal Superior de Justicia de la Comunidad Valenciana (TSJCV), reprochando al decreto una serie de vicios tanto de índole competencial como material que exige de la sala una detallada respuesta que vamos a tratar de exponer.

En primer término, como suele ser habitual con relación a normas de índole autonómico, se sostiene por los recurrentes que el decreto vulnera el principio de reserva de ley, ya que al tener por objeto materias tan relevantes como la regulación de los derechos y deberes del

alumnado, de los padres, madres, tutores o tutoras, del profesorado, y del personal de administración y servicios en el ámbito de la convivencia escolar, que afectan al núcleo esencial de un derecho fundamental consagrado en el artículo 27 de la CE, el de educación, de manera que de conformidad con lo establecido en el artículo 81.1 de la CE, se requería un rango normativo de ley orgánica y no de simple decreto, precisando, además, los actores, que con esta normativa se estaba lesionando el sistema distributivo de competencias resultante de los artículos 149.1.30 y 149.1.18 de la CE.

No comparte el TSJCV esta primera crítica dirigida al Decreto impugnado, pues el mismo encuentra su soporte legal en el artículo 53 del Estatuto de Autonomía de la Comunidad Valenciana que dispone que es «... competencia exclusiva de la Generalitat la regulación y administración de la enseñanza en toda su extensión, niveles y grados, modalidades y especialidades, sin perjuicio de lo que disponen el artículo 27 de la Constitución Española y las Leyes Orgánicas que, de acuerdo con el apartado 1 del artículo 81 de aquella, lo desarrollan, de las facultades que atribuye al Estado el número 30 del apartado 1 del artículo 149 de la Constitución Española, y de la alta inspección necesaria para su cumplimiento y garantía», siendo así que la materia objeto del Decreto también encuentra su amparo competencial tanto en la LODE como en la LOE, de manera que no requiere el rango de ley orgánica, toda vez que limita su objeto a regular aspectos que no se incardinan dentro de lo que cabe entender por desarrollo sustancial del derecho de educación, al permitir las leyes orgánicas LODE y LOE a las comunidades autónomas que regulen estos aspectos tan puntuales como los que contempla el decreto recurrido.

A continuación se critica la regulación que el decreto hace de las unidades específicas y de las denominadas «aulas de convivencia» que tienen por objeto satisfacer a problemas de capacitación de grupos de alumnos con necesidades educativas especiales concretas, previsiones del decreto que tampoco merecen un reproche de legalidad por parte del TSJCV, pues dichas medidas a adoptar en el seno de los centros educativos se encuentran contempladas en los artículos 73 y 74 de la LODE, habiéndose limitado el decreto a desarrollar, sin incurrir en excesos normativos, las previsiones de dicha ley orgánica.

Prosigue la parte recurrente en su crítica al decreto impugnado poniendo el foco en la regulación que el mismo contiene sobre las falta de asistencia y la evaluación de los alumnos, llegando a sentar el criterio de que una continuada falta de asistencia puede llegar a implicar que no se pueda evaluar al alumno, reglamentación interna que el TSJCV considera encuentra su acomodo en los artículos 120.2 y 124 de la LOE, de manera que a cada centro docente le está permitido aprobar normas de organización y funcionamiento a fin de garantizar una adecuada convivencia en dicho centro.

Llegamos al aspecto más controvertido del decreto, que es el que se encarga de regular las decisiones colectivas de alumnos a inasistir a las clases, regulación que se concreta en la preceptiva autorización de los padres, que tal decisión tendrá que estar avalada por más de 20 alumnos, que la autorización de los padres implica la exoneración de responsabilidad de los centros edu-

cativos respecto de la actuación que lleve a cabo el alumno autorizado a no asistir a clase y la obligación de los centros de comunicar a los padres, con carácter previo, las decisiones colectivas adoptadas por los alumnos respecto al ejercicio del derecho de reunión.

En relación con estas previsiones, la confederación recurrente considera que tanto la previsión de un mínimo de 20 alumnos en la toma de decisión como la autorización previa y expresa de los padres en caso de minoría de edad de aquellos supone una indebida restricción del derecho fundamental de reunión reconocido a los menores, introduciendo serias limitaciones al mismo sin el adecuado respaldo y rango normativo.

Pues bien, se ha de partir del artículo 8 de la Ley Orgánica 8/1985, de Derecho a la Educación, en la redacción dada al mismo por la Ley Orgánica 2/2006, de Educación, que dispone:

«Se garantiza en los centros docentes el derecho de reunión de los profesores, personal de administración y de servicios, padres de alumnos y alumnos, cuyo ejercicio se facilitará de acuerdo con la legislación vigente y teniendo en cuenta el normal desarrollo de las actividades docentes. A fin de estimular el ejercicio efectivo de la participación de los alumnos en los centros educativos y facilitar su derecho de reunión, los centros educativos establecerán, al elaborar sus normas de organización y funcionamiento, las condiciones en las que sus alumnos pueden ejercer este derecho. En los términos que establezcan las Administraciones educativas, las decisiones colectivas que adopten los alumnos, 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».

En relación con estas críticas, el TSJCV no encuentra tacha legal alguna a la cifra de 20 alumnos para determinar que nos encontremos ante una decisión colectiva de inasistencia, pues esta magnitud no es más que el resultado de una interpretación razonable de lo que cabe entender por «decisión colectiva».

Sin embargo, sí censura la sala la exigencia del decreto de sujetar a autorización previa de los padres el que los alumnos puedan hacer suya las decisiones colectivas de inasistencia a clase toda vez que esta exigencia añadida lo que en realidad implica es vaciar de contenido los derechos de los alumnos a partir del tercer curso de la ESO recogidos en el expuesto artículo 8 de la LODE, debiendo pues declararse la nulidad del decreto en cuanto establece *ex novo* un requisito previo para el ejercicio de un derecho contenido en una ley orgánica, requisito que no se contempla en la ley orgánica y que de compartir su legalidad supondría desnaturalizar un derecho a ejercer libremente por los alumnos a partir de tercero de la ESO.

Frente a esta sentencia estimatoria parcial del TSJCV, la Generalidad Valenciana interpone recurso de casación ante la Sala Tercera del Tribunal Supremo, criticando que se haya

declarado la nulidad de pleno derecho de la previsión de disponer los alumnos para inasistir a clase cuando así lo hayan decidido de manera colectiva, de autorización previa de los padres. En este sentido se invoca un único motivo de casación en el que se considera infringido, precisamente, el artículo 8 de la LODE, afirmando que el TSJCV efectúa una interpretación incorrecta de dicho precepto.

Razona su crítica a la sentencia impugnada sobre las previsiones del artículo 8 de la LODE, sosteniendo que la inasistencia a clase está sujeta no solo a los requisitos impuestos por esa misma norma legal –ser adoptada colectivamente por alumnos a partir del tercer año de la ESO, ser ejercicio del derecho de reunión y ser comunicada previamente a la dirección del centro– sino que además pueda quedar supeditada a otras previsiones que establezcan las Administraciones Educativas, de manera que el Gobierno Valenciano se encontraba facultado, a través de su potestad reglamentaria, a establecer un requisito adicional de autorización previa de los padres, que en ningún caso se puede considerar que elimine o impida el libre ejercicio del derecho de reunión por parte de los alumnos.

Apunta como dato relevante que ha de tenerse en cuenta que es precisamente la autorización paterna la que permite exonerar de responsabilidad a los centros educativos por las actuaciones que lleven a cabo los alumnos durante el periodo de inasistencia.

El Tribunal Supremo, no obstante de calificar como inteligente la postura defendida por la Generalidad Valenciana, no puede compartir el motivo casacional invocado pues su argumentación no resulta convincente. Reconoce el Alto Tribunal que el artículo 8 de la LODE permite a las Administraciones educativas modular el ejercicio del derecho de reunión de los alumnos, pero lo cierto es que el tenor literal del precepto reconoce un derecho a los alumnos cuyo ejercicio no está supeditado a autorización previa alguna, de manera que de admitir tal autorización supondría que el ejercicio de un derecho ya no dependería en exclusiva de la voluntad del alumno sino que precisaría una concurrencia de voluntades, lo que no reviste en modo alguno el carácter de simple modulación en el ejercicio del derecho, sino que se incide de manera sustancial en el propio ejercicio del derecho.

Y no puede servir como excusa que la autorización paterna resulta consustancial a la exoneración de responsabilidad de los alumnos, puesto que el Tribunal Supremo aprecia que tal responsabilidad se encuentra regulada por las normas generales de responsabilidad extracontractual, prevista en el artículo 1.903 del Código Civil.

Resulta curioso apreciar como al Tribunal Supremo le traiciona el «subconsciente» al afirmar que cualquiera que sea la valoración que a cada uno le merezca que no sea exigible la autorización de los padres en el supuesto aquí examinado, es incuestionable que esa fue la opción del legislador y a ella ha de estarse.

Por último, apuntar que la Ley Orgánica 8/2013, de 9 de diciembre, para la mejora de la calidad educativa, no ha afectado a la redacción del artículo 8 de la LODE que por tanto ha de con-

siderarse vigente de cara a la no exigencia de autorización paterna para el ejercicio del derecho de inasistencia a clase de los alumnos a partir de 3.º de la ESO, cuando medie la adopción de una decisión previa y colectiva de inasistencia.