

LA INTERVENCIÓN DE LA PROVINCIA DE CÓRDOBA EN EL SERVICIO EDUCATIVO: EL RÉGIMEN DISCIPLINARIO EN LOS ACUERDOS ESCOLARES DE CONVIVENCIA*

THE INTERVENTION OF THE PROVINCE OF CÓRDOBA IN THE EDUCATIONAL SERVICE: THE DISCIPLINE REGIME IN SCHOOL CO-HABITATION AGREEMENTS

*Liliana Villafañe***

Resumen: La resolución N° 149/2010 dictada por el Ministerio de Educación de la provincia de Córdoba habilita a las instituciones educativas secundarias para el dictado de los acuerdos escolares de convivencia. La aplicación de esas disposiciones podrían, en algunos casos, afectar de manera concreta la vigencia de principios y garantías contemplados en el marco normativo vigente, a pesar que lo invoca como fuente inspirador de estos acuerdos. Por ello, deberían adecuarse al sistema legal y convencional de los derechos humanos y de los derechos del niño, que por expresa disposición constitucional -artículo 31 de la Constitución Nacional- prevalecen sobre aquellos, en resguardo a la vigencia del estado de derecho.

Palabras claves: Acuerdos escolares de convivencia - Menor adulto - Procedimiento disciplinario escolar - Derechos y garantías - Tutela administrativa efectiva.

Abstract: Resolution No. 149/2010 issued by the Ministry of Education of the Province of Cordoba authorizes high school educational institutions to dictate school co-habitation agreements. The enforcement of these provisions may, in some cases, precisely affect the legal effect of the principles and warranties provided for in the existing regulatory framework, despite such framework is invoked as an inspirational source of these agreements. Therefore, they should adjust to the legal and conventional framework of Human Rights and Children's Rights, which by express Constitutional provisions -Article 31 of the Argentine

*Trabajo recibido el 4 de febrero de 2015 y aprobado para su publicación el 6 de marzo del mismo año.

** Abogada. Doctorando en Derecho y Ciencias Sociales de la Universidad Nacional de Córdoba. Auxiliar docente en las cátedras de Derecho Administrativo y Derecho Procesal Administrativo de la Facultad de Derecho y Ciencias Sociales. Profesora adjunta en la cátedra de Derecho Administrativo Notarial en la carrera de Notariado, Facultad de Derecho y Ciencias Sociales, Universidad Nacional de Córdoba. Miembro del Instituto de Derecho Administrativo "Doctor Félix Sarría", Facultad de Derecho y Ciencias Sociales, Universidad Nacional de Córdoba. Correo electrónico: lilianavillafane@gmail.com.

Constitution- prevail over those agreements, to protect the legal effect of the government of laws.

Key words: School Co-habitation Agreements - Young Person - School Disciplinary Procedure - Rights and Warranties - Effective Institutional Guardianship by a public institution.

Sumario: I. Introducción.- II. Objeto de estudio.- III. Marco normativo.- IV. El administrado.- V. El procedimiento.- VI. Las sanciones.- VII. Conclusiones.- VIII. Bibliografía.

I. Introducción

La Ley de Educación de la provincia de Córdoba 9870 (1), en armonía con la Ley Nacional de Educación 26206 (2), dispone que “La educación y el conocimiento son un bien público y un derecho personal y social garantizado por el Estado. El Estado respetará los principios establecidos por la Constitución Nacional y los tratados internacionales incorporados a ella. La educación se constituye en política de Estado prioritaria para contribuir a la construcción y desarrollo de una sociedad justa, reafirmar la soberanía e identidad nacional, profundizar el ejercicio de la ciudadanía democrática, respetar los derechos humanos y libertades fundamentales y fortalecer el desarrollo cultural, económico y social de la provincia (...)”.

La Ley Nacional de Educación reconoce a la institución educativa, en el artículo 123, la competencia para definir los códigos de convivencia.

Dentro del marco normativo vigente en materia educativa, el Ministerio de Educación de la Provincia de Córdoba dictó el 28 de mayo de 2010 la resolución 149/2010 expresando la necesidad de formular acuerdos escolares de convivencia (AEC) para que rijan en el ámbito de las escuelas secundarias de la provincia de Córdoba, con la finalidad de “contribuir al desarrollo de todas las dimensiones de la persona habilitando a los estudiantes para el ejercicio pleno de la ciudadanía”.

En la elaboración de estos acuerdos normativos, dentro de cada establecimiento, participaron en diferentes etapas los integrantes de la comunidad educativa (equipo directivo, docentes, no docentes, alumnos y padres) con la finalidad que “internalice (3) las normas, valoren su función y se corresponsabilicen del proceso y de los resultados que se quiere lograr”.

A través de la referida resolución el Ministro de Educación resolvió que todos los centros educativos de nivel secundario de la provincia de Córdoba elaboren los acuerdos escolares de convivencia (AEC) siguiendo las pautas brindadas en el anexo de la citada disposición.

(1) Ley 9870 sancionada por el Poder Legislativo de la Provincia de Córdoba el 15/12/2010.

(2) Ley 26206, publicada en el Boletín Oficial de la República Argentina el 28/12/2006.

(3) Nota aclaratoria: “Internalizar”; voz no contemplada en el Diccionario de la Lengua Española de la Real Academia Española, vigésima primera edición. VANDER ZANDEN, James, *Manual de Psicología Social*, Barcelona, Paidós, 1986, p. 621: “Internalizar: proceso mediante el cual un individuo incorpora en su personalidad los patrones de conducta prevalecientes en la sociedad”.

Se dispone que la formulación de los acuerdos escolares de convivencia constituye una oportunidad para la revisión y renovación de las reglas vigentes en cada Institución Educativa y por otro lado la construcción de un marco normativo que regule y promueva la convivencia dentro de cada comunidad.

Se propone como objetivos, entre otros, que las normas que se acuerden respeten los principios de la Constitución Nacional, los marcos legales del Estado Nacional o provincial, se promueva la plena vigencia de los derechos humanos. Asimismo, que los acuerdos de convivencia que se formulen no sean sólo prescriptivos como los reglamentos disciplinarios, sino también propositivos.

El Ministerio de Educación establece además que los acuerdos escolares de convivencia deberán presentar una estructura de organización común a todas las escuelas, brindada en el Anexo de la resolución 149/2010.

Es importante aclarar que una vez confeccionados, los acuerdos escolares de convivencia deben ser evaluados por la Comisión de Asesoramiento y Revisión, correspondiendo la aprobación definitiva a la Dirección General de Educación Media, para su vigencia y aplicación en cada centro educativo.

Me interesa destacar, que el Anexo de la resolución 149/2010 establece que las sanciones acordadas estarán escritas junto con los criterios básicos establecidos para su formulación y aplicación. Además, en todos los casos la decisión final de las mismas corresponderá al equipo directivo de la institución educativa.

II. Objeto de estudio

El objeto de estudio es la intervención del Estado provincial en el régimen disciplinario aplicable a los alumnos del nivel secundario contemplado en los acuerdos escolares de convivencia y su relación con los principios que informan el procedimiento administrativo disciplinario. En este caso, aplicable a menores de edad, es decir, alumnos desde los 12-13 años hasta los 18, aproximadamente.

A los fines ilustrativos, según la información brindada por el Ministerio de Educación, en el año 2011, el número de estudiantes secundarios en la provincia de Córdoba ascendía a 295.000, de los cuales 66,10% concurren a establecimientos públicos.

El núcleo central de estudio será la situación jurídica de los estudiantes secundarios, administrados menores de edad, en el marco de un procedimiento disciplinario nacido por aplicación de los acuerdos escolares de convivencia.

Los acuerdos escolares de convivencia han sido tratados desde distintas ópticas de las ciencias. Se analiza por ejemplo, la sanción como parte del proceso educativo, se estudia desde una perspectiva pedagógica, social, psicológica (4).

(4) Ejemplos: "Perspectiva psicosocial. Convivencia e inclusión en las escuelas secundarias", en *Anuario de Investigaciones de la Facultad de Psicología*, vol. 1, n. 1, año 2012, ps. 181-198, consultado en www.revistas.unc.edu.ar; MALDONADO, Horacio (comp.), *Convivencia escolar. Aportes a considerar en el quehacer institucional de la escuela*, 1ª edición, Buenos Aires, 2004, consultado en www.terras.edu.ar;

Estimo que no pueden quedar al margen de una mirada desde el derecho en su integridad.

El análisis del tema permitió advertir -en mi opinión- que diferentes áreas profesionales recorren caminos paralelos. “Lo que sucede es que si, por una parte, resulta obvia y evidente que el nuevo derecho exige una profunda renovación en las filas de los operadores jurídicos (jueces, fiscales, defensores), no resulta tan clara la extensión y profundidad de la renovación, necesaria en el campo de los operadores sociales (pedagogos, asistentes sociales, psicólogos, etc.). Sin embargo, me permito aquí una (única) indicación referida a la dirección que implica la nueva relación entre el derecho y la pedagogía. Para una pedagogía de las garantías (que es la única forma que puede asumir la pedagogía en el contexto del nuevo derecho de la infancia), la pertinencia jurídica del sujeto de una medida socio-educativa constituye el primer requisito para considerar, sólo posteriormente, la bondad o maldad de la medida pedagógica” (5).

III. Marco normativo

El artículo 39 de la Ley de Educación de la Provincia de Córdoba establece como objetivo de la educación secundaria, entre otros, el de contribuir a la formación integral de los adolescentes y jóvenes como personas, sujetos conscientes de sus derechos y obligaciones promoviendo el desarrollo en todas sus dimensiones a través de una educación configurada en torno a los valores éticos que les permitan desenvolverse en la sociedad, preparados para el ejercicio de la vida democrática, en la aceptación y práctica de los derechos humanos.

Por su parte, el artículo 30 de la Ley Nacional de Educación establece que la educación secundaria tiene como finalidad habilitar a los/as adolescentes y jóvenes para el pleno ejercicio de la ciudadanía.

Los acuerdos escolares de convivencia, según la resolución ministerial, establecerán deberes, derechos y prohibiciones. También determina que las sanciones “tienen que reafirmar el carácter educativo de las normas, al impedir que se instale un clima de impunidad frente a la impulsividad y a la propia agresividad...”. Destaca la necesidad de “incorporar el valor reparatorio de la sanción... favoreciendo el hacerse responsable de las propias acciones e incorporar el sentido del semejante...”

La resolución 149/2010 establece los criterios que deberían tenerse en cuenta para la aplicación de sanciones. Entre ellos me interesa destacar: el valor educativo de las sanciones, la gradualidad en la aplicación, la proporcionalidad de la sanción respecto a la transgresión cometida, los fundamentos lógicos para determinarlas, garantizar la neutralidad en la intervención, promover instancias de diálogo, análisis y reflexión la responsabilidad frente al daño moral, físico o material, “propiciar la reparación del daño

VAN CAUTELEN, Analía; JURI, María Isabel y AABRATE, Liliana, “Quienes recurren a la amonestación son los que más fracasan”, *Revista Saberes*, n. 19, Ministerio de Educación de la Provincia de Córdoba, 25/3/2014, consultado en www.revistasaberes.com.ar (todos sitios visitados el 3/8/2014).

(5) GARCÍA MÉNDEZ, Emilio, “Infancia, ley y democracia: una cuestión de justicia”, *Justicia y Derechos del Niño*, n. 9, p. 35-36, consultada en www.unicef.org/argentina (sitio visitado el 7/8/2014).

a fin de internalizar la responsabilidad frente al daño moral, físico o material” y “favorecer el reconocimiento del error, como proceso de aprendizaje en relación a la internalización de las normas de convivencia escolar”.

Conforme al artículo 129 de la Ley Nacional de Educación, los padres, madres o tutores de los estudiantes tienen el deber de “respetar y hacer respetar a sus hijo/as o representados/as... las normas de convivencia de la unidad educativa”.

Los acuerdos escolares de convivencia regulan el procedimiento administrativo para determinar la responsabilidad disciplinaria del alumno (menor de edad) y la sanción que correspondiere.

IV. El administrado

“El ciudadano, a quien en esta materia es frecuente nombrarlo como “administrado”, en el sentido de aquella persona cuya existencia origina y justifica la actuación de los poderes públicos, es el destinatario de la función administrativa” (6).

El administrado que nos ocupa en esta ocasión son los alumnos -menores adultos- de los establecimientos educativos de la provincia de Córdoba.

Conforme lo establece el artículo 1º de la ley 23849 (7) que aprueba la Convención Internacional de los Derechos del Niño adoptada por la Asamblea General de las Naciones Unidas, todo ser humano menor de dieciocho años se considera “niño” y por lo tanto corresponde la aplicación de esta normativa convencional.

Por su parte, el artículo 127 del Código Civil Argentino categoriza a los administrados involucrados o posiblemente afectados por el procedimiento disciplinario escolar como menores adultos. El Codificador en la nota del artículo 128 del Código Civil expresa: “la incapacidad de los menores es limitada al derecho privado, y no se extiende al derecho público”. Sin perjuicio de lo expuesto por el codificador en la nota referida, conforme a los artículos 57, inc. 2º, y 274 del Código Civil, los menores son representados por sus padres.

Por ello, las leyes de procedimiento administrativo han dado el siguiente tratamiento a la cuestión. Por una parte, el decreto 1759/1972 (8) regula en el artículo 3º que “Los menores adultos tendrán plena capacidad para intervenir directamente en procedimientos administrativos como parte interesada en la defensa de sus propios derechos subjetivos e intereses legítimos”. En similar sentido, el artículo 13 de la Ley de Procedimiento Administrativo de Córdoba 6658 (9) establece que “Los menores adultos podrán actuar por sí o por apoderados”.

(6) ÁVALOS, Eduardo; BUTELER, Alfonso y MASSIMINO, Leonardo, *Derecho Administrativo 1*, Alveroni, Córdoba, 2014, p. 97.

(7) Ley 23849, publicada en el Boletín Oficial de la Nación Argentina el 22/10/1990.

(8) Decreto 1759/1972 (texto ordenado: 1991): Reglamento de la Ley Nacional de Procedimientos Administrativos.

(9) Ley 6658, publicada en el Boletín Oficial de la Provincia de Córdoba el 24/11/1981.

Agustín Gordillo, al referirse a esta cuestión concluye: “Resulta en definitiva que aún en ausencia de normas categóricas como la del art. 3 del reglamento nacional, la regla es que los menores adultos pueden actuar por sí, sin necesidad de autorización paterna... Todo menor adulto debe ser considerado con capacidad para intervenir en el procedimiento administrativo, por aplicación analógica, en primer lugar, de la edad legalmente requerida para votar” (10).

La ley nacional 26061 de Protección Integral de los Derechos de los Niños, Niñas y Adolescentes (11), que en su artículo 25 proclama que los adolescentes tienen derecho a participar y expresar libremente su opinión en asuntos que les conciernen. Por su parte el artículo 27 regula las garantías mínimas en los procedimientos judiciales o administrativos estableciendo que *“los organismos del Estado deberán garantizar a las niñas, niños y adolescentes en cualquier procedimiento judicial o administrativo que los afecte, además de todos aquellos derechos contemplados en la Constitución Nacional, la Convención sobre los Derechos del Niño, en los tratados internacionales ratificados por la Nación Argentina y en las leyes que en su consecuencia se dicten, los siguientes derechos y garantías: a) A ser oído ante la autoridad competente cada vez que así lo solicite la niña, niño o adolescente, ... b) a participar activamente en todo el procedimiento, e) a recurrir ante el superior frente a cualquier decisión que lo afecte (...).”*

Por su parte la Corte Interamericana de Derechos Humanos, en la OC-17/2002 del 28 de agosto de 2002, denominada “Condición jurídica y derechos humanos del niño”, interpretando los artículos 8º y 25 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos, ha dicho: *“Que en los procedimientos judiciales o administrativos en que se resuelven derechos de los niños se deben observar los principios y las normas del debido procesal legal. Esto abarca las reglas correspondientes a juez natural -competente, independiente e imparcial-, doble instancia, presunción de inocencia, contradicción y audiencia y defensa, atendiendo a las particularidades que se derivan de la situación específica en que se encuentran los niños y que se proyectan razonablemente, entre otras materias, sobre la intervención personal de dichos procedimientos y las medidas de protección que sean indispensable adoptar en el desarrollo de éstos.”* Todo ello, teniendo como eje el interés superior del niño, conforme lo establece el artículo 3.1º de la Convención Internacional adoptada por ley 23849.

Respecto al derecho a ser oído, la citada Convención establece que se dará oportunidad al adolescente en todo procedimiento judicial o administrativo que lo afecte, ya sea directamente o por medio de un representante o de un órgano apropiado, en consonancia con las normas de procedimientos de la ley nacional (artículo 12, inc. 2º, ley 23849).

Además la Ley para la Promoción de la Convivencia y Abordaje de la Conflictividad Social en las Instituciones Educativas dictada en el año 2013 garantiza el derecho del estudiante a ser escuchado y a formular su descargo.

(10) GORDILLO, Agustín, *Tratado de derecho administrativo. El procedimiento administrativo*, tomo 4, Fundación Derecho Administrativo, Buenos Aires, 2004, p. I-7.

(11) Ley 26061, publicada en el Boletín Oficial de la Nación Argentina el 26/10/2005.

Es posible advertir distintas formas de regulación relacionadas a la capacidad de los menores, niños y adolescentes, en el marco de un procedimiento. La Corte Suprema Justicia de la Nación, al tratar el tema de la capacidad para estar en juicio, determinó en la causa “M., G. c/ P., C.A.” (M.394.XLIV, 26/6/2012) que “las prescripciones de la ley 26061 deben ser interpretadas y aplicadas en forma integral con arreglo a nuestra legislación de fondo. En tal sentido, las disposiciones del Código Civil que legislan sobre la capacidad de los menores tanto impúberes como adultos no han sido derogadas por dicha ley; por tanto de acuerdo con este régimen de fondo, los menores impúberes son incapaces absolutos, que no pueden realizar por sí mismos actos jurídicos (art. 54, inc. 2º, del Código Civil), como sería la designación y remoción de un letrado patrocinante, así como la actuación por derecho propio en un proceso, en calidad de parte. Agregó que el art. 12 de la Convención sobre los Derechos del Niño consagra la prerrogativa del menor a ser oído, pero no a asumir automáticamente y en cualquier circunstancia la calidad de parte en sentido técnico procesal y que la interpretación contextual del art. 27 de la ley 26061, incardinándolo en el sistema vigente del Código Civil, no luce incoherente ni ofende a los principios de igualdad y debido proceso consagrados por la Carta Magna y la Convención sobre los derechos del niño” (12).

V. El procedimiento

El artículo 28, inciso 2º, de la Convención de los Derechos del Niño, respecto al tema que nos ocupa, determina que “Los Estados Partes adoptarán cuantas medidas sean adecuadas para velar para que la disciplina escolar se administre de modo compatible con la dignidad humana del niño y de conformidad con la presente convención”.

El régimen general disciplinario regula el ejercicio de facultades sancionatorias de las autoridades competentes ante la transgresión, por parte -en el estudio que nos ocupa- de los alumnos, de las normas que rigen en el ámbito de una Institución Educativa.

Ello porque “el poder disciplinario de la Administración no se reduce sólo a los agentes públicos, sino que se dilata a todos aquellos que, en virtud de un vínculo especial, proyectan su actividad a la organización misma de la Administración. Quedan entonces sujetos al poder disciplinario de la Administración Pública, en primer lugar, sus agentes, pero además, aquellos que, como los usuarios de los servicios públicos de educación y los alojados en establecimientos carcelarios, desarrollan una conducta susceptible de comprometer la misma y propia organización administrativa (...)” (13).

El ejercicio de esta atribución por parte de la autoridad educativa debe canalizarse a través de un procedimiento administrativo disciplinario tramitado conforme al orden jurídico vigente.

(12) CSJN, Secretaría de Jurisprudencia, Cuadernillo “Interés Superior del Niño”, p. 196, consultado en www.csjn.gov.ar (sitio visitado el 7/8/2014).

(13) MONTESI, Graciela, “Procedimiento disciplinario en la relación de empleo público”, en VÉLEZ FUNES, Ignacio (dir.), *Derecho Procesal Administrativo I*, Alveroni, Córdoba, 2003, p. 78.

El procedimiento administrativo disciplinario general, conforme criterios legales, doctrinarios y jurisprudenciales, tiene como objetivos:

- a) Comprobar la existencia de los hechos, actos u omisiones, que pudieran constituir una transgresión a la normativa vigente.
- b) Determinar los sujetos que intervinieron y/o contribuyeron a la existencia de la conducta presuntamente reprochable.
- c) Establecer el grado de responsabilidad de cada uno de los sujetos que contribuyeron, participaron, intervinieron y/o permitieron el acontecimiento presumiblemente transgresor.
- d) Determinar la existencia o no de responsabilidad disciplinaria, y sus consecuencias.

Todo ello sobre la base de los siguientes principios:

- La apreciación de los hechos que origina la actuación del poder sancionador constituye el ejercicio de una actividad de naturaleza discrecional. Para ejercerla deberá tenerse en cuenta los límites que la condicionan y graduar la sanción según la gravedad de la falta o infracción, las circunstancias de tiempo, modo y lugar, antecedentes del alumno y perjuicios causados (14).
- La vigencia del principio *non bis in idem* impide aplicar dos o más sanciones por el mismo hecho.
- El silencio por parte del presunto transgresor no implicará de manera alguna presunción en su contra. Asimismo ninguna persona puede ser obligada a declarar contra sí mismo, conforme a las garantías que surgen del art. 18 de la Constitución Nacional.
- Tiene plena vigencia la presunción de inocencia del alumno investigado o sospechado de una infracción a la norma, hasta tanto no se compruebe lo contrario. En consecuencia, “este principio determina que la Administración sea la responsable de la carga de la prueba, debiendo acreditar fehacientemente la existencia de una conducta infractora” (15).
- Debe resguardarse la garantía del “debido proceso adjetivo” que comprende: el derecho a ser oído, a ofrecer y producir pruebas y a una decisión fundada, conforme lo establece el artículo 18 de la Constitución Nacional y el artículo 8° de la Ley de Procedimiento Administrativo de la provincia de Córdoba.
- En caso de dudas, deberá resolverse a favor del presunto infractor.
- La resolución que cierra el procedimiento administrativo disciplinario, como todo acto administrativo, debe ser motivada. Deberá consignarse los hechos probados, los principios o disposiciones normativas aplicables al caso y la valoración de circunstancias que llevan a la autoridad educativa a tomar tal decisión. Ello porque “las sanciones sólo pueden imponerse mediante un acto administrativo que así lo disponga cumpliendo las formalidades impuestas por los preceptos

(14) Conf. MONTESI, Graciela, ob. cit., p. 86.

(15) ÁVALOS, Eduardo, “Procedimiento sancionatorio vinculado al ejercicio del poder de policía”, en VÉLEZ FUNES, Ignacio (dir.), *Derecho Procesal Administrativo I*, Alveroni, Córdoba, 2003, p. 67.

constitucionales, la Ley de Procedimiento Administrativo y demás normativas específicas aplicables” (16).

- “Las sanciones deben estar claramente precisadas por el legislador (arts. 18 y 19 de la Constitución Nacional), por lo cual quien aplique o reglamente la sanción no puede crear otra ni sustituir las existentes. Donde en cambio existe mayor flexibilidad es en la determinación de las conductas, faltas o infracciones susceptibles de reproche disciplinario... No existen sanciones implícitas, es decir que sólo deben imponerse las que se encuentran taxativamente señaladas por la normativa estatutaria aplicable” (17).

En el ámbito de las instituciones educativas, conforme a la resolución 149/2010, las etapas del procedimiento de determinación de responsabilidad y la sanción ha quedado a criterio de cada institución educativa.

La mayoría de los AEC consultados contemplan la oportunidad de audiencia al alumno -en una primera etapa, sin acompañamiento de sus representantes- con el fin de procurar el “reconocimiento del error” y “favorecer el hacerse responsable de las propias acciones”.

Algunos ejemplos:

- 1) *“Las sanciones serán aplicadas por los docentes, coordinadores, o Consejo Directivo. El reconocimiento de la falta y su consecuente arrepentimiento aminora la sanción.”*
- 2) *“Un alumno que reconoce la falta, podrá considerarse este gesto como atenuante de la sanción. La actitud de evasiva, la negación, el tratar de justificarse a través de otras acciones sería como agravante en la aplicación de la sanción.”*
- 3) *“Permitir el derecho a la defensa, para que los actores de una situación conflictiva tengan la oportunidad de dar su versión y, si hubo falta, reconocerla.”*
- 4) *“Instancia de escucha al alumno por parte del adulto en el momento de la conducta, dejando constancia en el libro de disciplina... De este modo se permitirá el derecho a la defensa para que el/los miembros involucrados en la situación conflictiva tengan la oportunidad de dar su versión y si hubo falta, reconocerla...”*

Solamente en un escaso número de acuerdos consultados se contempla la convocatoria a los padres a la Institución Educativa para que “en su presencia el alumno efectúe la manifestación que considere respecto a la imputación efectuada, pero con posterioridad a la oportunidad brindada en forma individual.

Esta etapa del procedimiento que brinda el espacio a ejercer el derecho a ser oído, no está configurado -en la mayoría de los casos- como lo exige el artículo 27 de la ley 26061. En un procedimiento administrativo *cada vez que así lo solicite la niña, niño o adolescente*, deberá ser escuchado.

(16) SESÍN, Domingo Juan, *La potestad disciplinaria en la jurisprudencia*, Rubinzal-Culzoni, Santa Fe, 2010, p. 40.

(17) SESÍN, Domingo Juan, *ob. cit.*, p. 39-40.

Los acuerdos escolares de convivencia determinan, en su mayoría, que el alumno será escuchado por la autoridad que luego aplicará la sanción con el objetivo primordial de “reconocer el error” y “hacerse responsable de sus acciones”.

Al interpretar la OC-17/2002 los autores han expresado: “Las declaraciones de los niños, y en particular su contenido, no son ‘medidas de protección’ objeto de la consulta. La palabra ‘confesión’ en un contexto jurídico-penal se refiere al contenido de la declaración de un imputado en el marco de un proceso. Ni siquiera es un acto procesal desde el punto de vista técnico. Ciertamente este inciso sí relata una circunstancia violatoria del derecho de defensa de los niños, que ocurre lamentablemente en forma recurrente en la región, pero no se trata de una medida de protección sino de un acto procesal nulo (...). Si en los procedimientos administrativos se adjudican derechos sin garantizar al niño realmente su derecho de defensa, se está en presencia de un procedimiento nulo, susceptible de revisión judicial (...) y es doctrina indiscutida que el derecho del niño a ser oído, como el de cualquier persona, integra el derecho de defensa en sentido material (...)” (18).

Por ello, el criterio existente en la resolución ministerial y adoptado por la mayoría de los acuerdos escolares de convivencia vigente afecta -a mi entender- la garantía al debido proceso legal que incluye -como ya lo expresara al comienzo de esta exposición- la presunción de inocencia y el derecho a ser oído cuando así lo solicite el involucrado, preferentemente con el acompañamiento de sus padres y/o representantes, sin que signifique la imposición de declarar en su contra (artículo 27 de la ley 26061; artículo 28, inciso 2º, ley 23849; Corte IDH, OC-17/2002).

VI. Las sanciones

“La sanción administrativa es el evento dañoso, menoscabo impuesto por un órgano estatal, actuando en ejercicio de su función administrativa, como consecuencia de la violación de un deber impuesto por una norma” (19).

La resolución ministerial 149/2010 estipula que las sanciones “acordadas” deben estar escritas.

Las sanciones contempladas en los acuerdos escolares de convivencia son muy variadas, pero en algunos casos no se las identifica de manera concreta. Por su parte el Ministerio de Educación de la Nación al referirse a la confección de los acuerdos escolares de convivencia sugirió: *“no es conveniente que se estipule todavía la sanción que corresponde a cada norma transgredida. Esta relación se irá estableciendo en cada caso. Es parte de lo que irá produciendo la escuela como jurisprudencia propia”*.

Doy algunos ejemplos de medidas categorizadas como sanciones en los acuerdos escolares de convivencia, a los fines ilustrativos: *aceptar la falta cometida y pedir disculpas*

(18) BELOFF, Mary, “Luces y sombras en la Opinión Consultiva 17 de la Corte Interamericana de Derechos Humanos: condición jurídica y derechos humanos del niño”, *Justicia y Derechos del Niño*, n. 9, ps. 59-60, consultada en www.unicef.org/argentina (sitio visitado el 6/8/2014).

(19) MONTESI, Graciela, ob. cit., p. 94.

en forma pública o privada, apercibimiento oral y escrito, acta compromiso de cambio de actitud, tareas solidarias en beneficio de la comunidad, reparación del daño físico, moral o material de acuerdo con la falta, llamados de atención, amonestaciones, exclusión de participar en actividades deportivas, culturales o de otra índole, suspensión a concurrir a clases, cambio de turno, cambio de escuela, etc.

En la mayoría de los acuerdos escolares de convivencia podría encontrarse afectado el denominado principio de legalidad ya que en algunas situaciones queda a criterio de la autoridad competente determinar la sanción a aplicar, especialmente aquellas denominadas “reparadoras”, olvidando que *“no existen sanciones implícitas, es decir que sólo deben imponerse las que se encuentren taxativamente señaladas por la normativa estatutaria aplicable”* (20) con anterioridad a la presunta infracción.

La jurisprudencia ha tenido oportunidad de expedirse acerca de este procedimiento disciplinario especial, según ilustro a continuación.

La Cámara en lo Civil, Comercial, Familia y Contencioso Administrativo de Cruz del Eje, mediante sentencia nro. 24 de fecha 6 de junio de 2012 (21), resolvió acerca de las cuestiones que nos ocupan: *“Si -como sucedió en el caso de autos- no se le intimó previamente una acusación a la niña y no se le permitió el derecho de defensa con la presencia de sus padres, incluso con la facultad de abstenerse de declarar, no se cumple con la Convención. No puede la niña en esas condiciones formarse opinión y expresarse en lo que seriamente le atañe, como es en la aplicación de una sanción disciplinaria, si no se le da ocasión de escuchársela. El art. 3 de la ley nacional que se refiere a aquel interés, expresa que “cuando existe conflicto entre derechos e intereses de las niñas, niños y adolescentes, frente a otros derechos e intereses igualmente legítimos, prevalecerán los primeros. Antes en los incisos a) y b) de ese artículo se obliga a respetar la condición de sujeto de derecho de aquellos y que sean oídos y que su opinión sea tenida en cuenta”*

“El art. 19 de la ley nacional en su inc. b) se refiere al derecho a la libertad de los niños, niñas y adolescentes, y que ese derecho comprende: ‘Expresar su opinión en los ámbitos de su vida cotidiana, especialmente en la familia, la comunidad y la escuela’; y en el ‘c) Expresar su opinión como usuarios de todos los servicios públicos y, con las limitaciones de la ley, en todos los procesos judiciales y administrativos que puedan afectar sus derechos”

Por su parte, a los fines de ilustrar acerca de los derechos del niño, el Superior Tribunal de Entre Ríos, con fecha 10/10/2011, en la causa “Graziani, Jorge Eduardo José y otra c/ Instituto de Instrucción Primaria ‘Niño Jesús D-6’ y otros”, dispuso: *“Es nula la decisión adoptada por una institución educativa, consistente en quitar a un alumno el mérito de integrar su cuadro de honor y de portar o escoltar banderas debido a la comisión de una falta menor en el caso, la utilización de un teléfono celular, si se soslayaron los pasos administrativos más elementales tendientes a garantizar mínimamente el debido proceso que*

(20) SESfN, Domingo Juan, *La potestad disciplinaria en la jurisprudencia*, Rubinzal-Culzoni Editores, Santa Fe, 2010, pág. 32.

(21) Consultada en www.justiciacordoba.gov.ar (sitio visitado el 2/7/2014).

debe preceder a la sanción, dado que ni siquiera se labró un acta que documentara que se le hubiera informado la imputación en su contra en presencia de sus padres, o invitado a formalizar un descargo y ofrecer pruebas” (22).

Además, la Corte Interamericana de Derechos Humanos, ha dispuesto: *“Las reglas del debido proceso y las garantías judiciales deben aplicarse no sólo a los procesos judiciales, sino a cualesquiera otros procesos que siga el Estado o bien, que estén bajo la supervisión del mismo” (23).*

La jurisprudencia entiende, amparándose en los derechos del niño, que en los procedimientos disciplinarios en el ámbito escolar debe realizarse la imputación y formalizar el descargo con la presencia e intervención de los padres. Aspecto éste que no ha sido contemplado en la mayoría de los acuerdos escolares de convivencia cordobeses, al menos en la primera instancia del procedimiento.

El nuevo marco normativo vigente, integrado por el derecho convencional de rango constitucional, permite reflexionar sobre ciertos aspectos en lo que concierne a la participación de los menores en el procedimiento disciplinario que exceden las pautas generales brindadas por las leyes de procedimiento.

El acompañamiento de los padres o sus representantes, en el procedimiento disciplinario escolar podría resultar una exigencia exagerada o un ritualismo formal cuando se trate de infracciones menores con consecuencias de igual grado.

Sin embargo, ante el supuesto que la conducta, acción u omisión del alumno, pudiera generar una sanción disciplinaria que ocasionara, por ejemplo y a título enunciativo: privarlo de la participación de actividades culturales, educativas, deportivas, excluirlo en forma temporaria o definitiva de la institución, ordenar el cambio o traslado a otro establecimiento educativo, aplicación de amonestaciones, pérdida del derecho a portar o escoltar los símbolos patrios o integrar cuadros de honor o que impongan conductas reparadoras que impliquen una afectación económica, debería garantizarse el derecho a ser oído, en forma voluntaria y en presencia de los padres o representantes.

Este criterio en total consonancia con lo dispuesto por la Corte IDH, en la OC-17/2002: *“Entre estos valores fundamentales figura la salvaguarda de los niños, tanto por su condición de seres humanos y la dignidad inherente a éstos, como por la situación especial en que se encuentran. En razón de su inmadurez y vulnerabilidad, requieren protección que garantice el ejercicio de sus derechos dentro de la familia, de la sociedad y con respecto al Estado” (24).*

La aplicación de algunos de los criterios contemplados en los procedimientos disciplinarios regulados en los acuerdos escolares de convivencia podría afectar la llamada “garantía a la tutela administrativa efectiva”.

(22) Consultado en www.laley.com.ar (sitio visitado el 2/7/2014).

(23) Corte IDH, OC-17/2002, punto 107, 28 de agosto de 2002, consultada en www.corteidh.or.cr (sitio visitado el 4/8/2014).

(24) Corte IDH, OC-17/2002 ya citada, punto 93.

La “garantía a la tutela administrativa efectiva” ha sido conceptualizada por organismos internacionales. En efecto, conforme lo dispuso la Corte Interamericana de Derechos Humanos en el caso “Baena Ricardo y otros vs. Panamá” (25): *“Si bien el artículo 8º de la Convención Americana se titula ‘Garantías Judiciales,’ su aplicación no se limita a los recursos judiciales en sentido estricto, ‘sino [al] conjunto de requisitos que deben observarse en las instancias procesales’ a efectos de que las personas estén en condiciones de defender adecuadamente sus derechos ante cualquier tipo de acto del Estado que pueda afectarlos. Es decir, cualquier actuación u omisión de los órganos estatales dentro de un proceso, sea administrativo sancionatorio o jurisdiccional, debe respetar el debido proceso legal”*. Insiste la Corte Interamericana en ese fallo: *“En cualquier materia, inclusive en la laboral y la administrativa, la discrecionalidad de la administración tiene límites infranqueables, siendo uno de ellos el respeto de los derechos humanos. Es importante que la actuación de la administración se encuentre regulada, y ésta no puede invocar el orden público para reducir discrecionalmente las garantías de los administrados. Por ejemplo, no puede la administración dictar actos administrativos sancionatorios sin otorgar a los sancionados la garantía del debido proceso”*. Expresa además: *“Es un derecho humano el obtener todas las garantías que permitan alcanzar decisiones justas, no estando la administración excluida de cumplir con este deber. Las garantías mínimas deben respetarse en el procedimiento administrativo y en cualquier otro procedimiento cuya decisión pueda afectar los derechos de las personas”*.

Además, la Corte IDH en la opinión consultiva 17/2002 (26) expresó: *“Las garantías consagradas en los artículos 8º y 25 de la Convención se reconocen a todas las personas por igual, y deben correlacionarse con los derechos específicos que estatuye, además, el artículo 19, en forma que se reflejen en cualesquiera procesos administrativos o judiciales en los que se discuta algún derecho de un niño”*.

VII. Conclusiones

La resolución 149/2010 habilita a las instituciones educativas secundarias de la provincia de Córdoba para el dictado de los acuerdos escolares de convivencia poniendo en riesgo, en algunas situaciones -según mi opinión- la vigencia de principios y garantías contemplados en el marco normativo vigente, a pesar que lo invoca como fuente inspirador de estos acuerdos. Ante el supuesto que ello acontezca, estos acuerdos deberían adecuarse al marco normativo internacional de los derechos humanos y de los derechos del niño, que por expresa disposición constitucional -artículo 31, CN- prevalecen sobre aquéllos.

Estimo, que no se han resguardado los principios, derechos y garantías que deben regir en el procedimiento administrativo para determinar la responsabilidad disciplinaria en el ámbito escolar de adolescentes menores de edad.

(25) Corte Interamericana de Derechos Humanos, sentencia de fecha 2/2/2001, consultada en www.corteidh.com (sitio visitado el 4/8/2014).

(26) Corte IDH, OC-17/2002, ya citada.

En efecto, se deja abierta la posibilidad que en los casos concretos se viole la garantía a la “tutela administrativa efectiva”, en los siguientes aspectos:

- El *principio de inocencia*, ya que se procura que el alumno “confiese” la autoría o participación en un acto u omisión que podría implicar una transgresión normativa.
- El *derecho a ser oído* en un procedimiento administrativo: se establece de manera obligatoria y en procura de que “reconozca” la falta u error.
- En la mayoría de los acuerdos de convivencia consultados no está previsto como requisito *el acompañamiento de los padres o sus representantes en la primera instancia de audiencia*, a pesar de que podría tratarse -en algunos casos- de la posibilidad de imposición de sanciones que afecten gravemente al niño.
- Se autoriza la aplicación de *sanciones no previstas en forma expresa antes de la comisión u omisión del hecho* motivo de las actuaciones (artículos 18 y 19 Constitución Nacional).

En la actual situación normativa, existe la posibilidad de afectación de derechos y garantías legales y convencionales y con ello vislumbro difícil el cumplimiento del objetivo consistente en desarrollar todas las dimensiones de la persona, habilitando a los estudiantes para el ejercicio pleno de la ciudadanía”, finalidad expresada en la resolución 149/2010 en consonancia con la Ley de Educación de la provincia de Córdoba y la Ley Nacional de Educación.

El “interés superior del niño” merece un trabajo mancomunado tendiente a fomentar las relaciones entre los operadores jurídicos (jueces, fiscales, defensores, abogados en general) y los operadores sociales (docentes, pedagogos, psicólogos, asistentes sociales) porque “la pertinencia jurídica del sujeto de una medida socio-educativa constituye el primer requisito para considerar, sólo posteriormente, la bondad o maldad intrínseca de la medida pedagógica” (27).

Los acuerdos escolares de convivencia, formulados conforme el orden jurídico vigente, constituirán una valiosa herramienta que guiará la actuación de las autoridades educativas en cada caso concreto.

VIII. Bibliografía

ALTAMIRA GIGENA, Julio, *Lecciones de derecho administrativo*, Advocatus, Córdoba, 2005.

ÁVALOS, Eduardo; BUTELER Alfonso y MASSIMINO, Leonardo, *Derecho Administrativo 1*, Alveroni, Córdoba, 2014.

BELOFF, Mary, “Luces y sombras de la Opinión Consultiva 17 de la Corte Interamericana de Derechos Humanos. Condición jurídica y derechos humanos del niño”, *Justicia y Derechos del Niño*, n. 9, Unicef.

GARCÍA MÉNDEZ, Emilio, “Infancia, ley y democracia: una cuestión de justicia”, *Justicia y Derechos del Niño*, n. 9, Unicef.

(27) GARCÍA MÉNDEZ, Emilio, op. cit., p. 36.

- GORDILLO, Agustín, *Tratado de Derecho Administrativo. El procedimiento administrativo*, tomo 4, Fundación Derecho Administrativo, Buenos Aires, 2004.
- HUTCHINSON, Tomás, *Régimen de Procedimientos Administrativos. Ley 19549*, Astrea, Buenos Aires, 1992.
- ROBLEDO, Diego, "Abogados/as de los niños, niñas y adolescentes: reflexiones desde el derecho procesal", *Revista de la Facultad*, vol. IV, n. 1, Nueva Serie II (2013), consultada en la página web revistas.unc.edu.ar (visitada el 10 de junio de 2014).
- SESÍN, Domingo Juan, *La potestad disciplinaria en la jurisprudencia*, Rubinzal-Culzoni Editores, Santa Fe, 2010.
- VÉLEZ FUNES, Ignacio María (dir.), *Derecho Procesal Administrativo, I*, Alveroni, Córdoba, 2003.