

EXPULSIÓN DEL CENTRO, DERECHO A LA EDUCACIÓN Y EDUCACIÓN INCLUSIVA: SOBRE LA

CONSTITUCIONALIDAD DEL ART.124.2 DE LA LOE

*School Expulsion, Right to Education, and Inclusive Education: On the
Constitutionality of Art.124.2 of the LOE*

José Luis Fernández Hernández,

Pablo Herranz-Hernández

Universidad Autónoma de Madrid

pablo.herranz@uam.es

Vol 17 N.º 2. diciembre 2024

Fechas recepción: 17/04/2024

Fecha Aceptación: 30/11/2024

Como citar este artículo:

Fernández-Hernández, J.L. y Herranz-Hernández, P. (2024) Expulsión del centro, derecho a la educación inclusiva: Sobre la constitucionalidad del art. 124.2 de la LOE. *Revista de Educación Inclusiva*. Vol. 17 nº 2, pp. 188-200

Resumen:

La expulsión del centro educativo como medida correctiva plantea tensiones con el derecho a la educación y la educación inclusiva consagrados en la Constitución Española. A través del análisis del artículo 124.2 de la Ley Orgánica 2/2006 de Educación (LOE), se examina su contenido y su constitucionalidad, argumentando que solo puede ser constitucional si se proporciona una alternativa educativa adecuada y no simplemente se excluye al estudiante de la institución educativa. Se discute la diferencia entre el derecho a la educación y la escolaridad obligatoria, así como los tipos de expulsión y su impacto en el acceso a la educación. Se destaca la importancia de la conciliación familiar y se analiza la sentencia del Tribunal Constitucional 81/2021 en relación con la expulsión temporal de un alumno. Finalmente, se reflexiona sobre la interpretación de la expulsión y la necesidad de garantizar una educación inclusiva para todos los estudiantes.

Palabras clave: art. 124.2 LOE, derecho a la educación, educación inclusiva, expulsión del centro, STC 81/2021.

Abstract:

The expulsion of a student from an educational institution as a corrective measure raises tensions with the right to education and inclusive education enshrined in the Spanish Constitution. Through the analysis of Article 124.2 of the Organic Law 2/2006 on Education (LOE), its content and constitutionality are examined, arguing that it can only be constitutional if an adequate educational alternative is provided and the student is not simply excluded from the educational institution. The difference between the right to education and compulsory schooling is discussed, as well as the types of expulsion and their impact on access to education. The importance of family reconciliation is highlighted, and the judgment of the Constitutional Court 81/2021 regarding the temporary expulsion of a student is analyzed. Finally, there is reflection on the interpretation of expulsion and the need to guarantee inclusive education for all students.

Key Words: art. 124.2 LOE, inclusive education, right to education, school expulsion, STC 81/2021.

1. Introducción

La Constitución Española reconoce en su artículo 27 el derecho a la educación. La enseñanza básica es obligatoria y gratuita (art. 27.4) y los poderes públicos garantizan el derecho de todos a la educación (art. 27.5). Además, el artículo 49.2 encomienda a los poderes públicos el impulso de las políticas que garanticen la plena autonomía personal y la inclusión social de las personas con discapacidad, en entornos universalmente accesibles.

Sin embargo, la Ley Orgánica 2/2006, de 3 de mayo, de Educación, establece en su artículo 124.2 la posibilidad de imponer como medida correctora la expulsión, temporal o definitiva, del centro. Parece evidente la tensión entre este tipo de exclusión, la inclusión y el propio derecho a la educación establecidos por la Constitución.

En este artículo se analiza el contenido y la constitucionalidad de la medida correctora de expulsión recogida en el art. 124.2 de la Ley Orgánica 2/2006 de Educación (LOE). Se argumenta que solo puede tener encaje constitucional si la medida no consiste en que el alumnado permanezca en su domicilio, sino en algún dispositivo de la propia administración que se encargue de continuar la educación inclusiva.

2. Derecho a la educación y escolaridad obligatoria

La medida correctora de expulsión, temporal o definitiva, del centro educativo plantea numerosas cuestiones en relación con su encaje en el marco constitucional. Pero antes de entrar en ello, se va a considerar la terminología que, en ocasiones puede embarrar el debate. Se inicia con la distinción entre derecho a la educación y escolaridad obligatoria.

En términos generales, cabría decir que el derecho a la educación y la escolaridad obligatoria son conceptos relacionados, pero son muy diferentes. El derecho a la educación se refiere al derecho fundamental de todas las personas a recibir una educación de calidad, independientemente de su origen, situación socioeconómica, género, etc.

El derecho a la educación en España se considera un derecho fundamental. Está reconocido en la Constitución Española y respaldado por diversos tratados internacionales. Este derecho establece que todos los individuos tienen el derecho de acceder a una educación de calidad sin discriminación y con igualdad de oportunidades. Es responsabilidad del Estado garantizar este derecho y asegurar que se cumpla para todos los ciudadanos.

En cambio, la escolaridad obligatoria alude al período de tiempo durante el cual el Estado requiere que los niños y jóvenes asistan a la escuela de manera obligatoria. Este período puede variar según el país y las leyes locales, pero generalmente abarca la educación primaria y secundaria.

Algo que interesa tener presente es que, a pesar de su nomenclatura, la escolaridad obligatoria se considera tanto un derecho como un deber. Es un derecho en el sentido de que todos los niños y niñas tienen el derecho fundamental a recibir educación, como se establece en la Constitución Española y en tratados internacionales ratificados por España. Por otro lado, también se considera un deber, ya que existe una obligación legal por parte de los padres o tutores legales de garantizar la asistencia a la escuela de los niños en edad escolar.

Diestro (2011) aborda la controversia entre el derecho a la educación y la educación obligatoria. El derecho a la educación se considera fundamental y universal, reconocido por todos los países, y abarca la garantía de acceso a la educación para todos los ciudadanos. Por otro lado, la educación obligatoria se refiere específicamente a la obligación impuesta por el Estado de escolarizar a los ciudadanos durante un período determinado, asegurando así la educación básica para todos. Esta obligatoriedad choca a veces con la libertad de los padres para elegir el tipo de educación que desean para sus hijos, lo que puede dar lugar a diferentes alternativas educativas, como el homeschooling o la educación privada.

De acuerdo con García-Rubio (2017), el derecho a la educación puede interpretarse de dos formas; como el simple acceso a la escuela sin discriminación de ningún tipo o como algo que va más allá del acceso, enfocándose en la calidad de la enseñanza y la equidad en su distribución.

A esta segunda interpretación parece adscribirse la LOE. En su artículo 1 establece que el sistema educativo español se inspira, entre otros, en los principios de calidad de la educación sin discriminación, equidad para garantizar igualdad de oportunidades y acceso a la educación y flexibilidad para adaptar la educación a la diversidad de aptitudes y necesidades.

3. Tipos de expulsión: expulsión temporal cautelar y expulsión temporal o definitiva como sanción

Igualmente, conviene precisar a qué nos referimos con cada término. En el ámbito educativo español se pueden encontrar diferentes términos para referirse a las medidas disciplinarias que se aplican cuando se incumplen las normas de convivencia en el centro educativo. En muchas ocasiones, es el propio contexto el que permite entender a qué medida se está aludiendo.

Esta variedad terminológica se repite en resto de Comunidades Autónomas e impide exponer una lista rigurosa de términos y su significado desde los que analizar la situación. No obstante, sí se va a reparar en un aspecto de fondo e independiente a la nomenclatura utilizada, a saber, las tres posibilidades de expulsión que parecen relevantes en esta contribución. Se utilizará exclusivamente el término “expulsión” (de acuerdo con

la LOE), reiterando la idea de que, en las distintas Comunidades Autónomas pueden encontrarse vocablos distintos para referirse a la misma realidad jurídica.

La medida cautelar de expulsión temporal se aplicaría de manera provisional y preventiva mientras se lleva a cabo una investigación o proceso disciplinario. Su propósito principal es mantener el orden y la seguridad en el centro educativo mientras se determina la gravedad del comportamiento del alumno y se toman decisiones adicionales. Durante la suspensión como medida cautelar, el alumno puede ser excluido temporalmente de las clases y actividades escolares, pero sigue matriculado en el centro y conserva sus derechos académicos.

La sanción de expulsión temporal se aplicaría como consecuencia de una conducta contraria a las normas de convivencia escolar o al reglamento interno del centro y una vez finalizado el preceptivo procedimiento disciplinario en que se determina la responsabilidad del alumno y se evalúa la gravedad de su conducta. Implica la exclusión temporal del alumno de las clases y actividades escolares por un período determinado como forma de sanción por su comportamiento.

La expulsión definitiva del centro sería la medida disciplinaria más severa que implica la exclusión permanente del alumno del centro educativo. Se aplica en casos graves de indisciplina o conducta inapropiada que afectan seriamente al normal desarrollo de las actividades escolares o a la convivencia en el centro. La expulsión supone la desvinculación definitiva del centro, como consecuencia del preceptivo procedimiento disciplinario. Es una medida que se toma después de considerar diversos factores, como la gravedad del comportamiento y el historial disciplinario del alumno.

“Normalmente, la expulsión es la última opción que emplean los centros, a no ser que la falta haya sido muy grave. Se usa cuando el alumno ya ha sido sancionado con los otros tipos de sanciones y éstas no han dado el resultado esperado por el centro, es decir, ha habido una reiteración en el comportamiento incorrecto” (Sindic de Greuges de Catalunya, 2006 p. 146). No obstante, conviene tener presente que, de cara a preservar el derecho a la escolaridad obligatoria, la expulsión definitiva ha de conllevar necesariamente la transferencia del alumno a otro centro educativo donde pueda continuar su proceso educativo cuando el alumnado se encuentra en edad de escolaridad obligatoria.

Una apreciación es esencial. Las anteriores son solo algunas de las posibles medidas correctoras o cautelares a disposición de los centros educativos. Pero mientras algunas no implican la desvinculación física de los dispositivos de la Administración educativa (Comparecencia inmediata ante la persona que ocupe la jefatura de estudios o persona que ejerza funciones equivalentes en los centros concertados, cambio de grupo, cambio de centro, ...), otras suponen la exclusión física de su centro o de cualquier otro dispositivo educativo (expulsión temporal o definitiva del centro).

Dentro de estas últimas, las que se someten a juicio en esta publicación son las expulsiones temporales, ya sean cautelares o preventivas, ya sean como medidas correctoras tras el oportuno procedimiento disciplinario. El porqué del interés particular en ellas es que suponen una vuelta al ámbito familiar, lo que, en nuestra opinión, es una forma de desatender la responsabilidad que constitucionalmente se encomienda a los poderes públicos.

El hecho de que la expulsión definitiva del centro no sea objeto de preocupación radica en que, en esa coyuntura, es obligatorio ubicarle en otro centro si el alumnado se encuentra en edad de enseñanza obligatoria y, por tanto, sigue dependiendo físicamente de los dispositivos educativos de la Administración competente.

Como ejemplo, el art. 67.2 del Decreto 114/2011, de 11 de mayo, por el que se regula la convivencia en el ámbito educativo de la Comunidad Autónoma de Canarias estipula que “En caso de que el alumno o alumna con medida de inhabilitación, curse las enseñanzas obligatorias, la Administración educativa le asegurará un puesto escolar en otro centro docente sostenido con fondos públicos, en los términos que se determinen por orden de la persona titular de la consejería competente en materia de educación respecto a los servicios complementarios. Si se trata de alumnado que siga enseñanzas no obligatorias, de no existir plazas se lo facilitará en la modalidad de enseñanza a distancia”

No obstante, si en el ínterin entre la expulsión de un centro y la ubicación en otro, el alumno no queda al amparo físico de la Administración, también sería objeto del interés de este manuscrito. Pero no sería por el hecho de ser expulsado en sí mismo, sino por no ser reubicado sin solución de continuidad.

4. Habilitación y terminología del art. 124.2 LOE y su desarrollo autonómico

La Ley Orgánica 2/2006, de 3 de mayo, de Educación (LOE) establece únicamente la diferencia entre la medida correctora de expulsión, temporal o definitiva, del centro.

En efecto, el art. 124.2 en su tercer párrafo establece:

“Las medidas correctoras deberán ser proporcionadas a las faltas cometidas. 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 y llevarán asociada como medida correctora la expulsión, temporal o definitiva, del centro”.

Este aspecto es relevante por dos motivos. En primer lugar, porque limita la nomenclatura al término “expulsión”. En segundo lugar, verdaderamente sustancial,

porque solo habilita legalmente para la expulsión como medida correctora, pero no cautelar. No existiría, por tanto, habilitación legal para la expulsión cautelar. Como puede apreciarse, el art. 124.2 solo menciona la “medida correctora la expulsión, temporal o definitiva, del centro”.

Los Decretos de las Comunidades Autónomas que regulan la convivencia en los centros utilizan una variedad de términos asaz heterogénea (suspensión, inhabilitación, expulsión, cambio de centro, ...) para denominar a la medida que imposibilita al alumnado acudir al centro y, lo que es más relevante, establecen la posibilidad de que esta medida se establezca de forma cautelar.

El asunto es delicado y, quizá por ello, no es extraño que las propias disposiciones alerten de que esas medidas no suponen la privación del derecho a la educación. Por ejemplo, la Junta de Andalucía dispone en el art. 17.2.a Decreto 19/2007 que “El alumnado no 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”. A continuación, en el punto e) del artículo 24 del mismo cuerpo legal, establece como posible medida disciplinaria la “Suspensión del derecho de asistencia al centro durante un período superior a tres días lectivos e inferior a un mes”.

De forma similar, el artículo 18.2.a de la ley 4/2011, de 30 de junio, de convivencia y participación de la comunidad educativa de la Comunidad Autónoma de Galicia tras afirmar que “Ningún alumno o alumna podrá ser privado del ejercicio de su derecho a la educación, ni, en caso de la educación obligatoria, de su derecho a la escolaridad” dispone a continuación que “A estos efectos, no se entenderá como privación del derecho a la educación la imposición de las correcciones previstas en esta sección que suponen la suspensión de la asistencia a las clases o el cambio de centro”.

Este tipo de preceptos sorprende, desde el punto de vista de técnica jurídica, por un motivo evidente: si ello constituye o no una privación del derecho a la educación correspondería determinarlo, en su caso, a los Tribunales competentes.

5. Derecho a la educación y expulsión

El art. 27.1 de la CE establece que “todos tienen el derecho a la educación”. De acuerdo con el art. 124.2 de la Ley Orgánica 2/2006, de 3 de mayo, de Educación (LOE) “Las medidas correctoras deberán ser proporcionadas a las faltas cometidas. 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 y llevarán asociada como medida correctora la expulsión, temporal o definitiva, del centro”.

Esta norma merece algunos comentarios:

En primer lugar, la medida correctora de expulsión del centro, sin otra alternativa educativa, resultaría difícilmente encajable en el derecho a la educación protegido por la Carta Magna. Por ello, no puede interpretarse que la expulsión pueda equipararse simplemente a que el estudiantado no pueda acudir a él sin más, mucho más si esta medida es definitiva. Un argumento que apoya esta interpretación es la referencia a la proporcionalidad de las medidas correctoras a las faltas cometidas. Como señala de la Torre (p. 108) “si se entiende que la educación consiste en la adquisición de conocimientos específicos, la expulsión prolongada será siempre desproporcionada por inadecuada, pues aparta del contexto y del método que se considera apropiado para educar”. No cabe deducir, por tanto, que la ley legitime la expulsión simple, sino la sustitución por otra medida educativa.

Por otro lado, las conductas que permitirían la adopción de esa medida son, exclusivamente, las 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”.

El abanico imaginable es amplio, pero no parece recoger meros actos disruptivos o daños en las cosas (destrozar las instalaciones, el material, etc.) si no atentan contra la dignidad de otras personas ni los daños personales propios. Además, y más importante, parece necesaria la concurrencia de un grado de intencionalidad o culpabilidad, que no ha de presumirse en atención a que la tramitación de un procedimiento disciplinario debe respetar las garantías procesales recogidas en el artículo 24 de la Constitución, entre ellas, la presunción de inocencia.

Desde el punto de vista de la legalidad formal, la ampliación de la habilitación establecida por el art. 124.2 de la LOE mediante normas reglamentarias que no tienen el carácter de ley, mucho menos de ley orgánica, resulta difícil de justificar jurídicamente. Pero es que, desde el punto de vista material, el propio art. 124.2 de la LOE parece vulnerar el derecho a la educación establecido por la Constitución Española.

La expulsión, sin más, difícilmente puede ser respetuosa con el derecho a la educación si no se acompaña de programas y actuaciones complementarias a las medidas correctoras, actuaciones que no deben consistir en la mera remisión del alumnado a su hogar. El que, en determinadas situaciones, pueda ser razonable, en atención al interés superior del menor y, por qué no decirlo, del resto de menores que también forman parte de la comunidad educativa, que aquél no permanezca en el aula por un tiempo, no equivale de ningún modo a la expulsión y permanencia en su domicilio. Muy al contrario, en esos casos puntuales, otras medidas educativas deben ser instauradas para seguir

garantizando la educación a quienes tienen dificultades para recibirla de la forma convencional.

El derecho a la educación reconocido en el artículo 27.1 no está limitado a aquel estudiantado que se acomoda bien al sistema convencional. Por ello, cabe entender que, de considerarse necesaria la medida correctora, la administración habría de sustituir el tiempo de expulsión con apoyos y formación específica que busquen la continuidad del proceso educativo y la reincorporación del alumnado a su propia aula en el menor tiempo posible.

6. Expulsión y conciliación

La conciliación familiar también reposa en la confianza de que la Administración asuma su responsabilidad en lo que le toca. Las familias no pueden hacer depender su conciliación de la vida familiar y laboral de la renuncia administrativa a procurarles la educación y la escolaridad obligatoria por el periodo diario que han asumido. Ello sería difícilmente encajable con los arts. 39.1 y 9.2 de la propia Constitución, que establecen, el primero, el deber de los poderes públicos de asegurar la protección social, económica y jurídica de la familia, y el segundo, la atribución a los poderes públicos del deber de promover las condiciones para que la libertad y la igualdad del individuo y de los grupos en que se integran sean reales y efectivas; y remover los obstáculos que impidan o dificulten su plenitud facilitando la participación de todos los ciudadanos en la vida política, económica, cultural y social.

No es un tema menor, por más que exceda las pretensiones del presente manuscrito abordar esa problemática. Ciertamente, la virtualidad de que la Administración educativa pudiera no hacerse cargo físicamente del alumnado en el período de tiempo que le corresponde, debería ir compensado por un incremento de la cobertura de los seguros sociales para esta casuística. De no ser así, no se estaría cumpliendo con la igualdad material propugnada por el art. 9.2 CE.

No obstante, ello supondría una deriva de lo que es el motivo de este manuscrito. Es la Administración la que debe hacerse cargo de sus responsabilidades. La expulsión sin más parece una forma de la Administración para evadir su responsabilidad constitucional de garantizar la educación a aquellos que tienen dificultades para amoldarse al régimen común.

7. Expulsión y educación inclusiva

La expulsión del alumnado plantea igualmente serias dudas jurídicas en el marco de una educación inclusiva. Detrás de ciertas conductas de inadaptación puede esconderse una diversidad que requiere atención especializada. En este contexto, el modelo de inclusión educativa valora la diversidad como un activo y reconoce el derecho constitucional a la educación para todos.

En el modelo de inclusión “La diversidad es considerada como un valor educativo, y todos los alumnos son diferentes y tienen distintas necesidades educativas. La heterogeneidad se considera una característica positiva puesto que la realidad también lo es. En el aula se garantiza el acceso a un currículum común aunque se tiene en cuenta las distintas necesidades del alumnado” (García, 201, p.254).

La Constitución Española, en sus artículos 27 y 49, garantiza el derecho a la educación sin excepción y establece medidas para asegurar la igualdad de oportunidades, incluyendo a las personas con discapacidad. Además, los poderes públicos están obligados a promover condiciones que garanticen la libertad y la igualdad reales y efectivas, eliminando obstáculos para la participación plena en la vida social.

Por ello, la noción de una "exclusión inclusiva" plantea interrogantes sobre su coherencia constitucional. La expulsión, en su esencia, conlleva una exclusión, lo que parece contradecir los principios de inclusión.

Existen argumentos a favor de la expulsión, como la preservación del ambiente educativo, la protección del derecho a una educación de calidad y el apoyo a los docentes. La presencia de estudiantes disruptivos puede perturbar la experiencia educativa de los demás y agotar los recursos del cuerpo docente.

No obstante, los argumentos en contra también están presentes. La expulsión puede vulnerar el derecho a la educación si no se ofrecen alternativas adecuadas e inclusivas. La falta de programas alternativos deja a los estudiantes sin acceso a oportunidades educativas y puede perpetuar desigualdades sociales y educativas.

Desde una perspectiva psicopedagógica, se plantea que la expulsión puede reforzar positivamente la conducta que se pretende erradicar, especialmente para estudiantes con escasa motivación por la asistencia al aula. Siendo así, parecería más coherente emplear el tiempo de expulsión para aumentar la motivación o analizar las conductas disruptivas para establecer mecanismos de prevención adecuados.

Finalmente, se destaca el impacto negativo que la expulsión puede tener en el bienestar emocional, social y académico de los estudiantes, especialmente si se sienten excluidos o estigmatizados como resultado de la medida disciplinaria.

8. Sentencia del Tribunal Constitucional 81/2021

Por último, se va a recordar la STC 81/2021. En ella, el Tribunal Constitucional respaldó la decisión de la dirección de un colegio público en la expulsión temporal de un alumno.

Se trataba de un recurso de amparo por supuesta vulneración de los derechos a la educación (y otros derechos) de una medida preventiva de suspensión de asistencia al centro escolar, en tanto se procedía a la emisión de un diagnóstico médico, adoptada con ponderación del interés superior del menor.

Los recurrentes, padres de un menor, impugnaron varias resoluciones administrativas y judiciales relacionadas con la situación escolar de su hijo, quien presentaba comportamientos agresivos en el colegio. La controversia se centró en la decisión de la directora del colegio de suspender la asistencia del menor a clases hasta obtener un diagnóstico médico sobre su comportamiento, así como en las medidas adoptadas por las autoridades educativas y judiciales.

El Tribunal Constitucional concluyó que tanto la resolución de la directora del colegio como las sentencias judiciales que la confirmaron no vulneraron el derecho a la educación del menor, ya que estaban fundamentadas en el interés superior del mismo y en la necesidad de proteger su integridad y la de los demás. Por lo tanto, se desestimó la demanda de amparo, considerando que las medidas adoptadas fueron proporcionadas y respetaron el contenido del artículo 27 de la Constitución Española.

No obstante, el voto particular del magistrado don Juan Antonio Xiol Ríos expresó su discrepancia con la fundamentación jurídica y el fallo de la sentencia. El magistrado consideró que la sentencia debería haber sido estimatoria debido a la vulneración de los derechos a la educación (y los otros derechos que no se van a considerar aquí a pesar de su indudable interés).

El voto particular destacó que la decisión de privar al niño de la asistencia al centro educativo carece de una habilitación legal suficiente y viola su derecho a la educación. Aunque se justificaría como una medida preventiva, no se ajustaría a las disposiciones legales que regulan la suspensión del derecho de asistencia al centro educativo. Por lo tanto, se concluye que se vulneró el derecho a la educación del niño. Según reza literalmente el voto particular: “lo único que puede concluirse es que, al haberse adoptado respecto del niño recurrente una medida privativa de su derecho de asistencia al centro educativo sin ningún tipo de habilitación legal, se vulneró su derecho a la educación (art. 27.1 CE).”

Sin embargo, el voto particular parece justificar la ausencia de previsión legal en el propio Decreto, no en la LOE (el caso, se recuerda, analiza la constitucionalidad de una expulsión cautelar). La argumentación fue la siguiente:

“En conexión con lo anterior, la legislación básica estatal en materia educativa solo establece la posibilidad de suspensión del derecho a la asistencia al centro educativo en el art. 124.2 de la Ley Orgánica 2/2006, de 3 de mayo, de educación, dentro de las normas de organización, funcionamiento y convivencia, como una medida correctora respecto de determinadas conductas de los alumnos. En desarrollo de esa previsión, en el ámbito específico de la Comunitat 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, establece en su art. 29.2, en relación con las medidas correctoras y disciplinarias, que «en ningún caso, los alumnos y

las alumnas podrán ser privados del ejercicio de su derecho a la educación, ni en el caso de la educación obligatoria, de su derecho a la escolaridad». A estos efectos, el citado Decreto solo prevé la suspensión del derecho de asistencia al centro como medida educativa disciplinaria aplicable por la comisión de determinadas conductas gravemente perjudiciales para la convivencia en el centro [art. 43.3 a)] y como medida cautelar a adoptar en el contexto de un expediente disciplinario por la comisión de esas conductas [art. 49.2 d)]”.

Los autores del presente artículo coinciden en la idea de que, efectivamente, falta una habilitación legal, aunque el análisis es el mismo. El voto particular establece la falta de habilitación de la medida en la ausencia de un precepto del citado Decreto que se la diese. Para la autoría, ello radica en la falta de habilitación del propio art. 124.2 LOE a la expulsión como medida cautelar.

Además, en la sentencia no se entra a valorar la constitucionalidad del propio precepto constitucional (aunque se le cita como fundamento de la medida). Ni el fallo de la sentencia ni el voto particular ponen en duda la constitucionalidad del art. 124.2 de la LOE. Quizá tampoco procedería realizar ese análisis en virtud del principio de congruencia. Por ello, la sentencia resulta insuficiente para el análisis de la cuestión que da motivo a la presente contribución, la constitucionalidad del art. 124.2 de la LOE.

Tampoco parecen pronunciarse al respecto quienes analizan la sentencia. Para Vázquez (2022) los puntos controvertidos que suscita esta sentencia se relacionan con las exigencias de habilitación legal y proporcionalidad en la limitación de los derechos fundamentales. De acuerdo con el autor, cabría considerar que la medida de suspensión del alumno del centro educativo ha sido tomada con la necesaria base legal por el centro educativo y podría concluirse que el Tribunal Constitucional efectúa un adecuado juicio de proporcionalidad en relación con la medida de suspensión del alumno del centro educativo. Sin embargo, su análisis no entra a cuestionar el encaje constitucional del art. 124.2 de la LOE.

En opinión de quienes suscriben, la medida de expulsión no tiene encaje constitucional por todos los motivos explicados a lo largo del manuscrito. Tan solo, una acepción lata del término “expulsión” parecería compatible con el derecho a la educación. La expulsión solo puede ser conforme a la constitución si conlleva la puesta a disposición del estudiantado de un dispositivo de educación alternativo. Remitir y dejar al alumnado en su casa es una forma de eludir la responsabilidad que por mandato constitucional tiene la Administración.

9. Conclusiones

Del análisis realizado en el presente artículo podrían extraerse las siguientes conclusiones:

Existe un conflicto palmario entre la medida de expulsión del centro educativo y el derecho constitucional a la educación, reconocido en la Constitución Española. La expulsión como medida correctora plantea interrogantes sobre su compatibilidad con el derecho fundamental a recibir una educación de calidad y sin discriminación.

La expulsión del centro, por sí sola, no parece ser una solución coherente con el principio de educación inclusiva. Es necesario que las medidas disciplinarias vayan acompañadas de alternativas educativas que permitan al estudiante continuar su proceso educativo de manera adecuada, incluso en casos de conductas disruptivas o graves.

No existe habilitación legal para la aplicación de la expulsión como medida cautelar en el ámbito educativo. La normativa actual no proporciona ninguna base legal para esta práctica, lo que incrementa aún más las dudas sobre su legalidad de su aplicación.

Si bien la expulsión puede justificarse en ciertos casos para preservar el ambiente educativo y garantizar el bienestar de los demás estudiantes, debe ser considerada como una medida extrema y adoptarse con cautela, asegurando siempre el respeto al derecho a la educación del estudiantado afectado.

Por todo lo anterior, parece necesario revisar la normativa vigente y promover alternativas educativas que garanticen el derecho a una educación de calidad para todos los estudiantes.

Referencias bibliográficas

- Conselleria de Educación de la Comunidad Valenciana. 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
- Consejería de Educación de la Junta de Andalucía. 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.
- Consejería de Educación y Juventud de la Comunidad de Madrid. 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
- Conselleria de Educación, Cultura y Deporte de la Comunidad Valenciana. Decreto 195/2022, de 11 de noviembre, de igualdad y convivencia en el sistema educativo valenciano.
- Consejería De Educación, Universidades, Cultura Y Deportes de la Comunidad autónoma de Canarias. Decreto 114/2011, de 11 de mayo, por el que se regula la convivencia en el ámbito educativo de la Comunidad Autónoma de Canarias.

- de la Torre López, J. M. (2021). La expulsión de estudiantes y el derecho a la instrucción en la jurisprudencia del Tribunal Europeo de Derechos Humanos. *Revista de educación y derecho= Education and law review*, (1), 8 <https://doi.org/10.1344/REYD2021.1EXT.37694>
- Diestro, A (2012). La controversia entre el derecho a la educación y la obligatoriedad escolar. En *Educación, derecho universal y libertades individuales*.4, pp. 173 - 176. Comunidad de Madrid(España): Universidad Autónoma de Madrid, 2012. ISBN 978-84-695-2785-6
- García-Rubio, J. (2017). Inclusión y exclusión oculta en la escolarización obligatoria española. *Profesorado. Revista de Currículum y Formación de Profesorado*, 21(4), 119-138. <https://doi.org/10.30827/profesorado.v21i4.10048>
- García, J. (2017). Evolución legislativa de la educación inclusiva en España. *Revista de educación inclusiva*.
- Sentencia 81/2021, de 19 de abril de 2021. https://www.boe.es/diario_boe/txt.php?id=BOE-A-2021-8347
- Síndic de Greuges de Catalunya (2006). Convivencia y conflictos en los centros educativos. Barcelona: Síndic de Greuges de Catalunya.
- Vázquez, I. (2022). Los límites para limitar derechos: el rol de la proporcionalidad. *Revista Derecho y Salud*, 6(7), 130-141. [https://doi.org/10.37767/2591-3476\(2022\)09](https://doi.org/10.37767/2591-3476(2022)09)