

**PATRIA POTESTAD, GUARDA Y CUSTODIA Y CAPACIDAD DE OBRAR DE  
MENORES DE EDAD EN LOS CENTROS EDUCATIVOS  
COMUNIDAD AUTÓNOMA DE CANARIAS**

Manuel de Los Reyes Hernández Sánchez.

MRHS 5      Actualizado el 1-4-2013, A.D.  
Actualización en Lanzarote el 22-1-2020, A.D.

Los cargos directivos, en particular, y el resto del profesorado en general, se encuentran ante situaciones muy diversas en su relación con los madres, padres o representantes legales de los alumnos, que se han vuelto más complejas en la actualidad, dado el cambio social que se ha producido en la familia.

El desarrollo normativo de los últimos años con mayores garantías para el individuo, producto del Estado Social y de Derecho y de la incardinación de nuestro país en la Unión Europea, exige una mayor preparación y un mayor rigor en la actuación de quien preste un servicio público para que haya una garantía efectiva de los derechos reconocidos a las personas. De ahí que los profesores deban tener claras las diversas situaciones en que se encuentran sus alumnos, cuando sus padres o representantes legales se relacionen con ellos. A la hora de facilitar información, entregar documentos o atender a los más diversos aspectos hoy regulados, el personal del centro educativo deberá tener presente las numerosas disposiciones que desarrollan los derechos y deberes de los alumnos y sus padres y el estado de relación en que se encuentran para actuar conforme a Derecho, como sucede, por ejemplo, con la nueva ley de protección de datos personales, que siendo una norma general, tiene una gran incidencia en la documentación que se tramita en los centros docentes y en las relaciones entre los miembros de la comunidad educativa y, particularmente, los alumnos y sus padres, dadas las características de las mismas.

Por las razones expuestas y la falta de instrucciones claras y específicas en este tema para los centros docentes se elaboró en su día este documento de asesoramiento con la pretensión de facilitar la solución práctica de los problemas que se presentaban en los centros educativos, singularmente a los equipos directivos, en su relación con los alumnos y sus padres, madres o tutores legales, para saber cómo actuar, especialmente cuando se produjera discrepancias entre los padres respecto a menores de edad, o cuando se observaren situaciones de riesgo, desamparo, etc. Por entender que la mayor parte de su fundamentación y su visión práctica para los directivos, profesores y el resto del personal siguen siendo válidos se han actualizado las referencias normativas y se han reelaborado algunos apartados, reconociendo que la publicación de la Orden de 9 de octubre de 2013, por la que se desarrolla el Decreto 81/2010, de 8 de julio, por el que se aprueba el reglamento de los centros docentes públicos no universitarios de la Comunidad Autónoma Canaria, en lo referente a su organización y funcionamiento, en su artículo 51, entre otros, y la Resolución de 30 de junio de 2017, por la que se dictan instrucciones para la actuación de los centros docentes sostenidos con fondos públicos, en los casos de padres, madres, separados, divorciados, que hayan finalizado su convivencia, o representantes legales, respecto a sus descendientes o representados, menores de edad, en el ámbito de las enseñanzas no universitarias de la Comunidad Autónoma de Canarias han venido a llenar ese vacío en la actuación diaria y práctica del centro docente, que existía cuando se realizó inicialmente este documento, por todo lo cual nos remitimos a dichas disposiciones.

## **I.- Patria potestad.**

**La patria potestad es el conjunto de derechos y deberes que tienen los padres respecto de sus hijos no emancipados para el cumplimiento de sus funciones de asistencia, cuidado y educación.**

**Conviene resaltar, en primer término, que se ha producido una modificación del artículo 154 del Código Civil, suprimiéndose el párrafo referido a la potestad de los padres de corregir moderadamente a los hijos.** Téngase presente que el artículo 153 del Código penal fue modificado por la Ley Orgánica 1/2004, de 28 de diciembre, estableciendo un nuevo tipo de delito diferenciado y por la Ley Orgánica 1/2015, de 30 de marzo que fijó la actual redacción en los siguientes términos: “El que por cualquier medio o procedimiento causare a otro menoscabo psíquico o una o una lesión de menor gravedad de las previstas en el apartado 2 del artículo 147, o golpear o maltratare de obra a otro sin causarle lesión, cuando la ofendida haya sido esposa ..., o persona especialmente vulnerable que conviva con el autor, será castigado con la pena de prisión de seis meses a un año o de trabajos en beneficio de la comunidad ... , así como, cuando el juez o tribunal lo estime adecuado al interés del menor ... inhabilitación para el ejercicio de la patria potestad, tutela, curatela, guarda o acogimiento hasta cinco años.

De acuerdo con el artículo 154 del Código Civil la **patria potestad, como responsabilidad parental, se ejercerá siempre en beneficio de los hijos**, de acuerdo con su personalidad, y con respeto a sus derechos, su integridad física y mental, y comprende los siguientes deberes:

- 1º.- Velar por ellos, tenerlos en su compañía, alimentarlos, **educarlos y procurarles una formación integral.**
- 2º.- Representarlos y administrar sus bienes.
  - **Si los hijos tuvieren suficiente juicio deberán ser oídos siempre antes de adoptar decisiones que les afecten.**
  - Los progenitores podrán en el ejercicio de su potestad recabar el auxilio de la autoridad.
  - Asimismo, conforme al artículo 155 de dicho Código, los hijos deben:
    - 1º.- Obedecer a sus padres mientras permanezcan bajo su potestad, y respetarles siempre.
    - 2º.- Contribuir equitativamente, según sus posibilidades, al levantamiento de las cargas de la familia mientras convivan con ella.

Una muestra del acelerado cambio operado en torno a la familia y la nueva realidad social se ve reflejado en las modificaciones operadas en los textos legales, como sucede en este caso con el citado artículo 154, modificados últimamente por las Ley 54/2007, de 28 de diciembre, la Ley 13/2005, de 1 de julio y la Ley 26/2015, de 28 de julio.

## II.- Ejercicio de la patria potestad

**La patria potestad se ejercerá conjuntamente por ambos progenitores o por uno solo con el consentimiento expreso o tácito del otro.** Serán válidos los actos que realice uno de ellos conforme al uso social y a las circunstancias o en situaciones de urgente necesidad, según se establece en el artículo 156 del Código Civil.

En caso de desacuerdo, cualquiera de los dos podrá acudir al Juez, quien, después de oír a ambos y al hijo si tuviere suficiente madurez y, en todo caso, si fuera mayor de doce años, atribuirá la facultad de decidir al padre o a la madre. Si los desacuerdos fueren reiterados o concurriera cualquier otra causa que entorpezca gravemente el ejercicio de la patria potestad, podrá atribuirle total o parcialmente a uno de los padres o distribuir entre ellos sus funciones. Medida que tendrá vigencia durante el plazo que se fije, que no podrá nunca exceder de dos años.

Respeto de terceros de buena fe, **se presumirá que cada uno de los progenitores actúa en el ejercicio ordinario de la patria potestad con el consentimiento del otro.**

**En defecto o por ausencia, incapacidad o imposibilidad de uno de los padres, la patria potestad será ejercida exclusivamente por el otro.**

**Si los padres viven separados, la patria potestad se ejercerá por aquel con quien el hijo conviva. Sin embargo, el Juez, a solicitud fundada del otro progenitor, podrá, en interés del hijo, atribuir al solicitante la patria potestad para que la ejerza conjuntamente con el otro progenitor o distribuir entre el padre y la madre las funciones inherentes a su ejercicio.**

**Consiguientemente para el Centro educativo, mientras no conste expresamente lo contrario, tanto la madre como el padre representan a su hijo por lo que las relaciones administrativas o estrictamente educativas se realizarán con cualquiera de ellos.**

**El director del centro, el resto del equipo directivo y los profesores, especialmente aumentará la diligencia en el caso de desacuerdo entre los padres, porque lamentablemente, muchas veces, tales discrepancias terminan repercutiendo en el centro docente.**

Cualquiera de los progenitores podrá acudir al juez que decidirá al respecto, como se ha dicho. Por ello, si en el centro educativo uno de los padres manifestare que el otro no tiene la patria potestad deberá aportar el **documento original, sentencia o auto, o, en su defecto, testimonio notarial o copia autenticada en el que se prueba su afirmación, debiendo el centro dejar copia cotejada en su archivo.** De no aportarse la debida documentación y persistir el desacuerdo, el centro, una vez intentada la mediación prevista en la Resolución de 30 de junio de 2017, de la Consejería de Educación y Universidades, sin fruto alguno, se indicará al padre o madre que corresponda que deben solventar sus diferencias en las instancias que estimen adecuadas y en último término en los tribunales de justicia, sin que, en modo alguno, se perjudique al menor en el desarrollo educativo en el ámbito escolar. En casos graves de desacuerdo entre los padres que perturben la vida académica del menor, el propio director del centro deberá, atendiendo a la gravedad, denunciarlo al ayuntamiento (servicios sociales), a la Dirección General del Protección a la Infancia y la Familia o al Ministerio Fiscal.

### III.- Extinción de la patria potestad.

**La patria potestad se extingue por la emancipación** según el artículo 169 del Código Civil, **pudiendo ser privados el padre o la madre total o parcialmente de la misma por sentencia fundada en el incumplimiento de los deberes inherentes a la misma**, de acuerdo con el artículo 170. Conforme con lo dicho anteriormente el padre, la madre o cualquier persona que manifieste al centro educativo que el padre o la madre del alumno, o ambos, no tienen la patria potestad, deberá aportar la correspondiente sentencia, de la que se dejará copia en el archivo del centro.

En las situaciones de conflicto entre los padres, el número de casos en que a uno de ellos se le priva de la patria potestad sigue siendo muy reducido. **El centro educativo se atenderá a lo fijado en la sentencia que se haya aportado y de no detallarse los cometidos educativos no procede facilitar información o comunicación al padre o madre privado de dicha patria potestad que, en lo que respecta al centro, no podrá decidir ni intervenir sobre su hijo.**

**Mayoría de edad.** Los alumnos tienen la responsabilidad civil, penal y administrativa (disciplinaria) en toda su extensión al alcanzar la mayoría de edad.

La Constitución española de 1978 fijó la mayoría de edad a los 18 años en su artículo 12. Real Decreto Ley 33/1978, de 16 de noviembre, sobre mayoría de edad.

La mayor edad empieza a los dieciocho años cumplidos. Código Civil, artículo 315.

El mayor de edad es capaz para todos los actos de la vida civil, salvo excepciones establecidas en casos especiales por el Código Civil, artículo 322.

### IV.- Guarda y custodia.

**La guarda y custodia ha sido identificada por la jurisprudencia con la función de los padres de velar por los hijos y tenerlos en su compañía.**

**La guarda y custodia corresponde a ambos progenitores por lo que el centro educativo presume que cualquiera de ellos la ejerce legalmente,** tanto al padre como a la madre, de ahí que se facilite información y reconozca la representación para cualquier gestión (matrícula, traslado de centro, etc.) a cualquiera de ellos.

**Téngase presente que los deberes de custodia pasan al centro educativo durante la jornada escolar.** Corresponde al centro docente, conforme al artículo 1903 del Código Civil, la responsabilidad por los daños y perjuicios que causen los alumnos menores de edad durante los períodos de tiempo en que los mismos se hallen bajo control o vigilancia del profesorado del centro, desarrollando actividades escolares o extraescolares y complementarias. De ahí que la dirección del centro extreme las medidas organizativas para la vigilancia de los alumnos menores de edad en su permanencia en el centro en todas las actividades educativas del mismo, exigiendo a los profesores el cumplimiento de sus obligaciones bien en las clases, guardias, tutorías, etc.

**El centro docente se equipara al guardador de hecho** a que hace referencia la Ley Orgánica 5/2000, de 12 de enero, reguladora de la responsabilidad penal de los

menores, entendido según reiterada jurisprudencia, por tal, en sentido amplio, aquella persona que por propia iniciativa o por acuerdo con los padres o tutores, ejercita funciones de guarda, de forma continuada e independiente, ya que asumen por delegación las funciones de vigilancia y guarda de los menores desde la entrada en el centro hasta la salida del mismo. **El artículo 61.3. de la citada Ley, hablando de la responsabilidad civil, establece que cuando el responsable de los hechos cometidos sea un menor de dieciocho años, responderá solidariamente con el alumno menor de edad que tenga al menos 14 años, de los daños y perjuicios causados, sus padres, tutores, acogedores y guardadores legales, o de hecho, por este orden, de ahí que puedan responder como guardadores de hecho los responsables del centro educativo. Cuando éstos no hubieren favorecido la conducta del menor con dolo o negligencia grave, su responsabilidad podrá ser moderada por el Juez según los casos, aplicándose cuando proceda lo previsto en el artículo 36 de la Ley de 40/2015 de 1 de octubre y en la Ley 35/1995, de 11 de diciembre, de ayudas y asistencia a las víctimas de delitos violentos y contra la libertad sexual y sus disposiciones complementarias.**

**En los casos en que exista conflicto y uno de los progenitores mantenga que el otro no tiene la guarda y custodia deberá aportar la correspondiente resolución judicial de la que se dejará copia en el archivo del centro, actuándose conforme al contenido de dicha resolución.** En los aspectos educativos que no se contemplen en la resolución judicial se entenderá que **el progenitor o persona que tenga la guarda y custodia representa al alumno, pudiendo realizar cuantas gestiones ordinarias estime conveniente, como la autorización para un viaje fin de curso, la presentación de reclamaciones, por ejemplo.** Asimismo a dicha persona se le informará sobre el desarrollo educativo del alumno y se le remitirán cuantas notificaciones correspondan.

**Al mismo tiempo, a la persona que no tiene la guarda y custodia, pero sí conserva la patria potestad, se le podrá informar sobre la evolución escolar del alumno, inclusive entregándole copia de boletines de notas,** atendiendo la solicitud de entrevista con el tutor, por ejemplo, salvo que por sentencia se diga algo distinto. Siempre se estará, en primer lugar, a lo manifestado expresamente por el juez en la sentencia.

Para el progenitor que no tiene la guarda y custodia su derecho a ser informado sobre el hijo no implica que pueda realizar gestiones o actuaciones ordinarias respecto al mismo, sin el consentimiento de quien tiene dicha guarda y custodia. De ahí que quien no tenga la guarda y custodia no pueda recogerlo al finalizar las clases, autorizar actividades extraescolares, etc., salvo autorización expresa de quien tiene dicha guarda y custodia. No obstante para gestiones extraordinarias como el **traslado de centro**, si existiere disconformidad, y no es posible el acuerdo que por bien del alumno solicita el director, se estará a lo que disponga el Ministerio Fiscal o el juez que entienda del caso.

**Es preciso resaltar que en los casos de separación o divorcio no necesariamente tiene que tener la guarda y custodia uno de los progenitores, pues de acuerdo con las modificaciones introducidas por la Ley 15/2005, de 8 de julio, se puede establecer un sistema de guarda compartida, de ahí que tenga que estarse atento a lo acordado por el juez ya que podría haber fijado la guarda conjunta.**

En los conflictos entre las parejas desgraciadamente no siempre se actúa salvando el interés de los hijos menores de edad y, en ocasiones, se trata de implicar al centro en la controversia, buscando un aliado para el enfrentamiento entre la pareja. Por ello no procede implicar al centro en las disputas familiares que deben resolverse en otros foros, ni aceptar alegatos sin prueba documental de que el otro miembro de la pareja no tiene la patria potestad o la guarda y custodia, más allá de la actividad conciliadora contempla en

la Resolución de 30 de junio de 2017 de la Consejería de Educación y Universidades, citada con anterioridad.

## **V.- Capacidad de obrar**

Por otro lado, sin obviar que los padres representan a los hijos, Código Civil artículo 162, y que en las normas civiles el menor de edad no emancipado carece de capacidad de obrar, en general, deberá tenerse presente, no obstante, que los menores de edad tendrán tal capacidad de obrar, cuando esté permitido por el ordenamiento jurídico, para el ejercicio y defensa de aquellos de sus derechos e intereses sin la asistencia de la persona que ejerce la patria potestad, tutela o curatela, de acuerdo con la Ley 39/2015, de 1 de octubre, (véanse, además del citado artículo 162, los referidos a la protección del menor en dicho Código Civil y la Ley Orgánica 1/1996, de 15 de enero, artículos 2 y 9, entre otros), entendiéndose las limitaciones a la capacidad de obrar de los menores de forma restrictiva y considerando, en todo caso, su madurez, en todas las actuaciones que se realicen respecto al centro educativo y aplicando siempre el principio del interés superior del menor.

Determinadas normas contemplan la edad de 12 años para consultar a los menores. La Ley de Enjuiciamiento Civil en su artículo 361, establece que los menores de catorce años podrán declarar como testigos si, a juicio del tribunal, poseen el discernimiento necesario para conocer y para declarar verazmente. La Ley Orgánica 5/2000, de 12 de enero, se aplica sólo a los menores que tengan al menos 14 años, y el Código Civil en su art. 663 fija la incapacidad para testar a los menores de 14 años. La Ley Orgánica 3/2018, de 5 de diciembre fija la edad mínima de 14 años para considerar el consentimiento respecto a los datos personales. Las modificaciones introducidas por la Ley 15/2015, de 2 de julio, de la Jurisdicción Voluntaria han afectado a la edad mínima de contraer matrimonio que queda fijada en los dieciséis años de edad

La propia LOE, artículo 126. 5. permite a los alumnos participar en el consejo escolar a partir de 1º de la ESO y, a partir de 3º de la ESO, participar en la selección y cese del director del centro, remitiendo a lo que desarrolle cada comunidad autónoma la participación en dicho consejo escolar de los alumnos de educación primaria.

En los procedimientos administrativos, las comparecencia o audiencias del menor tendrán carácter preferente y adecuado a su situación y desarrollo evolutivo, con asistencia, si fuere necesario, de profesionales cualificados o expertos, cuidando su intimidad, utilizando un lenguaje comprensible para él, informándole tanto de lo que se le pregunta como de las consecuencias de su opinión. Debe pues garantizarse al menor con suficiente madurez que pueda ejercitar sus derechos por sí mismo o a través de la persona que designe para que le represente, teniendo presente que la madurez habrá de valorarse por personal especializado, considerando su desarrollo evolutivo y su capacidad de comprender y evaluar el asunto concreta a tratar en cada caso, apreciándose que tiene suficiente madurez cuando tenga doce años.

En consecuencia, los alumnos menores de edad, atendiendo a su madurez, podrán presentar reclamaciones sobre calificaciones (artículo 8.4 del Decreto 114/2011, de 11 de mayo), inscribirse en actividades, plantear quejas ante el Defensor del Pueblo o el Diputado del Común, etc., lo que se puede entender con carácter general en la enseñanza secundaria y excepcional en la educación primaria.

Ahora bien, en los centros educativos se exige generalmente el consentimiento de los padres en numerosas gestiones, verbi gratia: participación en actividades

extraescolares que se realicen fuera del centro docente, etc. **En todo caso, si existiere duda cuando realice gestiones el menor, atendiendo a su protección, se deberá requerir la conformidad de los padres, precisamente para proteger el interés superior del menor.** En la práctica ayuda es más fácil discernir los casos en que el alumno puede actuar solo, de acuerdo con su madurez, de los casos en que se requiere la autorización expresa de sus padres, cuando se examina el beneficio que puede obtener el alumno, sin riesgo por su parte, en sus actividades ordinarias y cuando el hecho es más complejo y se aparta de esa actividad ordinaria, como sucede con un traslado por una actividad fuera del recinto escolar, en la que consideramos que obligatoriamente se ha de informar a los padres, si la misma es obligatoria, o contar con su autorización cuando es voluntaria.

## **VI.- Riesgo y desamparo**

**En los casos en que se observe negligencia o actuaciones dolosas por parte del padre, la madre o cualquier otra persona se tendrá en cuenta la gravedad de la misma a fin de canalizar la correspondiente denuncia** cuya tramitación tendrá en cuenta las siguientes situaciones:

- **Riesgo.** Existencia de circunstancias personales, familiares o por influencia del entorno que perjudican el desarrollo personal o social del menor sin la gravedad del desamparo y que no justifican la separación del menor de su familia. También corresponde la intervención a los servicios sociales del municipio a un nivel asistencial y promocional por lo que se remitirá informe **al ayuntamiento y se reiterará con acuse de recibo de no tener contestación.**
- **Desamparo.** Existencia de factores que hagan inadmisibles la continuación del menor con su familia por incumplimiento, o imposible o inadecuado ejercicio de los deberes de protección establecidos por las leyes para la guarda de los menores, cuando queden privados de la necesaria asistencia moral y material (malos tratos físicos o psíquicos, abusos sexuales, producidos en el ambiente familiar del menor, inasistencia injustificada a clase, explotación económica por las personas que cuidan al menor, perjuicio grave del bienestar y del desarrollo del menor por quienes, integrando la unidad de convivencia, se dedican habitualmente al consumo de alcohol o sustancias tóxicas o psicotrópicas, etc.). Deben intervenir la Dirección General de Protección a la Infancia y la Familia y el cabildo correspondiente. **La denuncia se puede remitir a través del ayuntamiento o directamente a la Dirección General y reiterarse con acuse de recibo** en el caso de que no se tenga constancia de la recepción de la misma.

**En todo caso el centro educativo, cuando estime graves los hechos respecto del menor, en las situaciones de riesgo y desamparo, deberá prestar auxilio inmediato y denunciar los hechos al Ministerio Fiscal y a los órganos judiciales competentes con independencia de comunicar su existencia a la Dirección Territorial de Educación, de acuerdo con el artículo 17 de la Ley 1/1997, de 7 de febrero.** La denuncia al Ministerio Fiscal se podrá tramitar también remitiéndola al Director Territorial de Educación.

En ocasiones algunos directores han interpretado erróneamente que el incumplimiento, en la enseñanza básica, de una obligación del alumno, menor de edad, puede estar amparado por la autorización de sus padres, por ejemplo, la salida anticipada del centro con carácter general por la falta de algún profesor, cuando no sólo no procede que la dirección del centro requiera de los padres una autorización expresa, sino que, bien al contrario, deberá denunciar los hechos cuando no surtan efectos las recomendaciones para el cumplimiento de los deberes de los alumnos, entre los que destaca, el de asistir a clase con puntualidad. Resultaría paradójico que las distintas administraciones vengán incidiendo en la lucha contra el absentismo escolar, como ocurre con el Decreto 174/2018, de 3 de diciembre, de aprobación del Reglamento por el que regula la intervención y el seguimiento del absentismo escolar y del abandono escolar temprano en el ámbito de la Comunidad Autónoma de Canarias, y que, por otro lado, se admitiera una alteración del horario previsto con carácter general para los centros por cierta laxitud que, cada vez menos, encuentra eco en los propios centros educativos. Por otro lado la no obligatoriedad de otras enseñanzas no ampara autorizaciones generales de los padres de aquellos alumnos menores de edad que libremente se matriculan para dejar de asistir a clase por reajustes de horarios cuando falten profesores, pues debe existir un plan de atención de los alumnos en esos casos, por un lado, por los requisitos de una enseñanza presencial en la que se deberán justificar las faltas y en la que es preciso cumplir un mínimo de horas en cada materia, asignatura, módulo, etc. y, por otro lado, porque el deber de custodia pasa al centro desde que el alumno entra en el recinto escolar hasta que sale al finalizar la “jornada escolar”. La responsabilidad del padre no exime completamente la que pudiera tener el centro y, en su caso, el director. Todo ello no es obstáculo para la adopción de medidas excepcionales y los permisos individuales que procedan en cada caso, cosa muy distinta a esas autorizaciones que se hacen con carácter general para todo el año, previendo desde el inicio un incumplimiento reiterado del horario escolar.

El Decreto 114/2011, de 11 de mayo, en su artículo 11, reconoce el derecho del alumno menor de edad a la protección en el ámbito escolar, por lo que es necesario prever o intervenir en las situaciones de riesgo o desamparo.

## **VII.- Incapacidad**

Los centros de educación especial y, con carácter más excepcional, otros centros pueden contar con alumnos mayores de edad incapacitados que tendrían afectada su capacidad de obrar, de ahí que sea necesario tener presente esta situación en las diferentes actividades.

En primer lugar, es necesario destacar que conforme al artículo 199 del Código Civil nadie puede ser declarado incapaz sino por **sentencia** judicial en virtud de las causas establecidas en la Ley.

Aunque sean causas de incapacitación las enfermedades o deficiencias persistentes de carácter físico o psíquico que impidan a la persona gobernarse por sí misma, ello no puede llevar a la confusión de la **incapacidad** con la **discapacidad** que pueda afectar a los alumnos de los centros educativos.



De acuerdo con la imprescindible sentencia, los centros educativos que traten con alumnos incapacitados contarán con la ayuda de quien ejerza la tutoría, artículo 222 y ss. del Código Civil, o del curador que intervendrá, respecto a su capacidad de obrar, en los actos que el menor no pueda realizar por sí solo, artículo 228 del Código Civil.

El término de discapacidad, de gran amplitud, resulta un tanto equívoco, aunque en general, se refiere a las personas afectadas por una determinada y cualificada “minusvalía” psíquica o física y sensorial, que normalmente es cuantificada de acuerdo con una escala.

Se debe tener también presente que la incapacitación puede ser parcial y no total y por tanto, en esos casos, se reconoce al alumno cierta capacidad de obrar, de ahí la apropiada figura de la curatela que permite atender al menor en esa capacidad de obrar limitada.

Los directores de los centros informarán sobre estas incapacitaciones, que pueden ser declaradas tanto respecto a menores como a mayores de edad, y actuarán en el ejercicio de sus competencias para garantizar el tratamiento adecuado de estas situaciones.

En vía penal, aunque la incapacidad judicial no exima “per se” de la responsabilidad penal, ésta será considerada para determinar la culpabilidad de acuerdo con el grado de alteración física o psíquica que afecte a la persona así declarada, y en consonancia con ello es necesario aplicar el procedimiento disciplinario contemplado en el Decreto 114/12011, de 11 de mayo, teniendo en cuenta la situación de estos alumnos a todos los efectos, aunque no haya una mención expresa con el adecuado tratamiento, pero que puede comprenderse en el concepto general desarrollado en el artículo 57.2 al señalar que el incumplimiento de las normas habrá de ser valorado considerando la situación y la condición del alumnado.

Por otro lado, se debe distinguir la responsabilidad penal o disciplinaria, de la responsabilidad civil, pues por el daño causado por quienes estén incapacitados responderán aquellos que les corresponda, tutores, curadores, guardadores de hecho, centros docentes, en términos similares al sistema seguido con los menores de edad, responsabilidad civil que en el caso de los titulares de los centros será responsabilidad patrimonial para los centros públicos.

Por no ser objeto de este trabajo no se entra en el análisis de los alumnos con discapacidad, lo que no es obstáculo para señalar que es necesario tener presente sus situaciones cuando se les aplique el procedimiento disciplinario, por ejemplo.

### **VIII.- Interés superior del niño o interés superior del menor.**

**Por último, es preciso reiterar que los centros educativos y consiguientemente, el director y demás miembros del equipo directivo, en primer lugar, y el resto del profesorado, en segundo lugar, deben tener presente siempre en los centros educativos el principio acordado en la Convención sobre los Derechos del Niño, adoptada por la Asamblea General de las Naciones Unidas, el 20 de noviembre de 1989, instrumento de ratificación de 30 de noviembre de 1990 (BOE 31-12-1990) y recogido en nuestras leyes : “Es necesario destacar que en todas las medidas concernientes a los niños que tomen las instituciones públicas una consideración primordial a que se**

atenderá será **el interés superior del niño**". Se considera niño a todo ser humano menor de dieciocho años de edad.

La Ley Orgánica 1/1996, de 15 de enero, en su artículo 2 establece claramente que todo menor tiene derecho a que su interés superior sea valorado y considerado como primordial en toda las acciones y decisiones que le conciernen, tanto en el ámbito público como privado.

Conforme a sus cometidos, tanto los profesores como el personal no docente de administración y servicios deberán tener presente dicho principio, actuando siempre bajo las instrucciones del director, jefe de estudios o secretario del centro, según corresponda.

### **IX.- Documentos.**

Cuando se aporten documentos sobre autos, sentencias, etc. corresponde a la dirección o secretaría del centro y, en su defecto, a los demás miembros directivos comprobar que se trata de documentos originales, testimonios notariales o copias debidamente autenticadas y examinar las características del mismo como sucede con la firmeza de las resoluciones, evitando confusiones con escritos que contienen solicitudes o peticiones de abogados o procuradores

No se adoptarán medidas en el centro educativo respecto a los alumnos, limitando derechos, por la mera presentación de la demanda interpuesta o cualquier resolución sobre los trámites judiciales que no fijen haber privado la patria potestad o la guarda y custodia con la pretensión de adelantar un juicio, peticiones de los abogados que pueden ser respetables, en su caso, pero que no pueden usurpar lo que sólo corresponde al Ministerio Fiscal o al juez.

### **X.- Representación**

El equipo directivo y, en general, todo el profesorado deberá tener presente que la persona que tiene la patria potestad y guarda y custodia puede autorizar a otra persona para que le represente en el centro docente.

Además de la representación prevista en el Código Civil y del poder notarial que aporte el representante, limitado a unos aspectos concretos o general, bien entendido que se excluirán siempre los actos personalísimos, el director del centro o el secretario, como fedatarios públicos podrán extender un poder apud acta en el propio centro (artículos 6 f) y 8 e del Decreto 106/2009, de 28 de julio, modificado recientemente por el Decreto 121/2015, de 22 de mayo). De existir tal autorización la persona representante, nueva pareja del padre o la madre, familiar, o incluso otra persona diferente con capacidad de obrar podrá actuar con la amplitud que se haya determinado, entendiéndose con éste, por ejemplo, las actuaciones administrativas, salvo manifestación expresa en contra del interesado, de acuerdo con el artículo 5.1 de la Ley 39/2015, de 1 de octubre.

El propio interés del menor requiere que se faciliten estas autorizaciones que se hacen con total responsabilidad por madres o padres que por motivos laborales, viajes u otras circunstancias no pueden, en ocasiones, recoger a sus hijos pequeños o atenderles a requerimiento del centro por motivos de enfermedad, accidente y diversos casos imprevistos. Esta atención prestada generalmente por un familiar, pero que puede hacerse por cualquier otra persona responsable, garantiza el cuidado del menor de edad, particularmente en educación infantil y primeros cursos de educación primaria, donde es

más necesaria, y, al mismo tiempo, supone una colaboración para el centro en su función de cuidado y vigilancia, en el marco de lo establecido, con carácter general, por la propia Ley Orgánica 8/1985, del Derecho a la Educación, Ley Orgánica 2/2006, de 3 de mayo, de Educación y Ley 6/2014, de 25 de julio, Canaria de Educación no Universitaria. La constancia documental en la secretaría evita problemas y la exigencia de responsabilidad por la entrega del menor a persona no autorizada y que carece de toda representación o por la información indebida sobre el menor de edad.

#### **XI.- Otras consideraciones.**

El centro educativo no puede establecerse diferencia alguna respecto a los alumnos en cuanto a la situación familiar de sus padres o tutores legales, de ahí que sea intrascendente que un alumno sea hijo de una pareja de hecho, adoptado, etc., por lo que será de aplicación general lo dicho anteriormente, tanto respecto a la patria potestad, guarda y custodia, y demás aspectos analizados. Sí es importante para el centro tener claro en la documentación y en la gestión respecto a cada alumno quien es su padre, madre o tutor legal, pues en determinados casos se pueden plantear confusiones e incluso problemas respecto a casos concretos, como sucede con dos o más alumnos menores de edad, hermanos, que no tengan el mismo padre, madre o tutor legal, por lo que habrá que contar con quien tenga el pleno ejercicio de la patria potestad y la guarda y custodia.

En todos los casos el personal del centro tendrá además del debido respecto al alumno, cualquiera que sea la situación personal o familiar, la reserva en cuanto los datos personales, de acuerdo con la propia LOE y la normativa de protección de datos.

## **Conclusión**

La claridad respecto a quien tiene la patria potestad y la guarda y custodia permitirá a quienes intervengan con un menor en el centro educativo, director, jefe de estudios, secretario, profesor-tutor, etc., evitar problemas en esos casos excepcionales en los que surgen discrepancias. Se evitará así informar o entregar documentación indebidamente, permitir la recogida de un alumno por quien no tiene que hacerlo, etc.

La mayoría de las relaciones con los padres o representantes legales de los alumnos no presentan dificultad alguna y ello es lo ordinario, pero saber cómo actuar en los casos extraordinarios, que van desde la simple discrepancia a la situación violenta, da seguridad al director y al resto de los profesores. El centro educativo tendrá siempre presente el interés superior del niño - todo menor de 18 años- en cualquier conflicto, y todo el personal que preste servicios en el centro educativo actuará, incluso cuando el alumno sea corregido, con el debido respeto a su persona, manteniendo el sigilo sobre los datos de carácter personal que conozca o utilice. Cualquier medida disciplinaria que se aplique será siempre educativa. A los padres o representantes les es exigible una conducta respetuosa general y un deber de respeto a las normas de organización y funcionamiento del centro, siendo denunciable su incumplimiento. A la inspección de educación se le informará inmediatamente en todos los casos relevantes.

Algunos hermanos no tienen el mismo padre, madre o tutor legal. El centro estará atento para tener claro quiénes son los representantes legales cuando surjan dudas o discrepancias como sucede en ocasiones con la nueva pareja del padre o madre de un alumno. Quien tenga la patria potestad y la guarda y custodia podrá autorizar a otra persona como representante, lo que puede hacer con la nueva pareja, en cuyo caso si puede realizar gestiones, recoger al alumno, etc. No obstante, si surgieren discusiones y no fuere posible la conciliación entre las personas que se encargan de un alumno menor de edad, el director del centro solicitará la intervención de los servicios sociales del ayuntamiento, informando a la inspección de educación, y en casos graves comunicará el hecho al Ministerio Fiscal.

## **DISPOSICIONES.-**

- **Convención sobre los Derechos del Niño**, adoptada por la Asamblea General de las Naciones Unidas, el 20 de noviembre de 1989, instrumento de ratificación de 30 de noviembre de 1990.
- Código Civil.
- Código Penal.
- Ley de Enjuiciamiento Civil.
- Ley de Enjuiciamiento Criminal.
- La Ley Orgánica 5/2000, de 12 de enero, reguladora de la responsabilidad penal de los menores.
- Ley 35/1995, de 11 de diciembre, de ayudas y asistencia a las víctimas de delitos violentos y contra la libertad sexual
  
- Ley 54/2007, de 28 de diciembre, de Adopción Internacional.
- Ley Orgánica 1/1996, de 15 de enero, de Protección Jurídica del Menor, de modificación parcial del Código Civil y de la Ley de Enjuiciamiento Civil.
- Ley Orgánica 8/2015, de 22 de julio, de modificación del sistema de protección a la infancia y a la adolescencia.
- Ley 26/2015, de 28 de julio, de modificación del sistema de protección a la infancia y a la adolescencia.
- La Ley 1/1997, de 7 de febrero, de Atención Integral de Menores
- Decreto 54/1998, de 17 de abril.
  
- La Ley Orgánica 8/1985, del Derecho a la Educación.
- Ley Orgánica 2/2006, de 3 de mayo, de Educación.
- Ley 6/2014, de 25 de julio, Canaria de Educación no Universitaria.
- Decreto 114/2011, de 11 de mayo.
  
- La Ley Orgánica 3/2018, de 5 de diciembre, de Protección de Datos de Personales y garantía de derechos digitales
  
- Ley 39/2015, de 1 de octubre.
- Ley 40/2015, de 1 de octubre
- Real Decreto Legislativo 5/2015, de 30 de octubre.
- Real Decreto 33/1986, de 10 de enero.
- Ley 2/1987, de 30 de marzo, de la Función Pública Canaria.
- Real Decreto Legislativo 2/2015, de 23 de octubre.
- Resolución de 13 de octubre de 2014, de Subsecretaría.
- Ley 8/2014, de 28 de octubre. Comunidad Autónoma de Canarias.
  
- El Decreto 106/2009, de 28 de julio, por el que se regula la función directiva en los centros docentes públicos no universitarios dependientes de la Comunidad Autónoma de Canarias (BOC 11-8-2009), modificado recientemente por el Decreto 121/2015, de 22 de mayo.
- Decreto 174/2018, de 3 de diciembre, de aprobación del Reglamento por el que regula la intervención y el seguimiento del absentismo escolar y del abandono escolar temprano en el ámbito de la Comunidad Autónoma de Canarias (BOC 14-12-2018).

- Orden de 9 de octubre de 2013, por la que se desarrolla el Decreto 81/2010, de 8 de julio, por el que se aprueba el reglamento de los centros docentes públicos no universitarios de la Comunidad Autónoma Canaria, en lo referente a su organización y funcionamiento.

- Resolución de 30 de junio de 2017, por la que se dictan instrucciones para la actuación de los centros docentes sostenidos con fondos públicos, en los casos de padres, madres, separados, divorciados, que hayan finalizado su convivencia, o representantes legales, respecto a sus descendientes o representados, menores de edad, en el ámbito de las enseñanzas no universitarias de la Comunidad Autónoma de Canarias (BOC 11-7-2017).

S/C de Tenerife, a 14 de septiembre de 2011.

Actualización en Arrecife, Lanzarote, a 22 de enero de 2020.