

**EXCMA. SRA. CONSEJERA
DE EDUCACIÓN Y CIENCIA
DIPUTACIÓN GENERAL DE ARAGÓN
Avda. Gómez Laguna, 25
50009 ZARAGOZA**

I. ANTECEDENTES

PRIMERO.- 1.- Tuvieron entrada en esta Institución quejas, que afectan como mínimo a 150 niños, relativas al procedimiento de escolarización, que quedaron registradas con los números de referencia:

DI-586/2003-8, DI-587/2003-8, DI-588/2003-8, DI-589/2003-8,
DI-590/2003-8, DI-591/2003-8, DI-614/2003-8, DI-615/2003-8,
DI-616/2003-8, DI-617/2003-8, DI-618/2003-8, DI-619/2003-8,
DI-620/2003-8, DI-621/2003-8, DI-622/2003-8, DI-623/2003-8,
DI-624/2003-8, DI-625/2003-8, DI-626/2003-8, DI-627/2003-8,
DI-628/2003-8, DI-630/2003-8, DI-631/2003-8, DI-637/2003-8,
DI-640/2003-8, DI-641/2003-8, DI-642/2003-8, DI-643/2003-8,
DI-644/2003-8, DI-649/2003-8, DI-650/2003-8, DI-651/2003-8,
DI-652/2003-8, DI-653/2003-8, DI-657/2003-8, DI-658/2003-8.

2.- En los escritos presentados desde el día 3 de junio de 2003 hasta la fecha se alude a problemas derivados del proceso de admisión de alumnos en centros sostenidos con fondos públicos en los Colegios Salesianos Nuestra Señora del Pilar, El Carmelo, María Inmaculada, Romareda, Teresiano del Pilar, Santa Ana, Jesús María-El Salvador, El Pilar-Maristas, Sagrado Corazón, C. P. Tomás Alvira, Moncayo-San Valero, La Salle Montemolín, Virgen Reina, Los Tilos, Virgen de Guadalupe, Jesús Reparador, Madre de Dios de Begoña, Padre Enrique de Osso, Agustín Gericó, Madre M^a Rosa Molas, San Vicente de Paúl, El Buen Pastor, Santa María del Pilar (Marianistas) de Zaragoza; en los Colegios Santa Ana y C. P. Francisco de Goya de Calatayud; en el IES José Mor de Fuentes de Monzón; en el Colegio San Vicente de Paúl de Barbastro.

3. Las quejas exponen una problemática diversa, haciendo referencia a distintos niveles educativos, mayoritariamente, aunque no exclusivamente, la admisión en 1º de Educación Infantil de segundo ciclo y 1º de Educación Primaria.

3.1. Unas se refieren a alumnos que, habiendo cursado el segundo ciclo de Educación Infantil en un determinado centro, no han resultado admitidos en el mismo para cursar 1º de Educación Primaria, pese a que en algunos de los casos expuestos no se llega a alcanzar los 25 alumnos por aula, que es el que establece como máximo, para el nivel de Educación Primaria, la Disposición Adicional Tercera de la Ley Orgánica de Ordenación General del Sistema Educativo.

3.2. En contraposición, también nos ha llegado la queja de alumnos de centros que solamente imparten Educación Infantil que necesariamente han de obtener plaza para 1º de Primaria en otros centros.

3.3. En tres de las quejas recibidas se afirma que, finalizado el plazo de presentación de alegaciones a las listas provisionales, éstas han sido modificadas por orden del Servicio Provincial de Educación, cuyo personal transmitió a los centros afectados instrucciones en ese sentido verbalmente, por teléfono.

Así, obra en poder de esta Institución un documento referido al Colegio Santa Ana de Zaragoza, que es uno de los centros en los que se celebró un segundo sorteo, firmado por la Presidenta y la Secretaria del Consejo Escolar justificando la actuación de este órgano colectivo en los siguientes términos:

“1º.- Una vez puestas en el tablón de anuncios las listas provisionales, algunos padres detectaron errores en las mismas.

- Dos de ellos comprobaron que sus hijos habían sido baremados con cero puntos, siendo la zona que les corresponde y había que baremarlos con 6 puntos.

- Otro detectó le habían puesto acné, que entra en acceso directo, al quitárselo se quedó sin entrar y sin sorteo.

- Y otro, su hija estaba baremada con 6 puntos y tenía 10 por tener un hermano en 2º de Primaria.

- Con lo expuesto tres niños tienen derecho a entrar en sorteo y otro a una plaza.

- Con este argumento fueron dos miembros del Consejo al Departamento de Escolarización a solicitar del mismo, autorización para admitir a esos 4 niños y no tener que repetir el sorteo.

- Les contestaron que no podían hacerlo pero que consultarían la petición, y ese mismo día a las 3,3 de la tarde la Presidenta de la Comisión llamó al Colegio por teléfono diciendo que no se podía aumentar la ratio y que se repitiera el sorteo.

- Y referente a los hermanos gemelos que Ud. nombra, no fueron ellos causa de repetición ya que el Centro hizo un escrito diciendo lo que había pasado, pero ahí no había petición de admisión.

Con todo lo expuesto, este Consejo escolar da por válido el segundo sorteo que se celebró el día 3 de Junio y la Comisión de Escolarización lo ha dado por válido”.

3.4. Los presentadores de la queja relativa al Colegio Teresiano del Pilar nos informan que desde el Servicio Provincial de Educación les comunicaron que seis alumnos que aparecían admitidos en las listas provisionales expuestas en el tablón de anuncios del centro quedaban excluidos, teniendo las familias conocimiento de tal circunstancia mediante una comunicación telefónica y cuando ya había finalizado el plazo de presentación de reclamaciones ante el Consejo Escolar.

3.5. En el Colegio Romareda, según nos manifiesta el presentador de esta queja, con objeto de elegir un alumno que ha de quedar excluido de entre los que habían aparecido admitidos en las listas provisionales expuestas en el tablón de anuncios, les obligan a realizar un sorteo extemporáneo, la víspera del día fijado para la publicación de las listas definitivas, ya terminado el plazo para presentar reclamaciones ante el Consejo Escolar.

3.6. Una decena de estas quejas aluden a hijos de trabajadores de un determinado Colegio que no han obtenido plaza en el centro educativo en el que ejerce alguno de sus progenitores, bien sea la madre o el padre.

3.7. Un grupo numeroso de aspirantes a una plaza de Infantil en el Colegio Jesús María El Salvador ponen de manifiesto la posible irregularidad que supone que habiendo sido autorizada una unidad más no exista financiación para ella.

3.8. Son varios los centros específicos de Educación Infantil, que no imparten la Educación Primaria, que nos han expuesto el problema de la no admisión de sus alumnos en los centros elegidos por sus familias.

3.9. Finalmente se ha planteado la problemática relativa a la escolarización del alumnado con necesidades educativas especiales.

SEGUNDO.- Una vez examinados los expedientes de queja, a la vista de toda la problemática que plantean relativa al proceso de admisión de alumnos en centros sostenidos con fondos públicos, desde el día 6 de junio se han venido admitiendo a trámite y con objeto de recabar información precisa al respecto he dirigido escritos a la Consejera de Educación y Ciencia. Aun cuando somos conscientes de que en todos los casos no ha transcurrido tiempo suficiente para obtener una respuesta a estos requerimientos remitidos por fax, y dejando constancia de que por el momento no se ha recibido ninguna contestación he estimado oportuno formular la siguiente resolución con la finalidad de que sus consideraciones puedan ser tenidas en cuenta en el procedimiento de revisión de actos en materia de admisión actualmente en curso.

II. CONSIDERACIONES JURÍDICAS

Primera.- *Prevalencia del interés del menor.*

Esta Institución sostiene, y así lo ha puesto de manifiesto en anteriores ocasiones, que en situaciones de conflicto como la que nos ocupa aquello que más beneficie a los menores debe prevalecer sobre cualquier otro interés. Así lo expresa la Declaración de Derechos del Niño, adoptada por la Asamblea General de las Naciones Unidas el 20 de noviembre de 1959, cuyo segundo principio indica que en caso de conflicto *“la consideración fundamental a que se atenderá será el interés superior del niño”*. En el mismo sentido la Convención de Naciones Unidas de 20 de noviembre de 1.989 sobre Derechos del Niño establece en el art. 3 que en todas las medidas concernientes a los niños que adopten las instituciones públicas o las autoridades administrativas o los órganos legislativos una consideración primordial a la que se atenderá será al interés superior del menor. Estas normas son de aplicación directa por mandato constitucional, habida cuenta de que el art. 39.4 de la Constitución Española establece que *“los niños gozaran de los derechos recogidos en los acuerdos internacionales que velan por sus derechos”*.

Por su parte, la Ley 12/2001, de 2 de julio, de la Infancia y la Adolescencia en Aragón, dispone en su artículo 3.3 que las acciones que se promuevan en la Comunidad Autónoma de Aragón para la atención de la

infancia y la adolescencia, y en garantía del ejercicio pleno de sus derechos, deberán responder a la prevalencia del interés superior de los menores sobre cualquier otro interés legítimo concurrente.

Existen también otros intereses a tener en cuenta. Si en Aragón se pretende aumentar el índice de natalidad o favorecer la incorporación de la mujer al mundo laboral es preciso facilitar las tareas derivadas de la educación de los hijos, entre ellas, el acortar al máximo los desplazamientos diarios al centro educativo cuando los niños son pequeños.

En caso de intereses contrapuestos habrá que hacer una ponderación de todos ellos tratando de proteger al más relevante y evitar en la mayor medida posible los daños a otros.

Por último no podemos dejar de reconocer la existencia de limitaciones presupuestarias, si bien es cierto que tanto por este Gobierno como por otros se ha hecho reconocimiento de la importancia que tiene la educación y formación de los jóvenes aragoneses.

Segunda.- Insuficiencia de plazas en algunas zonas. Necesidad de disponer de mas plazas.

1. La experiencia que se percibe en esta institución es que hay zonas en las que faltan plazas escolares. Son diversos los factores que han podido influir en el desarrollo de esos desajustes entre la oferta y la demanda de puestos escolares. Por una parte, el muy deseable repunte de la natalidad; por otra el aumento de población experimentado en determinadas zonas que no ha ido acompañado de un crecimiento equivalente de la oferta educativa provocando el que, con la actual distribución de puestos escolares, no resulte posible atender la demanda en los centros elegidos por las familias. Algunos barrios de la periferia de Zaragoza y especialmente el ACTUR son ejemplos de ello.

2. También hemos de tener en cuenta la situación de los niños que provienen de centros específicos de Educación Infantil -tales como Jesús Reparador, Los Tilos, Virgen de Guadalupe, Virgen Reina o Madre de Dios de Begoña- que han de participar necesariamente en el proceso de admisión para acceder en 1º de Primaria a otros centros educativos, puesto que en los Colegios mencionados no se imparte ese nivel de Educación Primaria.

3. Es verdad que hay suficientes puestos escolares si se consideran en su conjunto todas las plazas de la ciudad de Zaragoza, pero en muchos casos están tan alejadas del domicilio familiar o del lugar del trabajo que

supone un importante esfuerzo tener que desplazarse a los alumnos o a sus familiares que por razón de la edad tienen que acompañarlos. A ello hay que unir la dificultad de las comunicaciones transversales en determinados barrios de la ciudad utilizando los transportes públicos y que los menos favorecidos son los que tienen menos medios de transporte propios. En muchos casos no es una opción ideológica, desde luego respetable, sino otros factores como la proximidad, los que determinan la elección del centro.

4. A medio plazo

Respecto a la insuficiencia de plazas en algunas zonas, entendemos que puede afrontarse de una doble manera. A medio plazo, creando allí aquellas plazas que previsiblemente sean necesarias para adecuar la oferta docente a la demanda social. Eso exige tener disponible suelo, preparados los proyectos y la necesaria financiación presupuestaria, utilizando si fuera necesario el procedimiento de urgencia. En algunos casos hará falta celebrar convenios con otras Administraciones.

Así debe de actuarse, además de por razones de pura lógica, por mandato legal, en virtud de lo dispuesto en la Ley Orgánica 8/1985 de 3 de julio, reguladora del Derecho a la Educación –LODE-, cuyo artículo 20.1 contempla que *“Una programación adecuada de los puestos escolares gratuitos, en los ámbitos territoriales correspondientes, garantizará tanto la efectividad del derecho a la educación como la posibilidad de escoger centro docente”*. Por su parte, la disposición adicional tercera de la Ley Orgánica 1/1990, de 3 de octubre, de Ordenación General del Sistema Educativo –LOGSE-, expone en su punto segundo que *“los Poderes públicos establecerán las necesidades educativas derivadas de la aplicación de la reforma de manera que se dé satisfacción a la demanda social, con la participación de los sectores afectados”*.

5. Con vistas al futuro sometemos a su consideración que se estudie **modificar la legislación vigente** para primar la extrema proximidad domiciliaria, valorando más los casos en que el domicilio esté realmente cerca del centro docente. También se puede estudiar el otorgar más puntuación a la proximidad del domicilio familiar que a la del laboral. Un mayor fraccionamiento de los puntos por proximidad domiciliaria posibilitaría que fuera menor el número de alumnos que ha de participar en los sorteos de desempate.

En este sentido, el Departamento de Enseñanza de la Generalidad de Cataluña ha previsto para el proceso de admisión de alumnos del curso 2002/2003 una diferente puntuación para el domicilio familiar, 2 puntos, y para el domicilio laboral, 1 punto, atendiendo una propuesta del Síndic de Greuges

que tras la tramitación de una queja, acordó recomendar que se diera prioridad a los alumnos que viven cerca del centro docente frente a los hijos de los profesionales que tienen el puesto de trabajo en el barrio, ya que la proximidad del domicilio tiene un sentido de pertenencia a la comunidad y de integración en el barrio tan importante como la facilidad de acceso, postura que es compartida por esta Institución.

Tercera. - Autorización de aula adicional sin convenio.

La necesidad de crear nueva plazas ha sido hecha suya por el Gobierno de Aragón, en algunos casos concretos como en el del Colegio Jesús María-El Salvador, ya que por Resolución de 18 de diciembre de 2002, de la Dirección General de Centros y Formación Profesional, publicada en el BOA 17 de enero del 2002 autorizó la modificación de unidades en Educación Infantil de Segundo Ciclo en el mencionado Colegio, ampliando a 3 unidades (una más por cada curso de ese nivel educativo) y 75 puestos escolares. La realidad ha demostrado lo acertado de esta decisión ya que ha habido las solicitudes suficientes para cubrir de forma completa una unidad.

No obstante lo anterior, y pese a que con los alumnos excluidos se cubrirían las plazas de esa unidad más, no se concede su apertura por no haber sido aprobado el convenio de su financiación. Estimamos que la Administración una vez aprobada la concesión de una unidad adicional convenida a otros centros concertados y con exceso de demanda suficiente para ocupar los puestos escolares de nueva concesión, es decir, en las mismas condiciones que el Colegio Jesús María-El Salvador lo que debe de hacer es dar el siguiente paso y financiarla, ya que de no hacerlo se vulneraría el principio de igualdad con otros centros y alumnos del mismo centro que la tienen concedida.

Cuarta. Régimen transitorio.

1. A corto plazo hay que buscar otras soluciones. Algunos de los problemas, admisión de alumnos en un centro en el que ya han cursado la Educación Infantil, que se plantea este año son transitorios, solamente se prolongará un año más, debido a los convenios para la financiación del segundo ciclo de educación infantil en centros que imparten la educación primaria en régimen de conciertos educativos. La firma de estos convenios exige a los centros concertados la realización del proceso de admisión en el primer curso del 2º ciclo de Infantil conforme a lo regulado en el Decreto 135/2002, de 17 de abril, del Gobierno de Aragón, por el que se regula la admisión de alumnos en los centros docentes sostenidos con fondos públicos de Educación Infantil, de Educación Primaria y Educación Secundaria de la Comunidad Autónoma de Aragón, y demás disposiciones que lo desarrollan.

En consecuencia, nos encontramos ante un problema propio de todo régimen transitorio, que ha de hacer compatibles los derechos de los que ya están cursando estudios de Infantil en un determinado centro con los que pretenden acceder por primera vez a ese centro para cursar Primaria.

2. Esta contraposición de intereses se refleja en la normativa de aplicación sobre admisión de alumnos vigente. Así, en uno de los párrafos de la introducción del precitado Decreto 135/2002 se observa que la Administración educativa aragonesa contempla tanto el “*garantizar la elección de centro educativo*” como “*el principio de permanencia de los alumnos en un mismo centro o recinto escolar*”. Esa misma introducción reconoce el derecho a la libre elección de centro y plasma “... *la necesidad de adaptar la regulación legal a la nueva realidad educativa y social mediante criterios que acomoden la ordenación de la admisión del alumnado a las nuevas circunstancias, garantizando y ampliando al mismo tiempo la posibilidad de elección de centro*”. También el artículo 6.1 de la Orden de 18 de abril de 2002 explicita determinadas actuaciones “*con el fin de facilitar el ejercicio del derecho de elección de centro*”.

3. La carencia de disposiciones transitorias en el Decreto de constante referencia, plantea la necesidad de adoptar medidas excepcionales que posibiliten compatibilizar el ejercicio de ambos derechos. En este sentido hemos de tener en cuenta que la permanencia durante varios años en un centro crea unas relaciones afectivas, de amistad y compañerismo cuya ruptura podría ocasionar problemas al menor. Si nos atenemos a manifestaciones de especialistas, el arraigo y la estabilidad son factores que facilitan un mejor desarrollo de la personalidad, que podría alterarse si se impone un cambio de centro no deseado.

Quinta.- *Flexibilidad en la aplicación de la normativa.*

1. Por todo lo que acabamos de decir, nos hemos pronunciado repetidamente a favor de una aplicación de la legislación vigente en el sentido más amplio posible y, habida cuenta que las normas tienen un margen de flexibilidad en su aplicación, la interpretación de los preceptos sobre admisión de alumnos debe tener en cuenta este juego de intereses de tal manera que la solución de cada caso concreto sea la más adecuada al interés prevalente del menor.

El artículo 76.1 de la Ley Orgánica de Calidad de la Educación, LOCE, establece que “*Las Administraciones educativas realizarán una adecuada programación de los puestos escolares gratuitos que garantice la efectividad*

del derecho a la educación y el derecho a la libre elección de Centro". Sin embargo, en la planificación de la oferta educativa en nuestra Comunidad Autónoma se advierte que queda garantizado el derecho a un puesto escolar gratuito, más no el derecho a la libre elección de Centro, tal como reflejan las quejas presentadas ante esta Institución que plantean la no admisión de niños en los centros elegidos por sus familias.

2. En relación con la limitación del número de alumnos por aula, la Sentencia de la Sala Tercera del Tribunal Supremo de fecha 10 de noviembre de 1987 afirma que con ello *«se está buscando una mejor calidad de la enseñanza, lo que es incompatible con la alegada conculcación del derecho constitucional a la educación, puesto que con mayor calidad en ésta, mayor satisfacción se otorga al derecho constitucional que así lo proclama. Una mejor atención de la escolarización debe conllevar una mejor educación, sin que por tal razón se atisbe una conculcación del derecho constitucional a ella, máxime cuando la relación establecida no supone un "numerus clausus" que limite tal derecho, ya que como se acaba de indicar, si las razones de necesidad de escolarización así lo aconsejasen la Administración satisfaría tal necesidad con un ratio mayor, lo que en ningún caso puede suponer ni una restricción de un derecho ni una desigualdad sino una adecuada racionalización de los métodos de enseñanza, para optimizar la misma, compatible maximizándolo, con el derecho a la educación que contiene el art. 27 CE»*.

3. Se observa que la Administración tiene la facultad de modificar la ratio, mas no está obligada a ello. No obstante, en una situación de transitoriedad y como medida de carácter excepcional, debe ponderarse el posible perjuicio que puede causar a los demás niños de la clase un pequeño incremento del número de alumnos en su aula con el que se causa al niño que es obligado a abandonar el centro, y actuar en consecuencia. Aumentar ligeramente la ratio supone menos perjuicio a los que se quedan que el que se puede causar al niño o a sus familiares que se ven obligados a largos desplazamientos. No se podría decir lo mismo de un aumento exagerado de la ratio. La existencia de la ratio lo que persigue es garantizar la calidad de la enseñanza y no es un fin en sí misma.

A nuestro juicio, en la medida de lo posible y razonable, antes de obligar a un menor a ir a un centro no deseado, es preciso tratar de ajustar la distribución de puestos escolares y que los centros ofrezcan un número suficiente de plazas para atender su demanda y, en el supuesto de que no suceda así, como en los casos que nos ocupan, la Administración educativa debe actuar con la necesaria flexibilidad, posibilitando o bien pequeños

incrementos del número de alumnos por aula, o bien la creación de unidades adicionales en algunos centros que ya tienen instalaciones o donde es posible su construcción.

4. Si nos atenemos a los datos facilitados por los presentadores de estas quejas, un aumento de un alumno por aula posibilitaría solucionar 5 de las quejas presentadas. Si se incrementasen dos alumnos por aula, se resolverían 3 más, a los que se sumarían 4 casos si el aumento pudiera ser de tres alumnos por aula, quedando resueltos un total de 12 expedientes de los que están en tramitación. Sin embargo, en varios de estos expedientes incoados a instancia de parte, solamente la apertura de nuevas unidades podría dar solución satisfactoria al problema suscitado debido al elevado número de alumnos excluidos.

5. Otro factor a tener en cuenta a la hora de valorar el interés superior del menor es la alternativa que se ofrece. Habrá que ser más flexible cuanto más lejano del domicilio familiar o centro de trabajo esté el centro alternativo. O cuando en el centro en primer lugar elegido están trabajando ya sus familiares.

Sexta.- *Hijos de trabajadores del propio centro educativo.*

Una cuestión ya tratada en anteriores ocasiones y que se ha vuelto a plantear en el procedimiento en curso es la posible adopción de medidas de discriminación positiva en el caso de personas que desempeñen su trabajo, ya sea como docentes o como PAS, en un determinado centro docente público o privado concertado, facilitando que sus hijos resultaran admitidos en el mismo en aras de una mejor conciliación de la vida laboral y familiar.

Cuando se está tratando de potenciar la instalación de jardines de infancia y guarderías en empresas y organismos administrativos con la finalidad de que los hijos de los trabajadores puedan estar adecuadamente atendidos en su mismo lugar de trabajo (debido, al parecer, a que ello mejora el rendimiento de los trabajadores) resulta sorprendente que en el ámbito educativo, en el que ya existen tales centros, no se potencie el que los hijos de sus trabajadores puedan acceder al Colegio en el que ejercen sus padres.

Si queremos facilitar el trabajo a la mujer y, al mismo tiempo, favorecer la natalidad, parece necesario que se prime en los procesos de admisión a los hijos que por su edad no pueden desplazarse solos.

Séptima.- *Criterios de adjudicación de las Comisiones de Escolarización.*

No se han hecho públicos los criterios que adoptará la Comisión de Escolarización para la adjudicación de plazas a aquellos niños que han quedado excluidos del centro elegido como primera opción. A nuestro juicio, se deben establecer unos límites concretos a la discrecionalidad, fijando unos criterios a fin de que se pueda comprobar si la actuación de la Comisión de Escolarización se ha ajustado a ese cauce establecido. Los principios constitucionales de seguridad jurídica y motivación de los actos administrativos así parecen imponerlo al facilitarse con ello el control del ejercicio de estas facultades discrecionales.

Por otra parte, en la asignación de plazas por parte de la Comisión de Escolarización es preciso actuar de la forma más equitativa posible, de manera que todos los niños afectados, tanto los favorecidos por posibles sorteos como los que no lo hayan sido, tengan oportunidad de optar a alguno de los centros plasmados en sus instancias de solicitud. En este sentido, estimamos que la Comisión debe tratar de asignar puesto escolar considerando solamente los centros elegidos como segunda opción de todas las solicitudes antes de pasar a examinar las terceras opciones de cualquiera de ellas. Si no se hiciera así, y se adjudicara plaza teniendo en cuenta todas las opciones de una instancia antes de pasar a la siguiente, el procedimiento perjudicaría notablemente a los niños cuyas instancias se examinaran al final del proceso.

Octava.- *Celebración de un nuevo sorteo para rectificar un error material.*

No ha sido posible contrastar con la Administración Educativa la presunta modificación de las listas provisionales que, según aducen los presentadores de algunas de las quejas referenciadas, se realizó siguiendo instrucciones de los Servicios Provinciales de Educación transmitidas por teléfono. Por ello, con todas las cautelas precisas, ya que solamente disponemos de lo manifestado por los presentadores de alguna de estas quejas y del documento emitido por el Consejo Escolar de uno de los centros afectados, al que hemos hecho referencia en los antecedentes de esta Resolución, pasamos a examinar pormenorizadamente la situación derivada de esa presunta intervención del Servicio Provincial de Educación.

La Ley 30/1992, de 30 de noviembre, de régimen jurídico de las Administraciones Públicas y del Procedimiento Administrativo Común establece en el segundo párrafo del artículo 105, que forma parte del Título VII, De la revisión de los actos en vía administrativa, que *“Las Administraciones Públicas podrán, asimismo, rectificar en cualquier momento, de oficio o a instancia de los interesados, los errores materiales, de hecho o aritméticos existentes en sus actos”*.

La facultad de la Administración rectificar los errores materiales o de hecho y los aritméticos, sin limitación temporal, ha sido cuidadosamente matizada por una abundante doctrina jurisprudencial del Tribunal Supremo, que ciñe el ejercicio de dicha facultad a los supuestos en que el propio acto administrativo revela una equivocación evidente de aquella índole, en cuyo caso cabe la eliminación del error siempre que el acto, una vez rectificado, siga subsistiendo con idéntico contenido dispositivo, sustantivo y resolutorio, estando vedado a la Administración, so pretexto de su potestad rectificadora, encubrir una auténtica potestad revocadora eludiendo los trámites formales de nulidad o anulabilidad. El Tribunal Supremo, en la sentencia de 25/05/99, se refiere a un error material o de hecho o de carácter aritmético como aquel que permite su rectificación en cualquier momento, a cuyo fin, la jurisprudencia exige el cumplimiento de unos determinados requisitos: se tratará de un error *“... ostensible, manifiesto, indiscutible y evidente por sí mismo, sin necesidad de mayores razonamientos, y por exteriorizarse «prima facie» por su sola contemplación (frente al carácter de calificación jurídica, seguida de una declaración basada en ella, que ostenta el error de derecho), por lo que, para poder aplicar el mecanismo procedimental de rectificación de errores materiales o de hecho, se requiere que concurren, en esencia, las siguientes circunstancias:*

- 1) que se trate de simples equivocaciones elementales de nombres, fechas, operaciones aritméticas o transcripciones de documentos;*
- 2) que el error se aprecie teniendo que cuenta exclusivamente los datos del expediente administrativo en el que se advierte;*
- 3) que el error sea patente y claro, sin necesidad de acudir a interpretaciones de normas jurídicas aplicables;*
- 4) que no se proceda de oficio a la revisión de actos administrativos firmes y consentidos;*
- 5) que no se produzca una alteración fundamental en el sentido del acto (pues no existe error material cuando su apreciación implique un juicio valorativo o exija una operación de calificación jurídica);*
- 6) que no padezca la subsistencia del acto administrativo, es decir, que no genere la anulación o revocación del mismo, en cuanto creador de derechos subjetivos, produciéndose uno nuevo sobre bases diferentes y sin las debidas garantías para el afectado, pues el acto administrativo rectificador ha de mostrar idéntico contenido dispositivo, sustantivo y resolutorio que el acto rectificado, sin que pueda la Administración, so*

pretexto de su potestad rectificatoria de oficio, encubrir una auténtica revisión; y

7) que se aplique con un hondo criterio restrictivo”.

Con la rectificación de errores se trata de revisar el acto administrativo fallido y volver a la situación inmediatamente anterior a la comisión del error, de forma que con una correcta realización de los cálculos o valoraciones oportunos se llegue a una conclusión acorde con los antecedentes de hecho y las normas jurídicas aplicables. En ningún caso la rectificación irá mas allá, ni podrá extenderse a actos válidos anteriormente realizados o a aquellos cuya anulación deba seguir otros caminos por tratarse de actos nulos o anulables, de acuerdo con la definición que de los mismos hacen los artículos 62 y 63 de la citada Ley 30/1992.

Siendo la rectificación de errores una variante menor de la revisión de los actos administrativos, simplificada en función de la inmediatez con que el fallo puede observarse y la simplicidad de su reparación, participa de algunas de las características que pueden predicarse de los actos anulables pues, al igual que estos, adolece de incurrir en infracción del ordenamiento jurídico, por lo que los actos así dictados carecen de efectos favorables para los eventualmente beneficiados por los mismos en el periodo transitorio que media entre el dictado del acto y su rectificación.

Ciñéndonos al caso en que tras observar un error aritmético en la baremación de solicitudes de admisión de alumnos en un centro concertado se ha procedido a efectuar un nuevo sorteo, estimamos que los eventualmente beneficiados del error acaecido en el primer sorteo no pueden ostentar esta expectativa de derecho, puesto que inicialmente no les correspondía, y así hubiese sido declarado en caso de haberse realizado correctamente las operaciones conducentes a la determinación de alumnos admitidos. En consecuencia, no pueden beneficiarse de un error administrativo que, además, iría en perjuicio de terceras personas que, reuniendo las condiciones adecuadas, se verían excluidas por esta misma razón.

Por tanto, la actuación correcta no es, como se ha hecho, volver a realizar el sorteo, puesto que este acto va mas allá de la mera rectificación de un error, sino simplemente subsanar el fallo dejando subsistentes los actos anteriores válidos: como indica el Tribunal Supremo en la referida sentencia de 25/05/99 *“no cabe extender a todo el procedimiento las consecuencias anulatorias de las infracciones procedimentales cometidas, en contra del principio de conservación de los actos, mas allá de lo estrictamente necesario para evitar que produzcan efectos los vicios cometidos”*. Un nuevo sorteo, no previsto en la normativa reguladora de esta materia, varía totalmente

el resultado obtenido en un primer momento que, con la pequeña corrección del error observado, resultará plenamente válido y productor de los efectos jurídicos que le son propios; la anulación del sorteo, correctamente realizado, debería seguir el iter procedimental establecido para los actos anulables en el artículo 103 de la Ley 30/1992, lo que resulta inapropiado para el presente caso, solucionable de forma mucho más sencilla por la vía antes indicada, máxime si consideramos que el error afecta a pocos alumnos, cuya escolarización es fácilmente solucionable acomodándolos en las aulas ya existentes, cuyo número de escolares admite este incremento sin rebasar la ratio establecida en la Ley de Ordenación General del Sistema Educativo, LOGSE.

Conviene recordar que por la importancia que estos actos tiene para los afectados y por la sensibilidad que existe en la materia se deberían de comprobar y repasar todos los tramites del procedimiento antes de proceder a darles publicidad.

Novena.- *Publicación de listas con un número de admitidos superior al permitido.*

El razonamiento anteriormente expuesto para la rectificación de un error observado en un sorteo de solicitudes de admisión de alumnos en un centro concertado es plenamente aplicable al presente, en que se aprobaron y publicaron listas que incluían 56 alumnos cuando solo había 50 plazas; tras conocer los padres este hecho, se les comunicó verbalmente que los seis sobrantes quedaban excluidos, lo que ha ocasionado el lógico descontento y la presentación de quejas en esta Institución protestando por tal irregularidad.

Si bien es criticable la forma en que se ha desarrollado el proceso y la comunicación oral de la mala noticia a los padres de alumnos, se ha de señalar que no se advierte vulneración de la normativa de aplicación vigente en el hecho de ajustar el número de admitidos a las plazas existentes. En este supuesto, la reclamación de los padres, amparada en una indignación comprensible por haber estado tan cerca de la solución anhelada de escolarizar a sus hijos en el centro de su primera elección, vendría apoyada únicamente en un acto administrativo erróneo.

Décima.- *Órdenes verbales en el curso de un procedimiento administrativo.*

La Ley 30/1992, de 26 de noviembre, en su artículo 55 dispone que los actos administrativos se producirán por escrito, a menos que su naturaleza exija o permita otra forma más adecuada de expresión y constancia.

Esta norma general de la formalización escrita de los actos administrativos es un aspecto del principio de seguridad jurídica establecido en la Constitución (artículo 9.3), que se concreta en un amparo de la buena fe del administrado y la confianza legítima, o fundada esperanza, creada en el ciudadano por la Administración con actos externos y concretos de los que pueda desprenderse una manifestación de voluntad de la misma, con la consecuencia de inducirle a realizar determinada conducta.

Así, el ejercicio de la competencia de órganos administrativos en forma verbal queda únicamente limitado a las órdenes de servicio habituales para el funcionamiento de la Administración y en aquellos supuestos que, por su carácter imprevisto y de suma urgencia, exijan una resolución inmediata; aún así, cuando la importancia del acto lo demande, se dejará constancia escrita del mismo en los términos indicados en la Ley 30/1992. Estas excepciones no resultan de aplicación al caso que nos ocupa sobre los procesos de admisión de alumnos en centros sostenidos con fondos públicos, que se repiten cada principio de curso y están sujetos a unas normas de procedimiento dictadas previamente para regir el proceso y, principalmente, porque se trata de actos administrativos que afectan a terceros, que deben conocer la postura de la Administración para saber en cada momento a qué atenerse. En este punto radica la aplicación de la seguridad jurídica a nuestro caso, de forma que cada solicitante sepa de antemano las posibilidades que tiene de obtener la plaza deseada y pueda saber si los baremos establecidos se vienen aplicando con rigor, al conocer no solo el resultado particular que le afecta sino el general de todos los que han concurrido conjuntamente al proceso selectivo.

La difusión pública del resultado de un proceso previo enlaza directamente con la necesidad de motivar los actos que ponen fin a procedimientos selectivos o de concurrencia competitiva, como resulta ser la situación que estudiamos. Esta motivación, que se justifica con la correcta aplicación de las normas que han regido el proceso, conocidas de antemano al haber sido hechas públicas en el Boletín Oficial de Aragón, deberá contenerse en la propia resolución, y sólo podrá entenderse cumplida mediante la publicación de los resultados del mismo, no quedando satisfecha si estos actos son producidos únicamente de forma verbal, medio que no permite incorporar de forma estable una motivación del acto que justifique su validez.

En este sentido, estimamos que no debe ser dictada mediante comunicación telefónica cualquier resolución del Servicio Provincial de Educación y Ciencia que afecte a terceros, como sería en el presente supuesto la modificación de listas provisionales.

Undécima.- Escolarización de inmigrantes.

La Ley Orgánica de Calidad de la Educación, en su artículo 72.1, dispone que en la programación de los puestos escolares gratuitos por parte de las Administraciones educativas, *“se atenderá a una adecuada y equilibrada distribución entre los Centros escolares de los alumnos con necesidades educativas específicas, con el fin de garantizar su escolarización en las condiciones más apropiadas”*.

Por su parte, el artículo 27 del Decreto 135/2002, del Gobierno de Aragón, determina que deberá conseguirse una distribución equilibrada de los alumnos con necesidades educativas especiales asociadas a situaciones sociales o culturales desfavorecidas entre los centros sostenidos con fondos públicos en condiciones que favorezcan su inserción, evitando su concentración o dispersión excesivas.

Sin embargo, estudios estadísticos realizados sobre escolarización, promovidos por organizaciones de diversa índole, detectan un desequilibrio en la escolarización de alumnos con necesidades educativas especiales entre la red pública y la privada concertada, poniendo de manifiesto que se da una mayor proporción de estos alumnos en los centros públicos. Esta Institución, como dijo en resolución de 2 de septiembre del 2002, expediente DI-66/2002-8, es consciente de que esos porcentajes de alumnado con necesidades educativas especiales tampoco están proporcionalmente distribuidos entre todos los centros de una y otra red, sino que es en determinados centros públicos y concertados donde se concentra una mayoría.

Con ello se dificulta la integración y, además, puede ser contrario al principio de igualdad. El notable y rápido incremento del alumnado inmigrante en nuestra Comunidad Autónoma hace necesario promover cambios ya que ese alto porcentaje de estos alumnos en algunos centros empieza a producir desequilibrios y dificultar la integración. Aun en los casos en que se hable el mismo idioma, los alumnos pueden provenir de sistemas educativos muy distintos, no sólo en conocimientos, sino también en procedimientos y, en muchos casos, ni siquiera han estado escolarizados en sus países de origen.

Al mismo tiempo es imprescindible disponer de refuerzos relacionados con la inserción social y cultural, para lo cual todos los centros públicos y concertados deben contar con los mismos recursos, fundamentalmente profesorado de apoyo, que posibiliten desarrollar una pedagogía de la inclusión que favorezca la aceptación de todas las personas, independientemente de su cultura o extracción social. En este sentido, la Ley

de Ordenación General del Sistema Educativo establece que las Administraciones educativas dotarán a los centros, cuyos alumnos tengan especiales dificultades para alcanzar los objetivos generales de la educación básica debido a sus condiciones sociales, de los recursos humanos y materiales para compensar esta situación.

Estimamos como una medida de discriminación positiva el hecho de que la Comunidad Autónoma de Aragón haya reflejado en su normativa sobre admisión de alumnos una reserva de plazas en todos los centros sostenidos con fondos públicos para este tipo de alumnado que se incorpora en cualquier momento del año.

III. RESOLUCIÓN

Por todo lo anteriormente expuesto y en uso de las facultades que me confiere la Ley 4/1985, de 27 de junio, Reguladora del Justicia de Aragón, me permito formularle la siguiente

RECOMENDACIÓN:

- 1.- Que el proceso de admisión de alumnos en centros sostenidos con fondos públicos esté inspirado en el principio del interés superior del menor y se aplique la normativa vigente con la necesaria flexibilidad a fin de preservar los derechos de los alumnos afectados por resoluciones que determinan su escolarización en un centro distinto a aquél en el que ya ha cursado la Educación Infantil.
- 2.- Que, para atender de forma transitoria las necesidades educativas, se prevea la adopción de medidas de carácter excepcional dentro de los márgenes que la normativa de aplicación permita, tales como incrementar el número de alumnos por unidad o crear unidades donde lo exige la demanda social. Que la distancia a la que se encuentra el nuevo centro sea tenida en cuenta especialmente en aquellos casos de menores que necesitan ser acompañados.
- 3.- Que su Departamento comunique a los interesados sus resoluciones relativas al proceso de admisión de alumnos por escrito, debidamente motivadas, a fin de preservar la seguridad jurídica de los afectados por las mismas.

4.- Que lleven a cabo las actuaciones necesarias para hacer efectiva, en igualdad de condiciones de financiación con otros centros, la autorización concedida al Colegio Jesús María el Salvador en la resolución de la Dirección General de Centros y Formación Profesional de 18 de diciembre de 2002, publicada en el BOA de 18 de diciembre.

5. Que con objeto de evitar posibles errores se extreme la diligencia, se repasen las listas y los elementos esenciales del proceso de selección antes de proceder a su publicación, y en caso de observar la comisión de algún error, se proceda a su rectificación sin que afecte a los demás actos o trámites del expediente, de acuerdo con los principios de eficacia en la actuación administrativa y de conservación de actos establecidos en la Ley procedimental.

6. Que para facilitar su integración se procure la distribución de los menores con necesidades educativas especiales entre todos los centros. Que se les dote, a los que no tengan, de medios de apoyo.

7. Que se facilite el acceso al centro a los hijos de los trabajadores del mismo y que se estudie primar en mayor medida la proximidad del domicilio.

Agradezco de antemano su colaboración y espero que en un plazo no superior a un mes me comunique si acepta o no la recomendación formulada, indicándome, en este último supuesto, las razones en que funde su negativa.

17 de Junio de 2003

EL JUSTICIA DE ARAGÓN

FERNANDO GARCÍA VICENTE