

04 _ educación

2005

04 _ educación



2005

- Criterios complementarios de admisión de alumnos

ANTECEDENTES:

Dábamós cuenta en nuestro informe correspondiente al año 2004 de la **SUGERENCIA** formulada al Departamento de Educación del Gobierno de Navarra como consecuencia de la tramitación de una queja (**exppte. 04/115/E**) en la que los padres de un alumno de Educación Preescolar (2-3 años) del Colegio Calasanz de Pamplona solicitaban nuestra intervención frente a la no admisión del mismo en el primer curso de Educación Infantil (3 años) del mencionado centro.

La queja se presentaba en un momento en que se acababa de introducir (por la Orden Foral 14/2004, sobre procedimiento de admisión de alumnado en Educación Infantil, Educación Primaria y Educación Secundaria Obligatoria en los centros sostenidos con fondos públicos para el curso 2004/2005) una modificación normativa. Hasta la Orden Foral 14/2004 el Departamento de Educación fijaba los criterios *prioritarios* de admisión de alumnos y su baremo de aplicación, estableciendo la posibilidad de que los Consejos Escolares de los distintos centros pudieran establecer, además, sin que estuvieran predeterminados legalmente, unos criterios de admisión *complementarios*, que debían ser previamente autorizados por la Comisión de Escolarización.

El motivo fundamental de presentación de la queja se centraba en lo que los autores de la misma consideraban una situación discriminatoria en el procedimiento de admisión de alumnos, ya que la nueva regulación ofrecida por la Orden Foral 14/2004 al unificar o fijar concretamente los tres criterios complementarios que podrían aplicar los Consejos Escolares de cada centro impedía la aplicación de un criterio complementario que, según afirmaban los autores de la queja, se había utilizado en anteriores procedimientos de admisión: estar matriculado el alumno en el ciclo de Educación Preescolar en el mismo centro en el que se solicita la admisión para el ciclo de Educación Infantil.

Conforme al análisis que efectuamos de esta cuestión y de las explicaciones del propio Departamento de Educación, en los términos ampliamente reflejados en el Informe Anual de 2004, se efectuó la citada **SUGERENCIA** en el sentido de que cuando se estableciesen, en lo sucesivo, y, concretamente, cuando se fijasen los criterios complementarios de admisión de alumnado en Educación Infantil, Primaria y Educación Secundaria Obligatoria en los centros sostenidos con fondos públicos de la Comunidad Foral para el curso 2005-2006, se sustituyesen los tres criterios complementarios adoptados en el art. 13.2 de la Orden Foral 14/2004, por otros que respondan a las exigencias constitucionales del derecho a la educación, y, en concreto, del derecho a elección de centros docentes, de acuerdo con la caracterización de las mismas y la configuración de estos derechos que resulta de la doctrina sentada por el Tribunal Constitucional y la Jurisprudencia del Tribunal Supremo.

En respuesta a la misma, el Departamento de Educación nos remitió la correspondiente contestación en la que, en primer lugar, recordaba que el Decreto Foral 56/1994 establece un procedimiento de admisión de alumnos (en los

centros de Enseñanzas no Universitarias sostenidos con fondos públicos), que determina la posibilidad de que, además de los criterios de admisión escolar que podríamos denominar básicos, el órgano competente de cada centro proponga tres criterios complementarios que, para su aplicación, deberán contar con la aprobación de la Comisión de Escolarización.

Continuaba exponiéndonos el Departamento que, en un afán de conseguir simplicidad y racionalidad en el proceso de admisión de alumnos, ya de por sí un tanto complejo, dado el elevado número de solicitudes y sujetos intervinientes, estableció los tres criterios complementarios que entendía podían ser utilizados por la generalidad de los centros educativos sostenidos con fondos públicos.

"No obstante, se concluye, el Departamento de Educación no tiene ningún inconveniente en reestructurar el proceso de admisión de alumnos, ajustándose estrictamente a lo dispuesto en el Decreto Foral 56/1994, y en consecuencia modificando la Orden Foral de admisión en el sentido allí indicado."

Se publicó así la Orden Foral 33/2005, por la que se regula el procedimiento de admisión de alumnado en Educación Infantil y Primaria en los centros sostenidos con fondos públicos de la Comunidad Foral para el curso 2005/2006, que en su artículo 13. 1 reproduce, en cuanto a los criterios complementarios, el sistema existente con anterioridad a la Orden Foral 14/2004, recogido en el Decreto Foral 56/1994: el Consejo Escolar de cada centro podrá otorgar hasta un máximo de tres puntos, uno por cada criterio complementario que se establezca, previa aprobación de la Comisión de Escolarización.

Si bien, la respuesta del Departamento de Educación no cuestionaba o rebatía el contenido o argumentos de la Resolución adoptada y, de hecho, quedaban excluidos de la nueva Orden Foral los tres criterios complementarios, no se aceptaba, a nuestro entender, sin embargo, el sentido de la Sugerencia realizada de *sustituir* esos tres criterios por otros que respondieran más adecuadamente a las exigencias constitucionales del derecho a la educación.

Entendíamos al hacer la sugerencia que esta *sustitución* redundaba en la finalidad pretendida y manifestada por el Departamento de *"limitar la diversidad y heterogeneidad de criterios complementarios que venían aplicando los centros docentes, objetivar su definición y evitar cualquier posible discrecionalidad en su aplicación...evitándose, así, la anterior existencia de una gran variedad de criterios distintos, aplicados en distintas combinaciones"*, garantizándose la aplicación sólo de los nuevos criterios aprobados, lo que atribuiría al procedimiento de admisión mayor seguridad jurídica, impidiéndose, además, que, de hecho, los criterios excluidos de la nueva Orden foral fueran efectivamente aplicados.

Tras estas actuaciones en relación con este expediente, posteriormente se personaron en esta Institución dos personas (madres, respectivamente, de dos alumnos matriculados en "Hello Rochapea para presentar una queja (05/82/E) por una situación que entendían discriminatoria por una Resolución adoptada por la Comisión de Escolarización.

Nos relataban las autoras de la queja que *"han solicitado la admisión de sus hijos, en el Colegio Cardenal Ilundain para el próximo curso, por ser el*

único centro público de Pamplona que oferta el modelo bilingüe de inglés en Educación Infantil, modelo por el que ya habían optado en el ciclo de Educación Preescolar, al estar actualmente matriculados sus hijos en "Hello Rochapea". El mencionado centro (Cardenal Ilundain) se encuentra, además, en las inmediaciones de su domicilio y muy próximo a su lugar de trabajo."

Nos exponían que el Consejo Escolar de Cardenal Ilundain propuso a la Comisión de Escolarización tres criterios complementarios, para su aprobación y posterior aplicación en el procedimiento de admisión, que son los siguientes:

- ser hijo o hija de trabajador del centro escolar
- ser hijo o hija de antiguo alumno del centro escolar
- estar matriculado en "Hello Rochapea"

La Comisión de Escolarización había aprobado los dos primeros criterios (ser hijo de trabajador del centro escolar y ser hijo de antiguo alumno del centro) y ha rechazado el tercero (estar matriculado en "Hello Rochapea"), indicando, según nos exponen, que "Hello Rochapea" es un centro adscrito al Ayuntamiento de Pamplona y no al Departamento de Educación.

No consideraban que tuviese mayor justificación para que pueda obtenerse un punto en el baremo la circunstancia de que el padre o madre de un alumno hubiera estado en su día matriculado en el centro al que pretenden acceder, que el hecho de que el alumno en cuestión haya estado matriculado con anterioridad, en Preescolar, en el único centro que también oferta el modelo bilingüe de inglés elegido.

83

En consecuencia, entendían que la Resolución adoptada por la Comisión de Escolarización les originaba una situación discriminatoria, en cuanto que en la aplicación de los criterios aprobados otras personas podían obtener mayor puntuación por la valoración de circunstancias (el que el padre de un alumno haya estado matriculado en el centro) que han sido admitidas en consideración y que no están más justificadas que la que concurre en sus hijos (estar matriculados en el único centro que oferta el modelo bilingüe en inglés en el nivel) que había sido rechazada.

ANÁLISIS

Todas las afirmaciones o reflexiones realizadas en nuestra anterior Resolución, que contenía una Sugerencia de actuación, lejos de responder a un planteamiento meramente teórico, trataban de establecer determinadas pautas encaminadas a mejorar los criterios que establecen un orden de prioridad en el procedimiento de admisión de alumnos, desde el punto de vista de las exigencias constitucionales, tratando, así, de reforzar el derecho de acceso en condiciones de igualdad a los centros docentes sostenidos con fondos públicos, evitando, en lo posible, cualquier forma de trato diferenciado injustificado y, por tanto, discriminatorio.

Como ha señalado el Tribunal Constitucional, los criterios de admisión de alumnos en los centros sostenidos con fondos públicos deben estar sustentados en una justificación objetiva y razonable, lo que impone el deber de justificar suficientemente el establecimiento de posibles diferencias de trato. Sólo así puede evitarse la vulneración del derecho a la igualdad (art. 14 CE) y garantizarse el derecho de acceso en condiciones de igualdad a la educación (art. 27 CE).

Como señalábamos en nuestra anterior Resolución, el ser hijo o hija de un antiguo alumno del centro docente es, ciertamente, un criterio de fácil demostración, basta con acreditar la relación de filiación y el carácter de antiguo alumno del padre o de la madre. Pero no por ello parece ser un requisito sustentado en una justificación objetiva y razonable que justifique su adopción. Utilizando el mismo argumento esgrimido por el Departamento de Educación y la Jurisprudencia, en relación con el criterio de haber cursado educación preescolar en el mismo centro, puede afirmarse que valorar la escolarización del padre o de la madre del alumno supondría discriminar a las familias que tal vez no quisieron o no pudieron acceder, en su día, al mismo centro educativo.

Si la preferencia que se otorga a la situación que encierra este criterio carece de una justificación suficiente, objetiva y razonable, difícilmente puede sostenerse que la Resolución de la Comisión de Escolarización al aprobarlo no pueda calificarse de arbitraria. Esta arbitrariedad en la aprobación o denegación de los criterios queda, además, especialmente subrayada en el caso planteado por el hecho de inadmitir otro de los criterios propuestos, cuando el fundamento de la inadmisión podría apoyarse en el mismo motivo expuesto en el anterior análisis: valorar la anterior escolarización en edades o niveles anteriores podría suponer discriminar a las familias que tal vez no quisieron o no pudieron acceder a los mismos.

Como consecuencia de todo lo anteriormente expuesto, y para impedir que situaciones discriminatorias y lesivas para los derechos fundamentales de los ciudadanos, como la descrita en el escrito de queja, puedan materializarse en el desarrollo del actual procedimiento de admisión de alumnos en Educación Infantil en los centros sostenidos con fondos públicos para el curso 2005-2006 que se ha iniciado, se consideró pertinente efectuar al Departamento de Educación **RECOMENDACIÓN** en el sentido de que antes de que concluya el plazo de presentación de solicitudes de preinscripción, el próximo día 15 de abril de 2005, se anulen las Resoluciones adoptadas por la Comisión de Escolarización aprobando, a petición de los Consejos Escolares que los hubieran propuesto, los tres criterios complementarios que se excluyeron formalmente de la Orden Foral 33/2005, de modo que se impida la efectiva aplicación de los mismos. Tales criterios son:

- "a) Ser hijos o hijas de trabajadores del centro escolar.*
- b) Familiares hasta el tercer grado de personas integrantes de la comunidad religiosa titular del centro que sean trabajadores del mismo centro.*
- c) Hijos e hijas de antiguos alumnos del centro escolar."*

Nos dirigimos al Departamento de Educación hasta en tres ocasiones solicitando que nos expusiera su posición respecto a la recomendación efectuada para poder dar traslado de la misma a las personas autoras de la queja.

Ante la falta de contestación a nuestros escritos, procedimos a concluir nuestras actuaciones en relación con este asunto, considerando en consecuencia que no se aceptaba la Recomendación que desde esta Institución se efectuó, quedando obligados a dar cuenta de esta circunstancia en el informe anual al Parlamento de Navarra, en cumplimiento de lo dispuesto en el artículo 34. 2 de la Ley Foral 4/2000..

- Condiciones de diferentes elementos de la Escuela Infantil de Huarte.

ANTECEDENTES

En esta ocasión, (expte. 04/367/E) era la propia Asociación de Padres y Madres de la Escuela Infantil de Huarte, la que presentaba una queja como consecuencia fundamentalmente del color elegido para el revestimiento de las paredes y suelo de la planta baja de la mencionada escuela, destinada a los ciclos 1-2 y 2-3 años.

A finales del mes de agosto, la citada Asociación pudo constatar que las paredes y el suelo de la planta baja de la escuela eran de color negro, por lo que se dirigieron al Ayuntamiento de Huarte manifestando su opinión sobre el necesario cambio de color.

A petición de la APYMA, se realizó una inspección de las instalaciones por el Técnico de la Sección de Inspección de Salud Pública del Instituto de Salud Pública de Navarra, que daría lugar a la emisión del correspondiente informe, el 1 de octubre, que recomendaba al Ayuntamiento *"sustituir el color de los espacios de la planta baja del Centro de Educación Infantil de Huarte por otro que reúna los requisitos mencionados en este informe."*

El día 11 de octubre, habiéndose iniciado ya la actividad de la escuela, el Departamento de Educación del Gobierno de Navarra, haciendo suyas las conclusiones del informe del Instituto de Salud Pública, reitera al Ayuntamiento la recomendación realizada.

ANÁLISIS

Tal y como recuerda el Instituto de Salud Pública de Navarra, la normativa reguladora de las condiciones que deben reunir los centros educativos en el ciclo de cero a tres años, después de declarar que los mismos deben tener las condiciones higiénicas, acústicas, de habitabilidad y de seguridad que determine la legislación vigente, establece que los espacios destinados a la atención educativa y asistencial habrán de tener ventilación e iluminación natural, procurando crear ambientes seguros, agradables y motivadores.

Las normas reguladoras de los requisitos de deben reunir los centros docentes son sin duda más exigentes al establecer los relativos a los centros de educa-

ción infantil. Ello obedece a las peculiaridades que presentan los contenidos pedagógicos en estos tramos de edad en los que se inicia al niño/a en las nociones básicas de orientación en el espacio y en el tiempo, en los que a través del estímulo de la percepción sensorial comienza a observar, conocer y explorar el entorno que le rodea.

La trascendencia de hacer pleno el derecho a la educación en este tramo de edad, garantizando una serie de condiciones mínimas que deban reunir estos centros ha sido una preocupación constante en esta Institución que motivó la elaboración de un informe especial al Parlamento de Navarra, presentado en el mes de septiembre.

Centrándonos, no obstante, en la cuestión específicamente planteada en el escrito de queja: sin perjuicio de las opiniones técnicas aisladas o particulares que puedan emitirse sobre el tema, lo cierto es que los *informes oficiales* emitidos por el Instituto de Salud Pública y el Departamento de Educación no pueden ser más contundentes.

En estos informes, acogiéndose, además, el criterio mantenido por otros organismos oficiales, como el Instituto Nacional de Seguridad e Higiene en el Trabajo en su informe sobre "Seguridad en la escuela" y sobre "Ergonomía", se afirma que *"los colores cálidos y claros en las paredes se perciben como acogedores y agradables, por lo que se recomienda la utilización de colores claros y materiales mates", "...el color produce en el observador reacciones psíquicas o emocionales, existen colores que estimulan o excitan y otros que enfrían, tranquilizan o cansan, debido a las cualidades psico-cromáticas de los colores"... "en relación a los efectos psicológicos del color que se comenta, el negro tradicionalmente se relaciona con oscuridad...se asocia a sensaciones de frialdad y tristeza", "...se aconseja para las paredes colores pastel claro aunque el suelo no debe ser excesivamente claro para no provocar deslumbramientos"... "en las paredes que estén iluminadas de manera muy brillante podría utilizarse algún tono con menor factor de reflexión (azul, gris) para evitar un deslumbramiento excesivo."*

Tampoco queremos dejar de destacar aquí la importancia del aspecto resaltado por el Departamento de Educación en su informe. Teniendo en cuenta que la normativa aplicable establece que los centros de educación infantil favorecerán la colaboración y coordinación con las familias, estableciéndose una relación continuada entre el centro y la familia, el Departamento de Educación subraya y hace suya la parte del informe del Instituto de Salud Pública de Navarra en la que se destaca, en el marco de esta adecuada colaboración entre el centro y las familias, *"la importancia de adaptarse a las exigencias de los usuarios (familias) si las peticiones están fundamentadas."*

Como consecuencia de todo lo anteriormente expuesto, una vez examinada la queja y la documentación reseñada, desde la perspectiva de la normativa aplicable, y con el fin de poder determinar las posibilidades concretas de actuación de esta Institución nos dirigimos al Ayuntamiento de Huarte para que nos informase sobre la cuestión planteada en la queja; en concreto, sobre si el Ayuntamiento iba a aceptar o seguir las recomendaciones realizadas por el Instituto de Salud Pública y el Departamento de Educación, y, en caso de hacerlo, sobre cuáles eran las previsiones de actuación realizadas para acomete-

ter la reforma o mejora de las instalaciones de la planta baja de la escuela, para adecuarlas a las características y condiciones previstas en la legislación vigente, de acuerdo con la interpretación que de las mismas resultaban de los informes oficiales expuestos, emitidos tras la inspección realizada.

Tras tener que reiterar hasta en dos ocasiones nuestra petición de información, finalmente el Ayuntamiento de Huarte, remite contestación indicándonos que, tras diversas reuniones mantenidas con los técnicos, los padres y representantes del Ayuntamiento, se había acordado mejorar el colorido de las paredes y suelo, la colocación de falsos techos, el cambio de la iluminaria, y otros aspectos referidos a unas condiciones más idóneas de uso de la escuela.

Así pues, al justificar el citado Ayuntamiento los aspectos sobre los que se le había solicitado información, y al entender que el asunto se encontraba en vías de solución, trasladamos a los interesados dicha información y procedimos a concluir por el momento nuestras actuaciones en relación con este asunto.

Sin embargo un mes más tarde recibimos un nuevo escrito remitido por el Presidente, el Secretario y una Vocal de la Apyma Kimua de la Escuela Infantil de Huarte en el que nos denuncian, de un lado, la falta de cooperación mostrada por el Ayuntamiento de Huarte con los padres y madres de los alumnos de la mencionada escuela y, de otro, el deficiente acometimiento por el Ayuntamiento de las reformas previstas en las paredes y suelos de la escuela.

En el mencionado escrito se nos realizaba un detallado relato de hechos, que se inician con los contactos mantenidos con el Ayuntamiento desde el mes de diciembre, un mes después de que comenzáramos nuestra intervención, que venían a poner de manifiesto la escasa voluntad del Ayuntamiento de cooperar con las familias y atender, en lo posible, las peticiones realizadas por las mismas.

Ya en el primer escrito que dirigimos al Ayuntamiento, el 24 de noviembre de 2004, subrayamos lo manifestado al respecto por el propio Departamento de Educación del Gobierno de Navarra, en el informe remitido al Ayuntamiento recomendando el cambio del color negro elegido en la planta baja del centro, así como lo también manifestado en su informe por el Instituto de Salud Pública de Navarra.

Ambos informes recomendaban expresamente "*sustituir el color de los espacios de la planta baja del Centro de Educación Infantil por otro que reúna los requisitos mencionados*". Apuntaba el inciso final del informe del Instituto de Salud Pública de Navarra que "*dado que el material utilizado (linóleo) permite que se pinte encima, la solución no parece muy complicada ni muy costosa*."

De acuerdo con lo comunicado por el Ayuntamiento en su último escrito y lo que pudimos conocer por las noticias que venían apareciendo en los distintos medios de comunicación, parecía que se había llegado a un acuerdo con las familias para adoptar, al menos de momento, una solución provisional, consistente en colocar un zócalo de color pastel en las paredes, colgantes en los

techos que permitieran tapar con telas el color negro, cambiando también el color del suelo.

No obstante lo anterior, alguna información a la que tuvimos acceso nos permitía percibir que la polémica no estaba zanjada y que, de algún modo, el Ayuntamiento acogía el criterio de que, pese a lo recomendado por el Departamento de Educación del Gobierno de Navarra y por el Instituto de Salud Pública de Navarra, lo trascendente no era el color negro de la planta baja, a lo que no parecía dársele tanta importancia, sino el "monocolor", la sensación de continuidad que se generaba con el negro del suelo, paredes y techo.

Lamentablemente, ocho meses después de que se formularan las primeras quejas de las familias y cinco meses después de que iniciáramos nuestra intervención, la cuestión todavía no se había resuelto.

Por todo lo anteriormente expuesto, se consideró pertinente efectuar al Ayuntamiento de Huarte **RECOMENDACIÓN** en el sentido de que se celebre con inmediatez una reunión con los representantes de la Apyma Kimua, adoptándose a continuación, con voluntad de cooperación con los mismos, las medidas necesarias para sustituir el color negro de las paredes y el suelo de la planta baja de la Escuela Infantil y aquellas otras que se consideren necesarias para atender otras deficiencias que se habían apreciado en la citada Escuela.

Después de reiterarle al Ayuntamiento hasta en dos ocasiones la solicitud de respuesta a dicha recomendación, finalmente se nos indicó en el escrito recibido de dicho Ayuntamiento que *"se ha procedido a la instalación de un revestimiento de caucho en paredes de color naranja y a la instalación de zócalos de diferentes colores en los suelos. Por otro lado, se ha sustituido la iluminación existente por otra más adecuada con luces indirectas y se ha instalado un climatizador."*

Por ello, y al entender que se había dado respuesta a lo planteado en la queja, con la transmisión de esta información a quienes formularon la misma dimos por concluidas nuestras actuaciones en relación con este asunto.

- Sanción disciplinaria impuesta a alumnos del Instituto de Educación Secundaria de Zizur Mayor

ANTECEDENTES

Varios padres (expte. 05/23/E) formulaban una queja motivada por la sanción disciplinaria impuesta a sus hijos, alumnos del Instituto de Educación Secundaria de Zizur Mayor, de forma que consideraban totalmente irregular.

Los autores de la queja, padres de cinco alumnos del mencionado centro, nos exponían que sus hijos fueron sancionados con suspensión del derecho de asistencia al Instituto por un día, por la comisión de una falta, calificada como grave, consistente en *"un comportamiento inadecuado con una compañera de clase"*.

El hecho que motivó la sanción disciplinaria a los alumnos tuvo lugar el día 20 de enero de 2005, jueves. Al día siguiente, 21 de enero, viernes, los padres recibieron la notificación de la misma. El mismo viernes, poco después de recibir la notificación en su domicilio, según nos exponen, la tutora se puso en contacto telefónico con las familias comunicándoles que el lunes serían informados de lo sucedido.

En consecuencia, según nos denunciaban, a los padres no se les había facilitado ningún tipo de información sobre lo ocurrido, con anterioridad a la imposición de la sanción. La gravedad de los hechos que se imputaban a los alumnos llevó a algunos padres a personarse en el centro el mismo día 21 para poder obtener más información sobre lo sucedido. No obstante, la Directora y el Subdirector que se encontraban en el centro, les comunicaron que no podían atenderles, según nos relatan. Así, ante la imposibilidad de conocer los hechos hasta el lunes, algunos padres se pusieron en contacto directo con los padres de la alumna víctima del comportamiento de sus hijos, con toda la delicadeza que requería la situación planteada.

Según les manifestaron los padres de la mencionada alumna, *"su hija no había visto a los autores materiales de los abusos y, en consecuencia, sólo había procedido a exculpar a quienes, con seguridad, no habían participado en los mismos."*

Nos trasladaban los autores de la queja, una serie de supuestas irregularidades en la imposición de las sanciones disciplinarias a sus hijos, realizando el siguiente relato de hechos:

"Así pues, nadie había visto nada, pero ya el jueves ocho estudiantes eran sospechosos. Al día siguiente se les interroga, se cuestionan todas sus razones, se exonera al autor de los tocamientos (nombre que sí fue aportado al Jefe de Estudios por tres de los acusados) y sin pruebas fehacientes se sanciona por falta grave a seis de ellos. Y todo a última hora de la mañana del viernes, sin audiencia de los padres de los menores y sin la posibilidad de éstos de conocer más detalles por parte de los responsables del centro.

De los seis expulsados, al menos cuatro de ellos se encontraban a distancia del lugar de los tocamientos, y así lo ratificaron en las dos tandas de interrogatorios a los que fueron sometidos el viernes y el lunes por parte del Orientador y el Jefe de Estudios, empeñados en que admitieran que habían tocado partes de la chica, advirtiéndoles de que tenían mucha suerte de que no les hubieran denunciado a la policía y les hubieran llevado a un Tribunal de Menores.

Por si quedara algo que pudiera enturbiar todavía más este asunto, ya el mismo viernes uno de los expedientados fue amenazado al salir del polideportivo por amigos de la estudiante, víctima de la vejación. La advertencia de posibles agresiones, al parecer, es general para todos ellos.

El lunes, 24 de enero, todos los padres, de una u otra manera, reaccionan ante lo que consideran una actuación arbitraria, precipitada e

irreflexiva. La respuesta por parte del Jefe de Estudios y del Orientador a todos ellos fue, en todo momento, similar: ¿Cómo creéis a vuestros hijos? Los adolescentes, casi siempre mienten."

No era justo, sin embargo, que sin evidencias concretas varios jóvenes se vieron expulsados por algo en lo que no habían participado. Es entonces cuando el Jefe de Estudios da un giro a las acusaciones, afirmando que la expulsión y la falta grave no estaban motivadas por "tocar las [...] a la compañera" términos insistentemente empleados por los responsables del centro en sus conversaciones con los alumnos, sino por participar "en un juego de empujones en el que la joven se sintió agobiada".

Falta grave y expulsión; amenazas con la Policía y el Tribunal de Menores...¿por un juego de empujones?

Las contradicciones quedaban de nuevo evidenciadas cuando el martes, día 25, fecha en que fueron expulsados los seis jóvenes, se decide la expulsión de otro de los alumnos de la clase, para el día 27, alumno a quien, desde el principio, tres de los expedientados habían señalado como autor de los tocamientos.

Este joven había quedado inicialmente exonerado de toda culpa al entender el Orientador y el Jefe de Estudios que estaba siendo acosado por el resto de la clase, "y uno de los acosadores es tu hijo", le dijo a uno de los padres en la mañana del lunes, desdiciéndose de estas afirmaciones cuatro horas más tarde. Al día siguiente, sin embargo, el Jefe de Estudios señaló a otra de las madres que su hijo era uno de los que molestaba al estudiante; en este caso rectificó a los pocos segundos.

Por todo lo anteriormente expuesto, y ante la indefensión manifiesta a la que se han visto sometidos nuestros hijos y sus familias, solicitamos el amparo de la Defensora del Pueblo para que se estudien detenidamente los sucesos acaecidos el jueves, 20 de enero, y los días siguientes en el I.E.S. de Zizur Mayor, y se aclaren y delimiten las responsabilidades de cada uno de los participantes en los hechos, incluidos los responsables del centro. Igualmente, esclarecidas las circunstancias, solicitamos la retirada de la falta grave y la disculpa conjunta a los padres y estudiantes afectados por el problema."

El fenómeno de la cada vez más creciente multiplicación de situaciones de conflictividad y violencia en las aulas genera en la sociedad una gran inquietud que está llevando a realizar una seria reflexión sobre los factores o causas que pueden encontrarse en su origen y las distintas formas desde las que educadores, padres, alumnos e instituciones podemos contribuir a tratar de abordar esta problemática. Hemos podido conocer, a través de los medios de comunicación y de la normativa aprobada por el Departamento de Educación, los esfuerzos realizados desde el Departamento tanto para la adopción de medidas encaminadas a prevenir este tipo de situaciones, como una vez producidas o generadas, las dirigidas a facilitar la denuncia de los hechos cometidos, así como la represión o sanción de los mismos.

Represión o sanción de los hechos cometidos, que como toda sanción impuesta en un Estado de Derecho debe adoptarse de acuerdo con el principio de tipicidad y con sujeción a las normas procedimentales previstas para ello. Sólo de este modo puede asegurarse el cumplimiento de unas garantías mínimas exigibles y evitarse la vulneración de derechos fundamentales.

A esta finalidad responden las disposiciones contenidas en el Decreto Foral 417/1992, de 14 de diciembre, sobre los derechos y deberes de los alumnos de centros de niveles no universitarios (posteriormente modificado por el Decreto Foral 191/1997), que contempla en sus artículos 25 y siguientes la responsabilidad disciplinaria, realizando una tipificación de las infracciones objeto de sanción, diferenciando su gradación y las consecuencias que de su comisión pueden derivarse en cada caso; estableciendo, además, el procedimiento que debe seguirse y la intervención que en el mismo deben tener los responsables docentes.

De acuerdo con todo lo anteriormente expuesto, nos dirigimos al Departamento de Educación para que nos informara sobre la cuestión planteada en la queja; en concreto, nos interesamos por conocer, una vez realizadas las actuaciones de comprobación que se consideraran necesarias, los hechos individualmente atribuidos a cada uno de los alumnos expedientados, así como, individualizadamente también, con relación a cada uno de ellos, los distintos trámites realizados en los procedimientos disciplinarios seguidos frente a cada uno de ellos, especificándose la concreta intervención de los responsables docentes y, finalmente, la sanción impuesta.

El 10 de marzo el padre de uno de los alumnos expedientados, se dirigió de nuevo a esta Institución para transmitirnos su preocupación por las amenazas que, como indicábamos, están sufriendo los expedientados por alumnos próximos a la compañera afectada, desde que ocurrieron los hechos. Las amenazas de muerte que ha recibido, en concreto, su hijo han sido penalmente denunciadas. El asunto está siendo objeto de tramitación en la actualidad, según se nos ha informado.

Con fecha 15 de marzo, recibimos el informe solicitado al Departamento de Educación, en el que se nos expone lo siguiente:

“De la visita realizada al centro por el Inspector de Educación para contrastar y analizar la información de los hechos y el procedimiento seguido al caso, se desprende:

I.- DESCRIPCIÓN DE LOS HECHOS Y TRAMITACIÓN:

- 1) El día 20 de enero de 2005, jueves, varios alumnos del grupo [...] de Educación Secundaria Obligatoria del IES de Zizur Mayor sometieron a la alumna del mismo curso [...], contra su voluntad, a diversos empujones, produciendo una situación de acorralamiento que acabó en tocamientos a la citada alumna.*
- 2) Este hecho fue denunciado por la madre de la alumna ante la Directora del Centro a primera hora de la mañana del día 21 de enero, viernes. La Directora, inmediatamente, puso en marcha el*

mecanismo corrector contemplado para estos casos en el Reglamento de Régimen Interno del Centro.

- 3) El mismo día 21 de enero, tras realizar las averiguaciones pertinentes, seis alumnos del curso [...] de Enseñanza Secundaria Obligatoria fueron considerados responsables de haber cometido una falta grave en relación con los hechos y fueron sancionados con privación del derecho de asistencia a clase por un día (25 de enero, martes). Los alumnos sancionados fueron: [...]*
- 4) Posteriormente, el 25 de enero, fue sancionado otro alumno por los mismos hechos y con la misma sanción de privación del derecho de asistencia a clase por un día (27 de enero, jueves). El alumno era [...]*
- 5) Las diligencias para la averiguación de los hechos fueron realizadas por el Jefe de Estudios, con la colaboración del Orientador, entrevistando en varias ocasiones, grupal e individualmente, a todos los alumnos implicados y a la alumna afectada.*
- 6) La Profesora-Tutora del grupo comunicó a las familias, telefónicamente, el mismo día 21, lo ocurrido, la catalogación de los hechos, la implicación del alumno y la sanción aplicada.*
- 7) Asimismo, el día 21 los alumnos sancionados llevaron a sus casas la comunicación escrita de dicha sanción (el día 25 en el caso del último alumno sancionado). Esta comunicación incluía la descripción de la falta: "Comportamiento inadecuado con una compañera de clase", la catalogación de la misma como "Falta Grave", la sanción aplicada: "Privación del derecho de asistencia a clase durante 1 día" y la base legal para la aplicación de la sanción: "Decreto Foral 417/1992, de 14 de diciembre sobre derechos y deberes del alumnado y Reglamento de Régimen Interno aprobado por el Consejo Escolar".*
- 8) Todas las comunicaciones y sus especificaciones, si bien son individuales, son iguales en todos sus términos. Es decir, todos los alumnos sancionados recibieron el mismo tratamiento y la misma sanción.*
- 9) El 24 de enero, los padres de [...] presentaron en el centro un escrito en el que mostraban su desacuerdo con la actuación del centro y con la sanción aplicada a su hijo y en el que consideraban la posibilidad de presentar una denuncia ante el Departamento de Educación del Gobierno de Navarra.*
- 10) A lo largo del día 24, lunes, y del día 25, martes, fueron atendidos por el Jefe de Estudios los padres de los alumnos afectados que así lo solicitaron. El 24, telefónicamente, los de [...], y el 25 presencialmente los de [...] y telefónicamente los de [...]. El 4 de febrero fueron atendidos, presencialmente, los padres de [...].*
- 11) Con fecha 26 de enero [...], padres o madres de los alumnos [...], respectivamente, formularon una queja ante la Defensora del Pueblo*

de Navarra, motivada por entender que la sanción había sido impuesta irregularmente y solicitando su amparo para conseguir la retirada de la falta grave y la disculpa conjunta, por parte del centro, ante los padres y estudiantes afectados.

- 12) Los reclamantes son 5 de los 7 alumnos sancionados. No han presentado queja los padres de [...] ni de [...]
- 13) La Directora del Centro en todo momento es conocedora de los hechos y avala la resolución de los mismos.

II.- NORMATIVA APLICABLE:

- a) Los derechos y deberes de los alumnos de centros de niveles no universitarios están establecidos por el Decreto Foral 417/1992, de 14 de diciembre, modificado, a su vez, por el Decreto Foral 191/ 1997, de 14 de julio.
- b) En el Artículo 30.3. del citado D.F. 417/1992, se establecen como faltas graves, entre otras, las siguientes: c) Los actos de indisciplina, injuria u ofensas graves a los miembros de la comunidad educativa, d) La agresión física grave contra los demás miembros de la comunidad educativa, ..., g) Los actos injustificados que alteren gravemente el normal desarrollo de las actividades del centro.
- c) El artículo 31.2 establece que por las faltas graves podrán imponerse, entre otras, las siguientes sanciones: d) Suspensión del derecho de asistencia al centro o a determinadas clases por un periodo máximo de dos días lectivos en Enseñanza Primaria, cuatro días lectivos en Enseñanza Secundaria Obligatoria y siete días lectivos en el resto, sin que ello implique la pérdida de ninguna evaluación y sin perjuicio de que conlleve la realización de determinados deberes o trabajos en el domicilio del alumno.
- d) El artículo 33.1 indica que: No podrán imponerse sanciones por faltas graves o muy graves sin la previa instrucción de un expediente, que, tras la recogida de la necesaria información, acuerde el Director de los Centros sostenidos con fondos públicos, bien a propia iniciativa o bien a propuesta del Consejo Escolar del Centro, salvo en aquellos casos tipificados en los Reglamentos de régimen interior, en los que sean precisas medidas correctoras con urgencia y, dada la publicidad y notoriedad del acto, no se requieran comprobaciones en la fase de instrucción. En estos últimos casos, los Órganos o Comisiones que actúen por delegación podrán imponer la sanción correspondiente, previo informe del Tutor y con audiencia del interesado. La sanción aplicada deberá ser comunicada al Consejo Escolar en el más breve plazo de tiempo, así como al interesado y/o a sus padres o tutores.
- e) La ley Orgánica 9/1995, de 20 de noviembre, de la participación, la evaluación y el gobierno de los centros docentes (LOPEGC) estable-

cía en su artículo 11. las competencias del Consejo Escolar. Asignándole, entre otras, la de: e) Resolver los conflictos e imponer las correcciones con finalidad pedagógica que correspondan a aquellas conductas del alumnado que perjudiquen gravemente la convivencia en el centro, de acuerdo con las normas que establezcan las Administraciones educativas.

f) La citada competencia del Consejo Escolar se recoge, asimismo, en el artículo 7°.2. del Decreto Foral 125/1997, de 10 de febrero, por el que se aprueba el reglamento Orgánico de los Institutos de Educación Secundaria en el ámbito de la Comunidad Foral de Navarra.

g) Sin embargo, la Ley Orgánica 10/2002, de 23 de diciembre de Calidad de la Educación (LOCE) deroga el citado artículo 11. de la LOPEGC, y en su artículo 79.h) atribuye al Director la competencia de: Favorecer la convivencia en el centro, resolver los conflictos e imponer todas las medidas disciplinarias que correspondan a los alumnos, de acuerdo con las normas que establezcan las Administraciones educativas y en cumplimiento de los criterios fijados en el reglamento de régimen interior del centro. A tal fin se promoverá la agilización de los procedimientos para resolver los conflictos en los centros.

h) El Reglamento de Régimen Interno del IES Zizur establece en su Capítulo 8 "Organización de la convivencia" los principios generales sobre disciplina del alumnado, así como la tipificación, sanción e instrucción de las faltas de disciplina.

i) En lo que respecta a las faltas graves, el mencionado RRI tipifica como tales las conductas señaladas con igual calificación en el D.F. 417/1992 (apartado b) de este informe) y establece sanciones similares. Sobre la instrucción de las sanciones indica que: La Comisión de Convivencia, por delegación del Consejo Escolar, sancionará la comisión de las faltas graves y muy graves. La Jefatura de Estudios, que preside la Comisión de Convivencia del Consejo Escolar, sancionará en los casos que haya que adoptar medidas correctoras con urgencia y cuando no se requiera comprobación en fase de instrucción, sin perjuicio de informar a la Comisión de Convivencia a la mayor brevedad.

III.- RESPUESTA CONCRETA A LO SOLICITADO:

En la petición del informe se solicita información de forma individualizada para cada uno de los alumnos sancionados; sin embargo, en todos los casos la situación es idéntica puesto que la acción se cometió de forma colectiva y amparándose en ello; por tanto, la información se facilita de forma conjunta y es aplicable a cada uno de ellos.

Hechos atribuidos: Falta grave por comportamiento inadecuado con una compañera de clase.

Trámites procedimentales: Aplicación de medidas correctoras con urgencia, dada la publicidad y notoriedad del acto, con trámite de audiencia a los interesados y notificación a las familias.

Intervención de los responsables docentes: Actuación del Jefe de Estudios en calidad de presidente de la Comisión de Convivencia del Centro, de acuerdo a lo estipulado en el Reglamento de Régimen Interno. Directa participación del Orientador y de la Tutora del grupo. Supervisión y aprobación por parte de la Directora.

Sanciones impuestas: Privación del derecho de asistencia a clase durante 1 día.

De todo lo cual se concluye que:

- 1. Está suficientemente probado el hecho de acoso, agresión y tocamientos a una alumna del centro.*
- 2. Está igualmente probada la participación de los alumnos sancionados en el hecho descrito, en calidad de empujar, arrinconar e inmovilizar a la alumna, contra la voluntad de la misma.*
- 3. El hecho descrito en el punto anterior constituye, evidentemente, una falta de carácter grave.*
- 4. Los alumnos han sido sancionados por este motivo, propiciar y participar en una situación que derivó en abuso. Literalmente por "Comportamiento inadecuado con una compañera de clase".*
- 5. Ningún alumno ha sido inculpado, ni por tanto sancionado, por los tocamientos a la alumna, ya que el autor o autores de los tocamientos no han sido fehacientemente identificados.*
- 6. Se realizó la preceptiva audiencia con todos los alumnos implicados.*
- 7. Se realizó, asimismo, en tiempo y forma la comunicación de la sanción a los alumnos y a sus padres.*
- 8. Las familias de los alumnos sancionados que así lo solicitaron fueron atendidas por el equipo directivo del Centro (Jefe de Estudios).*
- 9. El tipo de falta imputada, y acreditada, es grave y notoria y requería de medida correctora urgente.*
- 10. La actuación de los responsables del centro, y en particular del Jefe de Estudios como presidente de la Comisión de Convivencia, ha sido adecuada, proporcionada y ajustada a lo establecido en el Reglamento de Régimen Interno del Centro.*
- 11. Se han cumplido las estipulaciones que sobre este tipo de faltas se contemplan en el Decreto Foral 417/ 1992, de 14 de diciembre, que establece los derechos y deberes de los alumnos. Tanto en la tipificación de la falta, como en el procedimiento y en la sanción aplicada.*

12. Es de señalar que los padres que han presentado la queja ante la Defensora del Pueblo, en ningún momento han hecho uso del derecho de reclamación por la sanción ante el Departamento de Educación, derecho otorgado en el D.F. 417/1992, artículo 36.

13. Las sanciones se han aplicado correctamente, el procedimiento seguido se ha ajustado a lo dispuesto en la normativa y la actuación de los responsables del centro ha sido adecuada al tipo de falta producida y acorde con las normas de convivencia del centro."

ANÁLISIS

Las normas de convivencia de los centros educativos constituyen un elemento indispensable en la educación de los alumnos. No sólo porque regulan sus derechos y deberes y tratan de propiciar un clima idóneo de responsabilidad, trabajo y esfuerzo en el que se desarrolle la tarea educativa, sino también porque ésta debe ser entendida como algo más que la adquisición sucesiva de determinados contenidos curriculares en las distintas etapas. Si la educación tiene por objeto el pleno desarrollo de la personalidad, como dice la Constitución, y la finalidad de proporcionar una formación en el conjunto de valores que hacen posible la vida en sociedad, con la adquisición de hábitos de convivencia y de respeto mutuo, es ciertamente decisivo que los alumnos perciban que su vida cotidiana en el centro está plenamente sujeta a unas normas que deben acatarse por todos los miembros de la comunidad educativa, y que el incumplimiento de las mismas tiene consecuencias, las expresamente previstas en las normas que se infringen, que serán impuestas justificadamente con respeto a lo dispuesto en ellas.

Tales normas de convivencia, como indicábamos con anterioridad, se regulan en el Decreto Foral 417/1992, posteriormente modificado por el Decreto Foral 191/1997, que contempla el régimen disciplinario de los alumnos, señalando ya en su exposición de motivos la necesidad de establecer un procedimiento que asegure el cumplimiento de unas garantías mínimas exigibles.

En todo caso, como ha señalado el Tribunal Supremo y así lo han reiterado los Tribunales Superiores de Justicia, no puede perderse la perspectiva de que el mencionado procedimiento disciplinario reproduce el esquema del procedimiento sancionador general con las garantías básicas del mismo (legalidad, tipicidad, prohibición del exceso o proporcionalidad, presunción de inocencia, derecho de defensa...) (STS de 9 de mayo de 1994, STSJ de La Rioja de 15 de junio de 2004, STSJ de Andalucía de 16 de junio de 2002, STSJ de Madrid de 2 de febrero de 2005).

Es por ello que el artículo 26 del Decreto Foral establece el principio general, propio en la materia, de que *"los alumnos no podrán ser sancionados por comportamientos que no sean tipificados como faltas en el presente Decreto Foral..."*

Conforme a lo anterior sólo puede sancionarse a un alumno cuando la conducta realizada por el mismo pueda entenderse incluida (subsumida) en algu-

na de las infracciones previstas en el Decreto Foral como sancionables, imponiéndose, en todo caso, una sanción de las expresamente establecidas para el tipo de falta que se aprecie.

Como nos indica el Departamento de Educación en su informe, los hechos atribuidos a los alumnos expedientados, que resultaron acreditados, consisten en propiciar y participar en una situación que derivó en abuso, consistiendo esa participación en empujar, arrinconar e inmovilizar a una alumna, contra la voluntad de la misma. *"Sin que ningún alumno haya sido inculgado, ni por tanto sancionado, por los tocamientos a la alumna, ya que el autor o autores de los tocamientos no han sido fehacientemente identificados"*. Ello, en consecuencia, explica que la sanción impuesta sea igual para todos, puestos que idénticas son las infracciones que, individualmente, se les imputan.

Según se nos expone, teniendo en cuenta que *"en el Artículo 30.3. del citado D.F. 417/1992, se establecen como faltas graves, entre otras, las siguientes: c) Los actos de indisciplina, injuria u ofensas graves a los miembros de la comunidad educativa, d) La agresión física grave contra los demás miembros de la comunidad educativa, ..., g) Los actos injustificados que alteren gravemente el normal desarrollo de las actividades del centro"*, se adoptó una sanción de suspensión del derecho de asistencia al centro por un día ya que *"el artículo 31.2 establece que por las faltas graves podrán imponerse, entre otras, las siguientes sanciones: d) Suspensión del derecho de asistencia al centro o a determinadas clases por un período máximo de dos días lectivos en Enseñanza Primaria, cuatro días lectivos en Enseñanza Secundaria Obligatoria y siete días lectivos en el resto, sin que ello implique la pérdida de ninguna evaluación y sin perjuicio de que conlleve la realización de determinados deberes o trabajos en el domicilio del alumno."*

Conviene precisar que en este tipo de procedimientos *la función de supervisión* de la actividad de la Administración en defensa de los derechos de los ciudadanos que nos encomienda la Ley, se centra principalmente en la comprobación o vigilancia del cumplimiento de las formalidades legales, establecidas para asegurar la observancia de unas garantías mínimas exigibles en estos procedimientos, sin que nos corresponda, por tanto, suplir o sustituir a la Administración en la aplicación de las mismas. Dicho de otro modo, nos incumbe constatar, como señalábamos con anterioridad, que al imponerse la sanción se actuó frente a hechos previstos como infracción, con el señalamiento de una medida de las dispuestas para ese tipo de falta y siguiendo la tramitación del correspondiente procedimiento; todo ello tomando como presupuesto la valoración o apreciación de los hechos, que en atención a las circunstancias concurrentes del caso realicen los responsables docentes.

En cuanto al procedimiento tramitado, por aplicación del último inciso del artículo 33.1 del Decreto Foral, se ha seguido el denominado procedimiento de urgencia, por entenderse que *"el tipo de falta imputada es grave y notoria y requería de medida correctora urgente"*.

Corresponde igualmente a los responsables docentes determinar, de acuerdo con la percepción directa que éstos tienen de la situación planteada, si por las

circunstancias concurrentes debe entenderse que se da la notoriedad, publicidad y urgencia que justifican la aplicación del procedimiento de urgencia.

En relación con esta cuestión nos parece oportuno indicar que la adopción de un procedimiento sumario y urgente, en el que lógicamente en aras de esa brevedad e inmediatez se agilizan o suprimen determinados trámites de comprobación, debe realizarse siempre excepcionalmente y con una interpretación muy restrictiva de aquéllas causas cuya apreciación llevan a su aplicación. No puede olvidarse que la mencionada sumariedad y urgencia si bien se admite en determinados supuestos, conlleva en realidad un detrimento de las garantías procedimentales ordinarias, por lo que su uso debe resultar, como decimos, excepcional y justificado.

No podemos tampoco desconocer la dificultad que supone para personas del ámbito docente, a quienes la Ley encomienda la instrucción y decisión de estos procedimientos, la interpretación y aplicación de preceptos que responden a principios, exigencias o construcciones jurídicas que son ajenas a los mismos. Principios que en ocasiones son perfilados con posterioridad, incluso por los Tribunales de Justicia, a partir de cuestiones dudosas que se suscitan en la práctica.

Después de realizar un breve estudio de diversas sentencias (antes citadas) que configuran algunos de estos principios informadores del procedimiento sancionador en el ámbito educativo, no queremos tampoco finalizar esta exposición sin destacar el principio fundamental que debe presidir tanto el desarrollo del procedimiento como el carácter de las medidas que se impongan: el principio de una intervención eminentemente educativa.

El artículo 27 del Decreto Foral explicita este principio señalando que *"la imposición de las sanciones previstas en este Decreto deberá ser proporcionada a las faltas cometidas y contribuirá, en la medida de lo posible, al mantenimiento y la mejora del proceso educativo de los alumnos."* Debiendo tenerse en cuenta, en la medida de lo posible, en su aplicación las circunstancias personales, familiares o sociales del alumno (artículo 35.2). Los Tribunales de Justicia, en este sentido, prestan atención a aspectos diversos como la edad, la personalidad del menor, su conducta académica, el esfuerzo realizado para reparar el daño causado, el contenido especialmente intimidante o amenazante de su actitud exteriorizado en hechos concretos que la pongan de manifiesto...

Subrayan asimismo los Tribunales que *"la sanción impuesta debe tratar de contribuir a mejorar el proceso educativo del alumno... Deben procurar cumplirse con la sanción impuesta, en la medida de lo posible, los buenos propósitos de la normativa indicada, evitándose la desmesura y la falta de justicia, ya que en otro caso lejos de contribuir a mejorar el proceso educativo del menor podría provocarse el efecto contrario, de modo que el sentimiento del menor acerca de la Justicia podría verse empañado en un momento y en una edad tan complicada...no puede buscarse sólo ejemplarizar o escarmentar con el castigo impuesto..."*

En congruencia con lo anterior al disponer el art. 31 del Decreto la sanción de suspensión del derecho de asistencia al centro, complementa esta medida

diciendo "sin que ello implique la pérdida de ninguna evaluación y sin perjuicio de que conlleve la realización de determinados deberes o trabajos en el domicilio del alumno."

Como consecuencia de todo lo anteriormente expuesto, y con el fin de tratar de mejorar la tramitación de los expedientes disciplinarios en el ámbito docente, lo que redundará, sin duda, en garantizar más adecuadamente los derechos de los alumnos afectados, se consideró pertinente efectuar al Departamento de Educación del Gobierno de Navarra una **SUGERENCIA** en el sentido de que se arbitren aquellos mecanismos de apoyo técnico-jurídico que se consideren necesarios o se proporcione la disponibilidad de recursos humanos con esta formación que puedan realizar tareas de asesoramiento.

Finalmente, el Departamento de Educación, a través de su Consejero, nos contestó a dicha resolución manifestando que aceptaba la misma en los términos en que se había efectuado.

- Situación generada en Centro Escolar tras condena penal firme a Profesor de Educación Física por actos en el desempeño de sus funciones

ANTECEDENTES

En esta ocasión (**expte. 05/59/E**) un colectivo de padres de alumnos del C.P. Monte San Julián de Tudela, nos denunciaban, lo que consideraban una falta de intervención adecuada por parte de la Dirección del mencionado centro y del Departamento de Educación del Gobierno de Navarra ante los hechos ocurridos en el colegio, atribuidos penalmente por sentencia firme a un Profesor de Educación Física del mismo.

Comenzando por la exposición de los hechos referidos, según resultaba de la abundante documentación que acompañaba al escrito de queja, el citado profesor fue condenado en primera instancia por la comisión de tres faltas de vejaciones injustas, tipificadas en el art. 620.2º del Código Penal, de las que fueron víctimas alumnas de nueve años del centro. La sentencia dictada el 6 de septiembre de 2004 por el Juzgado de Primera Instancia e Instrucción nº 3 de Tudela sería confirmada en apelación por la Sección Primera de la Audiencia Provincial de Navarra, el 11 de noviembre de 2004.

Las dos sentencias declaran como hechos probados una serie de situaciones en que se vio inmerso dicho profesor con sus alumnos, en concreto con sus alumnas en los vestuarios del centro tras las clases de educación física, que llevaron a los Tribunales, el de instancia y el de apelación, a calificar las conductas como constitutivas de tres faltas de vejaciones injustas del art. 620.2º C.P., en las que el bien jurídico protegido es "*la dignidad personal, la integridad moral, la libertad de la persona y el derecho que todas tienen al sosiego y a la tranquilidad personal en el desarrollo normal y ordenado de su vida (...) lo que lleva a comprender en dicha infracción todas aquellas conductas que produzcan una repulsa social indudable y sean susceptibles de ocasionar un desasosiego, inquietud e intranquilidad, tanto personal, familiar o profesional, injustos (...)* Como pone de manifiesto repetida jurisprudencia, se tiene

que estar ante un ataque de carácter verbal o material en que el sujeto activo se limita a invadir de modo superficial o leve la intimidad corporal o el patrimonio moral de una persona con actos que revelan un simple propósito de ofender o vejear levemente y sin que sean sugerentes de propósitos más incisivos sobre la libertad sexual de la persona."

Señala la sentencia de instancia que "es indudable que los hechos declarados probados en la presente causa exceden de las facultades docentes o correctoras para constituir una acción vejatoria, degradante y una molestia evidente para las menores, incompatible con el respeto a la dignidad de la persona que la Constitución proclama."

La Audiencia precisa que "por lo que se refiere al ilícito penal sustentado en la permanencia en las duchas y vestuarios, observando a las menores desnudas...la conducta del denunciado que se declara probada va más allá de las labores de vigilancia y control exigibles, habiéndose producido un exceso en el cumplimiento del deber educativo ..no se está sancionando la presencia de un profesor (varón) en los vestuarios de niñas de un centro educativo, ni corresponde a este Tribunal resolver desde el punto de vista pedagógico el protocolo de actuación de los profesores de educación física en el espacio educativo de los vestuarios en relación con la edad de los alumnos, sino que se está valorando una concreta conducta que excede claramente de las obligaciones que afectan a un profesor de educación física en el espacio educativo que constituye el vestuario y las duchas, toda vez que la conducta de observación "mantenida" de las menores desnudas nada tiene que ver con el cumplimiento de las funciones de seguridad, higiene, orden y disciplina, pues para el cumplimiento de las mismas no es necesario permanecer en los vestuarios observando a las menores de nueve-diez años, si no demandan ayuda, y menos aún en la zona de duchas, a la que evidentemente en el cumplimiento de sus funciones ningún otro profesor de los que declararon accede, si no es previamente a facilitar que salga el agua caliente o a solucionar un conflicto..."

"Las conductas suponen claramente una invasión de la intimidad personal de las menores, en cuanto por un lado se profiere una expresión que no tiene amparo alguno en la relación profesor-alumna, por referirse a una zona corporal susceptible de generar pudor, al venir de una persona mayor del otro sexo, máxime encontrándose desnuda la menor para ducharse, y por otro, porque no se justifica que el profesor encontrándose desnuda una alumna toque a la misma en (...) ello revela una intromisión en la intimidad de la menor, generándose con dichas conductas para las menores una situación de vejación"...

Siguiendo con el relato de los hechos que nos realizaron el autor de la queja y los demás padres afectados: desde que tuvieron conocimiento de lo ocurrido, en torno al 14 de mayo de 2004, se dirigieron al Juzgado a formular la correspondiente denuncia penal, no sin antes trasladar a la Dirección del centro lo sucedido.

El 31 de mayo de 2004 hubo una reunión con el Director y el Jefe de Estudios, a la que acudió el padre de una niña que denunció la conducta del profesor

en el año 2002. La actitud del Director y el Jefe de estudios, según relatan los denunciantes, fue *"de un gran corporativismo y sin la menor preocupación sobre la situación de las menores."*

La conducta atribuida al mencionado profesor no era, por tanto, desconocida en el colegio, según nos explican, ya que en el año 1999 la asociación de padres ya formuló una queja ante el Director del centro por el mismo motivo. En el año 2002 tres madres denunciaron al citado profesor, por análogas conductas a las relatadas, ante el Director del centro, que continúa en el mismo cargo en la actualidad. Esta circunstancia, según nos indican los padres, es reconocida por el propio Director del colegio ante la Policía Foral cuando ésta se presentó en el centro a tomar declaraciones como consecuencia de la denuncia penal planteada.

A petición de los padres, el 25 de junio de 2004 se celebró una reunión con el Inspector de Educación quien, según nos dicen, les emplazó a una nueva reunión al comienzo del curso siguiente, posponiendo o condicionando la adopción de medidas al resultado del juicio penal. Dada la inquietud que a los padres les originaban los hechos denunciados les pareció absolutamente inexplicable la espera a las resultas del juicio. Lo que les llevó a cuestionarse qué sucedería si penalmente no se demostraba nada ¿Educación no iba a intervenir?.

No obstante lo anterior, nos reconocían que a raíz de la denuncia realizada el colegio adoptó, lo que consideraban, algunas medidas formales: sacó una nota en la que se informaba de que el profesor continuaría con otros grupos pero ya no daría clase a sus hijas, siendo sustituido por otra profesora. Se les facilitó, también, un protocolo de actuación en los vestuarios, que consideraban manifiestamente insuficiente y que, además, nos indicaban, que tampoco había sido seguido en la práctica.

101

Nos exponían, además, que, lamentablemente, desde que denunciaron los hechos, no sólo no habían recibido un trato correcto por parte del Director del Colegio, y del Jefe de Estudios, sino que, por el contrario, *"fuimos tratados de forma vejatoria...con amenazas y gritos delante de los demás padres y miembros de la asociación de padres"*.

Ante la cada vez más crispada situación en el colegio y lo que consideraban una falta de intervención en la averiguación de los hechos descritos, dada su gravedad, y la exigencia de posibles responsabilidades disciplinarias, o la adopción de medidas encaminadas a impedir la repetición de las conductas denunciadas con otras menores, el colectivo de padres decidió dirigirse al Departamento de Educación mediante escrito de 20 de septiembre de 2004.

A este escrito no se le dio ningún tipo de respuesta por parte de Educación, ni tampoco se celebró, una vez enjuiciados penalmente los hechos, la reunión prevista con el Inspector de Educación, según nos exponen.

El día 1 de diciembre de 2004 el Sr. [...], firmante de la queja, remitió una nueva carta al Departamento de Educación, habiéndose dictado ya sentencia por la Audiencia Provincial. En contestación a la misma, recibió una llamada de teléfono convocándole a una reunión. El contenido de la citada reunión se

centró más, sorprendentemente, según nos manifiesta, en la colocación de unos carteles, que hacían pública la sentencia condenatoria, hecho que se atribuyó a los padres afectados, que en la problemática suscitada con el comportamiento del profesor de educación física. Al concluir la reunión se le informó de que el Departamento de Educación se pondría en contacto con los padres afectados para informarles de las medidas que iban a adoptarse. Sin embargo, hasta el día de la presentación de la queja en esta Institución el Departamento no se había puesto en contacto con ellos.

Nos transmitían, finalmente, que la situación en el colegio se había ido empeorando con el paso del tiempo y que el profesor continuaba dando clase a todos los grupos que llevaba anteriormente, salvo el de sus hijas, sin que se le hubiese impuesto ningún tipo de medida de carácter disciplinario. Consideraba inadmisibles desde 1999 se repitiesen conductas como las descritas en las sentencias sin ningún tipo de actuación encaminada a impedir que, efectivamente, esta situación volviese a producirse ni por parte del Director del centro ni por parte del Departamento de Educación, por lo que se dirigían a esta Institución solicitando nuestra intervención.

Una vez examinada la queja y toda la documentación aportada, con el fin de poder determinar las posibilidades concretas de actuación de esta Institución, de conformidad con lo establecido en la Ley Foral 4/2000, de 3 de julio, reguladora de la misma, nos dirigimos al Departamento de Educación para que nos informara sobre las cuestiones planteadas.

En el escrito-informe remitido por el Departamento, se nos expone literalmente lo siguiente:

“Desde que el pasado 10 de Mayo de 2004, el Director del Colegio Público Monte San Julián informara al Inspector del Centro de las quejas de varios padres de alumnas de [...] sobre el profesor de Educación Física D.[...], el Servicio de Inspección Técnica y de Servicios ha realizado un seguimiento pormenorizado de la situación creada en el centro: averiguando los hechos mediante reuniones con el equipo directivo, el profesor implicado y los padres del grupo de [...] del centro; adoptando medidas para mantener el eficaz funcionamiento del servicio educativo (modificación de la plantilla organizativa del centro); y estableciendo procedimientos para garantizar la no repetición de actuaciones susceptibles de crear malestar en el alumnado y sus familias (asesoramiento al equipo directivo para la elaboración de un protocolo de actuación del profesorado en los vestuarios, visado e informado por el Inspector).

Por tanto, el Servicio de Inspección Técnica y de Servicios ha intervenido directamente en el tema desde su inicio, y considera que se han adoptado las medidas necesarias encaminadas a evitar la repetición de las conductas denunciadas y para el restablecimiento del adecuado clima en el centro.

Por lo que se refleja en su escrito, parece ser que los padres le han trasladado su consideración de que se trataba de “medidas formales”,

sin considerar que la reorganización del profesorado de Educación Física del centro afectaba también a otros alumnos y alumnas. y tal vez esperando la adopción de medidas de carácter disciplinario contra el profesor antes, incluso, de haberse producido resolución judicial a la denuncia por ellos interpuesta.

Efectivamente, el 20 de Septiembre uno de los padres remite instancia al Departamento de Educación en la que se denuncia "los abusos a menores que se producen en el Colegio Monte San Julián de Tudela" y "que los abusos los realiza el profesor de Educación Física [...]", acompañada de escrito relatando los hechos motivo de la denuncia judicial y copia de la sentencia n° 109/2004, de 6 de septiembre, del Juzgado de Primera Instancia e Instrucción número 3 de Tudela.

Cuatro días después, el mismo padre remite al Departamento nueva instancia informando de que, con fecha 23 de Septiembre, la sentencia n° 109 ha sido recurrida y, por tanto, no es firme.

Con fecha 10 de Diciembre tiene entrada en el Registro General del Departamento de Educación nueva instancia del mismo padre denunciante acompañada de la sentencia n° 207/2004 de la Audiencia Provincial de Navarra, por la que se desestima el recurso de apelación interpuesto por D. [...] contra la sentencia dictada por el Juzgado de instrucción n° 3 de Tudela en el juicio de faltas n° 109/2004, la cual se confirma íntegramente.

Con fecha 15 de Diciembre el Sr.[...] firmante de las instancias dirigidas al Departamento, mantiene una reunión con D.[...], por iniciativa de este último, en la que se le informa de que las medidas adoptadas en el centro para que no se vuelvan a producir hechos como los denunciados, especialmente el protocolo de actuación en vestuarios, parece que se revelan eficaces, y que, una vez conocida la sentencia definitiva, los servicios correspondientes del Departamento deberán valorar otras posibles actuaciones. Asimismo se hace referencia a lo perturbador que puede resultar la colocación de fragmentos de la sentencia en lugares públicos para la normalización del ambiente del centro, a lo que el Sr. [...] responde que más perturbador e incómodo resulta verle cada día al profesor en el centro, y que mientras este permanezca en el mismo seguirá existiendo el problema.

Analizada la sentencia definitiva, la Secretaría General Técnica del Departamento concluye que los hechos declarados probados en la misma deben ser valorados por los órganos competentes del Departamento de Educación para determinar la existencia, en su caso, de responsabilidad disciplinaria, y que es el Servicio de Inspección Técnica el órgano competente para informar sobre la incidencia que los hechos declarados probados en vía penal tienen en el ámbito educativo.

A este respecto, el Servicio de Inspección Técnica en ningún momento ha considerado oportuna la apertura de expediente disciplinario, por

entender que ya se habían tomado medidas para evitar la posible perturbación del servicio a causa de las faltas cometidas por este profesor, que el profesor ya había sido sancionado a través de la sentencia y no parecía necesario volver a sancionar por lo mismo, y que, por el clima generado en tomo al caso, tanto en el propio centro como en otros centros de la zona, la incoación de expediente disciplinario hubiera introducido elementos de tensión originando en la comunidad educativa, necesitada de tranquilidad y normalidad, más daños de los que pretendía resolver.

En contra de lo que afirman los padres el Departamento de Educación no dispone de información que indique que la situación en el colegio haya ido empeorando con el paso del tiempo, y sí de que algún miembro de la Apyma se ha distanciado de los padres denunciando por no compartir determinadas actuaciones suyas.

Por otra parte, si el profesor [...] continua impartiendo Educación Física es porque no ha sido inhabilitado para ello en virtud de sentencia judicial, ni este Departamento podría hacerlo ya que estaría imponiendo una sanción de mayor calado que la considerada judicialmente.

Finalmente, le informo de que el profesor [...] dejará de ejercer como profesor de Educación Física en el Colegio Monte San Julián en el curso 2005-2006, al haberle sido concedida Comisión de Servicios por motivos de salud, tras el informe preceptivo de la Sección de Riesgos Laborales, al amparo de la Resolución 308/2005 del Director del Servicio de Recursos Humanos, por la que se aprueban las instrucciones para la adjudicación de destinos provisionales y en comisión de servicios de los funcionarios docentes no universitarios."

ANÁLISIS

Tratando de destacar de la compleja y delicada situación tratada aquellos aspectos que consideramos requieren un estudio o análisis más detallado, desde la perspectiva de la función que tenemos encomendada de supervisión de la actuación de la Administración en defensa de los derechos de los ciudadanos, nos parece importante centrar especialmente la atención en lo siguiente:

A principios del mes de mayo del año pasado el Director del colegio tuvo conocimiento de los hechos que se atribuían al profesor de educación física y de la presentación de una denuncia penal frente al mismo. Según nos explica el Departamento en su informe, dado que estaba tramitándose en vía penal la denuncia formulada no se iniciaron actuaciones en el ámbito disciplinario, si bien se adoptaron las siguientes medidas: se decidió que la clase de Educación Física de 4º B fuera asumida por otra profesora del centro y se aprobó un protocolo de actuación en los vestuarios, que establecía el acceso del profesorado de educación física a los mismos sólo con carácter excepcional y justificado, de acuerdo con las pautas de comportamiento que concretamente se especificaban.

Antes de hacer una valoración de las medidas citadas, inicialmente tomadas, conviene hacer una breve precisión. En muy diversas ocasiones el Tribunal Constitucional ha reiterado el modo en que la Administración debe proceder cuando tiene conocimiento de unos hechos denunciados penalmente, que, en principio, pudieran ser constitutivos de una infracción administrativa o disciplinaria.

Desde la Sentencia 2/1981, de 30 de enero, señala el Tribunal Constitucional que el principio "non bis in idem", que rige en nuestro derecho sancionador, y que está íntimamente unido al principio de legalidad (art. 25 de la Constitución), conduce a afirmar *"la regla general de la subordinación de la actividad sancionadora de la Administración a la de los Tribunales de Justicia, de modo que aquella (la Administración) no puede actuar mientras no lo hayan hecho los órganos jurisdiccionales y cuando intervenga "a posteriori", en su caso, deberá respetar el planteamiento fáctico que los Tribunales hayan realizado"*. (STS de 14 de noviembre de 1997, STS 16 de marzo de 2004, STC de 2 de noviembre de 2004, en las que se citan otras anteriores).

Por lo mismo, el artículo 137.2 de la Ley 30/1992 dispone que *"los hechos declarados probados por resoluciones judiciales penales firmes vincularán a las Administraciones Públicas respecto de los procedimientos sancionadores que sustancien."*

En consecuencia, responde adecuadamente a las exigencias de nuestro derecho sancionador esta actuación inicial de la Administración de no depurar la posible responsabilidad disciplinaria en que hubiera podido incurrir el denunciado hasta la conclusión del procedimiento penal. Nos parece además positivo que, pese a lo anterior, la Administración se planteara la adopción de otro tipo de medidas. Así, cabe destacar, en este sentido, que en protección del interés superior de las menores afectadas, tratando de proporcionarles un clima de mayor sosiego y tranquilidad, se tomara el acuerdo de que la clase de 4º B fuera asumida por otra profesora de educación física, lo que, además, respondía a la demanda de los padres de tratar de impedir que una persona que estaba bajo la sospecha de las conductas por ellos denunciadas continuara dando clase a sus hijas.

De otra parte, la aprobación del protocolo de actuación nos parece también una medida conveniente para, como dice el Departamento, procurar evitar que se generaran a otras alumnas y a otras familias nuevas situaciones susceptibles de crear malestar.

En definitiva, en un primer momento, teniendo en cuenta los condicionantes, antes expuestos, para las posibilidades de ejercicio de la potestad sancionadora por la Administración, nos parece que las prevenciones tomadas merecen, por las consideraciones realizadas, una valoración, como decimos, positiva.

El segundo momento o situación que requiere también una especial atención es el que se produce una vez dictada la sentencia de la Audiencia Provincial, confirmando la sentencia de instancia.

Señala el Departamento en su informe que una vez analizada la sentencia definitiva *"no se consideró oportuno la apertura de expediente disciplinario,*

por entender que ya se habían tomado medidas para evitar la posible perturbación del servicio a causa de las faltas cometidas por el profesor y que el profesor ya había sido sancionado a través de la sentencia y no parecía necesario volver a sancionar por lo mismo...

Por otra parte, se añade, "si el profesor [...] continua impartiendo Educación Física es porque no ha sido inhabilitado para ello en virtud de sentencia judicial, ni este Departamento podría hacerlo ya que estaría imponiendo una sanción de mayor calado que la considerada judicialmente."

Debe, en primer lugar, recordarse aquí que la potestad disciplinaria, como toda potestad sancionadora y, en general, como *potestad* que es, se sitúa en el ámbito de los llamados derechos-deberes de actuación. Toda potestad sancionadora encuentra su fundamento en la necesidad de salvaguardar un conjunto de bienes o intereses jurídicos dignos de especial protección frente a conductas, infracciones legalmente previstas, que puedan suponer un atentado a los mismos. La potestad sancionadora, en general, y de la Administración, en particular, entraña, por tanto, un derecho a sancionar y un deber de hacerlo, con todas las exigencias legales: que los hechos sean constitutivos de una infracción y no hayan prescrito, que esté identificado su autor y resulten probados, que no esté prevista la exención de responsabilidad por determinados motivos...

Precisamente, por lo mismo, por el propio fundamento expuesto del Derecho sancionador, se ha delimitado en nuestro ordenamiento la admisibilidad constitucional de la dualidad de sanciones penales y administrativas por unos mismos hechos, lo que enlaza directamente con la cuestión planteada por el Departamento de si con la medida penal y la disciplinaria se está sancionando o no dos veces por lo mismo.

Reiteradas sentencias del Tribunal Constitucional y del Tribunal Supremo (STC 2/1981, de 30 de enero, STC 234/1991, de 10 de diciembre, STS de 16 de marzo de 2004, STS de 14 de noviembre de 1997) han precisado que *"para que la dualidad de sanciones (penal y administrativa) sea constitucionalmente admisible es necesario que la normativa que las impone pueda justificarse porque se contemplen los mismos hechos desde la perspectiva de salvaguardar intereses jurídicos protegidos diferentes o, si se quiere, desde la perspectiva de una relación jurídica diferente entre sancionador y sancionado."*

En este mismo sentido el artículo 133 de la Ley 30 /1992 dispone que *"no podrán sancionarse los hechos que hayan sido sancionados penal o administrativamente, en los casos en que se aprecie identidad de sujeto, hecho y fundamento."*

Fue, precisamente, ese diferente fundamento jurídico el que llevó al Tribunal Constitucional ya desde la citada sentencia 2/1981, de 30 de enero, a señalar que el principio "non bis in idem", la prohibición de sancionar dos veces lo mismo, no hace incompatible la sanción penal y la disciplinaria. Dice, así, el Tribunal que *"el principio general conocido por "non bis in idem" supone, en una de sus más conocidas manifestaciones, que no recaiga duplicidad de sanciones -administrativa y penal- en los casos en que se aprecie la identi-*

dad del sujeto, hecho y fundamento sin la existencia de una relación de supremacía especial de la Administración (relación de funcionario, servicio público, concesionario, etc) que justifique el ejercicio del "ius puniendi" por los Tribunales y a su vez la potestad sancionadora de la Administración."

Como aclaran las STC 112/1990, de 18 de junio, STC 50/1983, de 14 de junio, STS de 13 de septiembre de 1989, STS de 16 de enero de 1991, STS de 13 de marzo de 1991, STS de 7 de julio 1992, STS de 16 de marzo de 2004, entre otras, *"cuando concurre una relación de sujeción especial, el fundamento de ambas sanciones no es coincidente, en principio,...de suerte que, aún partiendo del mismo hecho, se imponen dos medidas distintas, una penal y otra disciplinaria, la primera por el ilícito penal cometido y la segunda como consecuencia del status de funcionario público del autor. No cabe hablar de vulneración del principio "non bis in idem" pues mientras la condena penal se le impone como reproche por el delito cometido, la sanción disciplinaria se le impone en atención a su condición o status de funcionario público, y ello es así en atención a la relación de supremacía especial de la Administración...La sanción disciplinaria no se produce, por tanto, como consecuencia de una conducta que en cualquier ciudadano resultaría punible sino como resultado de la conducta exigible a quienes, por estar facultados para el ejercicio de funciones públicas, se encuentran en una relación de dependencia especial respecto de la Administración o vinculados a ella a través de relaciones especiales..."*

Como ha señalado el Tribunal Constitucional el deber de sujeción o de observancia de la Constitución y las leyes, que proclama el artículo 9.1 de la Constitución, tiene un alcance distinto para los ciudadanos y para los poderes públicos. Para los ciudadanos entraña un deber general negativo de abstenerse de cualquier actuación contraria a la Constitución, para los funcionarios y poderes públicos supone, además, un deber general positivo de desempeñar sus funciones de acuerdo con lo dispuesto en Constitución y en las leyes.

Las STC 234/1991, de 10 de diciembre y STC 180/2004, de 2 de noviembre, refuerzan la argumentación expuesta subrayando cómo en ocasiones es el propio legislador el que utiliza la siguiente técnica normativa: tipifica como una infracción disciplinaria autónoma *"la comisión de un delito doloso en el ejercicio de la función pública"*. Así lo prevé también el artículo 64 del Decreto Foral Legislativo 251/1993, por el que se aprueba el Texto Refundido del Estatuto del Personal al Servicio de las Administraciones Públicas de Navarra.

"El tipificar como falta disciplinaria una conducta constitutiva de un ilícito penal en el desempeño de funciones públicas encuentra su fundamento en que lo que resulta afectado es el interés legítimo de la Administración en su conjunto de servir con objetividad los intereses generales (art. 103.1 C.E.) y el de cada uno de los órganos que la integran de asegurar el funcionamiento correcto del servicio público que les está encomendado...de donde fácilmente se infiere que la conducta de los funcionarios públicos como simples ciudadanos, al margen de su función propia, no entra dentro del círculo de interés legítimo de la Administración y no puede ser objeto de la disciplina de ésta; salvo, claro está, y la salvedad es decisiva, que esa conducta redunde en perjuicio del servicio dada la naturaleza de éste...No cabe disociar totalmente la

Ley de las personas a las que se encomienda la función de aplicarla..." (STC 234/1991, de 10 de diciembre y STC 180/2004, de 2 de noviembre)

Cabe concluir esta exposición de los criterios jurisprudenciales resaltando las siguientes precisiones que se realizan: *"la existencia de una relación de sujeción especial tampoco basta por sí misma para justificar la dualidad de sanciones...Así, en los delitos especiales contra la Administración Pública, que sólo pueden ser cometidos por quienes ostenten la condición de funcionarios, la relación de supremacía especial ya fue tomada en cuenta a la hora de definir el tipo penal y, consecuentemente, la pena correspondiente...la finalidad de la norma penal ya es proteger el buen funcionamiento y prestigio de la Administración..."*(STS de 3 de marzo de 1997, STS de 16 de marzo de 2004, STS de 16 de diciembre de 1994 y STS de 13 de octubre de 1992).

Finalmente, en cuanto a la afirmación realizada por el Departamento en su informe sobre la posibilidad o imposibilidad de imponer en vía disciplinaria una sanción de mayor calado que en la vía penal, debemos recordar también aquí que la Jurisprudencia ha afirmado al respecto que *"el que en el proceso penal no se impusieran las penas más elevadas que el Código contempla para los delitos probados, no significa que haya de aplicarse la sanción disciplinaria más benigna de entre las previstas."* (STS de 16 de marzo de 2002)

Lógicamente, es la calificación, en su caso, de una infracción disciplinaria como falta leve, grave o muy grave la que debe determinar el señalamiento de una medida de apercibimiento, suspensión de empleo y sueldo, traslado forzoso, suspensión de funciones o separación del servicio, respectivamente. La imposición de una pena en la vía jurisdiccional responde, a su vez, a las propias exigencias establecidas en el Código Penal: posible concurrencia de circunstancias atenuantes, agravantes o eximentes, apreciación de penas accesorias. La sanción que se establezca en el ámbito penal deberá ser, en todo caso, proporcional a la gravedad de lo injusto penal, a la entidad de ataque al bien jurídico protegido. Desde este punto de vista puede pensarse que, siendo el Derecho Penal la última ratio sancionadora, es factible que un hecho ilícito con bajo contenido de injusto penal al que corresponde aplicar una pena leve pueda tener gran entidad si es contemplado desde la perspectiva de la responsabilidad disciplinaria y del conjunto de deberes exigibles a los funcionarios públicos. En definitiva, la Administración queda vinculada al sustanciar el procedimiento sancionador por los hechos declarados probados en las resoluciones judiciales penales, evitándose así que unos mismos hechos existan para unos órganos del Estado y no para otros, pero no existe ningún tipo de vinculación por el tipo de sanción penal, ya que la sanción disciplinaria debe imponerse según la calificación de la falta que realice la Administración aplicándose la medida legalmente prevista para la misma.

Conforme a todo lo anteriormente expuesto, una vez recaída la sentencia definitiva y reconociéndose en ésta que *"es indudable que los hechos declarados probados en la presente causa exceden de las facultades docentes o correctoras para constituir una acción vejatoria, degradante y una molestia evidente para las menores, incompatible con el respeto a la dignidad de la persona que la Constitución proclama,"* admitiéndose, además, por el Departamento en su informe que a causa de las faltas penales cometidas por el profesor pudo

producirse una perturbación del servicio, parece que debió valorarse la posibilidad de incoar un expediente disciplinario desde la perspectiva de los criterios expuestos por la Jurisprudencia, para determinar si los hechos eran subsumibles en alguna de las infracciones disciplinarias previstas en los artículos 62, 63 y 64 del Texto Refundido del Estatuto de del Personal al Servicio de las Administraciones Públicas de Navarra.

En consecuencia, se consideró pertinente efectuar al Departamento de Educación **RECOMENDACIÓN** en el sentido de que se determine la responsabilidad disciplinaria que pudiera derivarse de la conducta declarada probada en las sentencias penales citadas, teniendo en cuenta, los criterios sentados por la Jurisprudencia al respecto, anteriormente expuestos, teniéndose, además, en consideración para el futuro tales principios en los procedimientos sancionadores que se sustancien.

El Consejero de Educación del Gobierno de Navarra remitió contestación indicando que había decidido aceptar la recomendación formulada.

Se nos indicaba, en consecuencia, *"que con fecha 19 de julio se han cursado instrucciones a la Dirección General de Enseñanzas Escolares y Profesionales, de la que depende orgánicamente el Servicio de Inspección Técnica y de Servicios, y al Servicio de Recursos Humanos del Departamento de Educación para que, en el ámbito de sus respectivas competencias, realicen las actuaciones oportunas para determinar la responsabilidad disciplinaria que pudiera derivarse de la conducta declarada probada en las sentencias penales citadas en su escrito."*

- Alumnos con necesidades educativas especiales: diversidad curricular en el Modelo D

ANTECEDENTES:

En esta ocasión (expte. 05/71/E) la queja la formulaba un padre en relación a las circunstancias en que se estaba produciendo la escolarización de su hijo.

El autor de la queja nos relataba la trayectoria escolar de su hijo, que en el momento de presentar la queja tenía 16 años de edad, exponiéndonos que fue escolarizado en el C.P. Sanduzelai desde los tres años de edad, en el Modelo Educativo "D". Con la finalización del Primer Ciclo inició los estudios en el I.E.S. Biurdana, próximo a su domicilio, también en el Modelo "D" para cursar los estudios correspondientes a E.S.O. Hasta ese momento todo transcurrió con normalidad hasta que, coincidiendo con este último cambio, se le diagnosticó un déficit de atención por la Clínica Universitaria de Navarra.

Este diagnóstico le produjo una serie de dificultades en el ámbito escolar, muy relacionadas con su proceso de aprendizaje. La dirección del I.E.S. Biurdana se dirigió, así, al Departamento de Educación para solicitar autorización para organizar la impartición de la "diversificación curricular", que se consideraba necesaria por sus características especiales. El Departamento consideró conveniente que el alumno llevase a cabo la "diversificación curricular" y les remi-

tió, en su caso, al I.E.S. Caro Baroja, según nos exponen. En este Centro, su hijo tendría la mencionada opción, pero tendría que continuar su enseñanza en castellano.

Sus padres tuvieron conocimiento de que la Ikastola San Fermín de Cizur Menor, que es un centro concertado, estaba autorizada por el Gobierno de Navarra para impartir "diversificación curricular" en euskera, según el Modelo "D" de escolarización. En consecuencia, se dirigieron nuevamente al Departamento de Educación solicitando el traslado a dicho Centro, concediéndoseles el traslado.

Nos informaron en este sentido que la escolarización era satisfactoria en el centro en todos los aspectos, pero se mostraban disconformes con la inexistencia de la posibilidad de seguir la diversificación curricular que exige la situación de su hijo con la opción de euskera en el mismo centro en el que estaba matriculado, o en otro más próximo. Ya que la escolarización de su hijo en la Ikastola San Fermín les obliga a desplazarlo abonando determinados gastos en concepto, transporte, comedor y asociación de padres. La cuantía mensual ascendía a 147,45 €. En definitiva, nos hacían ver que están obligados a desplazar a su hijo a la Ikastola San Fermín de Cizur Mayor, por no poder optar por otro centro más próximo que oferte la diversificación curricular en euskera, debiendo asumir los gastos de desplazamiento y comedor que no tendrían que desembolsar si existiera esa opción.

A fin de resolver en la forma conveniente sobre esta queja y determinar nuestras posibilidades de actuación, de conformidad con las facultades que se confieren a esta Institución en la Ley Foral 4/2000, de 3 de julio, del Defensor del Pueblo de la Comunidad Foral de Navarra, se dirigió escrito al Departamento de Educación del Gobierno de Navarra para que nos informase sobre las cuestiones planteadas en la queja.

El Departamento, mediante escrito de su Consejero, nos remitió dicho informe en el que se nos manifestaba literalmente lo siguiente:

"En lo relativo a la atención a las necesidades educativas individuales propias de la diversidad de intereses, motivaciones y capacidades del alumnado existente en las aulas, la normativa contempla la existencia de distintos formatos educativos que van desde la atención grupal propia de las unidades de "Diversificación Curricular" (regulada en la Orden Foral 225/1998), que los centros pueden solicitar para el cuarto curso de la ESO siempre que el número de alumnos lo permita, hasta la atención individualizada propia de las "Adaptaciones Curriculares" (reguladas en el Decreto Foral 135/1997 y en la Orden Foral 350/2004).

La "Diversificación curricular" es una medida extraordinaria de atención a la diversidad en el segundo ciclo de la ESO, que se organiza grupalmente siempre que el número de alumnos lo permita, con un enfoque basado en la iniciación profesional y en la transición a la vida activa con un peso muy importante de la orientación personal y profesional.

Las "Adaptaciones Curriculares" son medidas individualizadas de adaptación de los contenidos del currículo a las posibilidades y capacidades de los alumnos conducentes a la superación de los objetivos mínimos de la etapa.

En junio de 2004 el I.E.S. "Biurdana" formuló petición de escolarización de [...] en "Diversificación Curricular", contando para ello con la aprobación previa de la familia.

La Comisión de Escolarización del Departamento de Educación valoró adecuada la propuesta, y ante la inexistencia de oferta pública en modelo D de esa medida de atención a la diversidad en la Educación Secundaria Obligatoria, se le asignó plaza en un grupo de "Diversificación Curricular" en el I.E.S. "Caro Baroja" (castellano). Posteriormente, y a petición de la familia, se le asignó plaza en el grupo de "Diversificación Curricular" en San Fermín Ikastola (Centro Concertado), oferta que había sido creada por esas mismas fechas.

Pasado un tiempo, la familia planteó al Departamento de Educación que la asistencia de su hijo a la Ikastola San Fermín le suponía un coste económico que consideraba debía correr a cargo del Departamento. La Comisión de Escolarización les respondió indicando que en el módulo de financiación de los Centros Concertados no se contemplan ayudas económicas en concepto de transporte y comedor para los alumnos. A esta respuesta acompañó las siguientes propuestas de escolarización: seguir en "San Fermín Ikastola" en el grupo de "Diversificación Curricular", volver al IES "Biurdana" a 4º de ESO con una "Adaptación curricular" o, pasar al IES "Caro Baroja" a un grupo de "Diversificación Curricular" en castellano.

En la Comisión de Escolarización del Departamento no consta respuesta escrita alguna y [...] continuó escolarizado en el grupo de "Diversificación Curricular de la Ikastola "San Fermín".

Por tanto, la escolarización del alumno en la Ikastola San Fermín se realiza voluntariamente, la Comisión de Escolarización ha ofertado la misma enseñanza en castellano en IES Caro Baroja, o bien seguir su escolarización en 4º ESO en modelo D con "Adaptaciones Curriculares en el IES Biurdana.

Efectivamente no existe oferta de Diversificación Curricular en Centros Públicos de modelo D en Pamplona, ya que esta medida de atención a la diversidad requiere la existencia de un número suficiente de alumnos, pero sí se realizan Adaptación Curriculares individuales en los Centros públicos de Modelo D".

ANÁLISIS

Tras el estudio tanto de la queja formulada como del informe remitido por el Departamento de Educación se desprende que son dos las cuestiones diferen-

tes a considerar: una la que se refiere a la atención escolar que se ha prestado al alumno en función de sus propias características y necesidades educativas y, la otra, los gastos de transporte escolar y comedor.

Respecto a las necesidades educativas del alumno debemos remitirnos, como necesario punto de partida, al propio texto constitucional. El artículo 27 de la Constitución reconoce y garantiza, como derecho fundamental de la persona, el derecho de todos a la educación; señalándose en el apartado segundo de dicho artículo que la educación tendrá por objeto el pleno desarrollo de la personalidad humana.

Además, la Ley Orgánica 10/2002 de 23 de diciembre, de Calidad de la Educación establece que las enseñanzas escolares se adaptarán a los alumnos con necesidades educativas específicas. De esta forma, se encomienda a la Administración, con el fin de asegurar el derecho individual a una educación de calidad y adaptada a las características y necesidades de cada alumno, el desarrollo de las acciones necesarias y los recursos y los apoyos precisos que permitan compensar los efectos de situaciones de desventaja, por circunstancias personales o sociales, para el logro de los objetivos de educación y de formación previstos para cada uno de los del sistema educativo.

Entre estos recursos, como señala el Departamento de Educación en su informe, encontramos las denominadas "Adaptaciones Curriculares" y las unidades de "Diversificación Curricular". Las adaptaciones curriculares, explica el Departamento son medidas individualizadas de adaptación de los contenidos del currículo a las posibilidades y capacidades de los alumnos conducentes a la superación de los objetivos mínimos de la etapa; mientras que la "diversificación curricular" es una medida extraordinaria de atención a la diversidad en el segundo ciclo de la ESO, que se organiza grupalmente, con un enfoque basado en la iniciación profesional y en la transición a la vida activa, con un peso muy importante para la orientación personal y profesional.

Son por tanto dos recursos diferentes, no sólo porque la primera es una medida individualizada y la segunda grupal, sino también por las edades a las que van dirigidas y los objetivos que persiguen cada una de ellas. En definitiva, la diversificación curricular se contempla para aquellos casos en los que la adaptación curricular puede no ser suficiente porque el alumno tiene definidos intereses y motivaciones que se apartan del mundo escolar y académico, o al menos que se diferencian del enfoque de las áreas y materias del 2º ciclo de la etapa.

Según la Orden Foral 225/1998, de 18 de junio, que regula las instrucciones para organizar la diversificación curricular, es necesario seguir el procedimiento establecido en el artículo quinto para que una alumno acceda a la diversificación curricular. Este procedimiento se resume en lo siguiente:

- El equipo docente inicia una fase de observación y recogida de información que permitirá una valoración de la misma y que llevará a considerar si conviene que el alumno se integre el próximo curso en diversificación curricular. El Departamento de orientación apoyará técnicamente esta fase de recogida de información y de evaluación psicopedagógica.

- El profesor tutor del alumno, elaborará en el tercer trimestre de curso un informe en el que se recojan las razones alegadas por los profesores y se expresen los motivos por los que el equipo docente considere que esta medida es la más adecuada entre las mediadas posibles.
- El informe será remitido al Director del centro quien enviará una copia al Departamento de Orientación para que elabore un informe síntesis de la evaluación psicopedagógica.
- El tutor, con los informes del equipo docente y del Departamento de Orientación se reunirá con los padres y el alumno para plantearles la conveniencia de su posible incorporación a la diversificación curricular.
- Una comisión formada por el Director, el Jefe de Estudios, y el tutor del alumno, valorando los informes emitidos y la opinión de los padres y del propio alumno, tomará la decisión más conveniente sobre la posible incorporación a la diversificación curricular.
- El Director del centro enviará al Inspector toda la documentación con el fin de que elabore el Informe prescriptivo que será remitido al centro.

En el presente caso, tal y como nos explicaba el autor de la queja, y así lo reconoce el Departamento en su informe, en junio de 2004 el centro donde estaba matriculado el alumno, formuló petición de escolarización en "Diversificación Curricular", contando para ello con la probación previa de la familia, valorándose por parte de la Comisión de la Escolarización como adecuada la propuesta.

113

Por tanto, tanto la familia como el Departamento, a la vista de la evaluación psicopedagógica realizada por los profesionales competentes, y de las necesidades concretas del alumno, coinciden que la medida adecuada para el alumno es la Diversificación Curricular, y no otra.

El problema surge, porque esta medida de "Diversificación Curricular", que reiteremos que es la que los expertos en la materia en base a criterios técnicos, han considerado como adecuada para el alumno, no se oferta en el modelo D en Pamplona, que es el modelo lingüístico que sus padres eligieron para su hijo desde el inicio de su vida escolar. Así lo reconoce el Departamento en el último párrafo del informe remitido, afirmando literalmente que *efectivamente no existe oferta de diversificación curricular en Centros Públicos de modelo D en Pamplona.*

Por ello, al carecer de un centro que ofertase el modelo educativo recomendado por los expertos, en el modelo lingüístico elegido por los padres, éstos se vieron obligados a matricular a su hijo en el programa de "Diversificación Curricular" en un centro concertado "San Fermin Ikastola", y así fue autorizado por el Presidente de la Comisión de Escolarización mediante carta de 6 de septiembre de 2004.

En segundo lugar, y relacionado con lo anterior, debemos ocuparnos del aspecto relacionado con la pretensión de reintegro de los gastos acumulados por la

escolarización del alumno en la Ikastola San Fermín, en concepto de transporte y comedor.

La Orden Foral 166/2004 de 24 de junio, del Consejero de Educación, por la que se aprueba la convocatoria de ayudas del curso 2004-2005 para alumnos que deben desplazarse a causa de la elección del modelo lingüístico, establece los criterios generales para la concesión de este tipo de ayudas según las distancias existentes entre centros públicos, incluyendo entre las etapas a las que se destinan las mismas la Educación Secundaria Obligatoria y entre los conceptos por los que se pueden solicitar los de transporte y comedor.

La norma 5ª de esta Orden Foral al contemplar los supuestos especiales de aplicación prevé que: *"Excepcionalmente, las ayudas se podrán aplicar al desplazamiento de un alumno a un centro privado, cuando la distancia al centro público más próximo con el modelo lingüístico solicitado fuera notablemente superior a la distancia con el centro privado en cuestión, o cuando razones del propio itinerario y tráfico hicieran desaconsejable el desplazamiento del alumno hasta el centro público más próximo.*

Quando ocurra este supuesto excepcional, deberán estar de acuerdo en la elección del centro privado tanto el Departamento de Educación como el solicitante de la ayuda."

Este precepto considera beneficiarios de la ayuda, por tanto, a los alumnos que se escolaricen en un centro privado, en la modalidad de escolarización que específicamente se determine para el alumno y en el modelo lingüístico elegido, con la aprobación del Departamento, cuando la distancia al centro público más próximo, que oferte la misma forma de escolarización en el mismo modelo se entienda, sea notablemente superior que la distancia al centro privado en cuestión.

Parece evidente que si la distancia notablemente superior al centro público más próximo justifica la ayuda de desplazamiento del alumno al centro privado más cercano, la inexistencia de centro público en la localidad del alumno, que oferte la modalidad de escolarización que se ha determinado para él en el modelo elegido, más justificará la ayuda referida. Ya que en este último caso no sólo se está *facilitando* el desplazamiento del alumno sino que se está *posibilitando* la escolarización con las exigencias que presentan las necesidades del alumno, en la lengua seleccionada.

Como consecuencia de todo lo anteriormente señalado, se consideró pertinente efectuar **RECOMENDACIÓN** al Departamento de Educación del Gobierno de Navarra en el sentido de que, en aplicación de lo dispuesto en la norma 5ª de la Orden Foral 166/2004, se reintegren a los padres del alumno los gastos que les ocasionó su escolarización en la Ikastola San Fermín el curso pasado, conforme a los criterios establecidos en la mencionada norma.

El Departamento de Educación nos remitió contestación a dicha recomendación en las que se nos indicaba que:

"El proceso seguido en la escolarización del alumno [...] ha sido el siguiente:

- *El I.E.S. Biurdana (modelo vascuence) propone la Diversificación curricular como medida educativa para el alumno.*
- *El I.E.S. Biurdana remite la propuesta al Departamento de Educación porque el centro no cuenta con esa medida de Atención a la Diversidad, contando con la aprobación de la familia.*
- *La Comisión de Escolarización propone a la familia que su hijo acuda al I.E.S. Caro Baroja (modelo castellano) donde el alumno podría cursar la Diversificación curricular propuesta.*
- *Los padres solicitan la Diversificación curricular en la Ikastola San Fermín y rechazan el I.E.S. Caro Baroja. Posteriormente, y ante la petición de la familia relativa a que el Departamento de Educación se hiciera cargo de los gastos ocasionados de transporte y comedor, la Comisión de Escolarización del Departamento de Educación ofertó a la familia tres posibilidades:*
 - a) *Una primera que consistía en volver a escolarizar al alumno en el I.E.S. Biurdana donde pertenecería a un grupo ordinario de 40 de E.S.O. con Adaptación curricular personalizada.*
 - b) *Una segunda, consistente en escolarizar a su hijo en el grupo de Diversificación Curricular en el I.E.S. Caro Baroja, Modelo Castellano.*
 - c) *y una tercera que consistía en permanecer en la Ikastola San Fermín en Diversificación Curricular, asumiendo los costes económicos de transporte y comedor, como cualquier familia que escolariza a sus hijos en un centro concertado.*

La autorización de la Comisión de Escolarización es el trámite administrativo necesario para matricular al alumno en la Ikastola San Fermín, tras la solicitud de la familia. Una vez que la familia decide ante las propuestas realizadas, la Comisión de Escolarización en este caso, autoriza la escolarización solicitada.

Según se ha explicado anteriormente, la familia no aceptó la Adaptación Curricular individualizada en el I.E.S. Biurdana y tampoco la Diversificación curricular en el I.E.S. Caro Baroja.

En ambos casos el transporte resultaba gratuito al ser centros públicos y el alumno de enseñanza obligatoria.

Finalmente, el Departamento de Educación considera que la recomendación formulada trasciende el objeto de la convocatoria de ayudas aprobada por la Orden Foral 166/2004, ya que esta norma hace referencia supuestos y situaciones diferentes a este caso concreto, puesto que el cambio del I.E.S. Biurdana a la Ikastola San Fermín no implica desplazamiento a causa de la elección de modelo lingüístico, ya que en el I.E.S. Biurdana ya estaba escolarizado en el Modelo D. "

A la vista del contenido del informe remitido por el Departamento, que no acepta la Recomendación que desde esta Institución se efectuó al respecto, se deja constancia de esta circunstancia en el presente Informe Anual de conformidad a como lo exige nuestra Ley Foral reguladora.

- Insuficiencia de instalaciones en el Instituto de Educación Secundaria Eunate

ANTECEDENTES

En este caso, los representantes de la Asociación de Padres y Madres de dicho centro formulaban una queja (expte. 05/172/E) ante la actuación del Departamento de Educación del Gobierno de Navarra por la insuficiencia de las instalaciones de dicho Instituto.

Manifiestan que este centro educativo ha experimentado un gran crecimiento en los últimos años en cuanto a alumnos matriculados. Sin embargo, según nos exponían, no se encuentra preparado para las necesidades que van surgiendo y, por consiguiente, las instalaciones de las cuales está dotado son insuficientes, especialmente en lo que a las deportivas se refiere.

Una vez examinada la queja nos dirigimos al Departamento de Educación para que nos informara sobre la cuestión planteada en la queja. En concreto, indicamos al Departamento que nos interesaba conocer las previsiones realizadas para efectuar algún tipo de mejora o reformas en el centro educativo.

El Departamento de Educación remitió contestación a nuestra petición mediante escrito en el que se nos traslada la información solicitada, indicándonos lo siguiente:

"El Departamento de Educación es consciente del crecimiento que ha experimentado el I.E.S. Eunate en los últimos años en cuanto a alumnos matriculados, por lo que ha establecido un plan de ampliación del I.E.S. "Eunate" en dos fases, según consta en el Plan Director de ampliación, remodelación y construcciones de centros educativos, con un coste total de 1.204.916 €, del cual se ha informado al equipo directivo del Centro:

*- Primera fase: Realizada en los años 2004 y 2005. Inversión de 504.916 € .
Obra realizada: Ampliación de espacios:*

<i>Planta Baja</i>	<i>Paso y hall</i>	<i>34,80 m²</i>
	<i>Aula desdoble</i>	<i>24,14 m²</i>
	<i>Aula nº 1</i>	<i>50,24 m²</i>
	<i>Aula nº 2</i>	<i>50,24 m²</i>
	<i>Escalera</i>	<i>14,00 m²</i>
	<i>Suma parcial</i>	<i>173,42 m²</i>

<i>Planta Primera</i>	<i>Paso y hall</i>	<i>31,34 m²</i>
	<i>Aseo chicos</i>	<i>11,50 m²</i>
	<i>Aseo chicas</i>	<i>12,00 m²</i>
	<i>Aula n° 3</i>	<i>50,24 m²</i>
	<i>Aula n° 4</i>	<i>50,24 m²</i>
	<i>Escalera</i>	<i>14,00 m²</i>
	<i>Suma parcial</i>	<i>169,32 m²</i>
<i>Planta Segunda</i>	<i>Paso y hall</i>	<i>31,30 m²</i>
	<i>Aula desdoble</i>	<i>24,14 m²</i>
	<i>Aula n° 5</i>	<i>50,24 m²</i>
	<i>Aula n° 6</i>	<i>50,24 m²</i>
	<i>Escalera</i>	<i>14,00 m²</i>
	<i>Suma parcial</i>	<i>169,92 m²</i>
SUMA TOTAL	512,66 m²	

- Segunda fase: inversión prevista en la segunda fase del Plan Director (2008-2011) 700.000

Obras previstas:

-Pista polideportiva

-Nueva ampliación:

<i>Planta Baja</i>	<i>2 aulas de 50,24 m² c/u</i>	<i>100,48 m²</i>
<i>Planta Primera</i>	<i>2 aulas de 50,24 m² c/u</i>	<i>100,48 m²</i>
<i>Planta Segunda</i>	<i>2 aulas de 50,24 m² c/u</i>	<i>100,48 m²</i>

SUMA AMPLIACIÓN 301,44 m²

117

ANÁLISIS

Según las informaciones a que tuvimos acceso en relación con este asunto, el I.E.S. Eunate dispone de un gimnasio de 267 metros cuadrados y una instalación de recreo o patio cubierto de 170 metros cuadrados. Frente ello el Real Decreto 1537/2003, de 5 de diciembre, que establece los requisitos mínimos de los centros que impartan enseñanzas escolares de régimen general, al determinar las instalaciones de los centros que impartan la E.S.O., dispone en su artículo 17 que "deberán contar, como mínimo: e) Jcon un patio de recreo de, al menos, tres metros cuadrados por puesto escolar y que, como mínimo, tendrá una superficie de 44 por 22 metros, susceptible de ser utilizado como pista polideportiva...g) un gimnasio con una superficie de 480 metros cuadrados y que incluirá vestuarios, duchas y almacén."

En consecuencia, los interesados reclamaban en la queja el derecho que les asiste a disponer de un centro educativo que cuente con las instalaciones docentes y deportivas adecuadas al desarrollo integral de los alumnos, que les garantice una educación en condiciones de calidad y seguridad; y exigen de la Administración que cumpla con su obligación de ofrecer unas instalaciones con los requisitos legalmente determinados.

No podemos desconocer que la adecuación del centro a estas exigencias choca frontalmente con el grave problema presupuestario que afecta a la Administración educativa, lo que se traduce en que, en ocasiones, aunque estos problemas relativos a las instalaciones educativas no sean considerados de escasa importancia, se opte por otras cuestiones que se aprecien como prioritarias.

Esta Institución es consciente de las limitaciones presupuestarias y de la existencia de otras prioridades que demandan una solución inmediata, pero no por ello puede dejar de velar en todo momento porque se respeten las exigencias que en materia de instalaciones educativas establece la normativa expuesta. Por tanto, consideramos pertinente efectuar al Departamento de Educación del Gobierno de Navarra **RECORDATORIO DE DEBERES LEGALES** en el sentido de que se contemple a medio plazo el acometimiento de las obras de mejora o reforma en el I.E.S. Eunate para adaptar sus instalaciones deportivas a las exigencias del art. 17.1.e) g) del Real Decreto 1537/2003, indicándonos las previsiones concretas que se realicen al respecto.

El Consejero de Educación del Gobierno de Navarra remitió escrito en el que nos indicaba que había decidido aceptar el recordatorio de deberes legales formulado.

En el citado escrito-informe se nos indica expresamente que "(...) se acometerán las obras de mejora necesarias para que el centro cumpla con la normativa vigente en materia de requisitos mínimos de las instalaciones", y se nos precisa, además, que:

"(...) En la primera remodelación inicial del centro, la antigua capilla del colegio fue dividida en planta baja y segunda planta con la siguiente distribución de espacios:

<i>Planta baja. Gimnasio</i>	<i>173,60 m²</i>
<i>Planta segunda. Sala de usos múltiples</i>	<i>173,60 m²</i>

La superficie total del gimnasio, incluyendo vestuarios, duchas y almacén, es de 301,60 metros cuadrados, superficie total que, efectivamente, es inferior a los 480 metros cuadrados totales establecidos en el Real Decreto 1537/2003. Para las clases de Educación Física, el centro cuenta, además, con una pista polideportiva exterior.

Debe considerarse, por otra parte, que el Real Decreto 1537/2003 no incluye la Sala de Usos Múltiples entre las instalaciones mínimas para centros de Secundaria.

La ubicación del gimnasio y las características del edificio parecen hacer imposible una ampliación del espacio dedicado actualmente a ese fin. Por otra parte, según informa el Servicio de Centros del Departamento de Educación, el centro no solicita un gimnasio más grande, sino un frontón cubierto para otras actividades, además de las docentes, que tampoco se contempla como requisito mínimo de los centros en el Real Decreto 1537/2003.

El centro dispone igualmente de un patio de recreo con una superficie total de 5.038 metros cuadrados, que supera ampliamente el requisito de los 3 metros cuadrados por puesto escolar y los 44 por 22 metros como superficie mínima, si bien la zona "cubierta" es de 170 metros cuadrados. El Real Decreto 1537/2003 no dispone como requisito mínimo de los centros zona "cubierta" de patio. Por tanto, no existe incumplimiento del requisito del art 17 .1.e) del Real Decreto 1537/2003.

El Departamento de Educación conoce cuales son sus deberes legales respecto a las instalaciones docentes de los centros, y pone todos los medios posibles para que todos los centros dispongan de los requisitos mínimos establecidos en la normativa vigente. En ocasiones, como parece ser el caso, desde el propio centro se manifiestan prioridades o necesidades diferentes, dependiendo de qué sector de la Comunidad Educativa las manifieste, y se denuncian incumplimientos de la normativa que, como hemos visto en lo que se refiere al patio de juegos, no son tales.

En el caso del IES Eunáte el Departamento de Educación ha venido realizando las inversiones necesarias para dotar al centro de las instalaciones docentes y deportivas adecuadas al desarrollo integral de los menores, y, como se ha dicho, ya ha realizado una previsión presupuestaria de gasto de 700.000 Euros para una segunda fase de ampliación y remodelación del centro, que se ejecutará a partir de 2008, y en la que se acometerán las obras de mejora necesarias para que el centro cumpla con la normativa vigente en materia de requisitos mínimos de las instalaciones"

Trasladada esta información a los autores de la queja, dimos por finalizadas nuestras actuaciones en relación con este caso.

- Procedimiento de recogida de datos para la formación de fichero de alumnos con necesidades educativas especiales.

ANTECEDENTES

En esta ocasión (expte. 05/195/E) el Director de un instituto de educación secundaria, presentó una queja en relación con algunos extremos contenidos en la Orden Foral 89/2004, de 7 de abril, del Consejero de Educación del Gobierno de Navarra, mediante la cual se crea un fichero informatizado bajo la denominación de "alumnado con necesidades educativas específicas y alumnado extranjero" que unifica los dos ficheros existentes hasta entonces, el de necesidades educativas especiales y el de necesidades educativas asociadas a condiciones socio-culturales desfavorecidas.

En relación con esta cuestión y dado que, como Director del Centro se le encarga la recogida de los datos para ser incluidos en el mencionado fichero, nos indica que en noviembre del año 2004 se le remitieron las instrucciones para recabar esos datos con la mayor celeridad y obviando la información a las familias de los alumnos que se pretendían censar y sin recabar su consentimiento para figurar en el censo.

Señala que esas instrucciones fueron de alguna forma cuestionadas en la reunión convocada para su explicación el 4 de noviembre por el Director del Servicio de Atención a la Diversidad, Multiculturalidad e Inmigración. En concreto sus dudas surgían como consecuencia de la Ley Orgánica de Protección de Datos de Carácter Personal, según la cual y en opinión de quienes no estaban de acuerdo con el procedimiento establecido por el Departamento, para poder formar un fichero informático como el que se pretende se necesita el consentimiento inequívoco y expreso de las personas que se quiere censar (o de sus padres en el caso de menores).

Ante las dudas que toda esta actuación generaba, el día 8 de noviembre de 2004 solicitó a los servicios jurídicos de la Secretaría Técnica del Departamento de Educación un informe sobre la legalidad de no dar el paso citado respecto al consentimiento.

En contestación a dicha solicitud, en el mes de junio se le remite por parte del Departamento de Educación del Gobierno de Navarra, el informe elaborado en este sentido por el Director del Servicio de Atención a la Diversidad, Multiculturalidad e Inmigración, en el que se manifiesta lo siguiente en lo que se refiere al aspecto concreto de la normativa sobre protección de datos:

"La legislación que regula la actividad como fijación de los conceptos normativos de forma general, específicamente la Ley Orgánica 15/1999, de 13 de diciembre, determina en su artículo 6.2. para los datos de carácter personal lo siguiente: "No será necesario el consentimiento cuando los datos de carácter personal se recojan para el ejercicio de las funciones propias de las Administraciones Públicas en el ámbito de sus competencias".

Lo que significa que los datos de carácter personal de los alumnos con necesidades educativas específicas y alumnado extranjero no necesitan de ninguna autorización para su recogida cuando la misma es realizada por la Administración Pública como medio de cumplimiento de la prestación de un servicio público necesariamente dentro de su área competencial.

Por otra parte la Ley Orgánica 15/1999, en su artículo 7, concretamente en su punto 3, al regular los datos especialmente protegidos, establece lo siguiente: "Los datos de carácter personal que hagan referencia al origen racial, a la salud y a la vida sexual solo podrán ser recabados, tratados y cedidos cuando por razones de interés general, así lo disponga una ley o el afectado consienta expresamente".

Es esta expresa regulación, en lo que se refiere específicamente a los datos sobre la salud de los alumnos, la que sirve de base argumental al incumplimiento de la Orden Foral 89/2004, de 7 de abril, al entender el Director del Centro Público, que la misma no cumple con lo preceptuado en el referido artículo. Al respecto parece necesario realizar las siguientes aseveraciones:

Primera.- El propio texto legal contiene especificaciones a los condicionantes impuestos en el referido artículo 7.3, al regular en su punto 6 que "No obstante lo dispuesto en los apartados anteriores. podrán ser objeto de tratamiento los

datos de carácter personal a que se refieren los apartados 2 y 3 de este artículo cuando dicho tratamiento resulte necesario para la prevención o para el diagnóstico médicos, la prestación de asistencia sanitaria o tratamientos médicos o la gestión de servicios sanitarios siempre que dicho tratamiento de datos se realice por un profesional sanitario sujeto al secreto profesional o por otra persona sujeta asimismo a una obligación equivalente de secreto. También podrán ser objeto de tratamiento los datos a que se refiere el párrafo anterior cuando el tratamiento sea necesario para salvaguardar el interés vital del afectado o de otra persona, en el supuesto de que el afectado esté física o jurídicamente incapacitado para dar su consentimiento ".

La redacción dada a estos preceptos nos indica que el texto legal, lejos de impedir o limitar a la Administración la recogida y el tratamiento de los datos de carácter personal relativos a la salud, contiene habilitaciones dirigidas a la prestación del servicio público de asistencia sanitaria, tanto en lo que se refiere a Centros de Salud, como a otros Centros Administrativos dirigidos a la prestación de Servicios Públicos, como es el caso de Centros Docentes, donde se atiende a los alumnos tanto de la consecución de los niveles educativos recomendados normativamente, como de su necesario bienestar físico, dada la gran amplitud de tiempo que permanecen en las dependencias del Centro y muy especialmente si dichos alumnos sufren algún tipo de inconvenientes derivados de problemas que afectan a su estado de salud.

Segunda.- Como segundo argumento para desvirtuar la argumentación mantenida en la negativa a entregar los datos requeridos, es necesario hacer constar que en el proceso de escolarización de los alumnos, los representantes legales de los menores (Padres o Tutores), ya aportan voluntariamente los datos personales, así como los datos que afectan, o pueden llegar a afectar. el desenvolvimiento normal o regular de las actividades a las que se someten los alumnos. en el proceso educativo.

Produciéndose así una autorización tácita de la recogida de datos, así como de su posterior tratamiento, al realizarse las evaluaciones y revisiones posteriores sin encontrar objeción alguna. dado que se dirigen como objetivo finalista a conseguir el mayor estado de bienestar posible, y en consecuencia. el más alto grado de desarrollo docente.

Expuestos dichos argumentos, basados en la normativa sobre protección de datos de carácter personal, se venía a concluir que no se produce ninguna infracción a dicha normativa.

A la vista de la fundamentación contenida en dicho informe, y como consecuencia del estudio que realizamos del mismo, cuestionamos en un primer momento la interpretación amplia que se contenía en relación a las excepciones al consentimiento reflejadas en el art. 7.6 de la Ley Orgánica 15/99, al entender el Departamento que la redacción dada al mismo junto con lo dispuesto en el apartado 3 del mismo artículo, contiene una habilitación dirigida a la prestación del servicio público de Asistencia Sanitaria en distintos Centros Administrativos orientados a la prestación de servicios públicos, como es el caso de Centros Docentes.

De la misma forma, consideramos que habian de analizarse las referencias que se hacen en dicha Orden Foral a los datos de circunstancias sociales, que se reflejan como "otros" y "procedencia", dado que según la concreción que se efectúe de los mismos podría incidir igualmente en las previsiones a que hace referencia el art. 7 citado respecto a otros datos especialmente protegidos.

En lo que se refiere al resto de datos contenidos en la Orden Foral, obviamente y conforme se cita expresamente en el informe analizado, el art. 6.2 de la Ley Orgánica 15/99 hace innecesario el consentimiento del afectado.

Por todo lo anteriormente expuesto, nos interesamos ante el Departamento de Educación del Gobierno de Navarra, en relación con el proceso de formación del fichero a que nos estamos refiriendo, sobre la forma en que se han recabado tales datos, cuestionarios en los que se ha concretado los mismos con indicación de la información solicitada, personas encargadas de su cumplimentación así como la información que, en su caso, se haya podido facilitar a los afectados o sus familiares sobre el particular dado que, de la información de que disponíamos, se desprendería que no se venía solicitando el consentimiento de los mismos para recabar los datos especialmente protegidos.

El citado Departamento, a través de su Consejero, dio respuesta a nuestra solicitud, remitiendo un informe al respecto así como texto de la carta remitida a los Directores de los Centros y Guía elaborada para la recogida de información de alumnado con necesidades educativas específicas y alumnado extranjero.

Por lo que al informe se refiere, además de aclarar algunos de los contenidos de los documentos antes citados se indica que *".. todos los datos que se aportan desde los centros se envían codificados y con clave de seguridad al Área de Información y Medios del CREENA. Estos archivos están protegidos con niveles de seguridad altos, tal y como se establece en la O.F. 89/2004. Su gestión corre a cargo de una única persona que es responsable de su custodia y manejo, registrándose cada una de las consultas que se realizan sobre los datos que contiene. El ordenador que alberga este fichero se encuentra ubicado en un armario cerrado con llave dentro de una sala con puerta metálica, también con su cerradura correspondiente. Se utilizan diferentes claves tanto para el acceso al ordenador como para el fichero informatizado. Obviamente, no existe la posibilidad de cesión de datos, tal y como se recoge en el O.F. ya mencionada"*.

Concluye dicho informe haciendo referencia a la forma en que se vienen cumplimentando estos ficheros, se dice que por los orientadores de los centros, y se insiste en las argumentaciones contenidas en el informe elaborado por el Director del Servicio de Atención a la Diversidad, Multiculturalidad e Inmigración, en aspectos como el de considerar que existe una autorización tácita de los padres o tutores legales en la recogida de dichos datos o el de no precisar autorización para su recogida en virtud de lo establecido en el art. 6.2 de la Ley Orgánica 15/99.

ANÁLISIS

En los momentos actuales en nuestro ordenamiento jurídico existe un importante nivel de protección reconocido a los ciudadanos para garantizar el control de sus datos personales. No obstante, y salvo en aspectos muy concretos de la actividad cotidiana, puede afirmarse con carácter general que el sistema de mecanismos de control aún no es todo lo eficiente que cabría esperar.

Similar consideración cabe realizar en lo que se refiere al ámbito de las relaciones de los ciudadanos con las diferentes Administraciones Públicas. Así en áreas como la tributaria, la sanitaria, etc., existe ya una cierta concienciación a este respecto que, sin embargo, no tiene similar reflejo en otros ámbitos o materias.

Desde esta perspectiva y en base a las previsiones normativas, debe tenerse en cuenta que la denominada cultura de la confidencialidad es predicable de todos los ficheros de datos de carácter personal, sean o no tratados por medios informáticos, y además no únicamente de los que contienen datos que el ordenamiento califica como especialmente protegidos. Todos los datos de carácter personal están protegidos, debido a la posibilidad de que, a partir de ellos, pueda elaborarse un determinado perfil de las personas.

En este sentido la Ley Orgánica 15/1999, de 13 de diciembre, de Protección de Datos de Carácter Personal, resulta de aplicación a todos los ficheros que contengan datos personales independientemente de que sean objeto o no de tratamiento automatizado y de su titularidad pública o privada. La causa de esta ampliación en relación al alcance de la anterior norma, la LORTAD, referida al tratamiento automatizado de esos datos, se encuentra en la necesidad de transponer al ordenamiento jurídico español la Directiva 95/46/CE del Parlamento Europeo y del Consejo, de 24 de octubre de 1995, relativa a la protección de las personas físicas en lo que respecta al tratamiento de datos personales y a la libre circulación de estos datos, que incluía en su ámbito regulador tanto los tratamientos automatizados como no automatizados de datos personales.

No obstante, el reconocimiento de los datos personales como confidenciales, y todo el conjunto de mecanismos establecidos para su protección, puede no resultar del todo eficaz si no se dedican los esfuerzos necesarios y se arbitran las medidas oportunas para materializar tales derechos.

Para ello el papel de las diferentes Administraciones Públicas se nos antoja fundamental en esta tarea, ya que deben adoptar las medidas necesarias sobre sus sistemas de información y de control de sus usuarios en función del nivel de seguridad exigido en cada caso por el ordenamiento jurídico según la clase de datos contenidos en sus ficheros y el tratamiento que se vaya a dar a los mismos.

Por lo que se refiere a la cuestión analizada en este supuesto concreto, el artículo 2 del Decreto Foral 143/1994, de 26 de julio, que regula los ficheros informatizados con datos de carácter personal dependientes de los órganos de la Administración de la Comunidad Foral y de sus Organismos Autónomos, esta-

blece que la *"modificación de las características de los ficheros existentes, así como su cancelación, y la creación de nuevos ficheros se llevará a cabo por Orden Foral del Consejero del Departamento del que depende o al que esté adscrita la unidad responsable del fichero"*.

Por Orden Foral 89/2004, de 7 de abril, del Consejero de Educación se crea el fichero denominado *"Alumnado con necesidades educativas específicas y alumnado extranjero"*, que nace con vocación de ser un registro donde se recopila y actualiza información sobre alumnado con necesidades educativas específicas, asociadas a una discapacidad psíquica, sensorial o motora, de sobredotación intelectual, o asociadas a condiciones socio-culturales desfavorecidas y alumnado extranjero".

En dicha Orden Foral se establecen los tipos de datos de carácter personal a recabar para incluirlos en el fichero, en concreto *"otros datos especialmente protegidos", "datos de carácter identificativo", "datos de características personales", "datos de circunstancias sociales" y "datos académicos y profesionales"*.

La cuestión fundamental a dilucidar en este supuesto es determinar si, conforme a la normativa de aplicación, resulta lícito recabar todos los datos solicitados por la Orden Foral 89/2004, de 7 de abril, sin obtener el consentimiento de los interesados o de sus representantes legales para su recogida y tratamiento.

Para ello, resulta necesario señalar que la Ley Orgánica 15/1999, de 13 de diciembre, de protección de datos de carácter personal, en su artículo 6 plantea la existencia de dos situaciones diferenciadas con ocasión del tratamiento de datos de carácter personal, de un lado que exista el consentimiento del interesado o, de otro, que, sin su existencia, dicho tratamiento se encuentre amparado en la ley.

En este sentido, el artículo 6.1 de la ley, tras establecer con carácter general la necesidad de consentimiento inequívoco del afectado para el tratamiento de datos de carácter personal, exceptúa dicha exigencia, como bien indica el Departamento en sus informes cuando los datos de carácter personal se recogan para el ejercicio de las funciones propias de las Administraciones Públicas en el ámbito de sus competencias.

A este respecto hay que puntualizar que generalmente es en relación a ficheros de titularidad pública, es decir de las Administraciones Públicas, cuando el tratamiento de datos personales no se ampara en el consentimiento del titular, sino que se impone a éste. El motivo se funda en la facultad de las Administraciones Públicas de exigir el cumplimiento de deberes establecidos en las leyes y ostentar, además, el interés público que justifica la preferencia de éste frente al interés particular de la intimidad propia.

Asunto diferente es el que se presenta en los datos especialmente protegidos, regulados en el artículo 7.3 de la LOPD, que establece que *"los datos de carácter personal que hagan referencia al origen racial, a la salud y a la vida sexual sólo podrán ser recabados, tratados y cedidos cuando, por razones de interés general, así lo disponga una ley o el afectado consienta expresamente"*.

En el informe del Director del Servicio de Atención a la Diversidad, Multiculturalidad e Inmigración a que se ha hecho referencia con anterioridad, se viene a utilizar la previsión del art. 7.6 de la LOPD para argumentar la falta de necesidad de solicitar el consentimiento de los interesados para recabar tales datos, al entender que la misma habilita igualmente la prestación del servicio público de asistencia sanitaria en otros Centros Públicos orientados a la prestación de otros servicios no exclusivamente sanitarios, como es el caso de Centros Docentes, donde se atiende a los alumnos tanto de la consecución de los niveles educativos recomendados normativamente, como de su necesario bienestar físico, dada la gran amplitud de tiempo que permanecen en las dependencias del Centro, y muy especialmente si dichos alumnos sufren algún tipo de inconvenientes derivados de problemas que afectan a su estado de salud.

Y es en este apartado relativo a los datos de salud donde no compartimos la interpretación que realiza el Departamento, tal y como tuvimos ya ocasión de cuestionar en nuestra inicial solicitud de información, y no sin dejar de reconocer las medidas adoptadas por el Departamento para el tratamiento de estos datos, tal y como se indican en el informe que nos ha sido remitido, así como la inmediata inscripción del fichero en la Agencia Española de Protección de Datos. Como consecuencia de esta discrepancia a que hacemos referencia, y si bien entendemos que efectivamente está habilitado para recabar sin consentimiento los datos generales en los términos del art. 6.2 de la LOPD, consideramos que no lo es así en lo que se refiere a los datos especialmente protegidos, en este caso relativos a salud, a que hace referencia el art. 7.3, al no ostentar habilitación legal para ello.

La propia Agencia de Protección de Datos con ocasión de las consultas que en tal sentido se le efectúan ha venido a determinar que, incluso los datos referidos al grado de minusvalía o discapacidad que constan a efectos tributarios en un fichero de gestión de recursos humanos, tienen la consideración de datos relativos a la salud de las personas. En cuanto al acceso, se ha pronunciado en el sentido de que, ni siquiera los asistentes sociales que prestan servicio en un Centro de Salud pueden acceder a la historia clínica de los pacientes de dicho centro, por cuanto la previsión que se contiene en el art. 7.6 de la LOPD únicamente habilita a los profesionales sanitarios y al personal de administración y gestión de los centros asistenciales sanitarios para acceder en el ejercicio de su actividad a los datos de la historia clínica sin consentimiento de los pacientes.

La Ley 41/2002, de 14 de noviembre, Básica Reguladora de la Autonomía del Paciente y de Derechos y Obligaciones en materia de información y documentación clínica, viene a establecer una serie de pautas en esta misma línea.

Así su art. 2.2, determina que toda actuación en el ámbito de la sanidad requiere, con carácter general, el previo consentimiento de los pacientes o usuarios, estableciendo el art. 7.1 que toda persona tiene derecho a que se respete el carácter confidencial de los datos referentes a salud, y a que nadie pueda acceder a ellos sin previa autorización amparada por la Ley.

Por último y por lo que aquí interesa el art. 16.3 establece que el acceso a la historia clínica con fines judiciales, epidemiológicos, de salud pública, de

investigación o de docencia, se rige por lo dispuesto en la Ley Orgánica 15/1999, de Protección de Datos de Carácter Personal, y en la Ley 14/1986, General de Sanidad, y demás normas de aplicación en cada caso. No obstante, dispone que el acceso a la historia clínica con estos fines obliga a preservar los datos de identificación personal del paciente, separados de los de carácter clínico-asistencial, de manera que como regla general quede asegurado el anonimato, salvo que el propio paciente haya dado su consentimiento para no separarlos.

En lo que se refiere a la existencia o no de autorización a que se hace referencia en los informes del Departamento, al considerar que se produce una autorización tácita de la recogida y tratamiento de datos, dado que los padres o representantes legales aportan voluntariamente los datos personales así como los que afectan o pueden llegar a afectar al desenvolvimiento normal en las actividades del proceso educativo, cabe realizar igualmente alguna precisión.

El consentimiento tácito es una forma más del consentimiento presunto o implícito, que se diferencia por el hecho de que la deducción del contenido de la voluntad no se obtiene de actos del interesado, sino de su falta de actuación, de su silencio

Debe distinguirse tres formas posibles de expresar la voluntad, expresa, presunta y tácita. La diferencia entre las dos primeras está en el hecho de que la forma presunta es meramente deductiva, se desprende del comportamiento del interesado que, si bien no es una declaración de voluntad, permite que dicha voluntad se deduzca de su comportamiento. Constituye una manifestación de la voluntad, se basa, pues, en una deducción de la voluntad implícita en los actos del interesado.

En el caso de la protección de datos, el ejemplo más claro de esta voluntad implícita o presunta lo encontramos en quien rellena un cuestionario sin declarar que autoriza el tratamiento y la cesión de sus datos, pero estando informado de las circunstancias relativas al tratamiento.

Desde un punto de vista de cierta flexibilidad, la Agencia de Protección de Datos ha adoptado la postura de admitir como forma de otorgar el consentimiento la implícita, ya que la LOPD, sólo exige el consentimiento expreso para el tratamiento de los datos especialmente protegidos en el artículo 7.

En estos casos, es decir en el de los datos especialmente protegidos del art. 7, al exigirse el consentimiento expreso, es necesario que se declare de forma clara e inequívoca por parte del interesado que acepta o consiente el tratamiento o la cesión de los que se le informa, mediante la expresión de su voluntad, que podrá ser por escrito, verbalmente, mediante comunicación telemática o por cualquier otro medio.

En base a todo lo anteriormente expuesto, y dado que se hace referencia a datos de salud en uno de los apartados del fichero, en concreto en el de alumnado con Necesidades Educativas Especiales asociadas a discapacidad, en las casillas eje diagnóstico, eje asociado 1 y eje asociado 2, así como en el de alumnado con dificultades de aprendizaje no incluidos en los apartados ante-

riores que requieren apoyo o refuerzo educativo, en la casilla tipología (enfermedades orgánicas), habrían de adoptarse las medidas precisas para adecuar a la normativa antes citada la recogida y tratamiento de la información contenida en dichos casilleros que, como se aprecia en la guía elaborada para su cumplimentación, contienen datos relativos a la salud.

Y para ello no cabe sino que se otorgue el correspondiente consentimiento por los afectados, en este caso los padres o representantes legales del alumno, para la recogida y tratamiento de los datos contenidos en los apartados antes citados y que van referidos a la salud, o bien, respecto a esos datos, su tratamiento de forma dissociada con los datos identificativos del alumno para que, en su caso, la posible inter-relación de los mismos sea analizada exclusivamente por los profesionales sanitarios que son los únicos habilitados por ley para su tratamiento sin el correspondiente consentimiento.

Por lo expuesto, se consideró pertinente efectuar al Departamento de Educación del Gobierno de Navarra, una **RECOMENDACIÓN** en el sentido de que se arbitren las medidas necesarias para garantizar el efectivo cumplimiento del artículo 7.3) de la Ley Orgánica 15/1999, de 13 de diciembre, bien recabando el correspondiente consentimiento para su recogida y tratamiento respecto a los datos de salud, bien mediante su recogida y tratamiento de forma dissociada con los datos identificativos del alumno de que se trate.

El Departamento de Educación nos remitió contestación en la que básicamente se volvía a mantener similar postura a la que ya se nos transmitía en la contestación dada a nuestra solicitud inicial de información sobre este asunto, sin que, por otra parte, se entrase a discutir o rebatir argumentalmente las especiales consideraciones que esgrimíamos respecto al tratamiento de los datos referidos en este caso a la salud y los pronunciamientos que en tal sentido se habían producido incluso por la propia Agencia Española de Protección de Datos.

No se pretendía lógicamente por nuestra parte discutir con ello la necesidad de que el Departamento cuente con este tipo de datos para poder garantizar una atención más adecuada a las necesidades de estos alumnos. Lo que se planteaba a lo largo de nuestra recomendación es que la normativa arbitra una serie de exigencias y medidas (como el tratamiento de forma dissociada) para poder efectuar precisamente un tratamiento de dichos datos conforme a las determinaciones contenidas en la propia Ley Orgánica 15/1999, de 13 de diciembre, de Protección de Datos de Carácter Personal.

Y ello no resulta compatible a nuestro juicio con la interpretación amplia que se efectúa desde el Departamento a la previsión contenida en el art. 7.6 de la LOPD para argumentar la falta de necesidad de solicitar el consentimiento de los interesados para recabar tales datos referentes a la salud, al entender que la misma habilita igualmente la prestación del servicio público de asistencia sanitaria en otros Centros Públicos orientados a la prestación de otros servicios no exclusivamente sanitarios, como es el caso de Centros Docentes. Y ello por más que se nos argumente que en las dependencias de los Centros de Salud y de Educación existen los mismos perfiles profesionales o similares que tienen que ver con la valoración diagnóstica, el tratamiento y la atención a estas personas, ya que, además, tal y como se desprende del proceso que se sigue al respecto no son estas perso-

nas o profesionales los que, de entrada, recogen y dan el primer tratamiento a esta información.

Es por ello que no podemos compartir los argumentos que se nos reiteran al respecto por más que no deje de reconocerse el esfuerzo realizado en adoptar una serie de medidas tendentes a garantizar la confidencialidad que, como decimos, consideramos insuficientes en este apartado concreto de datos referentes a la salud.

Así pues, al no ser aceptada nuestra recomendación, con el reflejo de esta circunstancia en nuestro informe anual y la transmisión de esta información a la persona autora de la queja, dimos por finalizadas nuestras actuaciones procediendo en consecuencia al archivo del expediente de queja

- Demora en la construcción de las nuevas instalaciones del Colegio Patxi Larrainzar en Pamplona

ANTECEDENTES

En esta ocasión (expte. 05/202/E) era la Asociación de Padres y Madres de dicho centro la que solicitaba nuestra intervención debido a la insuficiencia de las instalaciones del mismo para asumir el número de alumnos que tiene asignados.

Nos denunciaban, así, que el edificio que alberga los colegios Ave María y Patxi Larrainzar no tenía capacidad para atender las necesidades educativas de los alumnos que tenía atribuidos, por lo que se producía una situación de masificación que impedía impartir una enseñanza en condiciones de calidad.

Como representantes de la citada Asociación nos exponían que el edificio estaba previsto inicialmente con capacidad para 2 líneas: una en modelo A y otra en modelo D. Sin embargo, hace años que la línea de euskera se desdobló lo que llevó a instalar unos módulos prefabricados que, en un principio, parece ser que estaban destinados a albergar a los alumnos de Cardenal Ilundain, mientras se realizaban las obras de remodelación de este último centro.

Lo que era una solución provisional para Cardenal Ilundain había devenido en una situación estable, por el momento, para los niños y niñas del Colegio Patxi Larrainzar, según nos explicaban.

Conforme han ido pasando los cursos se habían ido ocupando las aulas que estaban destinadas a otras finalidades: sala de música, aulas de desdobles, de informática, agravándose la situación en el curso 2004/2005 con la incorporación de 4 grupos más de 3 años del modelo D.

Nos informaban que el colegio daba cabida a 544 alumnos e incumple manifiestamente los requisitos mínimos que para los centros escolares de régimen general establece el Real Decreto 1537/2003.

Nos denunciaban que para el próximo curso las condiciones iban a ser todavía peores ya que se iba a producir el traslado de un grupo de alumnos del Colegio

Patxi Larrainzar a otro centro pero se iban a incorporar 4 grupos nuevos. La instalación de los módulos prefabricados procedentes de un colegio de Mendillorri que, según nos indicaban, no reunían ya unos requisitos exigibles de habitabilidad y seguridad, sólo iban a servir para acoger a los grupos nuevos pero no iban a solucionar la falta de instalaciones que exige la normativa. Más aún la falta de espacio iba a ser más evidente ya que en la misma superficie de patio habrá 56 niños más, sumando un total de 600, sin contar los que puedan provenir de las Ikastolas privadas que también tienen excedentes.

Finalmente, nos manifestaban que esta situación "de provisionalidad" que se les transmitió desde el Departamento de Educación se prolongaba desde hacía ya varios años y durará como mínimo hasta el curso 2007/2008, dado que parece ser que este es el plazo previsto para la finalización del nuevo centro. Con anterioridad, nos transmitían, ya se habían incumplido otros compromisos temporales similares. Además, teniendo en cuenta el crecimiento demográfico de la zona, nos trasladaban el temor de que la denunciada situación de provisionalidad se prolongase, puesto que las previsiones realizadas para el nuevo colegio podían no responder ya a las expectativas de demanda en la zona.

Una vez examinada la queja y a fin de poder determinar las posibilidades concretas de actuación de esta Institución, nos dirigimos al Departamento de Educación para informarse sobre la cuestión planteada en la queja, petición que hubo que reiterarse hasta en dos ocasiones. Asimismo mantuvimos entrevistas con miembros de la Asociación de Padres y Madres del Colegio, con la Dirección del centro y representantes del Departamento de Educación; y tras el detenido estudio de la documentación por todos aportada, desde la perspectiva de la normativa aplicable, y la visita realizada al propio Colegio por parte de personal de esta Institución, nos permitieron realizar las siguientes consideraciones, en el ejercicio de las funciones de supervisión de la actividad de la administración en defensa de los derechos de los ciudadanos que nos encomienda la Ley.

ANÁLISIS

Las diversas denuncias formuladas por los autores de la queja se centraban, principalmente, en las siguientes cuestiones fundamentales: en primer término, en cuanto al nuevo colegio, el incumplimiento sucesivo de los plazos de inicio de las obras (último fijado en enero de 2005) y de las previsiones de efectiva disponibilidad del mismo, así como, la posible insuficiencia del centro proyectado para responder ya a las expectativas de demanda en la zona.

En segundo lugar, como consecuencia de lo anterior, el prolongado periodo de tiempo de utilización de los módulos prefabricados o "barracones" como también se les venía a denominar. Y finalmente, la imposibilidad de utilizar al comienzo del presente curso escolar una parte de la ampliación realizada en los citados módulos este mes de agosto (la última planta).

El Real Decreto 1537/2003, de 5 de diciembre, que determina los requisitos mínimos de los centros escolares de régimen general, establece expresa-

mente que esta regulación tiene por objeto "el establecimiento de los citados requisitos mínimos que garanticen la calidad en la impartición de las enseñanzas de régimen general y permitan la flexibilidad necesaria para adecuar la estructura y organización de los centros a las necesidades sociales."

Nos parece importante subrayar esta idea, plasmada en la normativa, de que el establecimiento de unos requisitos mínimos en los centros educativos persigue garantizar una enseñanza en condiciones de calidad y permitir la necesaria flexibilidad para adecuar la estructura y organización de los centros a las necesidades actuales y futuras.

La valoración, por tanto, sobre la idoneidad de las instalaciones de los centros docentes ha de tener en cuenta no solo unos mínimos de espacio por alumno sino que debe, también, hacer posible la flexibilidad organizativa necesaria para el desarrollo del Proyecto Educativo y para hacer frente a las nuevas necesidades que se vayan originando.

Desde esta perspectiva, las necesidades educativas de la zona, evidenciadas por la creciente demanda en los últimos cursos, han puesto de manifiesto la insuficiencia de las actuales instalaciones del edificio que alberga los Colegios Públicos Patxi Larrainzar y Ave María para atender adecuadamente al alumnado de ambos centros. Esta necesidad fue detectada por el Departamento de Educación adoptándose la decisión de crear un nuevo centro.

Lamentablemente hasta el momento no se ha logrado en algunas zonas que la planificación de servicios públicos se desarrolle de forma paralela y coordinada con los nuevos desarrollos urbanísticos

Siendo conscientes de que las dificultades presupuestarias han podido llevar al retraso sucesivo del comienzo de las obras y, por tanto, de los plazos de disponibilidad final efectiva del nuevo colegio, no podemos dejar pasar por alto una cuestión: los efectos del retraso no son los mismos cuando hay ya alumnos alojados en módulos prefabricados que cuando no se ha llegado a esta situación y sólo se está incumpliendo una previsión.

Este tipo de construcciones, que según justifica el Departamento en su informe, se instalaron en su día con cumplimiento de las exigencias contenidas en la normativa básica, están previstas, por su configuración y estructura, para situaciones de carácter provisional, para *determinados* periodos de tiempo. No nos parecen, por tanto, inadmisibles mientras hubieran durado las obras del nuevo colegio. Ahora bien, dada su menor solidez, mayor posibilidad de deterioro, peores condiciones de aislamiento térmico, acústico y de confort, sus dimensiones más limitadas, su utilización no debiera prolongarse más allá de lo estrictamente necesario.

Resulta, en este sentido, difícil de aceptar, por padres y profesores, el utilizar este tipo de instalaciones año tras año sin que hasta el momento se hayan iniciado tan siquiera las obras del nuevo centro. El comienzo de las obras haría sin duda más llevaderas las actuales incomodidades al percibirse de forma nítida su carácter transitorio.

Creemos que, por tanto, cuando se vayan a adoptar este tipo de medidas provisionales es exigible, simultáneamente, a la Administración el compromiso, con dotación presupuestaria, del plazo de inicio de las obras. Sólo así puede asegurarse la mencionada transitoriedad y garantizarse el mantenimiento de las iniciales condiciones idóneas de habitabilidad y seguridad.

Además, el período de tiempo, excesivamente prolongado, de utilización de los llamados barracones, sin que todavía se haya comenzado la construcción del nuevo edificio, ha llevado incluso a que sea necesaria la ampliación de los mismos. Así en el mes de agosto, se acometió una reforma de la planta primera, creando dos aulas más, y se amplió una última planta, que por falta de licencia municipal no pudo empezar a utilizarse al comienzo de este curso, pero que, según nos informa el Departamento, en breve va a poder estar disponible.

Finalmente, por lo que respecta al nuevo centro, nos parece, también, importante un aspecto que no debe olvidarse tampoco: la legislación vigente compromete a las Administraciones Públicas a actuar bajo los principios de participación y proximidad en sus relaciones con los ciudadanos, factores esenciales de una democracia avanzada. Aún con las dificultades que puedan existir, entendemos que se debe insistir en la necesidad de establecer cauces para que la opinión y expectativas de padres y profesores sean tenidas en cuenta en el diseño de los planes y proyectos que les afectan tan directamente.

De acuerdo con todo lo anteriormente señalado, se consideró pertinente efectuar al Departamento de Educación del Gobierno de Navarra las siguientes **RECOMENDACIONES:**

131

- Que se proceda a la inmediata y urgente puesta en funcionamiento de la última planta de módulos prefabricados, con todas las garantías requeridas.
- Que se inicien las obras del nuevo colegio a fin de garantizar que se cumpla el plazo comprometido de finalización de las obras para el curso 2007-2008.

- Que se adopten con antelación suficiente las medidas oportunas para atender el previsible incremento de la demanda en el siguiente curso (2006/2007).

El Departamento de Educación remitió contestación en la que nos señalaba que, en aceptación de estas recomendaciones, se iba a proceder a la inmediata puesta en funcionamiento de la última planta de los módulos prefabricados, para que pueda ser utilizada por el centro durante este curso 2005-2006; asimismo, que se iniciarían las obras del nuevo colegio en el menor plazo posible, a fin de garantizar su finalización para el curso 2007-2008; y finalmente, que ya se habían adoptado las medidas oportunas para atender el previsible incremento de la demanda para el curso 2006-2007.

- Alumnos con necesidades educativas especiales: límite de edad en Educación Infantil

ANTECEDENTES

Los padres de una niña (expte. 05/305/E) nos formulaban una queja motivada por su disconformidad con la actuación seguida por el Departamento de Educación en la escolarización este curso 2005-2006 de su hija, nacida el 21 de octubre de 1998, afectada con un 65% de discapacidad, con un atraso severo y escolarizada en el C.P. Arturo Kampión de Pamplona.

Según resultaba de su escrito y de la documentación que acompañaba, el 11 de marzo de 2005 se dirigieron a la Directora del colegio interesándose por la posibilidad de que su hija, que cursaba en ese momento 3º de Educación Infantil, pudiera permanecer un curso más en esa etapa, dadas sus condiciones especiales de desarrollo.

En abril el Servicio de Ordenación e Innovación Escolar autorizó la permanencia de la alumna en el ciclo de Infantil un año más, de acuerdo con la propuesta de permanencia en el segundo ciclo de Educación Infantil que había remitido la Directora del colegio, con el correspondiente informe favorable de la orientadora del centro, del Inspector y el acuerdo de los padres.

En consecuencia, los padres, en el mes de junio deciden escolarizar a su otro hijo en el mismo centro, según nos indican. El 7 de septiembre, la niña inicia el curso escolar en tercero de Infantil, contando con el apoyo de la cuidadora y del personal técnico del colegio, al igual que en cursos anteriores.

Sin embargo, el 9 de septiembre de 2005 el colegio recibe una notificación del Departamento en la que se les comunica que no se autoriza la permanencia de la alumna en Educación Infantil, *por no haberse reparado en la fecha de nacimiento de la citada alumna*.

Con fecha 13 de septiembre los padres mantienen una reunión con el Director de Ordenación e Innovación del Departamento de Educación, el Inspector del centro y la Letrada de la Secretaría Técnica, en la que se les informa que existe una irregularidad en la autorización de abril, ya que no se había tenido en cuenta la edad de la niña, y que hay una Orden Foral que obliga a revisar todos los casos de permanencia en Infantil.

Tras esta reunión los interesados presentaron dos escritos, el primero de ellos un recurso solicitando la anulación de la decisión de denegación de autorización y el segundo de ellos solicitando que su hija continúe provisionalmente en Educación Infantil hasta que no se resuelva el recurso.

Con fecha 28 de septiembre el presidente de la Comisión de Escolarización entrega a los padres una notificación para que en el plazo de 5 días indiquen el centro específico de educación especial de su preferencia para proceder de inmediato a la escolarización de su hija.

Los autores de la queja nos transmiten, así, su disconformidad con el modo de proceder en la escolarización de la alumna, por el hecho de que en septiembre, iniciado ya el curso escolar, se revoque la decisión que se tomó en su día, debiendo ser trasladada ahora la alumna de centro. No nos manifiestan por tanto su insatisfacción con la posible escolarización de la niña en un centro de educación especial sino la forma y el momento en que se toma la decisión.

Como hemos tenido oportunidad de señalar con ocasión de la tramitación de anteriores expedientes relacionados con la materia que nos ocupa, la intervención de esta Institución en la cuestión planteada se realiza tomando en consideración las siguientes premisas fundamentales: en primer lugar, prioridad total de los intereses de la niña; respeto a la decisión de los expertos, en segundo lugar, que son quienes deben de tener la última palabra en este tipo de cuestiones; procurar, además, que la opinión y los deseos de la familia sean tomadas en consideración a la hora de adoptar la decisión definitiva; y, finalmente, tratar de que, en la medida de lo posible, la decisión final que se adopte cuente con el acuerdo y aceptación de todas las partes implicadas.

Por ello, nos dirigimos al Departamento de Educación para que nos informará sobre la cuestión planteada en la queja, el cual tras tener que reiterarle nuestra solicitud, nos remitió informe con el siguiente tenor literal:

"En respuesta a su escrito con fecha de salida de 14 de noviembre de 2005, relativo a la queja presentada por Dña [...] y D.[...], por la que manifiestan su disconformidad con la actuación seguida por el Departamento de Educación en la escolarización este curso 2005-2006 de su hija [...], le informo lo siguiente:

Con fecha 16 de marzo de 2002, de conformidad con lo dispuesto en la Orden Foral 139/2001, de 20 de febrero, del Consejero de Educación y Cultura, por la que se aprueba el procedimiento de escolarización del alumnado con necesidades educativas especiales asociadas a discapacidad psíquica, motórica y sensorial, se elaboró el informe de escolarización de la alumna con necesidades educativas especiales [...], en el que, tras señalar que la alumna por sus características y necesidades podría escolarizarse tanto en centro ordinario como en centro de Educación Especial, se elevó propuesta de integración en la modalidad educativa correspondiente a centro ordinario con los recursos necesarios (Auxiliar educativo, Profesora de Pedagogía Terapéutica y Logopeda)

De acuerdo con dicha propuesta, la alumna se incorporó al primer curso del segundo ciclo de Educación Infantil en el Colegio Público Arturo Kanpion de Pamplona durante el año escolar 2002/2003, del que ha cursado el tercer y último año de la etapa educativa en el año escolar 2004/2005, tras haber permanecido un año más en el primer ciclo de Educación Infantil.

Con fecha 22 de marzo de 2005, la Directora del Centro Arturo Kanpion presentó la solicitud de permanencia de [...] durante el año escolar 2005/2006 en el último curso de la etapa de Educación Infantil

con el acuerdo de la familia y la valoración del orientador, iniciando así el procedimiento para la posible concesión de la adaptación.

En base al informe favorable del Inspector adscrito al centro, mediante oficio de fecha 21 de abril de 2005, el Director del Servicio de Ordenación e Innovación Escolar comunica a la Directora del Centro Arturo Kanpion que la alumna podía permanecer en el tercer curso del segundo ciclo de Educación Infantil durante el curso escolar 2005/2006.

Con fecha 24 de agosto de 2005 el Director del Servicio de Inspección Técnica y de Servicios informa de la necesidad de verificar, con carácter previo al inicio del curso escolar, el cumplimiento del requisito relativo a la edad en la concesión de las autorizaciones de permanencia en la etapa de Educación Infantil a los alumnos con necesidades educativas especiales. En virtud de dicha instrucción se procede a analizar los informes emitidos por los Inspectores educativos en dichos procedimientos.

Del examen de dichos informes se dedujo la adecuación de los mismos a la normativa vigente en todos los casos, a excepción del informe emitido por el Inspector adscrito al centro Arturo Kanpion sobre la solicitud relativa a [...], al no reparar dicho Inspector en la fecha de nacimiento de la alumna.

En virtud de todo ello y en cumplimiento a la normativa vigente en materia de escolarización de alumnos con necesidades educativas especiales, se revisó la documentación presentada en este caso y mediante informe de la Inspección Técnica y de Servicios de 5 de septiembre de 2005, se elevó propuesta al Servicio de Ordenación e Innovación Escolar de denegación de la permanencia de [...] en la etapa de la Educación Infantil por exceder la alumna de la edad máxima establecida normativamente para poder autorizar su permanencia.

El Director del Servicio de Ordenación e Innovación Escolar denegó la autorización de permanencia de la alumna durante el curso 2005/2006 en el tercer curso del segundo ciclo de Educación Infantil con fecha 7 de septiembre de 2005.

Con fecha 13 de septiembre, Don [...], en representación de [...], formulan recurso de alzada frente a la decisión de 7 de Septiembre de 2005 del Director del Servicio de Ordenación e Innovación Escolar, por la que se deniega la solicitud de permanencia de [...] en el tercer curso del segundo ciclo de Educación Infantil durante el curso escolar 2005/2006.

Con fecha 30 de septiembre de 2005, Doña. [...] presenta escrito de alegaciones complementarias al recurso anteriormente citado, por el que solicita la suspensión de la decisión impugnada por considerar que la ejecución de la misma puede provocar perjuicios a [...]

El motivo de impugnación radica en su disconformidad con la decisión adoptada por el Director del Servicio de Ordenación e Innovación

Escolar, por la que se resuelve desfavorablemente la solicitud de permanencia de su hija en la etapa de Educación Infantil durante el curso escolar 2005/2006.

Fundamentan su impugnación en varias alegaciones sobre los aspectos de fondo y de forma de la decisión precitada:

En primer lugar, se aduce la falta de comunicación oficial de la denegación de la permanencia de la alumna [...] en el último curso de la etapa educativa de Educación Infantil.

En relación con esta cuestión debe indicarse que la denegación ha seguido el trámite establecido en la Disposición Adicional Primera punto segundo de la Orden Foral 230/1992, de 12 de junio, por la que se regula la implantación de las enseñanzas correspondientes a la educación primaria y se dictan las instrucciones sobre desarrollo curricular, aspectos organizativos de centros públicos y de horarios. Así, queda constancia en el expediente de que visto el informe desfavorable del Servicio de Inspección Técnica y de Servicios, el Director del Servicio de Ordenación e Innovación Escolar mediante comunicación fechada el 7 de septiembre de 2005 remitió a la Directora del Centro Público Arturo Kanpion de Pamplona la denegación de la permanencia de la alumna en el ciclo de Educación Infantil durante el curso escolar 2005/2006.

Debe precisarse que la forma de dicha comunicación es consecuencia de la naturaleza específica del procedimiento de adaptación de alumnos con necesidades educativas especiales, en el que la solicitud de adaptación debe presentarse por la dirección del centro, como sucede en este caso, con el acuerdo de los padres o del tutor y previa evaluación de la unidad técnica correspondiente.

De acuerdo con la regulación de dicho procedimiento, el destinatario natural de dicha comunicación es la Directora del Centro en el que está escolarizada la alumna, quien debe comunicar a los representantes legales de la alumna el sentido de la decisión sobre su solicitud de permanencia.

En este caso, y como reconocen los padres en el propio escrito del recurso presentado, en reunión convocada el día 9 de septiembre de 2005 el personal competente del Colegio Público Arturo Kanpion junto a técnicos del Centro de Recursos de Educación Especial de Navarra, les comunicó la denegación de la autorización para la permanencia de la alumna en Educación Infantil, adoptada por el Director del Servicio de Ordenación e Innovación Escolar con fecha 7 de septiembre.

Por lo expuesto y teniendo en cuenta las características propias del procedimiento específico de adaptación de los alumnos con necesidades educativas especiales en relación con las circunstancias del caso, se aprecia el carácter correcto y adecuado al ordenamiento jurídico de la notificación de dicha decisión a los representantes legales de la alumna.

A mayor abundamiento y sin perjuicio de lo mencionado anteriormente, debe señalarse también que la presentación del recurso de alzada subsanaría en todo caso la notificación de la decisión, al indicar esta actuación el conocimiento del contenido y alcance de la misma, de conformidad con lo establecido en el artículo 58.3 de la Ley 30/1992, de 26 de noviembre, de Régimen Jurídico de las Administraciones Públicas y del Procedimiento Administrativo Común.

En segundo lugar, los padres de [...] afirman que no se les han explicado las razones de la denegación de la permanencia, sus consecuencias y las posibles soluciones a la situación de escolarización.

En relación con esta cuestión, debe señalarse que, del examen de la comunicación enviada al centro por el Director del Servicio de Ordenación e Innovación Escolar se infiere el carácter motivado de la misma, que se funda en el informe del Inspector adscrito al centro, el cual basa la improcedencia de dicha adaptación en el incumplimiento del requisito correspondiente a la edad de la alumna, requisito que establece el artículo 13 del Real Decreto 696/1995, de 28 de abril, por el que se ordena la educación de los alumnos con necesidades educativas especiales.

Respecto a las consecuencias de la decisión administrativa de no autorizar la permanencia de la alumna en el tercer curso del segundo ciclo de Educación Infantil, en la reunión mantenida el día 9 de septiembre de 2005 entre el personal competente del Colegio Público Arturo Kanpion, los técnicos del Centro de Recursos de Educación Especial de Navarra y los propios padres de la alumna, se les informó de las actuaciones procedimentales que se derivaban de dicha denegación.

Básicamente, se les comunicó que una vez concluida la etapa educativa de la Educación Infantil, que su hija había cursado en su totalidad al formalizar el tercer curso del segundo ciclo de esta etapa, y dadas las especiales necesidades educativas de [...], resultaba obligatoria la elaboración de un informe de revisión de la modalidad de escolarización por parte del orientador del centro y de un técnico del Centro de Recursos de Educación Especial de Navarra (CREENA), todo ello de acuerdo con lo establecido en el artículo noveno de la Orden Foral 39/2001, por la que se establece el procedimiento para la escolarización del alumnado con necesidades educativas especiales asociadas a discapacidad psíquica, motórica y sensorial, y que a la vista de la propuesta de dicho informe se adoptaría la decisión de promocionar a la alumna a Educación Primaria en un centro ordinario o de proceder a su escolarización en un centro de Educación Especial.

En el expediente queda constancia de la materialización de dichas actuaciones. Así, con fecha 16 de septiembre de 2005, el orientador del colegio Arturo Kanpion junto a la orientadora del equipo de psíquicos del CREENA, elaboraron el informe de escolarización mencionado, y tras consultar a la familia de la alumna elevaron propuesta de cam-

bio de modalidad de escolarización de centro ordinario a centro de educación especial.

Por consiguiente, de las actuaciones mencionadas se deduce el conocimiento por parte de los padres de la alumna de las consecuencias y efectos que se derivan de la denegación de la autorización de permanencia en el tercer curso de Educación Infantil, denegación que tiene como finalidad de proporcionar a la alumna la atención educativa que precisa en el contexto educativo que más se adecua a sus especiales necesidades.

Por otra parte, con fecha 19 de octubre de 2005 el Centro de Recursos de Educación Especial de Navarra emite informe sobre los supuestos perjuicios alegados por los padres. En dicho informe se indica que la decisión adoptada por la Administración Educativa no causa perjuicios a [...], ya que el cambio si bien puede suponer un proceso de adaptación a la nueva situación, se considera que dicho proceso de adaptación es independiente del momento en el que se produzca.

El informe del CREENA concluye que no se puede considerar que pueda ocasionar perjuicios en su desarrollo evolutivo por realizarse en el momento actual, ya que los centros de Educación Especial disponen de los recursos personales y materiales que permitirán dar respuesta más ajustada a las características y necesidades de [...].

La opinión y deseos de la familia han sido, igualmente, tenidos en cuenta ya que, a la vista de la propuesta del informe de escolarización, que concluía con la necesidad de escolarizar a [...] en un centro de Educación Especial, el Presidente de la Comisión de Escolarización mediante resolución de 27 de septiembre de 2005, aprobó la escolarización de la alumna en un centro de educación especial y al objeto de asignarle plaza escolar, comunicó a los padres de la alumna que disponían de un plazo de cinco días hábiles a contar desde el día siguiente a la notificación para la elección de un centro de educación especial entre las siguientes opciones: el Colegio Público "Andrés Muñoz Garde" de Pamplona y el Centro concertado "Isterria" de Ibero.

Los padres solicitaron que dicho plazo fuera ampliado en coherencia con su petición de suspensión de la ejecutividad del acto administrativo. Esta petición fue aceptada por el Presidente de la Comisión de Escolarización que informó al órgano competente para la tramitación del recurso que, en tanto se resolvía la petición de suspensión de la denegación de 7 de Septiembre del Director del Servicio de Ordenación e Innovación, no se haría efectivo el plazo concedido a la familia para elegir el Centro de Educación Especial de entre las opciones señaladas.

Finalmente, por Orden Foral 175/2005 se desestima el recurso de alzada presentado por Dña. [...] y D.[...], al apreciar la adecuación al ordenamiento jurídico de la decisión del Servicio de Inspección Técnica y del Servicio de Ordenación e Innovación Escolar de denegar la permanencia de la alumna por un año más en el tercer curso de Educación

Infantil, decisión que no implica falta de flexibilidad y que da respuesta a las necesidades educativas de la alumna.

Recientemente hemos tenido oportunidad de comprobar cómo, en casos similares, los padres manifestaban igualmente su desacuerdo con la propuesta de escolarización realizada por los técnicos del Departamento y que, finalmente, la realidad de los hechos ha venido a demostrar como la más adecuada a las características y necesidades individuales del caso.

Sabiendo que, como dicen los expertos, en el caso de los alumnos con necesidades educativas especiales los cambios de modalidad de escolarización de centro ordinario a centro de Educación Especial se pueden realizar en cualquier momento del curso escolar, ya que el proceso de adaptación a la nueva situación escolar se considera independiente del momento en que se produzca, el Departamento de Educación entiende que no conviene demorar más la escolarización de [...] en un centro de Educación Especial por ser la que mejor responde a sus especiales necesidades.

ANÁLISIS

A la vista del contenido del informe remitido por el Departamento, nos pareció oportuno trasladar al mismo las siguientes consideraciones:

Resulta inevitable comenzar esta exposición recordando lo ya señalado al Departamento de Educación en una anterior resolución recientemente adoptada en la que realizábamos un estudio sobre la que considerábamos que era, y que es de nuevo, la cuestión central de la queja planteada: la supuesta prohibición legal taxativa de permanencia de los alumnos con necesidades educativas especiales en el ciclo de Educación Infantil una vez cumplidos los siete años de edad.

Como hemos tenido la oportunidad de señalar en anteriores resoluciones, en desarrollo de los mandatos constitucionales contenidos en los arts. 27, 14 y 49 de la Constitución, la LOGSE optó decididamente por un modelo de integración y normalización para la escolarización de los alumnos con necesidades educativas especiales, superando aquella antigua concepción que excluía sistemáticamente del proceso educativo a los niños discapacitados, y afirmando la igualdad de derechos que asiste en el ámbito educativo a los menores discapacitados respecto a los demás niños. Se promueve, así, en lo posible el acceso de estos alumnos a los distintos ciclos educativos de acuerdo con los tramos de edad que prevén al efecto las normas generales.

Ahora bien, este principio de integración quedaba complementado o matizado por los de individualización y mayor flexibilización que permitieran satisfacer adecuadamente las concretas necesidades educativas que presenta cada alumno.

Este sistema fue reproducido, posteriormente, por la LOCE, que afirma en su art. 44 que la escolarización de estos alumnos se efectuará "con arreglo a los prin-

cipios de no discriminación y normalización educativa y con la finalidad de conseguir su integración." Disponiendo el art. 45, bajo la rúbrica "valoración de sus necesidades" (principio de individualización), que "Los alumnos con necesidades educativas especiales serán escolarizados en función de sus características...en grupos ordinarios, en aulas especializadas en grupos ordinarios, en centros de educación especial o en escolarización combinada...la identificación y valoración de las necesidades educativas especiales de estos alumnos se realizará por equipos integrados por profesionales de distintas cualificaciones. Estos profesionales establecerán en cada caso planes de actuación en relación con las necesidades educativas de cada alumno, contando con el parecer de los padres y con el del equipo directivo y el de los profesores del centro correspondiente."

El art. 46 acoge el principio de flexibilización estableciendo que: *"1. La escolarización de los alumnos con necesidades educativas especiales comenzará y finalizará con las edades establecidas con carácter general para el nivel y la etapa correspondiente. Excepcionalmente, podrá autorizarse la flexibilización del período de escolarización en la enseñanza obligatoria. En cualquier caso, el límite de edad para poder permanecer escolarizado en un centro de educación especial será de veintiún años. 2. La escolarización de alumnos con necesidades educativas especiales incluirá también la orientación a los padres para la necesaria cooperación entre la escuela y la familia."*

En desarrollo de esta Ley se aprobó, entre otros, el Real Decreto 829/2003, (que quedó en suspenso con la aprobación del nuevo calendario de aplicación de la LOCE, por el Real Decreto 1318/2004). El Real Decreto 829/2003 prevé en su Disposición Adicional Segunda que *"1. Los alumnos podrán incorporarse al primer curso de la Educación Infantil en el año natural en el que cumplan tres años, y podrán permanecer escolarizados en este nivel educativo hasta los seis años. 2. En el caso de alumnos con necesidades educativas específicas, excepcionalmente podrá autorizarse la flexibilización de esta norma."*

Al quedar en suspenso la aplicación del Real Decreto 829/2003 se mantiene en vigor el Real Decreto 696/1995 que dispone en su art. 13 que: *"1. La escolarización de estos niños y niñas en la educación infantil comenzará y finalizará en las edades establecidas por la Ley con carácter general para esta etapa, con la salvedad a que se refiere el apartado 2 de este artículo, y se llevará a cabo en centros ordinarios que reúnan los recursos personales y materiales adecuados para garantizarles una atención educativa de calidad de acuerdo con el dictamen que resulte de la evaluación psicopedagógica. Sólo en casos excepcionales, y previo informe motivado, podrá proponerse su escolarización en un centro de educación especial. 2. Excepcionalmente, previo informe del equipo de orientación educativa y psicopedagógica, la administración educativa podrá autorizar la permanencia de alguno de estos niños y niñas durante un año más en la etapa de educación infantil"*.

En nuestra Comunidad se aprobó la Disposición Adicional Primera de la Orden Foral 230/1992 que prevé que *"1. De acuerdo con lo que establece la Disposición Adicional del Real Decreto 1006/1991, de 14 de junio, y el punto 2 del art. 2º del Decreto Foral 100/1992, de 16 de marzo, los alumnos se incorporarán al primer curso de la Educación Primaria en el año natural en el que*

cumplan seis años de edad. 2. No obstante lo dispuesto en el punto anterior, dicho requisito podrá adaptarse para los alumnos con necesidades educativas especiales de acuerdo con lo que establece el apartado 5 del artículo tercero de la Ley de Ordenación General del Sistema Educativo (que se limita a recoger el criterio general de que las enseñanzas se adecuarán a las características de los alumnos con necesidades especiales). "La adaptación deberá realizarse previa evaluación, con el acuerdo de los padres o tutores del alumno, y con el informe del Servicio de Inspección Técnica y de Servicios, debiendo ser autorizada por el Servicio de Ordenación Académica e Innovación Educativa", concluye el precepto.

Sin duda la limitación establecida en el Real Decreto estatal responde, como indicábamos arriba, al principio general de integración, procurando que los alumnos con necesidades educativas especiales tiendan a escolarizarse con alumnos de su misma edad física, atendándose en todo caso adecuadamente sus necesidades peculiares. En este sentido nos parece razonable que, en aplicación de lo dispuesto en la Disposición Adicional 1ª de la Orden Foral 230/1992, se tome en consideración la referencia limitativa contenida en el Real Decreto estatal de 1995, de modo que se trate de evitar una permanencia indefinida en el ciclo de Infantil que pueda frustrar la pretendida escolarización normalizada en Primaria.

Ahora bien, también parece razonable entender que esa referencia limitativa no puede ser considerada como una prohibición rígida, absoluta y taxativa de permanencia en todo caso en Infantil a partir de una edad, acreditada la mencionada edad e independientemente de la valoración de las peculiaridades de cada caso, de modo que se excluyan los citados principios de individualización y flexibilidad.

Concluimos nuestra anterior resolución insistiendo en la idea de que no tratamos con esta argumentación de cuestionar la aplicación general de una limitación, que se establece en el Decreto estatal, sino que lo que pretendemos rechazar es una interpretación de la misma como una prohibición taxativa o un límite infranqueable que excluya la necesaria valoración individualizada de cada caso o que no admita excepción alguna, dadas las peculiaridades que presentan los alumnos con necesidades educativas especiales.

Lamentablemente en el caso que ahora nos ocupa hemos podido constatar que la situación que anticipábamos se ha producido, es decir, que la aplicación taxativa de una inexistente prohibición legal se ha erigido en un límite infranqueable que ha llevado a rectificar la situación de escolarización que se estimó en su día como idónea por los expertos para esta alumna, prescindiéndose, por tanto, de la valoración individualizada de la alumna que en el momento oportuno se hizo.

Nos indica el Departamento en su informe que *"Con fecha 22 de marzo de 2005, la Directora del Centro Arturo Kanpion presentó la solicitud de permanencia de [...] durante el año escolar 2005/2006 en el último curso de la etapa de Educación Infantil con el acuerdo de la familia y la valoración del orientador, iniciando así el procedimiento para la posible concesión de la adaptación.*

En base al informe favorable del Inspector adscrito al centro, mediante oficio de fecha 21 de abril de 2005, el Director del Servicio de Ordenación e Innovación

Escolar comunica a la Directora del Centro Arturo Kanpion que la alumna podía permanecer en el tercer curso del segundo ciclo de Educación Infantil durante el curso escolar 2005/2006.

Con fecha 24 de agosto de 2005 el Director del Servicio de Inspección Técnica y de Servicios informa de la necesidad de verificar, con carácter previo al inicio del curso escolar, el cumplimiento del requisito relativo a la edad en la concesión de las autorizaciones de permanencia en la etapa de Educación Infantil a los alumnos con necesidades educativas especiales. En virtud de dicha instrucción se procede a analizar los informes emitidos por los Inspectores educativos en dichos procedimientos.

Del examen de dichos informes se dedujo la adecuación de los mismos a la normativa vigente en todos los casos, a excepción del informe emitido por el Inspector adscrito al centro Arturo Kanpion sobre la solicitud relativa a [...], al no reparar dicho Inspector en la fecha de nacimiento de la alumna. "

Parece así que es un supuesto error del inspector que emitió el informe en su momento lo que ha llevado a subsanar el mismo, rectificando la situación determinada como idónea para la alumna.

Sin embargo, de acuerdo con lo que resulta de toda la documentación aportada por los interesados, la Directora del colegio emitió un informe el 22 de marzo de 2005 indicando que *"dado que la alumna ha permanecido tres cursos en Educación Infantil, registrando avances significativos, se considera conveniente la permanencia de un curso más en Educación Infantil."* Se tiene en cuenta, por tanto, la posibilidad de adaptación con permanencia un curso más en Infantil ya que, aunque la alumna tiene la edad de promocionar a Primaria, se incorporó al segundo ciclo de Infantil con un año de retraso y, por tanto, ha estado escolarizada en el referido ciclo sólo tres cursos.

El informe para la permanencia de un año más en la etapa de Infantil emitido por la Orientadora del centro, el 10 de marzo de 2005, después de valorar la situación de la alumna concluye diciendo que *"teniendo en cuenta las características de la alumna, el nivel de desarrollo alcanzado y los resultados obtenidos con el trabajo realizado en la etapa de Educación Infantil, la Unidad de Apoyo Educativo considera que es una medida oportuna la permanencia de un año más en esta etapa, manteniendo los apoyos que ha recibido hasta ahora."* Obsérvese que se considera ésta la medida idónea para la alumna, de acuerdo con la valoración individual de sus necesidades educativas que realizan los expertos.

Los Inspectores de Educación firman un escrito de 19 de abril de 2005 en el que informan que *"Con fecha 4 de abril de 2005 la Directora del C.P. "Arturo Kanpion" de Pamplona presenta la propuesta de permanencia de un año más en el segundo ciclo de la Educación Infantil de la alumna [...], a pesar de tener la edad reglamentaria para incorporarse al primer curso del primer ciclo de la Educación Primaria. Se acompaña a la propuesta el informe favorable de la orientadora del centro, tras evaluar el nivel de desarrollo del niño. Asimismo se adjunta el acuerdo de los padres. Se trata de una niña con retraso psicomotor generalizado y no ha conseguido los mínimos de la etapa. Teniendo en*

cuenta las razones en las que se basa la petición de la permanencia de un año más en Educación Infantil de la alumna, considero que la misma es procedente. Por todo lo anterior y de conformidad con lo dispuesto en el apartado segundo de la D.A. 1ª de la Orden Foral 230/1990 del Consejero de Educación y Cultura, este Inspector informa favorablemente la permanencia de un año más en el segundo ciclo de la Educación Infantil de la alumna [...].

En consecuencia, así lo autoriza el Director del Servicio de Ordenación e Innovación Escolar el 21 de abril de 2005.

En el informe de 5 de septiembre de 2005, que firman los mismos inspectores arriba citados, se manifiesta que "en dicho informe (de 19 de abril de 2005) este inspector no reparó en la fecha de nacimiento de la citada alumna. Una vez revisada la documentación, el actual informe recomienda la no permanencia un año más en Educación Infantil."

Fue por tanto la instrucción de 24 de agosto de 2005 del Director del Servicio de Inspección Técnica y de Servicios, citada en el informe del Departamento, la que llevó a revisar todas las situaciones de escolarización de los alumnos con necesidades educativas especiales, imponiéndose en consecuencia un criterio "legal" de aplicación rígida de un límite de edad que podía hacer rectificar las decisiones ya tomadas, y desoyéndose lo que, en cada caso concreto, habían aconsejado pedagógicamente las valoraciones individuales de los alumnos realizadas por los expertos.

Las sentencias anteriormente mencionadas de los Tribunales Superiores de Justicia de Canarias y Castilla La Mancha realizan algunas consideraciones, en relación con la prohibición temporal que para niños sobredotados impuso la Orden Ministerial arriba citada, que entendemos son perfectamente trasladables al caso que nos ocupa y que por su interés reproducimos literalmente:

"(...) parece claro que la regla que hace más rígido ese límite de impedir que se aplique en la misma etapa educativa el plazo máximo de dos años, se opone a los principios establecidos en la LOGSE y en el Real Decreto y, muy especialmente al de atención individualizada a los alumnos en estas condiciones, lo que puede repercutir, también, negativamente en los principios de integración y normalización; la posibilidad de que en la práctica se produzcan situaciones en las que la aplicación de esta regla sea claramente contraria a los principios inspiradores de la materia, perjudiciales para el alumno y nada beneficiosos para la Administración Educativa, es muy grande...aunque los casos que puedan presentarse en la práctica sean muy escasos y excepcionales, como excepcionales son las necesidades educativas de especiales de este tipo de alumnos, una medida de este tipo que impide actuar en consecuencia con los resultados de la evaluación es contraria a las normas que regulan la atención a las necesidades educativas especiales, sin que, por otra parte, se proporcione razón alguna acerca de la necesidad o de la conveniencia en que el sistema cuente con semejante limitación. Por otra parte, el establecimiento de plazos y más aún, la fijación de rígidos límites para su aplicación en un ámbito en que la LOGSE no ha querido establecerlos (tampoco la LOCE, año-

dimos nosotros)...debe ser objeto de cuidadosa regulación que no ponga en peligro los objetivos y principios generales que se establecen en la Ley Orgánica para lograr que la atención educativa de tales alumnos sea la adecuada pues, así como resulta lógico establecer todas las cautelas necesarias para identificar las condiciones de sobredotación y evaluarlas, la adopción de las medidas derivadas de esa evaluación no pueden verse comprometidas por la existencia de una barrera que impida a la propia Administración ponerlas en práctica, lo que es contrario a la propia naturaleza de la materia de que se trata y a las normas con rango superior que, como se ha expuesto no contienen tales límites, ni la necesidad de establecerlos resulta de dichas normas..." (STSJ Canarias 363/2004, de 16 de julio, Sala de lo Contencioso-Administrativo, Sección 2ª).

En la misma línea la STSJ de Castilla la Mancha 96/2002, de 13 de febrero, afirma:

"El establecimiento de tales límites, que carece de cobertura explícita en norma alguna de carácter superior, no podría considerarse inapropiado ni ilegal si se estableciese como regla general, como tendencia, como principio en la aplicación del sistema. Pues es cierto que junto a los principios de atención personalizada y plena del alumno existen otros, como el de normalización e integración, que podrían legítimamente ser potenciados por la Administración...Ahora bien, la Sala considera que si bien la potenciación de un principio legal por el aplicador de la norma puede dejar parcialmente en la sombra otro, lo que no puede hacerse es potenciarlo de tal forma que dé lugar a una regulación completamente rígida que impida la plena aplicación, cuando se demuestre la procedencia de hacerlo, del otro principio en juego, el de la formación personalizada que propicie una educación integral al máximo de sus capacidades, e impida el examen pleno e íntegro de las necesidades reales del caso específico..."

143

Recuerda la sentencia que el pleno desarrollo de la personalidad de estos alumnos, que debe potenciarse con las medidas que se adopten, constituye "el núcleo esencial del derecho a la educación."

Con rotundidad concluye la sentencia afirmando que:

"La Ley, como expresión de la voluntad soberana, podría haber establecido límites de la flexibilización, con el rigor que el cuerpo legislativo hubiera considerado procedente. No lo hizo, sino que estableció simplemente un grupo de principios de actuación. Pues bien, siendo ello así, sin duda es legítima y necesaria la actuación de la Administración Educativa en la determinación de las condiciones de atención a este tipo de alumnos. También es legítima la decisión de potenciar ciertos principios de los señalados por la Ley, entre ellos el de integración social. Pero no lo es el establecer límites infranqueables cuando se demuestra que el principio de atención personalizada del alumno puede exigir, aunque sea en casos especiales, el franquear, de forma controlada y revisable, tales límites..."

"(...)Pero aquí la Sala, esperamos que haya quedado claro, no está defendiendo la posibilidad de exigir la prestación del derecho a la educación a conveniencia o capricho, sino sencillamente poniendo de manifiesto que el caso de autos demuestra, a nuestro juicio de forma palmaria, que en el ejercicio de una discreción legítima y de facultades de organización del sistema, también legítimas y necesarias, la Administración Educativa ha tomado una decisión que por lo radical de su modo de aplicación entra en conflicto con su obligación de satisfacer adecuadamente el derecho de que se trata, y ello sin poseer una habilitación legal suficiente y dañando los principios legales que deben ser observados..."

En el caso que nos ocupa, además, el Departamento indica en el último párrafo de su informe que: *"Sabido que, como dicen los expertos, en el caso de los alumnos con necesidades educativas especiales los cambios de modalidad de escolarización de centro ordinario a centro de Educación Especial se pueden realizar en cualquier momento del curso escolar, ya que el proceso de adaptación a la nueva situación escolar se considera independiente del momento en que se produzca, el Departamento de Educación entiende que no conviene demorar más la escolarización de [...] en un centro de Educación Especial por ser la que mejor responde a sus especiales necesidades. "*

A lo anterior tenemos que precisar que la escolarización de esta alumna en un centro de Educación Especial es la que mejor responde a sus necesidades especiales, una vez que se le ha negado la posibilidad de permanecer en Infantil un año más. Dado que fue ésta la medida que se consideró más oportuna en su momento, después de valorarse individualizadamente la situación de la alumna, y no la que ahora se propone.

Señalar, además, que la pretendida aplicación rígida del límite que establece el Real Decreto 696/1995 puede contradecir el espíritu del mismo. Como recuerda su Exposición de Motivos, este Decreto se promulga en desarrollo de los artículos 36 y 37 de la LOGSE. El art. 37.3 dispone que. "La escolarización en unidades o centros de educación especial sólo se llevará a cabo cuando las necesidades del alumno no puedan ser atendidas por un centro ordinario. Dicha situación será revisada periódicamente, de modo que pueda favorecerse, siempre que sea posible, el acceso de los alumnos a un régimen de mayor integración."

Por todo lo anteriormente expuesto, se consideró pertinente efectuar al Departamento de Educación del Gobierno de Navarra **RECOMENDACIÓN** en el sentido de que se mantenga a la alumna en este curso 2005-2006 en su situación actual de escolarización, permaneciendo, por tanto, en Educación Infantil, de acuerdo con lo que se acordó, en el momento procedimental oportuno, conforme a los criterios de evaluación individual de la alumna que habían sido adoptados, revocándose, en consecuencia, las decisiones que se hayan tomado sobre su escolarización en un centro de Educación Especial a partir del 9 de enero.

El Consejero de Educación en respuesta a la recomendación formal que le formulamos el pasado 23 de diciembre de 2005 nos remitió escrito donde nos expone literalmente lo siguiente:

"Tal y como han informado en reiteradas ocasiones los servicios jurídicos del Departamento de Educación en relación con la edad de escolarización de los alumnos con necesidades educativas especiales, el Real Decreto 696/1995, de 28 de abril, establece el comienzo y finalización de las etapas de Educación Infantil y de Educación Primaria en las edades previstas con carácter general para todo el alumnado.

No obstante lo anterior, esta norma permite la posibilidad excepcional de que la Administración autorice la permanencia de alguno de estos alumnos y alumnas durante un año más en la etapa de Educación Infantil, es decir, hasta el año natural en que cumplan los siete años de edad, año en el que de forma improrrogable deben incorporarse a la Educación Primaria.

Teniendo en cuenta que la Administración se encuentra sometida al ordenamiento jurídico y debe ajustar su funcionamiento y actuación a los principios de igualdad y legalidad, de conformidad con los artículos 14 y 103.1 de la Constitución Española de 1978 y el artículo 3 de la Ley Foral 15/2004, de 3 de diciembre, de la Administración de la Comunidad Foral de Navarra, es por lo que se interpreta que, conforme al Real Decreto 696/1995 la edad máxima de permanencia en la etapa de Educación Infantil de los alumnos con necesidades educativas especiales es hasta el año natural en que cumplan los siete años de edad, año en el que de forma improrrogable deben incorporarse a la Educación Primaria.

Como recientemente hemos tenido ocasión de comprobar, los propios padres de niños y niñas con necesidades educativas especiales consideran que "la ley es igual para todos" y reclaman de la Administración educativa, por tanto, una aplicación de la norma igual para todos los casos, aún cuando el principio de "individualización" pudiera aconsejar medidas de escolarización diferenciadas en función de la naturaleza y características de cada caso.

En el caso que nos ocupa, el Departamento ha actuado convencido de que la interpretación que realiza de la norma de escolarización del alumnado con necesidades educativas especiales es la que garantiza y salvaguarda los principios públicos de igualdad y legalidad, a los que la Administración pública encuentra sometidos funcionamiento y actuación, así como el principio de individualización de la enseñanza, ya que, por sus especiales necesidades, no se propone la promoción de [...] a Educación Primaria si no su escolarización en centro específico de educación especial.

No obstante lo anterior, con el fin de armonizar los intereses subjetivos de los padres con las posibilidades de actuación de la Administración Educativa, y sin dejar de prestar la debida atención a las necesidades de la niña, el Departamento de Educación va a mantener, transitoriamente, la situación actual de escolarización de [...], a la vez que va a facilitar el acercamiento progresivo de la familia al nuevo contexto educativo propuesto, ya que es el que más se adecua a las especiales necesidades de [...]."

