

Ilmo. Sr.:

Acusamos recibo por el que nos informa de la queja promovida ante esta Institución por D.(...).

Como conoce, el interesado, en su escrito inicial de queja manifestaba sustancialmente los siguientes hechos y circunstancias:

Primero. Que en el año 2002, y como consecuencia de la realización de informes psicológicos a su hijo, (...), se determinó que éste presentaba una superdotación intelectual (Coeficiente Intelectual total de 140).

Segundo. Que el interesado puso esta circunstancia en conocimiento del Centro docente concertado “Virgen del Rosario”, solicitando la Dirección del Centro a la Conselleria de Cultura, Educación y Deporte el estudio del caso. Como consecuencia de esta petición, el SPE A-1 Alicante realizó unas pruebas que plasmaban un resultado diferente, por lo que el interesado presentó, el día 2 de Junio de 2003, un recurso ante la Dirección Territorial de dicha Conselleria en Valencia, por observar múltiples irregularidades en el proceso. Dicho recurso fue resuelto por el Subdirector territorial de Cultura, Educación y Deporte mediante escrito de 2 de Julio de 2003. En el mismo, se informaba de un nuevo estudio en profundidad del menor y de las conclusiones alcanzadas (seguimiento del menor en el futuro y denegación de la aceleración académica).

Quinto. Que con fecha 28 de Julio de 2003, el promotor de la queja formalizó otro recurso ante el Director Territorial de Educación, por considerar que existían irregularidades en la elaboración del anterior escrito del Subdirector Territorial. Con fecha de 8 de septiembre de 2003, el Director Territorial acordó rechazar este recurso.

Sexto. Que con fecha 1 de octubre de 2003 interpuso ante el Director General de Enseñanza de Valencia un recurso de alzada contra esta última decisión, sobre la base de no habersele entregado la documentación del expediente de su hijo, de no haber contestado las alegaciones que presentó y por constatarse nuevas irregularidades. En relación con este recurso, el día 23 de octubre de 2003 la Jefa del Servicio de Ordenación Académica le indicó que el caso se había puesto en conocimiento del “equipo del proyecto de atención educativa al alumnado con altas capacidades y/o superdotación intelectual”.

Séptimo. Que el día 13 de febrero de 2004 dirigió escrito al Director General de Enseñanza, haciendo constar que se había producido silencio administrativo positivo y solicitándole el documento acreditativo que indicara que su hijo era superdotado.

Octavo. Que con fecha 26 de febrero de 2004 recibió contestación del recurso de alzada.

Noveno. Que, mediante escrito de 1 de marzo de 2004, el interesado se dirigió nuevamente al Director General de Enseñanza para indicarle que “aún cuando haya contestado al recurso de alzada, al estar fuera de plazo, se ha producido ya el silencio administrativo positivo y me ha de entregar el certificado correspondiente”. Asimismo, el día 2 de Marzo de 2003 solicitó a la misma Dirección General toda la documentación que se nombra a partir de presentar el recurso de alzada.

Décimo. Que a fecha de presentación del escrito de queja al Síndic de Greuges, y a pesar del tiempo transcurrido, todavía no había recibido ninguna contestación de la Administración afectada (ni en lo referente a la solicitud de silencio administrativo positivo ni a la entrega de la documentación solicitada).

Considerando que la queja reunía los requisitos exigidos por la Ley reguladora de esta Institución, fue admitida a trámite. En este sentido y con el objeto de contrastar el escrito de queja, solicitamos informe a la Dirección General de Enseñanza de la Conselleria de Cultura, Educación y Deporte. De la comunicación recibida se deducen los siguientes hechos y circunstancias:

Primero. En fecha 10 de octubre de 2003 se recibió en la Dirección General de Enseñanza un escrito del Secretario Territorial de Educación de Alicante, en relación con el recurso de alzada presentado por el promotor de la queja contra la resolución del Director Territorial de Alicante.

Segundo. En fecha 31 de Octubre de 2003 se recibió del Secretario Territorial informe escolar individualizado presentado por la tutora del alumno, para que se adjuntase a este recurso.

Tercero. Visto el expediente, se remitió al servicio jurídico la documentación existente para que resolviese el recurso de alzada.

Cuarto. Dado que en la Dirección General de Enseñanza se encuentra la sección de Educación Especial y que a ella se halla adscrita el “equipo del proyecto de atención educativa al alumnado con altas capacidades y/o superdotación intelectual”, se decidió poner en su conocimiento el caso, para que contactaran con la familia y con el nuevo centro al que asistía el alumno y valorasen la situación. El 27 de noviembre de 2003 se recibió el informe por parte del anteriormente mencionado equipo, manteniendo la decisión del Director Territorial.

Quinto. El 3 de diciembre se remitió el expediente al servicio jurídico con la finalidad de que emitiera dictamen.

Sexto. El 3 de Enero solicitó informe de resolución y el 6 de febrero de 2004 tiene entrada en el servicio de Ordenación académica la propuesta de resolución. El 12 de Febrero de 2004 el Director General de Enseñanza dicta resolución del Recurso de alzada, notificándolo a los interesados mediante carta certificada el 20 de febrero de 2004.

Séptimo. El 20 de febrero de 2004, se recibió en el servicio de Ordenación Académica escrito del padre reclamando el recurso de alzada por silencio

administrativo y que se le remitiera la documentación aportada al expediente de su hijo que él no disponía. Según se afirma en el informe “el servicio de ordenación académica interpretó que se había producido un cruce de cartas notificadas”.

Octavo. El 4 de marzo, el interesado vuelve a remitirnos una carta solicitando nuevamente los informes y la documentación del expediente; esta petición se considera extemporánea, pues se ha dado por finalizado el expediente en vía administrativa el 12 de febrero de 2004.

De la comunicación recibida, dimos traslado al promotor de la queja al objeto de que, si lo consideraba oportuno, formulase escrito de alegaciones que tuviera por convenientes, como así hizo, ratificando íntegramente su escrito inicial.

En el presente expediente de queja se plantean, a nuestro juicio, varias cuestiones, que deben ser por lo tanto analizadas, valoradas y resuelta de manera diferenciada y que, en concreto, podrían sistematizarse de la siguiente manera:

- a) Cumplimiento, o en su caso, incumplimiento de la obligación de resolver de manera expresa las peticiones que le dirijan los ciudadanos, que de acuerdo con el artículo 42 de la Ley 30/1992, de 26 de noviembre, de Régimen Jurídico de las Administraciones Públicas y del Procedimiento administrativo común (en adelante, LRJ-PAC) corresponde a las todas las Administraciones Públicas.
- b) La existencia o, en su caso, inexistencia de silencio administrativo en relación con el recurso de alzada interpuesto por el interesado y, eventualmente, el sentido -positivo o negativo- que debe atribuirse al mismo.
- c) El cumplimiento, o en su caso, incumplimiento del derecho de acceso a los expedientes que corresponde a los interesados en un determinado procedimiento administrativo, de acuerdo con el artículo 35 de la LRJ – PAC.
- d) La corrección, o en su caso, incorrección en la tramitación del proceso de reconocimiento de altas capacidades en el alumno.

Pasaremos seguidamente, siguiendo la sistemática que se deriva de los puntos anteriormente señalados, a analizar y resolver cada uno de ellos.

- a) De acuerdo con el relato fáctico que cabe extraer de las alegaciones realizadas por el administrado y la Administración implicada, el interesado en el presente expediente de queja interpuso recurso de alzada ante el Director General de Enseñanza de la Conselleria de Cultura, Educación y Deporte de la Generalitat Valenciana, el día 1 de Octubre de 2003.

En este sentido, las normas procedimentales que rigen la tramitación y resolución de este tipo de actos impugnatorios, establecen expresamente que “el plazo máximo para dictar y notificar la resolución será de tres meses” (artículo 115.2 de la LRJ-PAC). Siguiendo por lo tanto esta prescripción, el plazo máximo con el que contaba la Dirección General de Enseñanza para resolver y notificar la resolución del recurso interpuesto por el interesado concluía el día 2 de Enero de 2004.

De la lectura del expediente de queja se deduce que, no obstante ello, la resolución del recurso tuvo lugar el día 12 de febrero de 2004, mientras que la notificación al interesado se emitió (según indica la Conselleria, en un dato contradicho por el interesado) el día 20 de febrero de 2004.

En consecuencia, en el presente supuesto debe concluirse que la Conselleria de Cultura, Educación y Deporte incumplió en este supuesto su obligación de resolver expresamente las peticiones de los interesados dentro de los plazos temporales establecidos legalmente.

- b) En relación con la segunda de las cuestiones planteadas (existencia de silencio administrativo y, en su caso, sentido que debe concederse al mismo), resulta evidente que, incumplido por parte de la Administración afectada el plazo para dictar resolución expresa, operaron los efectos del silencio administrativo.

Cuestión bien distinta es, sin embargo, el sentido que debe otorgarse a dicho silencio. Esta cuestión resulta de una importancia decisiva, pues a ella está anudada, esencialmente, la solución que deba concederse al recurso planteado y la validez y efectos de la resolución posteriormente dictada por la Dirección General de Enseñanza.

De acuerdo con lo prevenido en el artículo 43 LRJ-PAC, en los procedimientos iniciados a solicitud del interesado, como es el presente caso, “los interesados podrán entender estimadas por silencio administrativo sus solicitudes en todos los casos, salvo que una norma con rango de Ley o norma de Derecho Comunitario Europeo establezca lo contrario”. Este apartado segundo del artículo 43 LRJ-PAC establece, de este modo, la que constituye la regla general en relación con el silencio administrativo en los procedimientos iniciados de oficio: su sentido estimatorio para el ciudadano.

El mismo precepto establece a continuación, no obstante, una serie de excepciones a esta regla general. Entre ellas, y a los efectos que ahora nos interesan, destaca el sentido negativo que se atribuye al silencio administrativo en relación con los actos impugnatorios. Es decir, el incumplimiento de la obligación de resolver de manera expresa un acto de impugnación da lugar, una vez transcurrido el plazo legal correspondiente, a su desestimación.

Esta regla tan sólo se ve exceptuada en el caso de que una norma con rango de Ley o de Derecho comunitario estableciese lo contrario o cuando el recurso en cuestión hubiese sido interpuesto como consecuencia de un supuesto de desestimación por silencio administrativo. En el presente caso, no puede sin embargo apreciarse ninguna de las dos anteriores circunstancias. En especial, no puede ampararse en la segunda de las hipótesis, dado que en este supuesto concreto el recurso de alzada fue interpuesto como consecuencia de un acto expreso de la Administración (Resolución del Director Territorial de Educación).

En consecuencia, entendemos que el silencio producido en el presente expediente de queja poseía un sentido desestimatorio.

Con posterioridad, no obstante, se produjo una resolución expresa de la Administración competente para el conocimiento del recurso de alzada (Dirección General de Enseñanza de la Conselleria de Cultura, Educación y Ciencia). Esta situación se encuentra regulada en el propio artículo 43, en su apartado cuarto, de acuerdo con el cual “la obligación de dictar resolución expresa a que se refiere el apartado primero del artículo 42 se sujetará al siguiente régimen: (...) b) En los casos de desestimación por silencio administrativo, la resolución expresa posterior al vencimiento del plazo se adoptará por la Administración sin vinculación alguna al sentido del silencio”.

De conformidad con esta norma, por lo tanto, la resolución de la Administración resolviendo expresamente el recurso de alzada por el interesado, aun y cuando fue dictado una vez precluido el plazo legal establecido, al ser el silencio previamente producido de sentido negativo, produce sus plenos efectos, contando el interesado por ello con los oportunos medios impugnatorios establecidos en Derecho.

- c) En relación con el tercero de los asuntos planteados en el presente expediente de queja, y que versa sobre el cumplimiento o incumplimiento del derecho de acceder a los expedientes que corresponde al interesado en un procedimiento administrativo, debemos recordar, a estos efectos, que el promotor de la queja reunía (en virtud de lo prevenido en los artículos 30 y SS. LRJ-PAC) la condición de interesado, al actuar en nombre y representación de su hijo menor de edad en un procedimiento administrativo que afectaba directamente a los derechos de este último.

En cuanto interesado en el procedimiento, al promotor de la queja le asistían, en la tramitación del concreto expediente de queja, los derechos que con carácter general atribuye la LRJ-PAC a los interesados, y entre ellos, de manera especial, el derecho “a conocer en cualquier momento el estado de la tramitación de los procedimientos en los que tengan la condición de interesados, y obtener copias de documentos contenidos en ellos” (artículo 35 LRJ-PAC).

Este derecho de acceso al expediente administrativo resulta, además, especialmente relevante en las hipótesis de actuaciones administrativas concernientes a alumnos con necesidades educativas especiales, donde la normativa sectorial vigente, en aras a la consecución del adecuado interés del menor, otorga un especial protección del derecho de los padres a obtener información del estado de los trámites realizados y a aportar sus opiniones a la hora de adoptar las consecuentes decisiones. Ejemplo de ello son, a título meramente ejemplificativo, la Orden de 11 de Noviembre de 1994, de la Conselleria de Educación y Ciencia, por la que se establece el procedimiento de elaboración del dictamen para la escolarización de los alumnos con necesidades educativas especiales, que en su punto undécimo establece que “los padres o tutores legales del alumno o alumna serán informados y consultados, a lo largo de todo el procedimiento establecido en el artículo noveno, de las necesidades educativas especiales de sus hijos, de las opciones de escolarización, de las adaptaciones curriculares y del correspondiente dictamen de escolarización”. Del mismo modo, destaca la Orden de 14 de

Julio de 1999, de la Conselleria de Cultura, Educación y Ciencia, por el que se regulan las condiciones y el procedimiento para flexibilizar, excepcionalmente, la duración del periodo de escolarización obligatoria de los alumnos que tienen necesidades educativas especiales derivadas de condiciones personales de sobredotación intelectual, que en su artículo sexto indica que la realización de la evaluación sociopsicopedagógica del menor requiere la previa información a los padres o tutores o la Orden 2001/308, de 16 de Julio, de la Conselleria de Cultura y Educación, que regula la atención educativa al alumnado con necesidades educativas especiales en Centros de Educación infantil (2º ciclo) y Educación Primaria, que en su artículo Trece establece la audiencia previa a los padres o tutores con anterioridad a la adopción de una medida de adaptación curricular.

En el presente caso, sin embargo, no se aprecia del relato fáctico construido a partir de las alegaciones realizadas por el interesado, y no rebatidas por la Administración implicada, que se halla dado un adecuado cumplimiento a esta obligación legal, toda vez que al promotor de la queja se le negó el acceso al expediente completo de su hijo, del que tan sólo pudo tener conocimiento gracias a la intervención de esta Institución.

- d) El procedimiento para la elaboración del dictamen para la escolarización de los alumnos con necesidades educativas especiales constituye un procedimiento especialmente importante y sensible, al verse implicado en el mismo la puntual y adecuada satisfacción de uno de los derechos fundamentales de los ciudadanos, como es el derecho a la educación. En estos casos, adicionalmente, y como consecuencia de la presencia de necesidades educativas especiales, que determinarán en la mayoría de los casos la necesidad de desarrollar una actuación individualizada, nos encontramos frente a un procedimiento administrativo dotado de una especial complejidad y necesitado -por ello mismo- del mayor cuidado y precisión en su gestión.

No constituye, ni podría constituir, labor de esta Institución entrar a valorar en el caso concreto la existencia o no de situaciones de sobredotación intelectual en el hijo del interesado, pues no se trata ésta ni de una Institución de carácter psicopedagógico, encargada de emitir dictámenes técnicos, ni de una instancia revisora, llamada a revisar en segunda instancia las actuaciones de los órganos inicialmente competentes. Por el contrario, la misión de esta Sindicatura se debe constreñir, exclusivamente, a la fiscalización de la actuación de la Administración competente y a su actuación -respetuosa o no- con los derechos fundamentales de los ciudadanos. Por todo ello, el pronunciamiento de esta Institución no versará sobre las capacidades intelectuales del menor, sino sobre la tutela de los derechos del interesado.

Desde este punto de vista, la mera existencia de las circunstancias expresadas en los puntos anteriores (incumplimiento de la obligación de resolver, conculcación del derecho de acceso a los expedientes administrativos...), pone de manifiesto la presencia de actuaciones que no se ajustan de manera adecuada al proceso ideado por la normativa vigente al respecto; normativa caracterizada precisamente por el intento de instaurar un procedimiento abierto, con participación activa y continua de los padres, que permita la

actuación a favor de los intereses del menor y que concluya con la solución que resulte óptima para éste y, en todo caso, con la efectividad de su derecho a una educación de calidad.

Por otra parte, y aun cuando no entremos en su valoración, la persecución del adecuado interés del menor, exigía en todo caso un análisis más riguroso de los resultados obtenidos en las evaluaciones psicológicas, ante la existencia de informes profesionales contradictorios presentados por el padre.

Por todo ello, y pudiendo no ser la actuación descrita lo suficientemente respetuosa con los derechos del promotor de la queja, le ruego que considere los argumentos que, como fundamento de la Recomendación con la que concluimos, a continuación, le expongo:

En relación con la obligación de resolver que pesa sobre las Administraciones públicas, el artículo 42.2 de la Ley 30/1992, de 26 de diciembre, de Régimen Jurídico y Procedimiento Administrativo Común, y su modificación posterior contenida en la Ley 4/1999 de 13 de enero, establece que: “el plazo máximo para resolver las solicitudes que se formulan por los interesados será el que resulte de la tramitación del procedimiento aplicable en cada caso. Cuando la norma de procedimiento no fije plazos, el plazo máximo de resolución será de 3 meses”.

El derecho a obtener una resolución sobre lo peticionado a la Administración impone a ésta un plazo máximo para resolver, con el fin de evitar esperas interminables del ciudadano, so pena de aplicar reglas del silencio positivo o negativo. Claramente lo formula la exposición de motivos de la citada Ley “el silencio administrativo, positivo o negativo, no debe ser instituido jurídico normal, sino la garantía que impida que los derechos de los particulares se vacíen de contenido cuando su Administración no atienda eficazmente y con celeridad debida las funciones para las que se ha organizado”.

La Administración está obligada a responder al ciudadano que acude a ella, no dando más de lo que puede y debe hacer, pero tampoco menos de los que razonablemente puede esperarse, y lo mínimo que ha de ofrecer al ciudadano es una respuesta directa, rápida, exacta y legal. Estamos, pues, ante una de las manifestaciones legislativas del derecho a obtener una resolución expresa dentro de plazo.

La obligación administrativa de cumplir escrupulosamente con las normas que rigen los procedimientos, cuidando al máximo de todos los trámites que constituyen el expediente, dimana directamente del mandato constitucional del artículo 103 de una Administración eficaz que sirve con objetividad a los intereses generales y que actúa con sometimiento pleno a la Ley y al Derecho, sometimiento que se articula mediante la sujeción de la actuación pública al procedimiento administrativo establecido por la Ley y según los principios garantizados por la Constitución española en su artículo 9.3.

En relación con el derecho de acceso a los expedientes por parte de los interesados en un procedimiento administrativo, el artículo 35 LRJ-PAC les reconoce a estos el derecho “a conocer en cualquier momento el estado de la tramitación de los

procedimientos en los que tengan la condición de interesados, y obtener copias de documentos contenidos en ellos”.

El derecho de acceso al expediente administrativo que se reconoce al interesado en un determinado procedimiento constituye uno de los derechos esenciales que, en sus relaciones con la Administración, asisten a los ciudadanos. En este sentido, el principio de publicidad de las actuaciones, y con ello, de transparencia de la acción de los poderes públicos, se erige en una de las reglas fundamentales que debe presidir el funcionamiento de los Estados democráticos. Por ello, es posible afirmar que la publicidad de la actuación administrativa viene a reforzar la legitimidad democrática de la Administración, en cuanto que permite establecer un control directo de los actos de la Administración por parte de los afectados por el mismo. Al mismo tiempo, el acceso a la información administrativa se erige en un puntual contrapeso a las enormes prerrogativas que se conceden a la Administración, especialmente a la hora de recabar información de los ciudadanos.

Como ha declarado la doctrina repetidamente, no es posible que exista una transparencia efectiva de la actuación de la Administración Pública sin el reconocimiento de un derecho de acceso a los expedientes administrativos, ya sea a favor del interesado en el procedimiento, o más en general, a favor de los ciudadanos, aunque no revistan la condición de interesados. El derecho de acceso se configura, de este modo, como un instrumento establecido en post de la existencia de la transparencia administrativa y, con ello, del control de la actuación administrativa.

Desde otro punto de vista, el derecho de acceso posee -al mismo tiempo- el sentido de imprescindible instrumento de defensa de los concretos derechos del ciudadano afectado por el acto administrativo que haya surgido, o deba surgir, del procedimiento particular. La articulación por parte de del ciudadano de las estrategias de defensa que mejor sirvan para la salvaguarda de sus legítimos derechos o intereses pasa ineludiblemente por el acceso y, con ello, por el conocimiento de los exactos términos en los que se evacua el procedimiento.

Por ello, el derecho de acceso se configura como un derecho fundamental del interesado en este tipo de procesos, al ser el presupuesto lógico -necesario e ineludible- para la defensa de los derechos que se verán afectados por el procedimiento administrativo.

Por cuanto antecede y de conformidad con lo previsto en el artículo 29 de la Ley de la Generalitat Valenciana 11/1988, de 26 de diciembre, reguladora de esta Institución, formulamos a la Dirección General de Enseñanza de la Conselleria de Cultura, Educación y Deporte de la Generalitat Valenciana, las siguientes Recomendaciones:

Primera. Que en situaciones como la analizada se extreme al máximo los deberes legales que se extraen del artículo 42 de la Ley 30/1992, de 26 de diciembre, de Régimen Jurídico de las Administraciones Públicas y del Procedimiento Administrativo Común.



Segunda. Que en situaciones como la analizada extreme al máximo los deberes legales que se derivan del artículo 35 de la Ley 30/1992, de 26 de diciembre, de Régimen Jurídico de las Administraciones Públicas y del Procedimiento Administrativo Común.

Tercero. Que, en el presente caso, adopte cuantas medidas sean necesarias para asegurar el pleno respeto a los derechos reconocidos a los interesados en los procedimientos para la elaboración del dictamen para la escolarización de los alumnos con necesidades educativas especiales, y especialmente los relativos a la participación de los interesados en el mismo, de modo que se garantice adecuadamente el derecho a una educación de calidad del menor.

Asimismo, de acuerdo con la normativa citada, le agradecemos nos remita en el plazo de un mes, el preceptivo informe en el que nos manifieste la aceptación de la Recomendación que se realiza, o en su caso, las razones que estime para no aceptarla.

Transcurrido el plazo de un mes, al que se hace referencia en el párrafo anterior, la presente resolución podrá ser incluida en la página Web de la Institución.

Agradeciendo por anticipado la remisión de lo interesado, le saluda atentamente,

Bernardo del Rosal Blasco  
Síndic de Greuges de la Comunitat Valenciana