

La realidad legal que regula las calificaciones escolares. Qué posibilidades se ofrecen a padres y alumnos y, cuál es la posición jurídica de docentes y equipos directivos.

## Reclamación contra calificaciones

### Especial referencia a los Centros Privados concertados

Andrés Muñoz Gimeno  
*Abogado*

#### 1. Introducción

No es necesario abundar en la actual realidad social, inmersa en el debate sobre la calidad en la enseñanza, no pocas veces distorsionado por planteamientos ajenos a lo educativo, en su acepción más técnica y genuina.

No cabe duda, en ese marco histórico, que los resultados escolares de los alumnos forman un aspecto esencial de la preocupación de padres y docentes, conectado, directamente, con la calidad, en su más amplio sentido, del sistema educativo.

El art. 6 de la Ley Orgánica 8/1985 de 3 de Julio (LODE), contempla el derecho de los alumnos a una valoración objetiva de su rendimiento escolar.

Todos hemos acudido, en alguna ocasión, a recoger a nuestros hijos a la salida del Centro donde estudian, paradas de autobús, etc., lugares habituales de foro de discusión escolar.

Basta con prestar una mínima atención a las tertulias improvisadas de madres (y padres) para escuchar lo injusto de esta o aquella nota por el profesor de determinada materia.

Los medios de comunicación también se han referido, en diversas ocasiones, a sentencias relativas a calificaciones escolares, y que generan expectación, cuando no sorpresa e incredulidad.

En las familias, con alumnos en edad escolar, el tema de conversación y dedicación resulta patente y hasta imprescindible.

Sin embargo, en la mayoría de las situaciones, existe una clara desconexión entre esa vivencia social y la realidad legal que regula las calificaciones escolares y las posibilidades que las normas ofrecen a los alumnos, sus padres o tutores, para reclamar contra la misma, así como la posición jurídica de los docentes y titulares de los Centros.

El profesor evalúa a los alumnos y su criterio, bien individual o con el grupo correspondiente al nivel educativo de que se trate, decide una determinada calificación o en su caso, la promoción o no del alumno al curso



siguiente, en el marco de los proyectos educativos de cada Centro.

No es extraño, que a esta actividad del profesor resulta difícil aplicarle conceptos distintos de los meramente educativos. De todo ello se deduce la necesidad, para todos los miembros de la comunidad educativa, de examinar el tema que nos ocupa, no solo desde el punto de vista pedagógico o desde la visión social o familiar del mismo, sino desde la realidad y los principios de las normas que lo regulan.

Otra cuestión desconocida, plena de planteamientos legales erróneos, en la opinión de quien suscribe este artículo, es la referida a la naturaleza jurídica de los Centros privados concertados y su posicionamiento en el marco del concierto suscrito con la Administración y en sus relaciones con los distintos miembros de la comunidad educativa, en temas que van desde la admisión de alumnos, hasta las calificaciones escolares, pasando por el régimen laboral de los docentes o disciplinario de los alumnos.

## 2. Antecedentes normativos

El art. 6, ya reiterado, de la Ley Orgánica 8/1985 de 3 de Julio, reguladora del Derecho a la Educación, contempla el derecho de los

alumnos a una valoración objetiva de su rendimiento escolar.

En consonancia con ello los distintos Decretos reguladores de los derechos y deberes de los alumnos han recogido este precepto, así como la posibilidad de reclamar frente a calificaciones o decisiones en el marco de la evaluación.

El desarrollo de estas normas ha sido distinto en las diversas comunidades Autónomas y el Ministerio de Educación, de tal forma que algunas de aquellas han publicado órdenes al respecto, con contenidos distintos, otras que no lo han hecho, e incluso quien lo ha incluido dentro de los Reglamentos Orgánicos de los Centros públicos.

El ministerio de Educación, para su ámbito y en su caso con carácter supletorio para el resto del Estado, publica la Orden Ministerial de 28 de Agosto de 1995, que regula el procedimiento para garantizar el derecho de los alumnos de Educación Secundaria y Bachillerato a que su rendimiento escolar sea evaluado conforme a criterios objetivos.

En cuanto a su ámbito de aplicación la disposición final primera señala que "En los Centros privados, las solicitudes de revisión se tramitarán en la forma y por los órganos que determinen sus respectivos reglamentos de Régimen

Interior, siendo de aplicación supletoria la presente Orden".

Otras normas autonómicas ni siquiera marcan el ámbito de aplicación.

En todo caso este principio responde al recogido en la Constitución y normativa de desarrollo, en cuanto respeta, inicialmente, la autonomía de los Centros Privados en su más amplia acepción.

Contra la decisión final se podrá interponer, a través del Director del Centro, nueva reclamación ante el Director Provincial correspondiente, según señale la Orden.

A continuación la Orden señala el procedimiento a seguir por dicha Dirección Provincial, cuyo responsable dictará una Resolución administrativa, que pondrá fin a tal vía, y que puede cambiar la calificación o decisión adoptada por el Centro.

Cabe preguntarse aquí si esta reclamación de índole claramente administrativa vale también contra las decisiones formuladas por un Centro privado, aunque esté concertado y que según lo preceptuado en el art. 24 de la LODE tienen plenas facultades académicas.

El punto siguiente estudia la adecuación a la legalidad de esta obligación de acudir a la vía administrativa contra decisiones de profesores y Centros que no se consideran de Administración Pública, aunque en la realidad material la situación sea de incontestada y general aplicación.

## 3. Reclamación sobre calificaciones y centros privados

Planteado el tema, debemos acudir, en primer término y desde el superior principio constitucional de legalidad, a las normas que regulan la aplicación de los procedimientos administrativos.

La Ley 30/1992 de 26 de Noviembre de Régimen Jurídico de las Administraciones Públicas y



del Procedimiento Administrativo Común, en su ámbito de aplicación, entiende por Administraciones Públicas los siguientes:

- a) La Administración General del Estado.
- b) Las Administraciones de las Comunidades Autónomas.
- c) Las Entidades que integran la Administración local.

Por su parte el art. 1 de la Ley de la Jurisdicción Contencioso Administrativa reitera lo que se entiende por Administración Pública y preceptúa que los Juzgados y Tribunales del Orden Contencioso Administrativo conocerán las pretensiones que se deduzcan en relación con la actuación de las Administraciones Públicas sujetas al Derecho Administrativo".

Podemos decir, en consonancia con lo señalado, que Acto Administrativo es aquella declaración de voluntad o conducta realizada por un sujeto de la Administración Pública en el Ejercicio de una potestad administrativa.

El acto administrativo es un hecho jurídico que emana de un funcionario administrativo y que afecta a quienes, individual o colectivamente, se relacionan con la Administración Pública.

Existe pues, un requisito subjetivo; el acto emana de una Administración Pública y otro objetivo,

el contenido debe responder a potestades administrativas.

En el ámbito de la educación un Centro, cuyo titular es una persona física o jurídica privada, resulta obvio que no forma parte de la estructura de la Administración Pública, aunque reciba fondos por parte de la misma.

La propia LODE distingue entre Centros públicos y privados (Artículo 10-1) y entiende por Centro privado aquellos cuyo titular sea una persona física o jurídica de carácter privado (Art. 10-3).

Posteriormente dice que los Centros privados (que no pierden su naturaleza por ello) sostenidos con fondos públicos recibirán la denominación de Centros concertados.

En el título III y en su artículo 26, común a todos los Centros privados, marca, como ya hemos visto, las plenas facultades académicas, para los autorizados.

Es más el art. 61, referido a los Centros privados concertados, prohíbe expresamente, a la Administración adoptar medidas que supongan su subrogación en las facultades del titular del Centro.

Como hemos visto, las relaciones entre particulares no son otras que las existentes entre los Centros Privados (concertados o no) con sus "clientes"; deben estar sometidos al derecho común y serán los

Tribunales del Orden Civil quienes controlen la legalidad de los actos de tal naturaleza jurídico-privada.

Una solución distinta a la anterior, hoy vigente en las normas y en la práctica, supone la interposición de un funcionario administrativo en las relaciones entre particulares y la conversión de los procedimientos legales comunes, a los específicamente contemplados para las Administraciones Públicas.

Pero además un funcionario administrativo o responsable político puede dictar una Resolución que resuelva litigios entre particulares, algo no contemplado fuera de la actuación de los Tribunales de Justicia más que cuando existe sometimiento expreso de las partes, en cuestiones de orden público o en el ámbito de la potestad sancionadora de la Administración.

Esto que en los principios parece evidente, aún con necesidad de un estudio exhaustivo y en profundidad, no resulta coincidente ni con la realidad diaria, como hemos señalado, ni, tampoco, con la interpretación que los Tribunales de Justicia, si bien en contadas ocasiones, viene realizando.

En la actualidad, al igual que ha sucedido con los concursos y oposiciones, es creciente la intervención de los Tribunales que admiten su competencia para conocer y resolver los asuntos derivados de las calificaciones o exámenes académicos.

La Sentencia del T.S. de 31 de Octubre de 1988, que resuelve un Recurso de Apelación interpuesto contra una Sentencia de la Audiencia Territorial de Valencia, si bien en el fondo estima el Recurso interpuesto por el Centro docente en cuanto a la calificación dada a una alumna en la asignatura de Religión, estima la competencia del Orden Jurisdiccional Administrativo en base a los propios razonamientos de la Sentencia de instancia.

El Tribunal entiende que las calificaciones de exámenes constituyen un verdadero acto administrativo y que en el caso de Centros privados se base en la figura de "delegación" contenida en la antigua Ley de la Jurisdicción C.A. y en su artículo 28.4 b), actual artículo 20 b) de la Ley de 1998.

Considera el Tribunal que cuando se produce una calificación en el ámbito de un Centro privado éste (sus docentes) están actuando por delegación de la Administración Educativa, y por ende debe reconocerse la competencia administrativa para fiscalizar la actuación de los Centros de enseñanza en Orden a la protección jurídica del derecho del alumno a recibir una valoración objetiva de su rendimiento escolar.

La Sentencia de instancia retuerce el argumento legal para declararse competente y utilizando una mención, sin trasunto legal alguno, realizada en una norma procesal y referida a situación distinta.

En ningún caso debe entenderse que el Centro privado actúa por delegación de la Administración Educativa, aunque radique en ella la potestad de otorgar títulos oficiales, sino que lo hace en el marco de las normas que, a través de una autorización administrativa (que no delegación), le facultan para ejercer las funciones propias de un Centro de enseñanza reglada, incluidas las plenas facultades académicas, no siendo la prestación educativa un servicio de titularidad pública, al no poseer, además de lo señalado, las notas de permanencia y exclusividad inherentes a dicha calificación, sino, ser un derecho fundamental, que puede ser satisfecho a través de la iniciativa privada o social, pero cuyo "dueño" no es el Estado.

Por ello, autorización, derecho a la educación y función administrativa son confundidas conceptualmente, de forma patente, en demasiadas ocasiones.



Por otra parte la fiscalización de los órganos administrativos a los Centros docentes, no convierte a los privados en órganos dependientes de la Administración Pública, como es palmario, y no supone soporte legal alguno para sostener la cualidad o naturaleza de acto administrativo de personas físicas o jurídicas que ni son funcionarios públicos, ni órganos jerárquicos de dicha Administración Pública.

La Administración fiscaliza multitud de actividades, pero en ningún caso sustituye al particular fiscalizado en lo que son sus propias facultades atribuidas legalmente.

Los argumentos, pues, utilizados por ambas Sentencias, Instancia y Apelación, no son sostenibles, en derecho.

Sin embargo recientes Sentencias, de diversos Tribunales Superiores de Justicia, al pronunciarse sobre diversas solicitudes de profesores para que se les reconociera la antigüedad procedente de los servicios prestados en Secciones Finales, por ejemplo la del T.S.J. de Madrid de 3-06-1999, han señalado que:

*"Por último, la Ley Orgánica 8/1985, de 3 de Julio, sobre Derecho a la Educación, al regular en el Título Primero los Centros Docentes, deja claro cual es la naturaleza de los Centros concer-*

*tados al disponer en su artículo 10 que "los Centros docentes podrán ser públicos o privados" y que "son Centros públicos aquellos cuyo titular es un poder público, y privados, cuando el titular es una persona física o jurídica de denominación de Centros concertados y se regirán por el Título Cuarto de la Ley*

El Tribunal concluye señalando que todos los servicios prestados en las antiguas Secciones Finales con posterioridad a la entrada en vigor del Decreto 657/1978, de 2 de Marzo, no reúnen las condiciones necesarias para su reconocimiento al no tratarse de "servicios prestados a la Administración Pública". Y es que a partir de la entrada en vigor de dicho Decreto las Secciones Finales se transforman en Centros no oficiales de Bachillerato, Centros Privados no estatales.

Es claro que la intervención jurisdiccional administrativa se produce como consecuencia de la previa intervención de los órganos de la Administración Educativa, circunstancia que afecta, no solo al asunto de la evaluación, sino a otros, como la admisión de alumnos y de trascendencia para los Centros privados concertados.

Es necesario pues encontrar el marco legal adecuado al Centro privado, especialmente el concerta-

dó, que impida que tenga todas las desventajas de ser una empresa privada y todas las dificultades inherentes a una Administración Pública, lo que, en suma, desvirtúa su propia naturaleza jurídica y el conjunto de aplicaciones normativas que regula la relación con todos los particulares que inciden en el Centro educativo y con la propia Administración.

### 4. La doctrina de los tribunales

En todo caso es necesario ver qué opinan los Jueces y Tribunales sobre el fondo del asunto, es decir sobre las calificaciones y exámenes académicos, y su posibilidad de revisión jurisdiccional.

Los Tribunales han sido especialmente, reticentes a conocer los temas relacionados con los exámenes, concursos y oposiciones, por entenderlo una actividad meramente técnica, pedagógica en el caso que nos ocupa, habiendo llegado a definirla como juicio pedagógico.

La inicial resistencia de los Tribunales a, ni siquiera, entrar a enjuiciar los temas relacionados con "exámenes" académicos, se ha ido trastocando en una creciente intervención jurisdiccional, si bien limitada; fundamentalmente, a temas de orden formal, al entender que la actuación de profesores y órganos de selección a pruebas, concursos y oposiciones, tiene la cualidad jurídica inherente a la llamada discrecionalidad técnica.

La Sentencia del T.S. de 31-10-1988, al examinar el fondo del asunto señala:

*"QUINTO.- El derecho del alumno a "una valoración objetiva de su rendimiento educativo" que establece la normativa jurídica al principio citada, formalmente se respeta cuando impartidas las enseñanzas de las disciplinas correspondiente, se van realizando de una manera continuada y mediante, en su caso, realización*

*de pruebas periódicas, "evaluaciones del rendimiento escolar del alumno" por el profesor que las imparte, todo ello, con arreglo a un temario predeterminado de la asignatura, que en lo esencial ha de ajustarse al nivel y horario fijado en los planes de estudio del Centro, con la particularidad de que, cada "evaluación periódica", con resultado negativo para el alumno, requiere una ulterior oportunidad para éste, que se denomina de "recuperación" de la necesaria suficiencia en el aludido rendimiento efectuado, todo lo cual y, al terminar el periodo total lectivo, se produce en Claustro de Profesores, reunido al efecto, la "evaluación final" del expresado rendimiento del alumno en el curso correspondiente; pues bien, al momento de revisar si dicha "evaluación del rendimiento educativo del alumno" ya sea en vía administrativa como en esta jurisdiccional, se ha de tener en cuenta lo que a continuación se expresa".*

Sentado lo anterior, la Sala entra a enjuiciar la Sentencia de Instancia en cuanto la misma da mayor valor probatorio a unos informes emitidos por profesores de Institutos, que al informe del Arzobispado de Valencia, señalando que *"si bien es cierto que la Administración tiene facultades para fiscalizar si se ha vulnerado el derecho de Dña. Cristina, a una valoración objetiva de su rendimiento educativo, ya no lo es tanto si aquella sustituye con apreciaciones subjetivas carentes de las correlativas pruebas, la evaluación final de dicho rendimiento escolar efectuada en Claustro de Profesores y amparada en su corrección formal y de fondo, por una prueba convincente por su calidad objetiva".*

El Tribunal Supremo al igual que hizo la A. Territorial, entra a enjuiciar el tema, valorando la prueba practicada y resolviendo

sobre el fondo, en la típica actividad de control jurisdiccional.

Recientemente una Sentencia del T. Supremo, muy publicitada en los medios de comunicación confirma la calificación de la asignatura de matemáticas de un alumno de BUP, hace diez años, rectificando una Resolución administrativa y otorgando la razón legal a la profesora afectada.

El Tribunal entró, de nuevo, en el fondo del asunto, aunque lo más relevante de la Resolución judicial sea la inocua ejecución de la misma dado el plazo transcurrido, circunstancia que fue la de mayor atención pública.

Las Sentencias, en este asunto, dictadas en tan largo plazo resultan meramente testimoniales, realidad que no se compadece con el principio de tutela judicial efectiva.

La actividad jurisdiccional en el ámbito no universitario, como ya hemos señalado, se ciñe a enjuiciar temas nacidos de una actividad administrativa previa, que distorsiona la realidad legal y aún la material. De ahí la necesidad de unos principios informadores, que adecuen ambas en beneficio de los de legalidad, seguridad jurídica y tutela judicial efectiva.

Es de esperar que, en el marco, de la nueva Ley de Calidad, así como en su futuro desarrollo, se produzcan las innovaciones normativas necesarias para clarificar, en la mayor medida posible, las situaciones jurídicas antes planteadas, evitando terminologías confusas, como las actuales.

Tal vez alguien puedan pensar, con el Ilustre humorista Enrique Jardiel Poncela, que los abogados tienen como misión esencial la de "embrollar" las cosas, aunque tengo la esperanza de no dar pie, con mis letras, a tan terrible afirmación del inmortal Jardiel, sino todo lo contrario. ■