

En Logroño, a 26 de abril de 2005, el Consejo Consultivo de La Rioja, reunido en su sede, con asistencia de su Presidente, D. Joaquín Espert y Pérez-Caballero, de los Consejeros D. Antonio Fanlo Loras, D. Pedro de Pablo Contreras, D^a M^a del Bueyo Díez Jalón, y D. José M^a Cid Monreal, así como del Letrado-Secretario General, D. Ignacio Granado Hijelmo, y siendo ponente D^a M^a del Bueyo Díez Jalón emite, por unanimidad, el siguiente

DICTAMEN

37/05

Correspondiente a la consulta elevada al Consejo Consultivo de La Rioja a instancia del Excmo. Sr. Consejero de Educación, Cultura y Deporte del Gobierno de La Rioja, sobre el Proyecto de Orden por la que se regula la evaluación, promoción y titulación del alumnado que cursa Educación Secundaria Obligatoria en la Comunidad Autónoma de La Rioja.

ANTECEDENTES DE HECHO

Antecedentes del asunto

Único

El Excmo. Sr. Consejero de Educación, Cultura y Deporte del Gobierno de La Rioja nos remite para informe Proyecto de Orden por la que se regula la evaluación, promoción y titulación del alumnado que cursa Educación Secundaria Obligatoria en la Comunidad Autónoma de La Rioja. En el expediente enviado a éste Consejo constan los siguientes documentos, acreditativos del cumplimiento de los trámites para la elaboración de una disposición administrativa de carácter general:

1. Borrador del proyecto de 1 de octubre de 2004 (folios 1 a 27).
2. Memoria justificativa de la norma proyectada redactada por la Subdirección General de Ordenación e Innovación Educativa, el 27 de septiembre de 2004 (folios 28 a 31).
3. Alegaciones del Sindicato FETE-UGT de 16 de noviembre de 2004 (folios 32 a 40).
4. Comunicado del Presidente del Consejo Escolar de La Rioja de 2 de diciembre de 2004, dirigido al Secretario General Técnico de la Consejería (folio 41).
5. Informe de 10 de diciembre de 2004 del Servicio de Ordenación Académica, valorando las observaciones emitidas por el Sindicato FETE-UGT (folios 42 a 48).

6. Informe de la Secretaría General Técnica de 27 de diciembre de 2004 (folios 49 y 50).
7. Informe de la Dirección General de los Servicios Jurídicos de 17 de marzo de 2005 (folio 51).
8. Informe final de la Secretaría General Técnica de la Consejería de Educación, Cultura y Deporte, emitido el 21 de marzo de 2005 (folios 52 a 54).
9. El segundo borrador de la Orden proyectada de 17 de marzo de 2005, que se somete a consideración de este Consejo Consultivo (folios 55 a 79).

Antecedentes de la consulta

Primero

Por escrito de 31 de marzo de 2005, registrado de entrada en este Consejo el 5 de abril del mismo año, el Excmo. Sr. Consejero de Educación, Cultura y Deporte del Gobierno de La Rioja remite al Consejo Consultivo de La Rioja, a través de su Presidente y para dictamen, el expediente tramitado sobre el asunto referido.

Segundo

Mediante escrito de fecha 5 de abril de 2005, registrado de salida el mismo día, el Sr. Presidente del Consejo Consultivo procedió, en nombre del mismo, a acusar recibo de la consulta, a declarar, provisionalmente, la misma bien efectuada, así como la competencia del Consejo para evacuarla en forma de dictamen.

Tercero

Asignada la ponencia a la Consejera señalada en el encabezamiento, la correspondiente ponencia quedó incluida, para debate y votación, en el orden del día de la sesión del Consejo Consultivo convocada para la fecha allí mismo indicada.

FUNDAMENTOS DE DERECHO

Primero

Necesidad del dictamen del Consejo Consultivo y su ámbito.

De acuerdo con el artículo 11.c) de la Ley 3/2001, de 31 de mayo, reguladora del Consejo Consultivo, es preceptivo al ser el Proyecto de Orden que pretende aprobarse una

norma que se dicta en desarrollo de la legislación básica del Estado *ex* artículo 149.1.30ª C.E., esto es, la configuración de las normas básicas de desarrollo del artículo 27, a fin de garantizar el cumplimiento de las obligaciones de los poderes públicos en esta materia.

Igual carácter preceptivo establece el artículo 12.2.C) del Reglamento Orgánico y Funcional del Consejo Consultivo de la Comunidad Autónoma, aprobado por Decreto 8/2002, de 24 de enero, en cuanto a la exclusividad de nuestro dictamen, sin opción ahora de acudir al Consejo de Estado.

En cuanto al ámbito de nuestro dictamen, según hemos manifestado en reiteradas ocasiones y teniendo en cuenta lo dispuesto en nuestra Ley reguladora, procede un juicio de estatutoriedad, examinando la adecuación del texto al Estatuto de Autonomía y, por extensión, al bloque de constitucionalidad definido en el artículo 28.1º de la Ley Orgánica 2/1979, de 3 de octubre, del Tribunal Constitucional, en el que se inserta; así como un juicio de legalidad, esto es, sobre la adecuación de la norma reglamentaria proyectada a la Ley que le sirve de cobertura y del consiguiente respeto del principio de *jerarquía normativa*, para evitar mediante este control previo de legalidad que la norma proyectada pueda quedar incurso en alguno de los vicios de nulidad de pleno Derecho expresados en el artículo 62.2 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).

Segundo

Cumplimiento de los trámites del procedimiento de elaboración de disposiciones administrativas de carácter general.

Este Consejo Consultivo viene insistiendo reiteradamente en la necesidad de cumplir, no sólo formalmente, sino en profundidad y con rigor, la normativa sobre un procedimiento administrativo especial, cual es el de la elaboración de disposiciones de carácter general que tras su aprobación, publicación y entrada en vigor, pasarán a integrar el ordenamiento jurídico, y a través del cual se ha de canalizar adecuadamente el ejercicio de una de las potestades más intensas de la Administración, cual es la reglamentaria.

En el presente caso, se ha de someter a enjuiciamiento si se han cumplido los trámites establecidos en los artículos 67 y 68 de la Ley 3/1995, de 8 de marzo, del Gobierno y Administración de la Comunidad Autónoma de La Rioja, - preceptos a los que en la actualidad se remite el artículo 46.3º de la Ley 8/2003- y supletoriamente, por lo dispuesto en el artículo 24 de la Ley 50/1997, de 27 de noviembre, del Gobierno.

A) Iniciación.

No consta en el expediente remitido por el Excmo. Sr. Consejero de Educación, Cultura y Deportes, la Resolución y la fecha de iniciación del procedimiento de elaboración de la norma proyectada ni el órgano directivo elaborador de la misma, como exige el artículo 67.1 de la Ley 3/1995, por más que, de la Memoria inicial que obra en el expediente, pueda deducirse que ese órgano ha podido ser la Subdirección General de la Ordenación e Innovación Educativa, que actúa por delegación, pues es a la Dirección General de Educación de dicha Consejería, al abrigo de lo dispuesto en el artículo 4.5.3.a) del Decreto 37/2003, de 15 de julio, de atribución de funciones administrativas en desarrollo de la Ley 3/2003, de 3 de marzo, de organización del Sector Público de la Comunidad Autónoma de La Rioja, a quien le compete el inicio de este procedimiento especial.

B) Memoria justificativa.

El mismo va acompañado de una Memoria justificativa inicial elaborada el 27 de septiembre de 2004, en la que se expone con claridad y precisión, el marco normativo en que se inserta la norma proyectada, con especial referencia al título competencial en que se funda, la oportunidad de la misma, y una breve referencia sobre la memoria de corte económico, pues la aprobación y posterior entrada en vigor de la norma, no generará un nuevo gasto público con cargo a los Presupuestos de la Comunidad Autónoma de La Rioja.

Posteriormente, el 21 de marzo de 2005, se emite otra, por parte de la Secretaría General Técnica de la Consejería de Educación, Cultura y Deporte, en la que se tienen en cuenta los trámites del procedimiento para la redacción y aprobación definitiva de la norma proyectada.

Este Consejo ha venido exigiendo la necesidad de que en la tramitación de estos expedientes se realicen dos memorias distintas: la *inicial* en la que se justifica la oportunidad y necesidad de redactar la norma, su marco normativo y las posibles disposiciones afectadas, - tabla de vigencias -, y otra *final*, a modo de resumen de las incidencias que en los diversos trámites se hayan ido planteando, en especial sobre el análisis de las alegaciones vertidas en la audiencia individual o corporativa, y eventualmente, de las presentadas dentro del plazo conferido en el de información pública.

En el expediente elevado a consulta se advierte la existencia de ambas.

C) Estudio económico.

No se prevé que la entrada en vigor de la norma genere coste económico pues sólo pretende la regulación de la evaluación, promoción y titulación del alumnado que cursa la

Educación Secundaria Obligatoria en la Comunidad Autónoma de La Rioja.

D) Tabla de vigencias y disposiciones afectadas.

En la Memoria inicial redactada por la Subdirección General de Ordenación e Innovación Educativa el 27 de septiembre de 2004, en su apartado V, se refiere bajo la rúbrica "Tabla de vigencias" a este requisito exigido en la tramitación de una disposición reglamentaria por el art. 67.3 de la Ley 3/1995.

E) Informe de la Asesoría Jurídica del Gobierno de La Rioja.

También se ha sometido la norma proyectada al informe de la Asesoría Jurídica exigido por el art. 67.4 de la Ley 3/1995, y así obra en el expediente administrativo elevado a nuestra consideración.

F) Información pública y audiencia corporativa de los interesados.

Dispone el artículo 68.1 Ley 3/1995 que: *"los proyectos con carácter de disposición general, cuando la Ley lo disponga o así lo acuerden el Consejo de Gobierno o Consejero correspondiente, se someterán a información pública"*; y el párrafo 3º del precepto asimismo establece que: *"Podrán acceder a la información pública y presentar alegaciones los ciudadanos, las organizaciones y asociaciones reconocidas por la Ley, así como las demás personas jurídicas, públicas y privadas"*.

Como hemos matizado en Dictámenes anteriores, en especial los núms 9 y 39/99, el precepto de la Ley riojana transcrito sólo prevé "en su caso" el trámite de información pública, no el de audiencia a los ciudadanos afectados por la norma, directamente o a través de sus organizaciones que les representen, bajo la fórmula de la audiencia corporativa, ya consagrada en el artículo 105.a) CE, en los procedimientos de elaboración de las disposiciones administrativas de carácter general que les afecten. No obstante, y en virtud de la aplicación supletoria de lo dispuesto en el artículo 24 de la Ley 50/1997, de 27 de noviembre, del Gobierno, hemos de distinguir con nitidez estas formas de participación ciudadana en los procedimientos de elaboración de reglamentos; y así, la letra c) del precepto referido de la Ley estatal literalmente expresa cuanto que: *"elaborado el texto de una disposiciones que afecte a los derechos e intereses legítimos de los ciudadanos, se les dará audiencia (...) directamente o a través de las organizaciones y asociaciones reconocidas por la ley que los agrupen o representen y cuyos fines guarden relación directa con el objeto de la disposición (...), y añade que, "asimismo, y cuando la naturaleza de la disposición lo aconseje, será sometida a información pública (...)"*.

Se trata, como hemos reiterado, de dos instituciones diferenciadas.

-El cumplimiento del trámite de audiencia de los interesados requiere notificación personal a quienes tengan esa condición, bien directamente o a través de los representantes de las organizaciones en las que se integran voluntaria u obligatoriamente. Se trata de un trámite **obligatorio**, como regla general que admite excepciones. En efecto, al no contemplar esta institución nuestra ley, hemos de acudir al artículo 24.1.d) de la Ley 50/1997, a cuyo tenor: *"no será necesario el trámite previsto en la letra anterior -el de audiencia de los interesados-, si las organizaciones o asociaciones mencionadas hubieran participado por medio de informes o consultas en el proceso de elaboración indicado en el apartado b) -informes, dictámenes y aprobaciones previos preceptivos-"*.

-La información pública es, en cambio, **facultativa** –salvo disposición en contrario- y se trata de un trámite abierto a cualquier ciudadano, tenga o no la condición de interesado, que ni la adquiere por comparecer y alegar, ni la pierde por no hacerlo, si bien quien presente alegaciones tiene derecho a obtener de la Administración una respuesta razonada, de acuerdo con el artículo 86.3 LRJ-PAC.

La confusión de ambas instituciones sólo se explica en el contexto de discusión acerca de la extensión de las bases del régimen jurídico de las Administraciones públicas y del procedimiento administrativo común y si formaba parte de ellas el procedimiento de elaboración de reglamentos de todas las Administraciones. Nada estableció la Ley 30/1992, de 26 de noviembre, a la vista de una jurisprudencia constitucional equívoca sobre la cuestión (SSTC 227/88, F.J. 32; 204/92 y 50/99) y, contra el parecer de un sector mayoritario de la doctrina, el legislador estatal se decantó por una interpretación restrictiva plasmada finalmente en la que Ley 50/1997, de 27 de noviembre, del Gobierno, cuyo artículo 24 regula el procedimiento de elaboración de reglamentos de la Administración General del Estado, excluyendo, en consecuencia, el carácter básico de esa regulación.

En ese contexto de discusión doctrinal y falta de claridad normativa ha de situarse la imperfecta y equívoca regulación de nuestra Ley 3/1995, que este Consejo Consultivo ha superado al asumir como diferenciados los trámites de audiencia de los interesados y de información pública, en cuanto exigencia del principio constitucional recogido en el artículo 105 CE, colmando las lagunas de dicho texto legal con la aplicación supletoria de la citada ley estatal.

A la vista de esta interpretación y teniendo en cuenta los antecedentes fácticos relatados, este Consejo Consultivo considera necesario aclarar, de acuerdo con nuestra reiterada doctrina, que el trámite de información pública, en los procedimientos de elaboración de Reglamentos que deba aprobar el Gobierno de La Rioja –de carácter facultativo para la Administración, salvo disposición legal que lo imponga como obligatorio- en ningún caso

puede sustituir al de audiencia de los interesados, directamente o por medio de sus organizaciones representativas, que resulta de cumplimiento obligado –con las excepciones que, por ejemplo, contempla el artículo 24 de la Ley 50/1997, a las que nos hemos referido–.

Si se acuerda su realización es a mayor abundamiento, pero nunca para sustituir dicha audiencia.

En el presente Proyecto de disposición reglamentaria, la Consejería de Educación, Cultura y Deportes no ha dado el trámite de información pública, ni ha dado audiencia directa o, en su caso, corporativa, a los interesados; sin embargo, podemos entenderlo suficientemente suplido por la intervención del Consejo Escolar de La Rioja

Asimismo, consideramos, de acuerdo con nuestra anterior doctrina (Dictámenes 15/2000; 16/2000; 84/2003 y 17/2004, entre otros), que la efectiva emisión del dictamen del Consejo Escolar de La Rioja en los estrictos ámbitos de su competencia hace innecesaria la simultánea audiencia corporativa, por entender que todos los intereses afectados del sector están institucionalizados y representados en dicho Consejo.

El Consejo Escolar de La Rioja es, pues, por definición legal, un órgano colegiado integrado por representantes de la Administración regional y organizaciones representativas de todos los intereses sociales del sector educativo. Órgano que constituye el cauce institucional de "*participación, asesoramiento y consulta*" en materia educativa. Su consideración de "*órgano colegiado*" supone asumir en su funcionamiento y en el ejercicio de sus funciones, en particular, de las consideradas preceptivas, como en el presente caso, la regla de la colegialidad, esto es, la "*voluntad*" del órgano es la de la mayoría, una mayoría adoptada mediante el singular proceso de formación de la voluntad fruto de la composición e integración de los intereses contrapuestos que puedan existir, alcanzando acuerdos respaldados por mayorías suficientes. Ese espíritu de concertación, composición e integración de intereses contrapuestos es la razón exclusiva de su creación, pues la Administración cuenta con otros instrumentos para conocer los intereses individualmente considerados de las distintas organizaciones y grupos del sector educativo.

No obstante, se advierte que no existe un dictamen del Consejo Escolar, por lo que hemos de valorar la actuación, que en el caso que se informa, se ha limitado a canalizar a los diversos sectores representados en su seno, la existencia de la mentada disposición reglamentaria, y según consta en el expediente, sólo un Sindicato ha ejercitado el derecho de audiencia.

En este sentido, hemos de matizar que, de conformidad con la nueva normativa reguladora del Consejo Escolar de La Rioja, constituida por la Ley 3/2004, de 25 de junio, nos hallamos ante una disposición, "Orden", que si bien está relacionada con la materia educativa,

no queda sometida a los supuestos de intervención **preceptiva** de este órgano de participación externa y de naturaleza consultiva como es el Consejo Escolar. El tenor literal del artículo 7 de la Ley 3/2004, reza así:

"1. Serán sometidos preceptivamente a consulta del Consejo Escolar de La Rioja, con carácter previo a su aprobación, los anteproyectos de leyes y proyectos de disposiciones administrativas de carácter general que revistan la forma de Decreto, para la programación general de la enseñanza no universitaria, que elabore la Consejería que tenga atribuidas las competencias en materia de educación.

2. Se consideran integradas en la programación general de la enseñanza no universitaria las siguientes materias:

- a) Los principios, bases y criterios para la planificación general sobre creación, modificación, supresión y distribución geográfica de los centros docentes.*
- b) Las normas generales de construcción y equipamientos de centros.*
- c) Los criterios generales de los planes de renovación e innovación educativas.*
- d) Los criterios generales relativos a la financiación de los centros públicos y de los centros privados concertados y subvencionados.*
- e) Los principios básicos del sistema de becas y ayudas al estudio que sean de competencia autonómica.*
- f) Las directrices generales de los programas dirigidos a incrementar la promoción de la conciencia de la identidad y el conocimiento de la historia y la cultura del pueblo riojano.*
- g) Los programas educativos, relativos a los currículos de las enseñanzas escolares no universitarias.*
- h) Cualquier otra que establezcan las leyes.*
- i) Los criterios generales sobre los programas de compensación educativa".*

Para los demás supuestos, la consulta a este órgano reviste los caracteres de **facultativa**, y en el caso que dictaminamos, parece que se le ha conferido traslado, para lo cual, su Presidente, ha servido de mera cadena de comunicación con los sectores representados en su seno, y de todos ellos sólo ha formulado alegaciones, un Sindicato, FETE-UGT Rioja.

Esto dicho, el Consejo Consultivo entiende que en lo sucesivo debe evitarse esta confusa forma de proceder, de suerte que la Administración educativa se limite a enviar al Consejo Escolar de La Rioja los proyectos que sean de dictamen preceptivo o que se le soliciten claramente con el carácter de facultativos, sin utilizarlo para el trámite de audiencia corporativa que debe ser, en su caso, realizado directamente por dicha Administración.

Tercero

Competencia de la Comunidad Autónoma de La Rioja para regular la materia objeto del proyecto del Decreto consultado.

La competencia de la Comunidad Autónoma de La Rioja constituye el primer y esencial presupuesto para la validez de cualquier clase de disposición proyectada, ora sea de rango legal, ora lo sea reglamentaria.

Debemos comenzar señalando que el Estado, en virtud del artículo 149.1.30ª de la Constitución, tiene competencia exclusiva para regular las *"normas básicas de desarrollo del artículo 27 de la Constitución, a fin de garantizar el cumplimiento de las obligaciones de los poderes públicos en esta materia"*. Dentro de la concepción de lo básico, según la Jurisprudencia del TC, -entre otras en la Sentencia 149/1991, de 4 de julio-, como normativa que ha de fijar el Estado, aunque de forma que no sea minuciosa, para que no merme las competencias normativas de las Comunidades Autónomas reconocidas constitucional y estatutariamente, el Estado ha venido ha ejercitar su potestad legislativa en materia educativa en varias Leyes Orgánicas de desarrollo del derecho fundamental contenido dentro de la Sección 1ª del Capítulo II del Título I CE, el derecho a la educación del artículo 27.

Son varias las Leyes Orgánicas promulgadas por el Estado en desarrollo de este derecho fundamental, y así hemos de traer a colación, la LO 8/1985, de 3 de julio, reguladora del Derecho a la Educación (LODE); la LO 1/1990, de 3 de octubre, de Ordenación General del Sistema Educativo (LOGSE) y la LO 9/1995, de 20 de noviembre, de Participación, Evaluación y Gobierno de los Centros Docentes. Este bloque normativo constitutivo del concepto de "normas básicas" del Estado, se ha visto sensiblemente afectado tras la entrada en vigor de la LO 10/2002, de 23 de diciembre, de Calidad de la Educación (LOCE). Pues bien, a su entrada en vigor – desde el 12 de enero de 2003-, esta norma, por un lado, procede a la derogación de varios preceptos de la LODE, y casi íntegramente, la LOGSE; y por otro introduce, en sus Disposiciones Finales, varias reformas a los preceptos que deja vigentes tanto de una como de la otra, trazando, en definitiva, dentro de los títulos competenciales atribuidos por el artículo 149.1.1ª, 18ª y 30ª CE, el marco "básico" al que han de ceñirse en su desarrollo las Comunidades Autónomas.

De este modo, la propia Exposición de Motivos de la LOCE recuerda literalmente cuanto sigue: *"Así pues, la presente Ley establece el marco general de los distintos aspectos del sistema educativo que inciden de modo directo en la calidad de la educación. En este marco, los poderes públicos, estatal y autonómicos, adquieren una responsabilidad que nace no sólo de las obligaciones impuestas por el ordenamiento constitucional sino también, y de un modo muy especial, de las continuas demandas de nuestra sociedad, que legítimamente*

exige de nuestro sistema educativo una respuesta eficaz a los retos y requerimientos que se plantean en los albores de este nuevo siglo”.

No obstante, la LOCE, en su Disposición Adicional Primera, disponía que el Gobierno, previa consulta a las Comunidades Autónomas, debía aprobar el calendario de aplicación de dicha Ley, y que éste tendría un ámbito temporal de cinco años a partir de la entrada en vigor del referido texto legal. Fruto de la mencionada disposición fue el Real Decreto 827/2003, de 27 de junio, por el que se estableció el calendario de aplicación de la nueva ordenación del sistema educativo fijado por la LOCE. Sin embargo, el calendario de adaptación progresiva del sistema educativo ha sido diferido sustancialmente en el tiempo tras la redacción por el Ejecutivo Central de un nuevo reglamento, nos referimos al Real Decreto 1.318/2004, de 28 de mayo.

Con pleno respeto a este nuevo marco, que, por ahora, constituye la "normación básica" del Estado, la Comunidad Autónoma de La Rioja también ostenta competencias en materia educativa desde que el artículo 12 de nuestro Estatuto de Autonomía fue reformado por la LO 3/1994, de 24 de marzo, si bien esta atribución estatutaria aparece ahora recogida en su artículo 10 tras la reforma operada por la LO 2/1999, de 7 de enero, a cuyo tenor: *"corresponde a la Comunidad Autónoma la competencia de desarrollo legislativo y ejecución de la enseñanza en toda su extensión, niveles y grados, modalidades y especialidades, de acuerdo con lo dispuesto en el artículo 27 de la Constitución y leyes orgánicas que conforme al apartado 1 del artículo 81 de la misma lo desarrollen y sin perjuicio de las facultades que atribuye al Estado el número 30 del apartado 1 del artículo 149 y de la alta inspección para su cumplimiento y garantía”.*

El traspaso de funciones y servicios del Estado en esta materia no se hizo efectivo hasta el 1 de enero de 1999, en virtud y en los términos del Real Decreto 1826/1988, de 28 de agosto.

Ahora bien, habida cuenta de que, como hemos señalado en diversos Dictámenes anteriores (cfr. DD. 15 y 16/02, entre otros), los Reales Decretos de traspasos carecen de virtualidad para transferir competencias, puesto que las mismas solo derivan del bloque de la constitucionalidad, y, de forma especial, del Estatuto de Autonomía, hemos de concluir afirmando que la Comunidad Autónoma de La Rioja ostenta título competencial suficiente *ex* artículo 10 del Estatuto, para reglamentar, en virtud de una Orden de Consejería, la regulación de la evaluación, promoción y titulación del alumnado que curse la Educación Secundaria Obligatoria dentro del ámbito territorial de nuestra Comunidad Autónoma ; y todo ello dentro del marco de la normativa básica del Estado a la que hemos hecho referencia anteriormente. Adolece la Exposición de Motivos de la norma proyectada, de una referencia expresa al título estatutario competencial, esto es, al artículo 10 del Estatuto de Autonomía de La Rioja.

Cuarto

Cobertura legal del proyecto de reglamento como norma de desarrollo de la legislación básica del Estado.

La cobertura legal del proyecto normativo que informamos ha de buscarse, como hemos precisado anteriormente, en el bloque normativo básico querido por el Legislador estatal, dentro de las competencias atribuidas por el artículo 149.1.1ª, 18ª y 27ª CE. Fruto de dichos títulos competenciales estatales es la LOCE, y dado que en parte ha quedado diferida o suspendida su vigencia tras el nuevo calendario fijado por el Real Decreto 1.318/2004, de 28 de mayo, también hemos de tener en cuenta lo previsto por la LOGSE a la que hace referencia la norma proyectada tanto en su Exposición de Motivos como en su articulado.

La Disposición Final Segunda del Real Decreto 1.318/2004, de 28 de mayo, habilita tanto al Gobierno Central como, en su caso, a los autonómicos para dictar las disposiciones normativas precisas para ajustar el sistema educativo a los presupuestos de esta nueva configuración del calendario escolar. Es más, la Disposición Adicional única de la mencionada disposición reglamentaria literalmente expresa cuanto sigue:

"La aplicación de lo dispuesto en los Reales Decretos 828/2003, de 27 de junio, por el que se establecen los aspectos educativos básicos de la Educación Preescolar, 829/2003, de 27 de junio, por el que se establecen las enseñanzas comunes de la Educación Infantil, 830/2003, de 27 de junio, por el que se establecen las enseñanzas comunes de la Educación Primaria, 831/2003, de 27 de junio, por el que se establece la ordenación general y las enseñanzas comunes de la Educación Secundaria Obligatoria y 832/2003, de 27 de junio, por el que se establece la ordenación general y las enseñanzas comunes del Bachillerato, queda condicionada a los nuevos plazos establecidos en este Real Decreto para la entrada en vigor de las etapas respectivas, salvo en lo que se refiere a las medidas sobre evaluación, promoción y obtención del título de Graduado en Educación Secundaria Obligatoria, anticipadas y ya en vigor de acuerdo con lo establecido en la disposición adicional primera del Real Decreto 827/2003, de 27 junio".

De acuerdo con las citadas disposiciones, que tienen su acogida en la remisión normativa contenida en las Disposiciones Finales tanto de la LOGSE como de la LOCE, las Administraciones educativas autonómicas pueden mediante reglamento, no sólo regular los proyectos curriculares de las enseñanzas que imparten dentro de la Educación Secundaria Obligatoria; y fruto de ello, fueron, dentro de nuestro ámbito territorial, los Decretos 29/2002, de 17 de mayo y 33/2004, de 28 de mayo, sino también reglamentar dentro del marco de la normativa básica del Estado, los requisitos para la evaluación, promoción y titulación del alumnado que curse las enseñanzas de Educación Secundaria Obligatoria.

La forma normativa elegida por la Administración Educativa Autonómica para regular esta materia, ha sido la de una "Orden" cuyo proyecto ahora se informa. Hemos de recordar, como ya lo ha hecho en otras ocasiones este Consejo Consultivo (cfr. DD. 6 y 21/02, entre

otros), que la potestad reglamentaria originaria reside en el Consejo de Gobierno, y así lo establece el artículo 20 de la Ley 8/2003, de 28 de octubre, del Gobierno e incompatibilidades de sus miembros. Ello no significa que los Consejeros queden privados del ejercicio de esta potestad reglamentaria, ya que el artículo 46 de la citada Ley 8/2003, a renglón seguido, dispone que: *"el ejercicio de la potestad reglamentaria corresponde al Gobierno, y se ejercerá de acuerdo con la Constitución, el Estatuto y las leyes. No obstante, los Consejeros podrán hacer uso de esta potestad cuando les habilite para ello una ley o un reglamento aprobado por el Gobierno"*.

Pues bien, la llamada a este proyecto de Orden dictada por el Consejero competente en materia de educación la hallamos expresamente en varias disposiciones reglamentarias del Ejecutivo autonómico, y así tanto el Decreto 29/2002, de 17 de mayo, como el posterior, Decreto 33/2004, que contiene los proyectos curriculares de la Enseñanza Secundaria Obligatoria, habilitan al Consejero para dictar las disposiciones normativas necesarias para su aplicación y desarrollo.

En fin, el proyecto de Orden goza de la suficiente cobertura legal y del pertinente rango normativo, dentro de la ordenación jerárquica interreglamentaria.

Quinto

Observaciones concretas al articulado de la Orden proyectada.

En general, la normación contenida en el articulado de la Orden proyectada, en el triple aspecto que regula, la evaluación, la promoción y la titulación de los alumnos que cursan la Educación Secundaria Obligatoria, dentro del ámbito territorial de la Comunidad Autónoma de La Rioja, respeta, en esencia, lo fijado por la normativa estatal en el Real Decreto 831/2003, de 27 de junio, por el que se reglamenta la ordenación general y las enseñanzas comunes de la Educación Secundaria Obligatoria; no obstante, hemos de matizar el cuadro normativo tanto estatal como autonómico en que se inserta la Orden consultada, pues son varias y contradictorias las menciones que contiene, por un lado, a la LO 1/1990, de 3 de octubre, de Ordenación General del Sistema Educativo (LOGSE) ; y por otro, a la LO 10/2002, de 23 de diciembre, de Calidad de la Educación (LOCE); así como a dos Decretos autonómicos dictados, el primero, al amparo de aquella; y el segundo, al abrigo de ésta, como son el Decreto 29/2002, de 17 de mayo, que queda sin efecto a medida que se va implantando dentro del ámbito territorial de la Comunidad Autónoma de La Rioja el nuevo Decreto 33/2004, de 28 de mayo, por el que se establece la Ordenación General y el Currículo de la Enseñanza Secundaria Obligatoria.

En este sentido, consideramos que dentro de la Administración Educativa Riojana son de plena aplicación tanto el régimen jurídico de la LOCE como el desarrollo curricular que

para la Educación Secundaria Obligatoria fijó el Decreto 33/2004, de 28 de mayo, cuya entrada en vigor progresiva deroga el anterior, esto es, el Decreto 29/2002, de 17 de mayo; y en efecto, para el curso académico vigente 2004-2005, ha quedado implantada la nueva ordenación de las enseñanzas y los currículos de los cursos 1º y 3º de la ESO y del primer curso de los Programas de Iniciación Profesional, y dejando para el curso escolar siguiente, esto es, para el 2005-2006, la implantación de los correspondientes a los cursos 2º y 4º y al segundo curso de los Programas de Iniciación Profesional (Disposición final segunda); todo ello, de conformidad con lo dispuesto en la LOCE (Disposición Derogatoria Única del Decreto 33/2004).

Con ello queremos significar la contradicción existente entre el artículo 1 de la Orden proyectada, que, desde luego, se apoya como marco normativo en la LOCE, que tiene su razón de ser en la Disposición Adicional Primera del Real Decreto 827/2003, de 27 de junio, que anticipó para el curso académico 2003-2004, la evaluación, promoción y requisitos para la obtención del Título de Graduado en Educación Secundaria Obligatoria, contenidos respectivamente en los artículos 28, 29 y 31.3 LOCE; y el artículo 2 de la Orden elevada a nuestra consulta, que mantiene la referencia a las enseñanzas de ESO fijadas en la LOGSE y en los proyectos curriculares del anterior Decreto autonómico, el 29/2002.

Por lo demás, tanto las características de las evaluaciones continuadas como los criterios de promoción de cursos y la titulación, los preceptos de la Orden respetan la normativa básica del Estado, señalada en los artículos 28, 29 y 31 LOCE y en el desarrollo reglamentario previsto en los artículos 13, 14, 15 y 18 del Real Decreto 831/2003, de 27 de junio, por el que se establece la Ordenación General y las enseñanzas comunes de la Educación Secundaria Obligatoria.

CONCLUSIONES

Primera

La Comunidad Autónoma de La Rioja tiene competencia para regular la materia en virtud del título competencial estatutario contemplado en el artículo 10 del Estatuto de Autonomía de La Rioja.

Segunda

El proyecto de disposición de carácter general sometido a consulta goza de la naturaleza jurídica de un reglamento ejecutivo de desarrollo de la normativa básica estatal constituida por la LO 10/2002, de 23 de diciembre, de Calidad de la Educación y por el Real Decreto 831/2003, de 23 de junio, por el que se establecen las enseñanzas comunes de la Educación Secundaria Obligatoria.

Tercera

El proyecto de Orden que se eleva a consulta goza del suficiente rango normativo y tanto su procedimiento de elaboración como su contenido interno son ajustados a Derecho, sin perjuicio de las observaciones contenidas en el presente Dictamen.

Este es el dictamen que pronunciamos, emitimos y firmamos en el lugar y fecha señalados en el encabezamiento.