

En Logroño, a 26 de febrero de 2007, el Consejo Consultivo de La Rioja, reunido en su sede, con asistencia de su Presidente, D. Joaquín Espert y Pérez-Caballero y de los Consejeros D. Antonio Fanlo Loras, D. Pedro de Pablo Contreras y D. José M^a Cid Monreal, así como del Letrado-Secretario General, D. Ignacio Granado Hijelmo, siendo ponente D. José M^a Cid Monreal, emite, por unanimidad, el siguiente

DICTAMEN

11/07

Correspondiente a la consulta formulada por el Excmo. Sr. Consejero de Educación Cultura y Deporte sobre Anteproyecto de Decreto del Gobierno de La Rioja, por el que se modifica parcialmente el Decreto 21/04, de 18 de marzo, sobre elección de Centro, criterios de admisión de alumnos en Centros no universitarios sostenidos con fondos públicos y acceso a determinadas enseñanzas.

ANTECEDENTES DE HECHO

Antecedentes del asunto

Primero

El Consejero de Educación, Cultura y Deporte remite para dictamen el citado Anteproyecto de Decreto, al que acompaña la siguiente documentación:

- Acuerdo de Inicio de procedimiento de elaboración de disposición de carácter general de fecha 1 de septiembre de 2006, firmada por el propio Consejero.
- Memoria justificativa de fecha 8 de noviembre de 2006, a la que se acompaña el texto de la disposición.
- Dictamen emitido por el Consejo Escolar de La Rioja el 3 de noviembre de 2006.
- Informe de la Secretaria General Técnica de la Consejería de fecha 17 de noviembre de 2006.
- Informe de la Asesoría Jurídica del Gobierno de La Rioja de fecha 23 de enero de 2007.
- Informe emitido por la Subdirección General de Ordenación e Innovación educativa de fecha 24 de enero de 2007.
- Memoria sucinta de la Secretaría General Técnica de la Consejería de fecha 24 de enero de 2007.

Antecedentes de la consulta

Primero

Por escrito de 24 de enero de 2007, registrado de entrada en este Consejo el 26 del mismo mes y 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 26 de enero de 2007, 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 al Consejero señalado 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.

Atendiendo a lo dispuesto en el artículo 11 de la Ley 3/2001, de 31 de mayo, reguladora del Consejo Consultivo, este órgano deberá ser consultado en los siguientes asuntos: "*c) Proyectos de reglamentos o de disposiciones de carácter general que se dicten en desarrollo o ejecución de leyes estatales o autonómicas*"; y de igual modo lo expresa el artículo 12.2, C) de su Reglamento aprobado por el Decreto 8/2002, de 24 de enero.

Como quiera que el proyecto de disposición, se dicta en desarrollo de lo establecido en la Ley Orgánica 2/2006, de 3 de mayo, de Educación, al establecer su D.T. 19ª, y no 9ª, como se indica en el expediente, que los procedimientos de admisión de alumnos se adaptarán a lo previsto en el Capítulo III del Título II de la misma, resultan de aplicación

al caso los anteriores preceptos, de los que se desprende la preceptividad de nuestro dictamen.

En cuanto al ámbito de nuestro dictamen, señala el art. 2.1 de nuestra Ley reguladora que, en el ejercicio de nuestra función, debemos velar por *"la observancia de la Constitución, el Estatuto de Autonomía de la Rioja y el resto del ordenamiento jurídico, en cuyo conjunto normativo fundamentará el Consejo su dictamen"*.

Como se ha señalado en otros dictámenes, debemos examinar la adecuación del Proyecto de Decreto al bloque de constitucionalidad, sin entrar en cuestiones de oportunidad que no nos han sido solicitadas.

Segundo

Cumplimiento de los trámites de elaboración de disposiciones de carácter general.

Este Consejo Consultivo viene insistiendo con reiteración sobre la importancia de observar las prescripciones establecidas en la ley, en relación con el procedimiento para la elaboración de disposiciones generales, no sólo como garantía de acierto en su elaboración, sino además, por cuanto su incumplimiento es susceptible de ser apreciado por los órganos de la jurisdicción contencioso administrativa, en caso de recurso, como causa de invalidez de las normas reglamentarias aprobadas.

En el presente caso, procede examinar si se han cumplido los trámites establecidos en los artículos 33 a 41 de la Ley 4/2005, de 1 de junio, de Funcionamiento y Régimen Jurídico de la Administración de la Comunidad Autónoma de La Rioja, puesto que la elaboración del Proyecto de disposición se inició tras la entrada en vigor de la misma.

Procede, por ello, examinar, el grado de cumplimiento, en el presente caso, de dichos trámites o requisitos.

A) Resolución de inicio del expediente.

En el expediente que nos ha sido remitido, consta dicho Acuerdo dictado por el Consejero, por lo que el presente trámite se ha cumplido de manera adecuada.

B) Elaboración del borrador inicial.

No consta en el expediente un borrador inicial, al que se refiere el artículo 34 de la Ley 4/2005, de 1 de junio, pues el que acompaña a la Memoria acerca de las necesidades que justifican la necesidad de la disposición proyectada es ya el texto definitivo que se somete a nuestra consideración, tras haberse emitido el informe del Consejo Escolar de La

Rioja, del que se estiman una serie de alegaciones. La Memoria, en cambio, cumple con los requisitos exigidos para la misma en el citado precepto, por lo que el trámite en cuestión puede considerarse cumplido, pues la falta del borrador inicial en nada afecta a la validez y oportunidad de la norma proyectada.

C) Anteproyecto del reglamento.

En el expediente que nos ha sido remitido no aparece referencia expresa a este trámite previsto en el artículo 35 de la Ley 4/2005, aun cuando dicha ausencia, a nuestro juicio, no constituye vicio invalidante, pues del conjunto del expediente se desprende que la Secretaría General Técnica de la Consejería ha ido determinando en cada momento los trámites e informes que han sido necesarios para garantizar el acierto y legalidad de la disposición.

D) Trámite de audiencia.

El citado trámite viene regulado en el artículo 36 de la Ley, no planteando cuestión alguna el mismo, pues consta en el expediente el informe, por otra parte preceptivo, del Consejo Escolar de La Rioja, lo que hace innecesario el citado trámite, por entender que todos los intereses afectados del sector están institucionalizados y representados en dicho Consejo, tal y como señalamos en nuestro Dictámenes núms. 16 y 54 de 2002 y 17 de 2004.

Por su parte, no consta que se haya dado trámite de información pública el cual, si bien no puede considerarse obligatorio a tenor de la regulación contenida en el artículo 37, no deja de ser conveniente dada la naturaleza de la disposición proyectada, como lo demuestra el hecho de que dicho trámite se produjo en la elaboración de la disposición modificada por la presente, es decir en el Decreto 21/2004, de 18 de marzo.

E) Informes y Dictámenes preceptivos.

Además del informe del Consejo Escolar de La Rioja, constan en el expediente los informes de la Asesoría Jurídica del Gobierno de La Rioja, como de la Subdirección General de Ordenación e Innovación Educativa. Sin embargo, no consta en el expediente el informe del S.O.C.E. que viene exigido por lo dispuesto en el artículo 28 del Decreto 58/1997, de 30 de diciembre, el cual se solicitó, sin embargo, en el procedimiento de elaboración de la disposición modificada por la sometida a nuestra consideración en este momento. El hecho de que el procedimiento a seguir sea similar, entendemos que no justifica la exclusión de dicho trámite, si bien, al no haberse producido en el presente caso una modificación sustancial del Decreto anterior en este punto, sino que incluso se han seguido ahora las recomendaciones y sugerencias que en su día formulo el S.O.C.E., entendemos que no es preciso volver a reiterar ahora ese trámite.

F) Integración del expediente y Memoria final del Anteproyecto.

Este trámite, que viene regulado en el artículo 40 de la Ley 4/2005, se ha cumplido adecuadamente, constando dicha Memoria final en el expediente. Sin embargo, el artículo 41 determina que, elaborada esa Memoria final, se procediera a redactar el texto definitivo de la disposición, lo que no ocurre en este caso, pues, como ya hemos indicado, únicamente aparecen todo el expediente un texto de la disposición, que es el elaborado tras el informe del Consejo Escolar.

Tercero

Competencia de la Comunidad Autónoma para dictar la norma proyectada.

El Estado, en virtud de lo establecido en el artículo 149.1.30ª de la Constitución, tiene competencias exclusivas 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, y la ha ejercitado legislativamente promulgando, en materia educativa, diversas leyes orgánicas, por afectar al desarrollo de un derecho fundamental contenido dentro de la Sección 1ª del Capítulo II del Título I, algunas de las cuales, con breves periodos de vigencia, debido a los distintos criterios políticos de los Gobiernos de cada momento. Actualmente, continua en vigor la Ley Orgánica 8/1995, de 3 de julio, reguladora del Derecho a la Educación, si bien modificada por la última Ley Orgánica aprobada en la materia, la 2/2006, de 3 de mayo, de Educación. Tales disposiciones constituyen la legislación básica del Estado en la materia.

Por su parte, el Estatuto de Autonomía de La Rioja, en su artículo 10.1, determina que *“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 nº 30 del apartado 1 del artículo 149 y de la alta inspección para su cumplimiento y garantía”*.

La competencia de la Comunidad Autónoma para dictar la disposición proyectada está fuera de toda duda, habiendo sido analizada en anteriores Dictámenes de este Consejo Consultivo, y en concreto en los núms. 15, 16 y 54/2002.

Cuarto

Observaciones jurídicas sobre el contenido normativo del Proyecto reglamentario.

Con carácter previo es necesario indicar que no guarda relación el título de la disposición proyectada, que es el de Anteproyecto de Decreto por el que *se modifica* parcialmente el Decreto 21/2004, de 18 de marzo, *sobre elección de centro, criterios de admisión de alumnos en centros no universitarios sostenidos con fondos públicos y acceso a determinadas enseñanzas*, con el contenido del Decreto proyectado, que no se limita a una *modificación* puntual del anterior, sino que acomete una regulación de toda esta materia, aunque ciertamente similar a la precedente.

Esta situación se produce como consecuencia de la estimación de una de las alegaciones contenidas en el dictamen del Consejo Escolar de La Rioja, pues, según la Memoria inicial, el primer borrador de la disposición, que no obra en el expediente que nos ha sido remitido, contenía un artículo único que daba *nueva redacción* a los artículos 2, 4, 6, 7, 8, 9, 10, 11, 12, 13, 17, 18, 19, 20 y la D.A.7ª, suprimía la D.A.6ª e incorporaba un Anexo con la nueva baremación de los criterios de admisión. Sin embargo, el texto que surge tras la emisión del citado dictamen, y que es además el definitivo, cuenta con 22 artículos distribuidos en cinco Capítulos; seis Disposiciones Adicionales; una Transitoria, una Derogatoria y dos Finales.

Así las cosas, se acuerda iniciar el procedimiento para la elaboración de una disposición de carácter general, con un determinado contenido y, posteriormente, lo que se pretende aprobar va, en principio, más allá de dicho acuerdo inicial, lo que nos lleva a plantearnos si el hecho de que no coincida el texto de disposición remitido al Consejo escolar, con el que luego se pretende aprobar, afecta a la validez de la norma; si bien en este punto debemos remitirnos también en esta ocasión a lo manifestado en nuestro Dictamen 17/04, dado que la regulación de fondo sigue siendo sustancialmente la misma.

A este respecto es necesario indicar que en la elaboración de la disposición proyectada se han admitido la mayoría de las sugerencias realizadas en nuestros Dictámenes 54/02 y 17/04, lo que, unido al hecho de que la mayor parte de su articulado es una mera reproducción del Decreto 21/2004, hace que sean pocas las consideraciones que podemos realizar sin incurrir en reiteraciones.

En el **artículo 4**, se produce una modificación sustancial respecto de la anterior regulación, pues, si en el Decreto 21/2004, a la hora de garantizar la escolarización de alumnos con necesidades educativas específicas, se establecía su prioridad en el acceso a los Centros, reservando tres plazas por cada grupo de alumnos, ahora, en cambio, se señala que el número de plazas reservadas será de un máximo de tres por unidad escolar, quedando en manos de la Consejería la determinación de ese número. De todas formas, ello no afecta a la legalidad de la norma, pues la Ley Orgánica 2/2006 únicamente determina en su artículo 87 que, para facilitar la escolarización y garantizar el derecho del alumnado con alguna necesidad específica de apoyo educativo, las Administraciones educativas podrán reservar una parte de las plazas, pero sin especificar ni un mínimo ni un máximo, por lo que la disposición proyectada se mueve dentro del marco señalado por la normativa básica que desarrolla.

Hay que indicar igualmente que la norma contiene una Disposición Derogatoria, con la formula estereotipada que hemos criticado en otras ocasiones de declarar derogadas las disposiciones de igual o inferior rango que se opongan a lo dispuesto en el presente Decreto. Sin embargo dada la opción elegida por la Consejería de Educación, Cultura y Deporte, de elaborar una nueva norma, que sustituye a la anterior, en lugar de modificarla como sugiere su título, la Disposición Derogatoria debería mencionar expresamente la derogación del Decreto 21/2004, de 18 de marzo, sobre elección de Centro, criterios de admisión de alumnos en centros no universitarios sostenidos con fondos públicos y acceso a determinadas enseñanzas.

Por último, debemos indicar que, en el Anexo que presenta la norma proyectada, se contiene el baremo de admisión para Segundo Ciclo de Educación Infantil, Educación Primaria, Educación Secundaria Obligatoria y Bachillerato, el cual responde a los criterios prioritarios establecidos por el artículo 84.2 de la Ley Orgánica 2/2006. Se constata que se han modificado las puntuaciones de alguno de estos criterios respecto del anterior baremo existente, lo que supone en todo caso una cuestión de oportunidad, que no nos corresponde analizar.

CONCLUSIONES

Primera

La Comunidad Autónoma de La Rioja, tiene competencia para dictar la norma proyectada.

Segunda

El Proyecto de disposición es conforme a Derecho, salvo las indicaciones contenidas en el cuerpo del presente dictamen.

Este es el Dictamen emitido por el Consejo Consultivo de La Rioja que, para su remisión conforme a lo establecido en el artículo 53.1 de su Reglamento, aprobado por Decreto 8/2002, de 24 de enero, expido en el lugar y fecha señalados en el encabezamiento.

EL PRESIDENTE DEL CONSEJO CONSULTIVO

Joaquín Espert y Pérez-Caballero