

En Logroño, a 14 de mayo de 2009, el Consejo Consultivo de La Rioja, reunido en su sede, con asistencia de su Presidente, D. Joaquín Espert Pérez-Caballero, y de los Consejeros D. Antonio Fanlo Loras, D. Pedro de Pablo Contreras, D<sup>a</sup> M<sup>a</sup> del Carmen Ortiz Lallana y D. José María Cid Monreal, así como del Letrado-Secretario General D. Ignacio Granado Hijelmo, siendo ponente D<sup>a</sup> M<sup>a</sup> del Carmen Ortiz Lallana, emite, por unanimidad, el siguiente

## **DICTAMEN**

**39/09**

Correspondiente a la consulta formulada por el Excmo. Sr. Consejero de Educación, Cultura y Deporte del Gobierno de La Rioja, en relación con el *Proyecto de Decreto por el que se regula la organización del primer ciclo de educación infantil, se fijan sus contenidos educativos y se establecen los requisitos de los centros que imparten dicho ciclo en la Comunidad Autónoma de La Rioja*

## **ANTECEDENTES DE HECHO**

### **Antecedentes del asunto**

#### **Único**

La Consejería de Educación, Cultura y Deporte del Gobierno de La Rioja ha elaborado un Proyecto de Decreto por el que se establece la organización del primer ciclo de educación infantil, se fijan sus contenidos educativos y se establecen los requisitos de los Centros que imparten dicho ciclo en la Comunidad Autónoma de La Rioja

Este Decreto se dicta en cumplimiento de lo ordenado por la Ley Orgánica 2/2006, de 3 de mayo, de Educación (BOE de 14 de julio), el Real Decreto 1537/2003, de 5 de diciembre, por el que se establecen los requisitos mínimos de los Centros que imparten enseñanzas escolares de régimen general (BOE de 10 de diciembre); y Real Decreto 806/2006, de 30 de junio, por el que se establece el calendario de aplicación de la nueva ordenación del sistema educativo, establecido por la Ley Orgánica 2/2006 (BOE de 14 de julio de 2006). Todo ello, en concurrencia con el artículo 10 del Estatuto de Autonomía de La Rioja, por el que se confiere a nuestra Comunidad la competencia de desarrollo legislativo y ejecución de la enseñanza en toda su extensión, niveles, grados y

especialidades, de acuerdo con lo dispuesto en el artículo 27 de la Constitución y Leyes orgánicas que lo desarrollen , así como del Real Decreto 1826/1998, de 28 de agosto, sobre traspaso de funciones y servicios de la Administración del Estado a la Comunidad Autónoma de La Rioja en materia de enseñanzas no universitarias, y del Decreto 1/2008, de 1 de febrero, por el que se establece la estructura orgánica de la Consejería de Educación, Cultura y Deporte y sus funciones, en desarrollo de la Ley 3/2003, de 3 de marzo, de Organización del sector público de La Comunidad Autónoma de La Rioja (BOR, de 2 de febrero de 2008).

El procedimiento se ha iniciado mediante Resolución del Director General de Educación, de 17 de julio de 2007, a la vista del Informe sobre las aportaciones presentadas por el Consejo Escolar de la Rioja al primer borrador de la norma proyectada. A dichas actuaciones, se han incorporado sucesivamente los siguientes documentos:

- 1.-Dictamen aprobado por la Comisión Permanente del Consejo Escolar de la Rioja sobre el Proyecto de Decreto.
- 2.- Informe al borrador inicial de la norma proyectada, de la Dirección General de Infancia, Mujer y Familia.
3. Memoria de la Dirección General de Ordenación e Innovación Educativa, de 12 de enero de 2009.
- 4.- Escrito de remisión del Proyecto de Decreto al Director General de Ordenación e Innovación Educativa e informe complementario de este último sobre el Proyecto remitido
- 5.- Resolución de 28 de enero de 2009, de la Secretaría General Técnica de la Consejería de Educación, Cultura y Deporte, por la que se declara formado el expediente.
- 6.- Anteproyecto de Decreto, de 28 de enero de 2009
- 7.- Informe de la Secretaría General Técnica, de 3 de febrero de 2009.
- 8.- Resolución del Consejero de Educación, Cultura y Deporte, de 16 de febrero de 2009, por la que se somete la disposición objeto de tramitación a información pública y se ordena el correspondiente anuncio en el el BOR, publicación que se produce en el BOR de 20 de febrero de 2009.
- 9.- Escrito remitido, por la Secretaría General Técnica, el 3 de febrero de 2009, a la Federación de Empresarios de La Rioja, para que formule las alegaciones que estime oportunas.
- 10.- Escritos de alegaciones formuladas por la “Asociación de Guarderías y Centros de Educación Infantil de La Rioja”; Sindicato STAR; ACEIR, Concejal de Cultura del Ayuntamiento de Calahorra, Federación de Enseñanza de CCOO, “ANPE RIOJA”, CEI “Ding Dong” y CEI “Cole Petete”.
- 11.- Solicitudes de Informe sobre el Proyecto enviadas, por la Secretaría General Técnica, al Consejo Riojano de Cooperación Local y al Director General de la Función Pública.
- 12.- Certificación del Secretario del Consejo Riojano de Cooperación Local,de 6 de abril de 2009, en la que dice no apreciarse “motivo de reparo respecto de las competencias de este órgano” a la norma Proyectada.

- 13.- Informe, de 24 de abril de 2009, de la Dirección General de la Función Pública,
- 14.- Informe complementario, de la Secretaría General Técnica, de 14 de abril de 2009, relativo a las modificaciones introducidas en el texto del Proyecto.
- 15.- Nuevo texto del Proyecto de Decreto.
- 16.- Informe de los Servicios Jurídicos sobre la norma proyectada, de fecha 6 de mayo de 2009.
- 17.-Memoria final, elaborada por la Secretaría General Técnica, el 11 de mayo de 2009.
- 18.-Texto del Anteproyecto de Decreto, de 11 de mayo de 2009.

### **Antecedentes de la consulta**

#### **Primero**

Por escrito de 11 de mayo de 2009, registrado de entrada en este Consejo el día 12 de mayo de 2009, 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 12 de mayo de 2009, registrado de salida el día 13 de mayo de 2009, 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.**

El artículo 11.c) de la Ley 3/2001, de 31 de mayo, del Consejo Consultivo de La Rioja, determina que el Consejo deberá ser consultado en relación con “*los proyectos de reglamentos o disposiciones de carácter general que se dicten en desarrollo o ejecución de leyes estatales o autonómicas*”, precepto cuyo contenido reitera el artículo 12.2.C) del Reglamento Orgánico y Funcional del Consejo Consultivo, aprobado por Decreto 8/2002, de 24 de enero.

En este caso, el carácter preceptivo del dictamen del Consejo Consultivo es claro, dada la naturaleza de *reglamento ejecutivo* del Proyecto de Decreto sometido a su consideración. Este tipo de reglamentos tiene por finalidad completar, desarrollar o concretar lo que en la Ley aparece regulado de modo más genérico o en forma principal, dejando a la Administración un espacio regulativo a rellenar por medio del reglamento, en el que se precise todo el casuismo de desarrollo que puede exigir la situación o la compleja actuación administrativa sobre ella, (*vid.* Dictámenes 34/01, 51/01 y 86/08, del Consejo Consultivo de La Rioja). Estos reglamentos parten de una habilitación legal que constituye su marco normativo general y el objeto principal de los mismos consiste, de un lado, en establecer, bajo el principio de legalidad, unas reglas que ofrezcan a los ciudadanos la seguridad jurídica debida; y, de otro, permitir la adecuación normativa mediante desarrollo reglamentario de una materia. El sometimiento a la ley de estos reglamentos es expresión de la satisfacción del principio de legalidad, (*vid.* Dictámenes núms. 51/01 y 86/08, del Consejo Consultivo de La Rioja).

La habilitación legal se contiene de forma específica en la propia Ley Orgánica 2/2006, de 3 de mayo, de Educación (BOE de 14 de julio), cuyo art. 14.7 establece: “*Las Administraciones educativas determinarán los contenidos educativos de primer ciclo de la educación infantil de acuerdo con lo previsto en el presente capítulo. Asimismo, regularán los requisitos que hayan de cumplir los centros que impartan dicho ciclo, relativos, en todo caso, a la relación numérica alumnado profesor, a las instalaciones escolares y al número de puestos escolares*”. Dicha norma se desarrolla mediante el Real Decreto 806/2006, de 30 de junio, por el que se establece el calendario de aplicación de la nueva ordenación del sistema educativo, establecido por la Ley Orgánica 2/2006 (BOE de 14 de julio de 2006 ).

De otra parte, el artículo 10 del Estatuto de Autonomía de La Rioja confiere a nuestra Comunidad Autónoma la competencia de desarrollo legislativo y ejecución de la enseñanza en toda su extensión, niveles, grados y especialidades, de acuerdo con lo dispuesto en el art. 27 de la Constitución y Leyes orgánicas que lo desarrollen; y el Real Decreto 1826/1998, de 28 de agosto, articula el traspaso de funciones y servicios de la Administración del Estado a la Comunidad Autónoma de La Rioja en materia de enseñanzas no universitarias; al tiempo que el Decreto 1/2008, de 1 de febrero, establece la estructura orgánica de la Consejería de Educación, Cultura y Deporte y sus funciones en desarrollo de la ley 3/2003, de 3 de marzo, de Organización del sector público de la CAR (BOR de 2 de febrero de 2008).

Finalmente, debe tenerse en cuenta que el citado Real Decreto 806/2006, por el que se establece el calendario de aplicación de la nueva ordenación del sistema educativo establecido por la la L.O. 2/2006, en su art. 3.2, dispone que *“en el año académico 2008-2009, las Administraciones educativas implantarán las enseñanzas correspondientes al primer y segundo ciclo de la educación infantil y dejarán de impartirse las enseñanzas correspondientes al primer y segundo ciclo de la educación infantil definidas por la Ley Orgánica 1/1990, de 3 de octubre, de Ordenación General del Sistema Educativo y las enseñanzas de preescolar definidas por la ley Orgánica 10/2002, de 23 de diciembre, de Calidad de la Educación...”*, y, en su art. 4 indica que, *“antes de la fecha de implantación de del primer ciclo de la educación infantil...;se establecerán los requisitos de los centros de educación infantil, de Acuerdo con el art. 17.4 de la Ley Orgánica 2/2006...”*. En su Disposición Adicional Cuarta, en relación con los *“centros de primer ciclo de infantil”*, establece un plazo *“de tres años para adaptarse a los requisitos que se establezcan a partir de la entrada en vigor de su regulación específica”*.

Establecida la habilitación legal que constituye su marco normativo general, el objeto principal de este dictamen, según ha manifestado este Consejo en reiteradas ocasiones, en virtud de lo dispuesto en su Ley reguladora (Ley 3/2001, de 31 de mayo, del Consejo Consultivo de La Rioja), consiste, de una parte, en *“emitir 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)”* (cfr. Dictamen 56/06). No en vano, el sometimiento a la ley de los reglamentos, y del ahora examinado en particular, es expresión de la satisfacción del principio de legalidad (Dictámenes 51/01 y 86/08).

## Segundo

### **Cumplimiento de los trámites del procedimiento de elaboración de disposiciones de carácter general.**

Como reiteradamente viene sosteniendo este Consejo Consultivo, la importancia de observar las prescripciones establecidas en la Ley, en lo que se refiere al procedimiento para la elaboración de las disposiciones generales, constituye una garantía de acierto en su elaboración, al tiempo que presta una mayor certeza jurídica a los ciudadanos, toda vez que su incumplimiento es susceptible de ser enjuiciado por los órganos de la jurisdicción contencioso administrativa y, en caso de recurso, la estimación de éste puede ocasionar la eventual ineficacia de las normas reglamentarias aprobadas.

Por tanto, procede examinar el grado de cumplimiento, en la elaboración del Proyecto de Decreto, de 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 CAR, puesto que el proceso de elaboración de dicho Proyecto se inició tras la entrada en vigor de la misma.

#### **A) Resolución de inicio del expediente.**

Conforme a lo dispuesto en el art. 33.2 de la Ley 4/2005, de 1 de junio, de Funcionamiento y Régimen Jurídico de la Administración de la Comunidad Autónoma de La Rioja:

*“El procedimiento para la elaboración de los reglamentos se iniciará mediante resolución del órgano administrativo competente por razón de la materia. 2. la resolución de inicio expresará sucintamente el objeto y finalidad de la norma, las normas legales que, en su caso deba desarrollar, así como el fundamento jurídico relativo a la competencia ejercida”.*

En el presente caso, la Resolución de inicio del procedimiento se ha dictado por el Director General de Educación que, si bien hasta hace un tiempo no ha sido el órgano competente, por las razones que expusimos en nuestro Dictamen 40/06, ahora ya lo es, al haber sido conferida esta competencia a los Directores Generales en la reforma de la estructura orgánica y funcional de la Administración General de la CAR de julio de 2007 (cfr., *ad exemplum*, art. 5.1.4, i) del Decreto 83/2007, de 20 de julio (B.O.R. núm. 97, del 21), que atribuye a los Directores Generales “*la Resolución del inicio de la tramitación de las disposiciones de carácter general referidas a materias propias de la Dirección General*”).

En dicha Resolución, junto a los antecedentes de hecho que motivan la norma proyectada, se relacionan los fundamentos de Derecho de la misma y las normas a desarrollar. El objeto y la finalidad de la norma, si bien no se explicita en este trámite, se desarrolla adecuadamente, aunque bajo el epígrafe “oportunidad de la norma”, en la Memoria justificativa elaborada por la propia Dirección General de Ordenación e Innovación Educativa, de 12 de enero de 2009, por lo que puede entenderse cumplimentado el trámite.

En definitiva, la Resolución de iniciación del procedimiento aportada al expediente puede considerarse que cumple los requisitos de competencia y contenido establecidos por el citado precepto.

**B) Elaboración del borrador inicial, Memoria justificativa y, en su caso, Memoria económica.**

En virtud de lo dispuesto en el art. 34 de la Ley 4/2005, el expediente remitido al Consejo incluye una *Memoria justificativa* a la que se ha hecho referencia, que anexa el estudio de las observaciones efectuadas al *borrador inicial* en el Dictamen aprobado por la Comisión Permanente del Consejo Escolar de La Rioja. Dicho borrador no se aporta al expediente, sin duda por error; pero de su existencia dejan constancia las continuas alusiones efectuadas a su estructura y contenido, tanto por la Memoria como el propio Dictamen del Consejo Escolar que lo describe y analiza detalladamente. La Memoria hace referencia al *marco normativo* en que se desenvuelve y al que da cumplimiento el citado Proyecto; a la *oportunidad de la norma* proyectada a cuyo contenido se refiere explicitando su objeto y finalidad; las *consultas formalizadas*; y la *tabla de vigencias*, expresando en ella la derogación de las correspondientes normas cuando se produzca la entrada en vigor del Proyecto dictaminado.

En relación con el *estudio del coste y financiación* de un nuevo servicio o modificación de los existentes, a los que se refiere el art. 34.3 de la Ley 4/2005, la propia Memoria se refiere a él haciendo constar que “*en razón de su alcance y contenido, el presente Decreto no entraña incremento del gasto público*”, lo que se constata en el contenido de la norma proyectada que, en correspondencia con lo establecido en el art. 4 del RD 806/2006, establece los requisitos que deben cumplir los Centros de primer ciclo de educación infantil, antes de su implantación o, según la Disposición Adicional Cuarta, con carácter previo a la adaptación de los Centros de educación infantil. Sólo una vez determinados los requisitos que estos Centros que imparten primer centro de educación infantil deben cumplir, (por ejemplo *ratio*-alumno profesor, número de niños y niñas por aula o superficie necesaria para la atención infantil, etc..), será posible cuantificar los fondos necesarios para la puesta en marcha o, en su caso, adaptación de los Centros de primer ciclo de educación infantil. La norma proyectada es un acto normativo general que pretende regular los requisitos necesarios para diseñar un ciclo de la etapa

educativa infantil conforme a la Ley 2/2006 y, establecidos éstos, la cuantificación de la implantación de dicho ciclo corresponde a un momento posterior de aplicación del Decreto, dentro del periodo establecido en la Disposición Transitoria Primera, en aplicación del Decreto 806/2006, de 30 de junio, en que se creen las “escuelas infantiles de primer ciclo”, o las actuales Guarderías pasen a ser consideradas este tipo de Centros, al cumplir en ambos casos los requisitos establecidos.

A mayor abundamiento, debe tenerse en cuenta que, según la LO 2/2006, la educación infantil es una de las enseñanzas que ofrece el sistema educativo (art. 3); pero tiene carácter voluntario (art. 3) y puede impartirse por Centros públicos o privados, y que *“las Administraciones públicas deben promover un incremento de la oferta de plazas públicas en el primer ciclo”*, determinando las condiciones *“en las que podrán establecerse convenios con las corporaciones locales, otras Administraciones y entidades privadas sin ánimo de lucro”*, sólo del segundo ciclo de la educación infantil se señala expresamente que *“será gratuito”* (art. 15).

No obstante, no debe olvidarse que el objeto que persigue la exigencia de una Memoria económica es que luzca en los Proyectos normativos el eventual coste de la ejecución y puesta en práctica de las medidas que en los mismos se prevean; y, en ese sentido, el Consejo Consultivo entiende que debía incluirse al menos una referencia al coste estimado de la adaptación de los Centros, especialmente los públicos, actualmente existentes a la nueva normativa, máxime cuando en el expediente se contiene una referencia a las partidas presupuestarias eventualmente afectadas.

### **C) Anteproyecto del reglamento.**

Consta en el expediente recibido por este Consejo que el borrador inicial y la documentación complementaria a que se ha hecho referencia han sido remitidos a la Secretaría General Técnica de la Consejería, cuya titular declara *“formado el expediente de Anteproyecto de Decreto”* y se acuerda *“la continuación del procedimiento por parte de esta Secretaría General Técnica”*, tras indicar los trámites a seguir en la elaboración de la presente norma y, en particular, la solicitud, de informe, al Servicio Riojano de Cooperación Local y a los Servicios Jurídicos; y de dictamen, a este Consejo Consultivo.

### **D) Trámite de audiencia.**

El art. 36 de la Ley 4/2005 establece el trámite de audiencia a los interesados, directamente o por medio de las entidades reconocidas por la ley, que los agrupen o los representen, cuando lo exija una norma con rango de ley, o la disposición afecte a derechos e intereses legítimos de los ciudadanos.

En este caso concreto, el trámite se ha cumplido. Consta en el expediente que, de una parte, en el BOR núm. 24, de 20 de febrero de 2009, se publica el anuncio por el que se hace pública la apertura de un periodo de información pública en la tramitación del Anteproyecto de Decreto; y, de otra, que, previa la intervención de la Comisión Permanente del Consejo Escolar, cuyo Dictamen también consta incorporado al expediente administrativo, fue consultada la Dirección General de Infancia, Mujer y Familia, que emitió el correspondiente informe al borrador inicial. Además, formularon alegaciones a la norma proyectada: La “Asociación de Guarderías y Centros de educación infantil de La Rioja”, el Sindicato de Trabajadores de la Administración Riojana (STAR), la asociación de Centros de Educación Infantil de La Rioja (A.C.E.I.R), el Concejal de Cultura del Excmo. Ayuntamiento de Calahorra, la Federación de Enseñanza de CCOO, ANPE-RIOJA, y los CEI *Ding Dong* y *Cole Petete*. Se ha solicitado información al Consejo Riojano de Cooperación Local y a la Dirección General de Función Pública, que han emitido: certificación, en el primero de los casos, indicando que “*no se apreció motivo de reparo respecto a las competencias de este órgano*”; e informe, en el segundo, en el que se incorporan las observaciones correspondientes.

#### **E) Informes y Dictámenes preceptivos**

De conformidad con lo establecido en el artículo 35 de la Ley 4/2005, además del Dictamen emitido por el Consejo Escolar y aprobado por la Comisión Permanente de éste, se ha emitido Informe por la Secretaría General Técnica de la Consejería y también el preceptivo de la Dirección General de los Servicios Jurídicos, que debe solicitarse, según dispone el art. 39.3 Ley 4/2005, “*una vez cumplimentados todos los trámites y previamente a la emisión de los dictámenes que, en su caso, resulten procedentes.*”

Por lo demás, nada dice la Ley 4/2005 acerca del número de borradores que deben redactarse. Existirá, siempre, al menos, uno, el inicial, que, si no es objeto de alegación alguna, se convertirá en final; pero lo normal es que sean dos: uno inicial, y otro final, que recoja las observaciones y sugerencias planteadas. Y, en relación con la norma proyectada, además del borrador inicial al que hace referencia la Memoria justificativa inicial, se ha elaborado un segundo borrador, de fecha 28 de enero de 2009; otro, de 14 de abril, de 2009; y un último, de 11 de mayo de 2009.

#### **F) Integración del expediente y memoria final del Anteproyecto.**

Este trámite, regulado en el art. 40 de la Ley 4/2005 se ha cumplido adecuadamente con la Memoria redactada por la Secretaría General Técnica de la Consejería de Educación, Cultura y Deporte, de 8 de mayo de 2009, precedida por el informe de la Dirección General de los Servicios Jurídicos, de 6 de mayo. Ambos documentos satisfacen cumplidamente su función, la Memoria da cuenta del *iter* procedimental seguido en la elaboración del Proyecto de Decreto, y explica las razones en virtud de las cuales se opta por incorporar ciertas modificaciones parciales al texto del Proyecto y a rechazar otras

atendiendo a los diferentes informes emitidos. El informe, además de entrar en consideraciones generales sobre el Proyecto (competencia de la Comunidad Autónoma, contenido y alcance del Anteproyecto, o cumplimiento de los trámites preceptivos en su elaboración), analiza el contenido del mismo y la adecuación, en su caso, al ordenamiento jurídico.

### Tercero

#### **Sobre la participación de los representantes del personal de los Centros educativos de primer ciclo de educación infantil en el proceso de elaboración de la norma.**

En definitiva, se han cumplido los trámites que exige la legislación para la elaboración de proyectos de disposiciones de carácter general y, en particular, lo dispuesto en los arts. 33 y siguientes, de la citada Ley 4/2005, al no ser necesaria, a juicio de este Consejo, la previa negociación de la norma proyectada, como sugieren los Servicios Jurídicos en su informe de 6 de mayo de 2009, aduciendo el contenido de lo establecido en el art. 37.1. c) k) y m) –sin duda por error de transcripción hacen referencia al apartado f) y omiten el k) de la Ley 7/2007, de 12 de abril, del Estatuto básico del empleado público–, por estimar que el Anteproyecto no aborda en realidad ningún tema susceptible de negociación colectiva.

Y, para razonar tal conclusión, conviene recordar que el objeto del Anteproyecto es establecer una regulación general y abstracta para implantar la etapa educativa de primer ciclo de educación infantil, abordando, entre otros, aspectos como el currículum, los registros físicos y estructurales de los Centros o las titulaciones de los profesionales que, tanto en centros privados como públicos de la Administración autonómica o local, vayan a impartir docencia o se dediquen a la atención educativa directa de niños de hasta tres años. Es, por ello, una norma que afecta al personal al servicio de esta Administración, pero no en la medida en que mantiene con ella una relación de servicio público, que es precisamente el ámbito y el objeto de regulación del Estatuto del Empleado Público (arts. 1 y 2) sino como profesionales habilitados para el ejercicio de una profesión, que coincide con una función administrativa. La Administración educativa, al regular las atribuciones profesionales de una determinada titulación no se ve obligada a negociar la norma con la representación sindical de aquellos titulados que son, además, funcionarios públicos.

Según el propio art. 2 del citado Estatuto, *“el personal docente se regirá por la legislación específica dictada por el Estado y por las Comunidades Autónomas en el ámbito de sus respectivas competencias...”*. Y la Ley Orgánica 2/2006, de 3 de mayo, de Educación, establece las enseñanzas que ofrece el sistema educativo, entre ellas, la educación infantil (art.3); y, en su art. 14.7, ordena a las Administraciones educativas *“determinar los contenidos educativos del primer ciclo de la educación infantil”* de

acuerdo con lo previsto en ella y *“la regulación de los requisitos que hayan de cumplir los centros que impartan dicho ciclo , relativos en todo caso, a la relación numérica alumno- profesor, a las instalaciones y al número de puestos escolares”*. En relación con el profesorado de educación infantil, su art. 92 indica que *“la atención educativa directa a los niños del primer ciclo de educación infantil correrá a cargo de profesionales que posean el título de Maestro con la especialización en educación infantil o el título de grado equivalente y, en su caso, de otro personal con la debida titulación para la atención de a las niñas y niños de esta edad”* Y esto es precisamente lo que regula la norma proyectada.

Contiene también el Anteproyecto previsiones sobre el calendario y el horario escolar, limitándose en el art. 29 a establecer, en primer lugar, el tiempo durante el cual los Centros a los que se refiere prestarán sus servicios educativos, remitiendo, en lo relativo al personal que presta servicios en ellos, *“a lo establecido en las normas que sobre esta materia sean de aplicación”*. En segundo lugar, se refiere al calendario escolar que *“vendrá determinado cada curso académico por la Dirección General competente en esta materia”*. En tercer lugar, contempla la permanencia de los alumnos en el Centro, para el desarrollo de los contenidos educativos, *“sin que en ningún caso supere las ocho horas diarias”*; tiempo de permanencia que no tiene por qué coincidir con la jornada de todos los profesores. En definitiva, el Anteproyecto no regula cuestiones relativas al acceso a la función pública, a la carrera administrativa, a la provisión de puestos de trabajo ni tampoco fija el calendario laboral, los horarios, jornadas, permisos y demás circunstancias propias del estatuto jurídico del personal, que obliguen a la negociación colectiva. La norma proyectada, se insiste, es un acto normativo general que pretende regular un ámbito educativo determinado y que requiere de desarrollo posterior.

Cuestión distinta es que este Consejo no considere el contenido de la norma dictaminada ajeno a consecuencias organizativas y profesionales que, en el momento de desarrollo y ejecución de estas materias, puedan derivar de ella. No en vano, el art. 15 de la norma debatida, en riguroso cumplimiento de lo dispuesto en el art. 123, 3 y 4 de la Ley 2/2006, establece que *“1.-los centros dispondrán de autonomía para definir el proyecto de gestión en el marco de la legislación vigente. 2.- El Proyecto de gestión expresará la ordenación y utilización de los recursos del centro, tanto humanos como materiales y económicos”*. Por tanto, las cuestiones organizativas, las posibles modificaciones a introducir en las funciones asignadas a los puestos de trabajo, la adscripción o no a cuerpos, escalas o grupos, las habilitaciones o equivalencias académicas o profesionales del personal que prestan estos servicios en Guarderías de la Comunidad, o cuantas otras cuestiones puedan plantarse en relación con las condiciones de trabajo de los “Centros” o “Escuelas infantiles de primer ciclo “, pertenecen al momento posterior de la aplicación al Decreto, exactamente al momento en que, dentro del periodo establecido en la Disposición Transitoria Primera, en aplicación del Real Decreto 8/2006, de 30 de junio, se

creen dichas Escuelas o las actuales Guarderías pasen a considerarse como tales Escuelas, al cumplir los requisitos establecidos para ello.

Distinto es también que este Consejo estime necesaria la participación de la representación unitaria, sindical y profesional del personal que presta servicios en los Centros de primer ciclo de educación infantil a los que se refiere el Texto sometido a Dictamen, como interesados, en el proceso de elaboración de la norma. Y es necesario recordar que estas organizaciones han participado en él a través de su participación en el Consejo Escolar Riojano, que emitió Dictamen en sesión ordinaria de su Comisión Permanente, celebrada el 22 de abril de 2008 y remitido a la Consejería el 1 de julio de 2008, y pudo formular alegaciones en el periodo de información pública abierto mediante publicación en el BOR de 20 de febrero de 2009, como así hizo la Federación de Enseñanza de Comisiones Obreras de La Rioja.

En definitiva, entrar ahora en una regulación pormenorizada de estas cuestiones, además de ser improcedente y prematuro a la vista de la regulación dada por la Ley 2/2006 al proceso de creación y adaptación de los Centros educativos de primer ciclo de educación infantil, podría conducir, como indica la Secretaría General Técnica en su Memoria final, de 11 de mayo de 2009, a la sectorialización de la norma, con riesgo de desigualdad con los profesionales que prestan sus servicios en el sector privado Y ello, habida cuenta de las distintas formas de representación y determinación de condiciones de trabajo entre los profesionales que prestan sus servicios en el sector privado y en la Administración Pública o a la existencia de lagunas en la regulación de las condiciones de trabajo, homologación de títulos, habilitaciones, etc, que la ejecución de la norma requerirá. Así parece haberse entendido en el resto de las Comunidades Autónomas, cuyos Decretos reguladores de la educación infantil no han sido precedidos de la negociación colectiva, pero sí del preceptivo informe de los correspondientes Consejos Escolares (así, Cataluña, D. 282/2006, de 4 de julio, DOGC de 6 de julio de 2006; Navarra, D. Foral 28/2007, BON de 4 de mayo de 2007; Cantabria, D. 144/2007, de 31 de octubre de 2007, BOC de 15 de noviembre de 2007 Castilla y León, D. 12/2008, de 14 de febrero, BOCL de 20 de febrero de 2008; Madrid, D. 18/2008, de 6 de marzo, BOCM de 12 de marzo de 2008); ni tampoco, como ocurre en el proyecto dictaminado, han incorporado exhaustivas y específicas regulaciones en materia de personal, más allá de las relativas al número y cualificación de los profesionales y el calendario y horario de permanencia en el Centro de los niños, dentro de los parámetros establecidos por la citada LO 2/2006 en los términos expuestos.

## Cuarto

### **Competencia de la Comunidad Autónoma de La Rioja para regular la materia proyectada.**

El art. 10 del Estatuto de Autonomía de La Rioja confiere a nuestra Comunidad Autónoma la competencia de desarrollo legislativo y ejecución de la enseñanza en toda su extensión, niveles, grados y especialidades, de acuerdo con lo dispuesto en el artículo 27 de la Constitución y Leyes orgánicas que lo desarrollen.

El Real Decreto 1826/1998, de 28 de agosto, articula el traspaso de funciones y servicios de la Administración del Estado a la Comunidad Autónoma de La Rioja en materia de enseñanzas no universitarias, al tiempo que el Decreto 1/2008, de 1 de febrero, establece la estructura orgánica de la Consejería de Educación, Cultura y Deporte y sus funciones en desarrollo de la Ley 3/2003, de 3 de marzo, de organización del sector público de La Comunidad Autónoma de La Rioja.

El Real Decreto 806/2006, de 30 de junio (BOE de 14 de junio de 2006), establece el calendario de aplicación de la nueva ordenación del sistema educativo establecido por la L.O. 2/2006, y, en su art. 3.2, dispone que: *“en el año académico 2008-2009, las Administraciones educativas implantarán las enseñanzas correspondientes al primer y segundo ciclo de la educación infantil y dejarán de impartirse las enseñanzas correspondientes al primer y segundo ciclo de la educación infantil definidas por la Ley Orgánica 1/1990, de 3 de octubre, de Ordenación General del Sistema Educativo y las enseñanzas de preescolar definidas por la ley Orgánica 10/2002, de 23 de diciembre, de Calidad de la Educación...”*; y, en su art. 4, indica que: *“antes de la fecha de implantación del primer ciclo de la educación infantil...se establecerán los requisitos de los centros de educación infantil, de acuerdo con el art. 17.4 de la Ley Orgánica 2/2006...”*. En su Disposición Adicional Cuarta, en relación con los “Centros de primer ciclo de infantil”, establece un *plazo “de tres años para adaptarse a los requisitos que se establezcan a partir de la entrada en vigor de su regulación específica”*. Por tanto, la Comunidad Autónoma de La Rioja debe elaborar un nuevo Decreto que regule la educación infantil, conforme a las disposiciones de aplicación al nuevo sistema educativo.

Por todo ello, ha de concluirse, conforme a los citados preceptos constitucionales, estatutarios y legales, que el título que otorga la competencia a la Comunidad Autónoma para dictar la presente norma es el contemplado en el artículo 10 del Estatuto de Autonomía de La Rioja, y que se trata, en consecuencia, de un reglamento ejecutivo, por cuanto la norma proyectada se dicta en cumplimiento de lo ordenado en la citada Ley Orgánica 2/2006, de 3 de mayo, de Educación (BOE de 14 de julio), y su normativa de desarrollo, en particular el Real Decreto 806/2006, de 30 de junio, por el que se establece el calendario de aplicación de la nueva ordenación del sistema educativo, establecido por la Ley Orgánica 2/2006. (BOE de 14 de julio de 2006).

La finalidad de la norma proyectada es completar, desarrollar o concretar, en materia de educación, y en particular sobre el primer ciclo de educación infantil, aquellos aspectos que la Ley regula de forma genérica, dejando a las Administraciones educativas, en virtud de las competencias que tienen atribuidas, establecer la organización, los contenidos educativos y los requisitos mínimos de los centros escolares que imparten dicho ciclo.

## Quinto

### Observaciones concretas al texto del Decreto proyectado.

El Proyecto sometido al Dictamen de este Consejo Consultivo tiene por objeto regular la organización del primer ciclo de educación infantil, en el que se incluyen niños y niñas hasta los tres años (art. 14 LO 2/2006), fijar sus contenidos educativos y establecer los requisitos mínimos que deben reunir los Centros que imparten este ciclo. Consta de 31 artículos, que se estructuran en siete capítulos, cinco Disposiciones Adicionales, tres Disposiciones Transitorias, una Única Disposición Derogatoria y dos Disposiciones Finales, a los que se suma un Anexo sobre “*contenidos educativos del primer ciclo de la educación infantil*”, al que hace referencia el art. 14.7 de la LO2/2006.

El *primero de los Capítulos* está constituido por disposiciones generales y formado por tres artículos relativos al objeto del Decreto, su ámbito de aplicación y la definición de los centros de educación infantil; así como los principios generales que inspiran la educación infantil.

El *Capítulo segundo* se destina a la “*Organización de los aspectos educativos*”, haciendo referencia en los ocho artículos que lo componen a los “*objetivos*” de esta etapa educativa y los mas “*específicos de primer ciclo*”, los “*métodos pedagógicos*”, los “*contenidos educativos*”, los “*principios del proceso de evaluación del alumnado*”, la “*colaboración con las familias*” y la “*evaluación del proceso de enseñanza aprendizaje*”.

El *Capítulo tercero*, bajo el epígrafe “*autonomía pedagógica y de gestión*” y en cinco artículos, hace referencia al “*Proyecto educativo*” de los Centros, su “*Propuesta pedagógica*”, las “*Programaciones de aula*”, el “*Proyecto de gestión*”, y la adopción de medidas oportunas para el “*alumnado con necesidad específica de apoyo educativo*”.

El *Capítulo cuarto*, a lo largo de cuatro artículos, entra en la regulación de “*los Centros educativos de primer ciclo de educación infantil*”, su “*denominación genérica y publicidad*”, su “*denominación específica*”, que no induzca a error sobre las actividades del Centro, su “*titularidad*”, y su “*creación y autorización*”.

El *Capítulo quinto* se dedica a los “*requisitos de espacios e instalaciones*” y, en cuatro preceptos, establece los “*requisitos mínimos*”, ya sean “*generales de los Centros que imparten el primer ciclo de educación infantil*” o “*comunes en Centros que imparten varios niveles educativos*”, ya se refieran a las “*instalaciones*”.

El *Capítulo sexto*, “*De las titulaciones de los profesionales de los centros*”, en sus tres preceptos, hace referencia a la “*cualificación profesional del profesorado*”, el “*número de profesionales*” necesario, o el “*número máximo de niños por unidad*”.

Finalmente, el *Capítulo séptimo* destina cuatro artículos a la “*programación y oferta de plazas*”, la “*admisión del alumnado en los centros Públicos*”, el “*calendario y horario escolar*” o la “*supervisión de los Centros*”.

En su parte final, el Proyecto de Decreto, en sus cinco *Disposiciones Adicionales*, ordena la situación de los “*Centros autorizados para impartir Educación preescolar*” a la entrada en vigor de la LO 2/2006 y de los “*Centros que imparten primer ciclo de educación infantil con especiales características*”, la protección de los “*datos personales de los alumnos*”, la “*autorización de excepciones en el uso del horario escolar*”, o las “*normas complementarias relativas a los requisitos de espacios e instalaciones*”.

En las tres *Disposiciones Transitorias*, se contempla la “*adaptación de los centros que atiendan a niños de hasta tres años*”, la situación de adaptación del “*profesorado*” que carezca de la titulación exigida y la regulación de las “*creaciones o autorizaciones (de Centros) en trámite*”.

En las tres *Disposiciones Finales*, “*se modifica el Decreto 3/2007, de 2 de marzo, de elección de centro y criterios de admisión de alumnos en centros no universitarios sostenidos con fondos públicos*”, se incorpora una “*habilitación para el desarrollo*” y se fija la “*entrada en vigor*” de ésta.

La *Disposición Derogatoria Única* de la norma proyectada deroga “*cuantas normas de igual o inferior rango se opongan a lo establecido en el presente Decreto*”.

En su elaboración, se han tenido en cuenta mayoritariamente las recomendaciones efectuadas por las correspondientes Direcciones Generales, así como las propuestas efectuadas en el dictamen elaborado por el Consejo Escolar, aprobado por la Comisión Permanente de éste, y el informe de la Dirección General de los Servicios Jurídicos. No obstante, este Consejo estima conveniente efectuar algunas consideraciones sobre el contenido y la redacción de la norma dictaminada.

**I.-** En cuanto al **contenido**, las observaciones son relativas a los siguientes preceptos:

#### **1.- Artículo 18.4.**

En él se prevé la existencia de un Director en los Centros públicos regulados en el presente Decreto, pero nada se dice respecto a los de titularidad privada. Los Servicios jurídicos apelan al art. 118.7 de la LO 2/2006, ubicado en el título relativo a la “*participación, autonomía y gobierno de los Centros*”, según el cual, “*corresponde a las*

*Administraciones educativas adaptar lo establecido en el presente Título a las características de los Centros que imparten únicamente el primer ciclo de educación infantil”, adaptación que “deberá respetar, en todo caso, los principios de autonomía y participación de la comunidad educativa recogidos en el mismo”. No obstante, aunque también podrían haber acudido al art. 1 de la citada Ley Orgánica que, con carácter general, se refiere a los principios que inspiran el sistema educativo español, entre los que se encuentra: j) La participación educativa en la organización, gobierno y funcionamiento de los centros docentes”.*

Quiere ello decir que, en ausencia de previsiones específicas sobre la figura del Director en los Centros privados que impartan el primer ciclo de educación infantil, para solventar la objeción formulada por los Servicios Jurídicos al precepto, bastaría con incluir una referencia expresa, en el citado art. 18.4, a *“la normativa vigente para los Centros de educación infantil”*, o en el Capítulo 1, art. 3, a propósito de los *“principios generales”*. La primera solución parece más clara desde el punto de vista sistemático de la norma.

No obstante, la opción escogida en la norma proyectada, en función de la cual se omite cualquier previsión al respecto, no es contraria al ordenamiento jurídico, por cuanto, siendo ésta un reglamento ejecutivo de desarrollo de la LO 2/2006, necesariamente debe cumplir lo establecido en dicha norma, estándole vedada cualquier contravención de la misma, sin necesidad de hacerlo constar expresamente. Se trata de una opción legítima, por la que han optado también otras Comunidades Autónomas, como Islas Baleares, cuyo Decreto 60/2008, de 2 de mayo, que *“establece los requisitos mínimos de los Centros de primer ciclo de educación infantil”*, en su Capítulo IV, únicamente se ocupa *“de la autonomía pedagógica y de los órganos de gobierno de de los Centros de primer ciclo de educación infantil públicos”*, omitiendo cualquier mención a los privados que, sin duda, y así se sobreentiende, por las razones jurídicas expuestas, deberán atenerse a la normativa vigente aplicable a estos Centros.

## **2.-Artículo 24.1 y 2, en relación con las Disposiciones Transitorias Primera y Segunda.**

El art. 24.1 de la norma proyectada hace referencia a la cualificación profesional del personal de los Centros para niños de 0-3 años, que expresamente remite a *“los términos recogidos en el artículo 92.1 de la Ley Orgánica 2/2006”*, y, en el apartado 2, explicita estas titulaciones de conformidad con ella. La Disposición Adicional Segunda, 1, establece que, *“las personas que, sin tener alguna de las titulaciones indicadas en el artículo 24.2 del presente Decreto, estén prestando, en el momento de su aplicación, sus servicios en Centros docentes autorizados por la Consejería competente en materia de educación que atiendan a niños de hasta tres años, y lo lleven haciendo durante tres cursos de los ocho últimos, podrán continuar impartiendo el primer ciclo de la educación infantil en el mismo puesto de trabajo del centro en que se encuentren trabajando, siempre que dichas personas inicien y finalicen el proceso formativo conducente a la*

*obtención de alguna de las titulaciones exigidas en el presente decreto en el plazo de seis*". En el apartado 2, señala que *"los profesionales que presten servicios en las Guarderías que atiendan a la población de cero a tres años y no dispongan de la titulación exigida por la Administración educativa para impartir el primer ciclo de educación infantil dispondrán hasta la finalización del curso escolar 2014-2015 para obtener alguna de las titulaciones previstas en el artículo 24.2 del presente Decreto"* Y aducen los Servicios Jurídicos que ambos plazos deberían reducirse a tres años contados desde la entrada en vigor del presente Decreto, de conformidad con la Disposición Adicional Cuarta del citado Real Decreto 806/2006, que establece el calendario de aplicación de la nueva ordenación del sistema educativo.

No obstante, debe tenerse en cuenta que la Disposición Adicional Cuarta del expresado RD 806/2006 se refiere a la *"adaptación de los Centros de primer ciclo a los nuevos requisitos"* y a su contenido se ajusta escrupulosamente la Disposición Transitoria Primera de la norma proyectada; mientras que la Disposición Transitoria Segunda de ésta hace referencia a la adaptación *de los profesionales* a las condiciones de su puesto de trabajo, como se infiere de su propio contenido y del título que la rubrica, *"profesorado"*, lo cual no parece contrario a Derecho.

De la interpretación conjunta de las Disposiciones Transitorias Primera y Segunda de la norma dictaminada, se desprende que, en aplicación del RD 806/2006 y la Disposición Adicional Primera de ésta, los Centros que en la actualidad se dediquen al cuidado de niños de hasta tres años disponen de un plazo de tres años para solicitar su conversión en centros educativos a los efectos de la nueva ordenación del sistema educativo y, en ese momento, deberán cumplir los requisitos mínimos de espacios e instalaciones y las *ratios* establecidas en el artículo 25. Ello no obstante, se permitirá que determinadas personas que presten servicio en estos Centros y no cuenten con la titulación adecuada, en las condiciones y con los requisitos a los que se refiere la Disposición Transitoria Segunda de la norma proyectada, puedan obtenerla en otros tres años más; solución que pretende facilitar la adaptación de los profesionales a la nueva situación, que se entiende insista en la discrecionalidad técnica inherente a la potestad reglamentaria y por la que se ha optado en términos similares en otras Comunidades Autónomas, como Islas Baleares, que amplía el plazo a para el periodo de adaptación de los profesionales en los diferentes supuestos a cuatro años (Disposiciones Adicionales Tercera, Cuarta y Quinta del Decreto 60/2008, de 2 de mayo; BOIR de 8 de mayo) o Cataluña, que, más genéricamente, parece ampliarlo a 10 años (D282/2006, de 4 de julio; DOG de 6 de julio de 2006), máxime cuando, en este caso, la normativa vigente para la obtención del título de Magisterio requiere cursar cuatro años académicos, lo que exige adaptaciones por vía reglamentaria que sean razonables, como la que nos ocupa.

### **3.-Disposición Adicional Cuarta, en relación con el artículo 29.**

La Disposición Adicional Cuarta se refiere a la posibilidad de *“autorizar el uso reducido del horario... para los Centros de educación infantil que estén ubicados en municipios de menos de 5000 habitantes”*. Frente a ello, se argumenta por los Servicios Jurídicos que el precepto *“debe aclararse, porque los Centros pueden estar abiertos durante 10 horas según este artículo 29, pero los niños no pueden estar más de ocho horas. Y no se señala más”*.

No obstante, el citado art. 29.4 establece que: *“los Centros de educación infantil regulados por el presente Decreto...podrán permanecer abiertos desde las 7,30 y hasta las 17,30 horas...sin que en ningún caso la permanencia del niño en el centro ...supere las 8 horas diarias”*. El horario del centro es el tiempo durante el que permanece abierto éste, o, según el Diccionario de la Lengua Española de la Real Academia, *“el tiempo durante el cual se desarrolla habitual o regularmente una acción o se realiza una actividad”*; y, del propio precepto, se deduce que una cosa es el *“horario normal”* del Centro, *“desde las 7,30 y hasta las 17,30”*, y otra muy distinta *“la permanencia del niño en el Centro”*. La Disposición Adicional Cuarta se refiere a *“autorización de excepciones en el uso del horario escolar”*, y concretamente para los Centros de educación infantil que están ubicados en municipios de menos de 5000 habitantes.

Pese a que este Consejo así lo entiende y así ha de desprenderse con claridad de la interpretación conjunta de ambos preceptos, nada obsta, la introducción de mayores precisiones en la citada Disposición Adicional, siempre que sean acordes y no contravengan lo dispuesto en el citado artículo 29, máxime cuando éste está redactado en términos de posibilidad.

**II.-**En cuanto a la **redacción** del texto, se recomienda una mayor uniformidad en la utilización de los numerales, que, unas veces, aparecen reflejados en numeración árabe, y otras, en letra. Así ocurre con frecuencia al referirse a los niños destinatarios de la docencia en primer ciclo educación infantil, a los que, en ocasiones, se alude como *“niños de 0-3”* años, y, a veces, como *“niños de cero a tres”* años. Algo similar sucede con los requisitos de las instalaciones, (unas veces, se refieren a *“1”* lavabo; y otras, a *“uno”*), o con las *ratios*.

## CONCLUSIONES

### **Primera**

La Comunidad Autónoma de La Rioja tiene competencia para dictar la norma proyectada al amparo de los artículos 10 del Estatuto de Autonomía de La Rioja.

### **Segunda**

Se han respetado los trámites procedimentales que, para la elaboración de reglamentos, exigen los artículos 33 a 42 de la Ley 4/2005, de 1 de junio, de Funcionamiento y Régimen Jurídico de la Administración de la Comunidad Autónoma de La Rioja.

### **Tercera**

*El contenido del Proyecto de Decreto por el que se regula la organización del primer ciclo de educación infantil, se fijan sus contenidos educativos y se establecen los requisitos de los centros que imparten dicho ciclo en la Comunidad Autónoma de La Rioja, se ajusta al ordenamiento jurídico.*

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