

En Logroño, a 24 de marzo de 2021, el Consejo Consultivo de La Rioja, constituido telemáticamente (al amparo del art. 17.1 de la Ley 40/2015), con asistencia de su Presidente, D. Joaquín Espert Pérez-Caballero, y de los Consejeros D. José María Cid Monreal, D. Enrique de la Iglesia Palacios, D. Pedro María Prusén de Blas y D^a Amelia Pascual Medrano, así como del Letrado-Secretario General, D. Ignacio Granado Hijelmo, y siendo ponente D^a Amelia Pascual Medrano, emite, por unanimidad, el siguiente

DICTAMEN

18/21

Correspondiente a la consulta formulada por el Excmo. Sr. Consejero de Educación, Cultura, Deporte y Juventud del Gobierno de La Rioja, sobre el *Anteproyecto de Decreto por el que se regula el procedimiento de admisión del alumnado en los Centros, públicos y privados concertados, que imparten 2º ciclo de Educación infantil, Primaria, Secundaria obligatoria y Bachillerato.*

ANTECEDENTES DE HECHO

Antecedentes del asunto

Primero

1. En este dictamen, se emplean las siguientes siglas y abreviaturas, ordenadas alfabéticamente, con la advertencia de que, en esta relación, se resaltan en **negrita** las Leyes orgánicas dictadas en materia educativa desde 1970 y, a su vez, en *cursiva*, las derogadas:

- AIE= Alta Inspección de Educación.
- ap.= apartado/s (de un precepto).
- APCAR = Administración pública de la CAR.
- art/s.= artículo/s.
- BOR= Boletín Oficial de La Rioja.
- CA= Comunidad Autónoma.
- CAR = Comunidad Autónoma de La Rioja.

- CCAA= Comunidades Autónomas.
- CE= Constitución española vigente.
- CER= Consejo Escolar de La Rioja.
- cfr.= Confróntese, véase.
- Consejería actuante/consultante = Consejería de Educación, Cultura, Deporte y Juventud del Gobierno de La Rioja.
- C.= C.
- D.= Dictamen.
- DA= Disposición/es Adicional/es.
- DD= Disposición derogatoria.
- Decreto 7/2007= Decreto (del Gobierno de la CAR) 7/2007, de 2 de marzo, sobre elección de Centro, criterios de admisión de alumnos en Centros no universitarios sostenidos con fondos públicos y acceso a determinadas enseñanzas.
- Decreto 125/2007= Decreto (del Gobierno de la CAR) 125/2007 de 26 de octubre, por el que se regula el ejercicio de las funciones en materia de organización administrativa, calidad y evaluación de los servicios en la APCAR y sus Organismos autónomos).
- Decreto 47/2020= Decreto (del Gobierno de la CAR) 47/2020, de 3 de septiembre, por el que se establece la estructura orgánica de la Consejería consultante.
- DF= Disposición/es final/es.
- DG = Dirección/Director/a General.
- DGGE= DG de Gestión Educativa (de la Consejería actuante).
- DGSJ= DG de los Servicios Jurídicos (de la CAR).
- DGSS= DG de Servicios Sociales (de la CAR).
- ex= a partir de o en base a (un precepto legal).
- EAR'99= Estatuto de Autonomía de La Rioja vigente.
- F.= F.
- FS.= FS.
- FJ= Fundamento jurídico.

- Fol.= Folio/s.
- ITE= Inspección Técnica Educativa (de la CAR).
- IES= Instituto de Educación Secundaria.
- LAER'14= Ley (de la CAR) 5/2014, de 20 de octubre, de administración electrónica y simplificación administrativa de la CAR.
- LCER'04= Ley (de la CAR) 3/2004, de 25 de junio de Consejos Escolares de La Rioja.
- LCCR= Ley (de la CAR) 3/2001, de 31 de mayo, del Consejo Consultivo de La Rioja.
- LFAR= Ley (de la CAR) 4/2005, de 1 de junio, de Funcionamiento y régimen jurídico de la Administración de la CAR.
- LGE'70**= Ley (estatal, preconstitucional) 14/1970, de 4 de agosto, General de educación y financiamiento de la reforma educativa; **derogada** por LOE'06.
- LGI'03= Ley (de la CAR) 8/2003, de 28 de octubre, del Gobierno e incompatibilidades de sus miembros.
- LO= Ley/es Orgánica/s.
- LOCE'02**= LO 10/2002, de 23 de diciembre, de calidad de la educación; **derogada** por LOE'06.
- LODE'85**= LO 8/1985, de 3 de julio, reguladora del derecho a la educación; **vigente y modificada** por LOMLOE'20.
- LOECE'80**: LO 5/1980, de 19 de junio, del Estatuto de Centros escolares; **derogada** por LODE'85.
- LOGSE'90**= LO 1/1990, de 3 de octubre, de Ordenación general del sistema educativo; **derogada** por LOE'06.
- LMSPIA'15= Ley (estatal) 26/2015, de 28 de julio, de modificación del sistema de protección a la infancia y a la adolescencia.
- LOE'06**= Ley Orgánica 2/2006, de 3 de mayo, de Educación; **vigente**, pero **afectada** por SSTC núms 14, 31, 53, 66, 6576 y 68/2018 y por STS (3ª) de 30-03-2012; y **modificada** por LOMLOE'20. **Se cita por el texto consolidado vigente** en la fecha de este dictamen **(que incluye las modificaciones introducidas en ella por la LOMLOE'20)**.
- LOMCE'13**= LO 8/2013, de 9 de diciembre, para la mejora de la calidad educativa; **derogada** por LOMLOE'20.
- LOMLOE'20**= LO 3/2020, de 29 de diciembre, por la que se modifica la LOE; **vigente** como modificadora que es de LOE'06 y de LODE'85. Se cita por los textos consolidados de las dos precitadas LO a las que modifica.
- LPAC'15= Ley (estatal) 39/2015, de 1 de octubre, de Procedimiento administrativo común.

-**LOPEG'95**= LO 9/1995, de 20 de noviembre, de Participación, evaluación y gobierno de los Centros educativos; **derogada** por LOE'06.

-LSP'15= Ley (estatal) 40/2015, de 1 de octubre, del Sector público.

-OEP= Oficina de Escolarización Permanente.

-OVR= Oficina Virtual del Gobierno de La Rioja.

-RCCR= Reglamento del Consejo Consultivo de La Rioja, aprobado por Decreto 8/2002, de 24 de enero.

-RD= Real Decreto.

-SOE= Servicio de Ordenación Educativa (de la CAR).

-SOISP= Servicio de Organización e Innovación de los Servicios Públicos (antes SOCE, Servicio de Ordenación y Calidad de los Servicios Públicos).

-SPEB= Servicio de Planificación, Escolarización y Becas (de la CAR).

-SPM= Servicio de Protección de Menores (de la CAR).

-SGT= Secretaría/ Secretario/a General Técnica, de la Consejería actuante.

-STC= Sentencia del Tribunal Constitucional.

-SSTC= Sentencias del Tribunal Constitucional.

-STS= Sentencia del Tribunal Supremo.

-USO= Unión Sindical Obrera.

2. Para facilitar la aprehensión sinóptica de las siglas expresivas de distintas Leyes Orgánicas que, en materia educativa, se han sucedido desde 1970, ofrecemos el siguiente cuadro cronológico, en el que figuran en *cursiva* las que han sido derogadas:

-**1970. LGE'70**= *Ley (estatal, preconstitucional) 14/1970, de 4 de agosto, General de educación y financiamiento de la reforma educativa; derogada por LOE'06.*

-**1980. LOECE'80**: *LO 5/1980, de 19 de junio, del Estatuto de Centros escolares; derogada por LODE'85.*

-**1985. LODE'85**= LO 8/1985, de 3 de julio, reguladora del derecho a la educación; **vigente y modificada** por LOMLOE'20. Se cita por su texto consolidado a la fecha de este dictamen.

-**1990. LOGSE'90**= *LO 1/1990, de 3 de octubre, de Ordenación general del sistema educativo; derogada por LOE'06.*

-**1995. LOPEG'95**= LO 9/1995, de 20 de noviembre, de Participación, evaluación y gobierno de los Centros educativos; **derogada** por LOE'06.

-**2002. LOCE'02**= LO 10/2002, de 23 de diciembre, de calidad de la educación; **derogada** por LOE'06.

-**2006. LOE'06**= Ley Orgánica 2/2006, de 3 de mayo, de Educación; **vigente**, pero **afectada** por SSTC núms 14, 31, 53, 66, 6576 y 68/2018 y por STS (3ª) de 30-03-2012; y **modificada** por LOMLOE'20. Se cita por su texto consolidado a la fecha de este dictamen.

-**2013. LOMCE'13**= LO 8/2013, de 9 de diciembre, para la mejora de la calidad educativa; **derogada** por LOMLOE'20.

-**2020. LOMLOE'20**= LO 3/2020, de 29 de diciembre, por la que se modifica la LOE; **vigente** como modificadora que es de LOE'06 y de LODE'85. Se cita por los textos consolidados de las 2 precitadas LO a las que modifica.

Segundo

El Excmo. Sr. Consejero precitado remite, para dictamen, el referido Anteproyecto de Decreto, junto con el expediente administrativo correspondiente al mismo, que consta de la siguiente documentación:

-Resolución de inicio con carácter de urgencia de 15-01-2021, de la DGGE.

-Primer borrador del Decreto, sin fecha.

-Memoria justificativa del DGGE, de 15-01-2021, que examina la competencia de la CAR, los antecedentes del Decreto cuya promulgación se pretende, su contenido y el *iter* procedimental seguido. Se acompaña del borrador inicial de la disposición proyectada.

-Diligencia, de 18-01-2021, por la que la SGT declara formado el expediente de elaboración de la disposición general.

-Resolución, de 18-01-2021, de la SGT, de apertura del trámite de audiencia pública por un plazo de 7 días hábiles, dado el carácter urgente del procedimiento, y remisión del borrador de la norma a la página *web* del Gobierno de La Rioja, *Portal de transparencia*,

-Informe, de 20-01-2021, de la SGT.

-Oficios de 21-01-2021, por los que la citada SGT recaba informes del SOISP, de la ITE y de la DGSS, y dictamen del CER.

-Informe, del SPM de la DGSS, de 26-01-2021.

-Informe, de 28-01-202, de la ITE.

-Informe, de 29-01-2021, del SOISP.

- Alegaciones, de 28-01-2021, de la F.
- Alegaciones, de 01-02-2021, de la C.
- Alegaciones, de 01-02-2021, del FS.
- Alegaciones, de 01-02-2021, de D. V.F.
- Observaciones y sugerencias, de 3-02-2021, de la AIE.
- Dictamen 1/2021 del CER, de 12-02-2021; y votos particulares de C., USO y F.
- Informe, de 1-03-2021, del SPEB (de la DGGE), relativo a las alegaciones presentadas y las aportaciones de los informes emitidos, en el que: se da cuenta de las mismas; se justifica su aceptación o no; se proponen algunas mejoras; y se adjunta un nuevo borrador consolidado, aunque no consta en el expediente remitido a este Consejo.
- Informe, de 02-03-2021, de la SGT, el cual: i) examina la necesidad de la norma proyectada, su marco normativo, estructura y contenido; así como el *iter* procedimental seguido hasta ese momento; ii) estudia el borrador elaborado por el SEPB; y iii) propone nuevos cambios.
- Informe, de 05-03-2021, de la DGSJ, que informa favorablemente el Anteproyecto desde el punto de vista jurídico.
- Borrador último del Anteproyecto de Decreto.
- Memoria final, de 08-03-2021, de la SGT, en la que, tras examinar el marco normativo del Decreto proyectado, su contenido y el *iter* procedimental seguido hasta ese momento, informa favorablemente su aprobación.

Antecedentes de la consulta

Primero

Por escrito firmado, enviado y registrado de salida electrónicamente con fecha 8 de marzo de 2021 y registrado de entrada en este Consejo de 9 de marzo de 2021, el Excmo. Sr. Consejero actuante remitió al Consejo Consultivo de La Rioja, para dictamen, el expediente tramitado sobre el asunto referido.

Segundo

El Sr. Presidente del Consejo Consultivo de La Rioja, mediante escrito firmado, enviado y registrado de salida electrónicamente el 10 de marzo de 2021, procedió, en nombre de dicho Consejo, a acusar recibo de la consulta, a declarar provisionalmente la misma bien efectuada, así como a apreciar 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

1. Atendiendo a lo dispuesto en el art. 11-c) LCCR, el Consejo Consultivo deberá ser consultado sobre los *“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 art. 12-c) RCCR.

En este caso, el carácter preceptivo de nuestro dictamen resulta evidente dado que el Decreto proyectado desarrolla lo previsto en el art. 84 LOE'20 (*“Las Administraciones educativas regularán la admisión de alumnos y alumnas en Centros públicos y privados concertados de tal forma que garantice el derecho a la educación, el acceso en condiciones de igualdad y la libertad de elección de Centro por padres, madres o tutores legales”*)

2. En cuanto al ámbito de nuestro dictamen, señala el art. 2.1 LCCR que, en el ejercicio de nuestra función, debemos velar por *“la observancia de la Constitución (CE), el Estatuto de Autonomía de la Rioja (EAR'99) y el resto del ordenamiento jurídico, en cuyo conjunto normativo fundamentará el Consejo su dictamen”*. Como hemos señalado en otros dictámenes, debemos examinar la adecuación del Anteproyecto al bloque de constitucionalidad y al resto del ordenamiento jurídico, sin entrar en cuestiones de oportunidad, que no nos han sido solicitadas.

Segundo

Cumplimiento de los trámites de elaboración de disposiciones de carácter general

1. Relevancia.

La importancia de observar las prescripciones previstas en la ley, en relación con el procedimiento para la elaboración de disposiciones generales, no sólo viene a contribuir al acierto en su elaboración, sino que tiende a evitar que su incumplimiento produzca distorsiones en su desarrollo en tanto que, en caso de recurso, los órganos de la jurisdicción contencioso-administrativa pueden apreciarlo como causa de invalidez de la norma reglamentaria aprobada. Constituye este criterio fundamento del examen del cumplimiento de tales trámites que, en sus dictámenes, este Consejo Consultivo, viene efectuando al respecto.

En el presente caso, procede examinar si se han cumplido los trámites establecidos en los arts. 32 *bis* a 42 LFAR, en la redacción dada a tales preceptos por la Ley 2/2018, de 30 de enero, de Medidas fiscales y administrativas para el año 2018, ya que ésta resulta aplicable al haber sido publicada en el BOR de 31 de enero de 2018, y, por tanto, con anterioridad al inicio del procedimiento objeto del dictamen, y establecer, a efecto de los preceptos aquí aplicables (DF Única), su entrada en vigor al día siguiente de su publicación.

2. Consulta previa

La modificación indicada, operada en los preceptos de la LFAR dedicados a regular la elaboración de las normas reglamentarias, ha introducido un artículo numerado como 32 *bis*, que, bajo tal concepto, establece que:

“1. Con carácter previo a la elaboración del anteproyecto de ley o reglamento, se sustanciará una consulta pública, a través del portal web del Gobierno de La Rioja, en la que se recabará la opinión de los sujetos y de las organizaciones más representativas potencialmente afectados por la futura norma acerca de: a) los problemas que se pretenden solucionar con la iniciativa; b) la necesidad y oportunidad de su aprobación; c) Los objetivos de la norma; d) las posibles soluciones alternativas regulatorias y no regulatorias.

2. Cuando la propuesta normativa no tenga un impacto significativo en la actividad económica, no imponga obligaciones relevantes a los destinatarios o regule aspectos parciales de una materia, podrá omitirse este trámite de consulta. Tampoco será exigible la consulta previa en relación con los proyectos de disposiciones presupuestarias o que regulen la organización del Gobierno, de la Administración general de la Comunidad Autónoma o de los entes integrantes de su sector público, salvo que, en alguno de estos casos, se regule la participación de los ciudadanos o de sus organizaciones y asociaciones representativas en el ejercicio de sus funciones u órganos. Podrá prescindirse de este trámite cuando concurran razones graves de interés público que lo justifiquen”.

El trámite que nos ocupa puede ser evitado cuando la propuesta normativa incurra en alguno de los cinco supuestos recogidos en el precitado art. 32.bis.2 LFAR: i) que no tenga impacto significativo en la actividad económica; ii) que no imponga obligaciones relevantes a los destinatarios; iii) que regule aspectos parciales de una materia; iv) que tenga relación con los proyectos de disposiciones presupuestarias, o que regulen la organización del Gobierno, de la APCAR o de los entes integrantes de su Sector público; o v) que concurran razones graves de interés público.

Por su parte, el art. 133 LPAC'15, sobre participación de los ciudadanos en el procedimiento de elaboración de normas con rango de Ley y reglamentos, prescribe que:

1. Con carácter previo a la elaboración del Proyecto o Anteproyecto de ley o de reglamento, se sustanciará una consulta pública, a través del portal web de la Administración competente en la que se recabará la opinión de los sujetos y de las organizaciones más representativas potencialmente afectados por la futura norma acerca de: a) los problemas que se pretenden solucionar con la iniciativa; b) la necesidad y oportunidad de su aprobación; c) los objetivos de la norma; y d) las posibles soluciones alternativas regulatorias y no regulatorias.

2. Sin perjuicio de la consulta previa a la redacción del texto de la iniciativa, cuando la norma afecte a los derechos e intereses legítimos de las personas, el centro directivo competente publicará el texto en el portal web correspondiente, con el objeto de dar audiencia a los ciudadanos afectados y recabar cuantas aportaciones adicionales puedan hacerse por otras personas o entidades. Asimismo, podrá también recabarse directamente la opinión de las organizaciones o asociaciones reconocidas por ley que agrupen o representen a las personas cuyos derechos o intereses legítimos se vieren afectados por la norma y cuyos fines guarden relación directa con su objeto.

3. La consulta, audiencia e información públicas reguladas en este artículo deberán realizarse de forma tal que los potenciales destinatarios de la norma y quienes realicen aportaciones sobre ella tengan la posibilidad de emitir su opinión, para lo cual deberán ponerse a su disposición los documentos necesarios, que serán claros, concisos y reunir toda la información precisa para poder pronunciarse sobre la materia.

4. Podrá prescindirse de los trámites de consulta, audiencia e información públicas previstos en este artículo en el caso de normas presupuestarias u organizativas de la Administración General del Estado, la Administración autonómica, la Administración local o de las organizaciones dependientes o vinculadas a éstas, o cuando concurran razones graves de interés público que lo justifiquen. Cuando la propuesta normativa no tenga un impacto significativo en la actividad económica, no imponga obligaciones relevantes a los destinatarios o regule aspectos parciales de una materia, podrá omitirse la consulta pública regulada en el ap. primero. Si la normativa reguladora del ejercicio de la iniciativa legislativa o de la potestad reglamentaria por una Administración prevé la tramitación urgente de estos procedimientos, la eventual excepción del trámite por esta circunstancia se ajustará a lo previsto en aquella”.

En relación con este precepto, si bien la STC 55/2018 (FJ 7-b y c) ha declarado que el art. 133 LPAC'15 resulta contrario al orden constitucional de distribución de competencias, ha dejado a salvo de esta declaración el primer inciso del ap. 133.1

LPAC'15, el cual resulta de aplicación, no sólo a las iniciativas legislativas y reglamentarias del Gobierno central, sino también a las de las CCAA.

Pues bien, en el caso que nos ocupa, dicho trámite se sustanció entre los días 6 y 29 de octubre de 2020, en la página *web* (*Portal de Participación*) del Gobierno de La Rioja, incorporándose al expediente las alegaciones presentadas. En consecuencia, el presente trámite ha de tenerse por correctamente cumplido.

3. Órgano competente y Resolución de inicio del procedimiento.

A) En cuanto a la **competencia** administrativa, según el art. 33.2 LFAR:

“El procedimiento para la elaboración de los reglamentos podrá iniciarse, en cualquier caso, mediante Resolución del titular de la Consejería competente por razón de la materia. También podrá iniciarse mediante Resolución del Director General competente por razón de la materia o, en el caso de que la norma afecte a competencias de varias Direcciones Generales, de su Secretario General Técnico”.

En el presente caso, la Resolución de inicio, de 15-01-2021, fue dictada por la DGGE, la cual, tiene atribuida, por el art. 10.2.2-f) del Decreto 47/2020, *“el desarrollo y ejecución del proceso de escolarización en los Centros sostenidos por fondos públicos”.*

B) Desde el punto de vista del **contenido**, el art. 33.3 LFAR dispone que:

“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. La Resolución podrá señalar la Unidad administrativa a la que se encomienda la elaboración del borrador o constituir una Comisión de trabajo con ese fin, designando a los miembros que la integrarán”.

La Resolución, de 15-01-2021, dictada, como se ha dicho, por el órgano competente, describe el objeto y finalidad de la norma, y contiene el *“fundamento jurídico relativo a la competencia ejercida”*, tanto en relación a la competencia administrativa del órgano que aprueba la Resolución de inicio, como a la competencia estatutaria de la CAR desde el punto de vista material, lo que se ajusta a la interpretación que viene reiterando al respecto este Consejo (en dictámenes D.98/10, D.63/13, D.27/18 o D.75/19, entre otros).

En particular, la competencia de la CAR constituye un presupuesto esencial para la validez de cualquier norma autonómica, por lo que parece razonable (y así lo contempla el art. 33 LFAR) que el acto administrativo que da principio al procedimiento de elaboración de la disposición general identifique con precisión el título competencial que ampara al reglamento que se proyecta.

4. Elaboración del borrador inicial.

A tenor de lo establecido en el art. 34 LFAR:

“1. El borrador inicial estará integrado por una parte expositiva y por el texto articulado del proyecto de ley o del reglamento que incluirá, en su caso, una disposición derogatoria de las normas anteriores que resulten afectadas.

2. El borrador inicial irá acompañado de una memoria justificativa acerca de la necesidad de la aprobación de la nueva norma, de su adecuación al objeto y finalidad fijados en la Resolución de inicio, la incidencia que habrá de tener en el marco normativo en que se inserte, una relación de las disposiciones afectadas y la tabla de vigencias de las disposiciones anteriores sobre la misma materia, así como una valoración de los efectos previsibles que puedan seguirse de su aplicación. Incluirá también, en su caso, los estudios e informes previos que le sirvan de fundamento, así como una relación de aquellos informes o trámites que se consideren necesarios en la tramitación del expediente.

3. En los casos de creación de nuevos servicios o de modificación de los existentes, o aquellos en los que de la aplicación de la norma se prevea que van a derivar derechos y obligaciones de carácter económico, deberá adjuntarse al expediente un estudio del coste y de su financiación”.

La Resolución de inicio va acompañada del texto inicial de la norma proyectada y la Memoria inicial justificativa, de 15-01-2021, cumple las prescripciones del precepto examinado.

No obstante, tal y como también subraya el informe del SOISP, se ha omitido el *análisis de simplificación administrativa* previsto en el art. 34.1 LAER'14, si bien los extremos que dicho análisis debe contener no parece que resulten afectados a la vista del borrador presentado.

Por otro lado, el informe del SOISP incluye la valoración de las cargas administrativas, prevista en el ap. 2 del citado precepto, con la finalidad de evitar que contenga trabas innecesarias o desproporcionadas.

5. Formación del expediente de Anteproyecto de reglamento.

El art. 35 LFAR dispone lo siguiente:

“1. Una vez elaborado el borrador inicial, así como la documentación complementaria a que se refiere el artículo anterior, y, en su caso, practicado el trámite de audiencia, el expediente se remitirá a la Secretaría General Técnica de la Consejería, cuyo titular, a la vista de su contenido, declarará, en su caso, formado el expediente de anteproyecto y acordará la continuación del procedimiento por la propia Secretaria General Técnica.

2. La Secretaría General Técnica de la Consejería determinará los trámites e informes que resulten necesarios para garantizar el acierto y legalidad del reglamento.

3. Cuando se observaran defectos en la formación del expediente, la Secretaría General Técnica podrá devolverlo al centro directivo que lo remitió a efectos de que se proceda a su subsanación”.

En la documentación remitida, consta la Diligencia de formación del expediente de Anteproyecto, de 18-01-2021.

6. Trámite de audiencia.

A) La LFAR regula expresamente este trámite de audiencia en su art. 36 a cuyo tenor:

“1. Sin perjuicio de la consulta previa a la redacción del texto de la iniciativa, cuando la disposición afecte a los derechos e intereses legítimos de las personas, la Dirección General competente en fase de elaboración del borrador inicial o la Secretaría General Técnica en fase de tramitación del Anteproyecto, publicará el texto en el portal web del Gobierno de La Rioja, con el objeto de dar audiencia a los ciudadanos y recabar cuantas aportaciones adicionales puedan hacerse por otras personas o entidades. Asimismo, podrá también recabarse directamente la opinión de las Organizaciones o Asociaciones reconocidas por Ley que agrupen o representen a las personas cuyos derechos o intereses legítimos se vieren afectados por la norma y cuyos fines guarden relación directa con su objeto.

2. La audiencia no será exigible en relación con los proyectos de disposiciones presupuestarias o que regulen la organización del Gobierno, de la Administración General de la Comunidad Autónoma o de los Entes integrantes de su sector público, salvo que en alguno de estos casos se regule la participación de los ciudadanos o de sus Organizaciones y Asociaciones representativas en el ejercicio de sus funciones u órganos. Tampoco será exigible el trámite de audiencia en relación con aquellas disposiciones que tengan por objeto exclusivo la regulación de los tributos o ingresos de Derecho público. Podrá prescindirse del trámite de audiencia cuando concurren razones graves de interés público que lo justifiquen.

3. El plazo de la audiencia debe ser adecuado a la naturaleza de la disposición, y no inferior a quince días. Por razones justificadas, y mediante Acuerdo o Resolución debidamente motivados, este plazo podrá reducirse a siete días hábiles”.

B) El art. 133.2 y 3 LPAC’15 regula igualmente el trámite de audiencia, de la siguiente forma:

“2. Sin perjuicio de la consulta previa a la redacción del texto de la iniciativa, cuando la norma afecte a los derechos e intereses legítimos de las personas, el centro directivo competente publicará el texto en el portal web correspondiente, con el objeto de dar audiencia a los ciudadanos afectados y recabar cuantas aportaciones adicionales puedan hacerse por otras personas o entidades. Asimismo, podrá también recabarse directamente la opinión de las organizaciones o asociaciones reconocidas por ley que agrupen o representen a las personas cuyos derechos o intereses legítimos se vieren afectados por la norma y cuyos fines guarden relación directa con su objeto.

3. La consulta, audiencia e información públicas reguladas en este artículo deberán realizarse de forma tal que los potenciales destinatarios de la norma y quienes realicen aportaciones sobre ella tengan la posibilidad de emitir su opinión, para lo cual deberán ponerse a su disposición los

documentos necesarios, que serán claros, concisos y reunir toda la información precisa para poder pronunciarse sobre la materia”.

C) En el presente procedimiento, la Resolución de inicio resolvió dar a esta tramitación carácter urgente, dada la necesidad de adaptar la normativa riojana al nuevo marco dispuesto por la LOMLOE'20, y disponer de los nuevos procedimientos de admisión del alumando para el curso 2021-2022, lo que exige su aprobación antes de la finalización del curso 2020-2021. En consecuencia, al amparo del art. 36.3 LFAR, el plazo de audiencia se ha reducido a 7 días hábiles.

Por lo demás, la Consejería actuante dio correcto cumplimiento al art. 36.1 LFAR, tanto en lo relativo a la audiencia *pública o general*, como a la *corporativa o específica*.

Por un lado, la Resolución, de 18-01-2021, de la SGT, publicada en el BOR del día siguiente, resuelve i) la apertura de un trámite de *audiencia pública o general*, por el referido plazo, para que los ciudadanos y entidades interesadas puedan formular aportaciones o alegaciones al Anteproyecto que nos ocupa, vía telemática, a través de la OVR, o por escrito dirigido a la DGGE; y ii) la remisión del texto objeto de consulta para que sea insertado en la página *web* del Gobierno de La Rioja (*Portal de transparencia*), en la que se podrá consultar el texto y realizar alegaciones a través de la misma.

Como resultado de lo anterior, se han presentado e incorporado al expediente diversas alegaciones (reseñadas en el Antecedente Segundo), que han sido valoradas y, en parte, aceptadas.

Por otro lado, en relación con el trámite de audiencia *corporativa o específica*, si bien, ello venía ya exigido por el art. 7.1 LCER'04, se evacuó consulta al CER, órgano pluripersonal y de participación social en este ámbito, al que hemos reconocido legitimación para cubrir este trámite, entre otros, en nuestros dictámenes D.16/02 y D.54/02, D.17/04, D.37/05, D.11/07, D.38/07, D.128/07; D.136/08; D.39/09, D.8/10, D.10/10, D.11/10, D.12/10, D.13/10, D.14/10, D.15/10, D.66/10, D.68/10, D.90/10, D.6/13, D.21/14, D.26/15, D.29/15 o D.49/15.

7. Informes y dictámenes preceptivos.

Según el art. 38 LFAR:

“1. Los informes preceptivos y los dictámenes de los órganos consultivos se solicitarán en el momento y en la forma que determinen sus disposiciones reguladoras. El plazo para su emisión será el previsto en ellas, y, a falta de previsión expresa, el de diez días. En el momento de solicitarse el primero de los informes o dictámenes preceptivos, se procederá a publicar, en el portal de transparencia, el Anteproyecto, como norma en tramitación.

2. De no emitirse el informe en el plazo señalado, y sin perjuicio de las responsabilidades en que incurra el responsable de la demora, se podrán proseguir las actuaciones, cualquiera que sea el carácter del informe solicitado, excepto en los supuestos de informes preceptivos que sean determinantes para la tramitación de la norma, en cuyo caso podrá interrumpirse la misma en tanto no se emitan e incorporen al expediente. El plazo de espera no podrá exceder en ningún caso de tres meses, salvo disposición legal que determine un plazo menor o establezca otros efectos ante la falta de emisión.

3. El Anteproyecto será informado por la Dirección General de los Servicios Jurídicos una vez cumplimentados todos los trámites y previamente a la emisión de los dictámenes que, en su caso, resulten procedentes”.

En esta fase procedimental, se han recabado y emitido los siguientes informes: i) de la DGSS, de 26-01-2021 (que incluye mejoras en orden a la consideración de las diversas hipótesis incluidas en el ámbito de la protección de menores y de la familia monoparental); ii) de la ITE, de 28-01-2021 (que realiza aportaciones, básicamente, de mejora de la redacción de diversos preceptos); y iii) del SOISP, de 29-01-2021 (*ex art. 4 del Decreto 125/2007*, que no plantea objeciones de fondo e incluye el estudio de cargas administrativas).

También se ha recabado del CER el preceptivo (*ex art. 7.1 LCER'04*) dictamen, emitido con el núm. 1/2021 y acompañado de diversos votos particulares (que hemos reseñado en el Antecedente Segundo).

A la vista de las alegaciones en fase de audiencia y de los informes, el SPEB de la DGGE (1-03-2021), alude a la redacción del que sería un 2º borrador que, indebidamente, no se ha adjuntado al expediente remitido. No obstante, el informe de la SGT, de 02-03-2021, señala que dicho borrador le fue remitido y, tras su estudio, propone algunos nuevos cambios, que conforman el tercer y definitivo borrador obrante en el expediente.

Finalmente, el 05-03-2021, la DGSJ informó favorablemente el procedimiento y el texto definitivo del Anteproyecto, de forma que su intervención ha tenido lugar con el carácter preceptivo y último que, como hemos recordado en numerosos dictámenes (por todos, el D.89/18 o el D.75/19), exige el art. 39.3 LFAR.

8. Integración del expediente y Memoria final del Anteproyecto.

Finalmente, según el art. 39 LFAR:

“1. Concluidas las actuaciones de instrucción y con carácter previo a la emisión del dictamen del Consejo Consultivo de La Rioja que, en su caso, deba emitirse, la Secretaría General Técnica encargada de la tramitación elaborará una memoria sucinta de todo el procedimiento, en la que se reseñarán los antecedentes, los trámites practicados y su resultado, las modificaciones introducidas en el texto del Anteproyecto como consecuencia del contenido de los documentos e informes resultantes de los trámites de consulta previa, audiencia, e informes preceptivos, así como una

exposición motivada de aquellas que hayan sido rechazadas. La Memoria deberá recoger expresamente una declaración motivada de la adecuación al ordenamiento jurídico del texto del Anteproyecto.

2. El expediente de elaboración se ordenará a partir de la Resolución de inicio seguido del Anteproyecto y documentación correspondiente, así como de los estudios y consultas evacuados y demás actuaciones practicadas. En el caso de que la Resolución de inicio se apruebe como consecuencia de la petición razonada de otros órganos, el expediente se ordenará a partir de la documentación que integre dicha petición.

3. En aquellos casos en que proceda la emisión de dictámenes por el Consejo Consultivo, y una vez recibido el mismo, se procederá a introducir las modificaciones que procedan en el texto del Anteproyecto, formulándose por la Secretaría General Técnica correspondiente, la Memoria final del Anteproyecto, en aquellos casos en que la misma resulte necesaria, que precederá, en todo caso, a la formalización del Anteproyecto de Ley o Proyecto de reglamento”.

En el expediente sometido a nuestra consideración, consta la referida Memoria final, firmada por la SGT el 08-03-2021.

9. Resumen conclusivo.

Por lo expuesto, debe concluirse que el procedimiento de elaboración de la disposición general se ha tramitado de manera correcta.

Tercero

Competencia de la CAR para dictar la norma proyectada, cobertura legal y rango normativo de la misma.

1. La competencia de la CAR para dictar la norma proyectada constituye el primer y esencial requisito para la validez de cualquier clase de disposición que pretendan dictar los órganos competentes de la Administración autonómica.

En este caso, la competencia de la CAR resulta del art. 10 EAR'99, que le atribuye la 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 CE y LO que, conforme al art. 81.1 CE, lo desarrollen, y sin perjuicio de las facultades que atribuye al Estado el art. 149.1.30 CE y de la alta inspección para su cumplimiento y garantía.

El Estado, *ex art.* 149.1.30 CE, tiene competencia exclusiva para regular las normas básicas de desarrollo del art. 27 CE, a fin de garantizar el cumplimiento de las obligaciones de los poderes públicos en esta materia y, en parte, la ha ejercitado promulgando diversas LO (que hemos destacado en negrita en la relación inicial de siglas), en tanto *ex art.* 81.1 CE venían, a su vez, a desarrollar un derecho fundamental contenido dentro de la Sección 1ª, del Capítulo II, del Título I, de la CE (por todas, STC 76/1983).

No es preciso reconstruir ahora el complejo desarrollo legislativo de este derecho, sometido, como pocos, a una constante modificación.

Baste recordar que este Consejo ha tenido ya ocasión de examinar (en nuestros dictámenes núm. D.54/02, D.17/04 o D.11/07) varios Anteproyectos sobre admisión de alumnos a Centros docentes, que se convirtieron en Decretos del Gobierno de la CAR, dictados bajo los sucesivos marcos jurídicos estatales básicos (LODE'85, LOCE'02 o LOE'06, en su versión originaria).

Fueron, de hecho, las modificaciones introducidas en esta materia por la LOE'06, lo que, en esencia, motivó la aprobación del, todavía hoy, vigente Decreto 7/2007, sobre esta misma materia.

Sin embargo, con posterioridad y en lo que ahora interesa, las previsiones contenidas en los arts. 84 a 88 LOE'06 (que integran el Capítulo III, del Título II, *Escolarización en Centros públicos y privados concertados*), han sido objeto también de diversas modificaciones; así: i) la LOMCE'13 modificó los arts. 84 a 87 LOE'06; ii) la LMSPIA'15 volvió a modificar los arts. 84 y 87 LOE'06; y iii) la LOMLOE'20 ha modificado de nuevo los arts. 84 a 88 LOE'06.

Todo ello determina un nuevo marco jurídico básico y, en gran parte, orgánico (arts. 84.1 a 9, 85, 86 y 87, *ex DF 7 LOE'06*) que, sin duda, compete desarrollar a la CAR, pues el propio art. 84.1 LOE'06 establece que:

“Las Administraciones educativas regularán la admisión del alumnado en Centros docentes públicos y privados concertados de tal forma que se garantice el derecho a la educación, el acceso en condiciones de igualdad y la libertad de elección de Centro por parte de padres, madres o tutores legales. En dicha regulación, se dispondrán las medidas necesarias para evitar la segregación del alumnado por motivos socioeconómicos o de otra naturaleza. E, igualmente, recoge que, en todo caso, se debe atender a una adecuada y equilibrada distribución entre los Centros escolares del alumnado con necesidad específica de apoyo educativo”.

Tras ello, el art. 84.2 LOE'06 establece la relación de “*criterios prioritarios*” para el supuesto de que no existan plazas suficientes en el proceso de admisión.

Y deben también destacarse, por hallarse directamente vinculadas al objeto del Anteproyecto que nos ocupa, las previsiones de la LOE'06 en sus arts. 85 (*condiciones específicas de admisión de alumnos en etapas postobligatorias*), 86 (*igualdad en la aplicación de las normas de admisión*), 87 (*equilibrio en la admisión de alumnos*), y 88 (*garantías de gratuidad*).

Por lo demás, la norma proyectada, en su parte expositiva, se refiere, acertadamente, a las competencias ejercidas por la CAR.

2. En relación con la **cobertura legal** (como hemos señalado en el FJ Primero, relativo a la preceptividad de nuestro dictamen), el Gobierno de La Rioja cuenta, para aprobar el reglamento proyectado, con la cobertura legal que le brinda la vigente LOE'06 (cfr. su citado art. 84.1).

3. En cuanto al **rango de la norma proyectada**, el de Decreto del Consejo de Gobierno es, sin duda, adecuado, pues, como indica el art. 23-i) LGI'03: *“corresponde al Consejo de Gobierno: aprobar, mediante Decreto, los Reglamentos para el desarrollo y ejecución de las Leyes emanadas del Parlamento de La Rioja, así como el desarrollo con rango reglamentario de la legislación básica del Estado cuando así proceda, y ejercer en general, la potestad reglamentaria, sin perjuicio de la que corresponda a otros órganos”*; potestad reglamentaria, por lo demás, que el Gobierno de La Rioja tiene atribuida originariamente por el art. 24.1-a) EAR'99.

Cuarto

Observaciones jurídicas sobre el contenido del Anteproyecto

1. Consideraciones generales

El Anteproyecto de Decreto contiene 16 arts, agrupados en 4 Capítulos, 3 DA, 1 DD, 2 DF y 1 Anexo, que regulan el procedimiento y criterios de admisión del alumnado en los Centros públicos y privados concertados que imparten, en la CAR, segundo ciclo de Educación infantil, Primaria, Secundaria obligatoria y Bachillerato.

Desde el punto de vista del derecho fundamental a la educación, nada impide, en efecto, el establecimiento de estos criterios de admisión, en caso de no existir plazas suficientes.

En palabras de la STC 77/1985 (FJ 5): *“de la eventual intensidad, mayor o menor, de las preferencias no puede deducirse, o debe instrumentarse jurídicamente, un derecho constitucionalmente reconocido a ocupar preferentemente una plaza en un Centro docente. Las posibilidades de elección de Centro docente, se podría decir que, más bien, resultan reforzadas, al establecer criterios objetivos que impiden, caso de insuficiencia de plazas, una selección arbitraria por parte de los Centros públicos y concertados”*.

La STC 86/1985 (FJ.4) ha dejado, además, claro que *“el derecho a la educación (a la educación gratuita en la enseñanza básica) no comprende el derecho a la gratuidad*

educativa en cualesquiera Centros privados, porque los recursos públicos no han de acudir, incondicionadamente, allá donde vayan las preferencias individuales”.

Así las cosas, el contenido del Anteproyecto de Decreto merece a este Consejo Consultivo un juicio general favorable, pues se considera ajustado a Derecho y respetuoso con los límites en los que deben desenvolverse las competencias de la CAR.

No obstante, se formulan las siguientes consideraciones sobre preceptos concretos del texto proyectado.

2. Consideraciones sobre preceptos concretos.

A) Como recogíamos en el Antecedente Segundo, además de las alegaciones aportadas y aceptadas, se han modificado otros aspectos del Anteproyecto de Decreto “*con el objeto de conseguir una mejor adecuación a la normativa y una redacción más concreta y económica*”. Entre esos cambios, se incluyó sustituir, en todo el documento, la expresión “*necesidad específica de apoyo educativo*” (usada por la LOE’06), por “*necesidad específica de aprendizaje*” (empleada ahora en todo el texto final del Anteproyecto).

Sin perjuicio de que puedan existir, aunque no se han explicitado en el expediente, razones que aconsejen dicho cambio, entendemos que, por claridad y seguridad jurídica, no es adecuado apartarse de la terminología utilizada por la LOE’06, especialmente: i) cuando a ella se remite, expresa o tácitamente, el articulado del Anteproyecto, como sucede en el **art. 2.1** (que se refiere al art. 74 LOE’06) o en el **art 6** (que desarrolla el art. 87 LOE’06); y ii) cuando, en otros preceptos, se han mantenido los mismos términos de la LOE’06, como sucede en el **art. 6.6** del Anteproyecto que, desde su texto inicial, mantiene la expresión de la LOE’06 “*alumnado con necesidad específica de apoyo educativo*”.

B) El **art. 2.4** del Anteproyecto establece la prioridad en la admisión de los alumnos que provengan de Centros adscritos. Para una mayor claridad, convendría explicitar que dicha prioridad *se aplicará con anterioridad al comienzo del procedimiento de admisión del alumnado en las restantes plazas vacantes.*

C) El **art. 4** del Anteproyecto define los criterios de delimitación de las Zonas de influencia; aspecto este expresamente regulado en el art. 86.1 LOE’06 (cuyo contenido ha sido notablemente ampliado, tras la reforma introducida en dicho precepto por la LOMLOE’20).

El Anteproyecto, como no podía ser menos, asume dichos criterios (cfr. también a este respecto su art. 2.7), si bien no se ha introducido expresamente el criterio de la LOE’06 de cubrir, “*en lo posible, una población socialmente heterogénea*”. Parece, por

tanto, conveniente su inclusión, a fin de que el Decreto contenga todo el conjunto normativo que disciplina esta cuestión.

D) El art. 6.5 del Anteproyecto establece que, *“cuando, en una Zona de influencia o en un Centro, exista una alta concentración de alumnado con necesidad específica de aprendizaje, y se detecte desequilibrio manifiesto en su escolarización entre los distintos Centros públicos y privados concertados de la Zona, el titular de la Dirección General competente en materia de escolarización establecerá las medidas necesarias para garantizar un adecuado equilibrio en la escolarización de este alumnado entre los distintos Centros, pudiendo aumentar la ratio hasta el máximo legal de un diez por ciento”*.

La primera parte del precepto atiende a lo dispuesto en el art. 87.1 LOE'06, en orden al equilibrio entre los diversos Centros docentes, y no plantea objeción alguna.

Sin embargo, su último inciso (añadido durante la tramitación del Anteproyecto), carece, a nuestro juicio, de cobertura legal, pues va más allá de los supuestos taxativamente contemplados en el art. 87.2, párrafo segundo, LOE'06.

En efecto, el art. 87.2, párrafo primero, LOE'06 señala que, para facilitar la escolarización de este colectivo de alumnos, las Administraciones educativas deberán realizar una reserva de plazas (y a ello responde, justamente, el mismo art. 6.6 del Anteproyecto); pero, en el párrafo segundo, el citado art. 87.2 LOE'06 añade, en términos preceptivos, que: “[las Administraciones educativas] asimismo, **autorizarán un incremento de hasta un diez por ciento** del número máximo de alumnos y alumnas por aula en los Centros públicos y privados concertados, **bien para atender necesidades inmediatas de escolarización del alumnado de incorporación tardía, bien por necesidades que vengan motivadas por traslado de la unidad familiar en período de escolarización extraordinaria, debido a la movilidad forzosa de cualquiera de los padres, madres o tutores legales, o debido al inicio de una medida de acogimiento familiar en el alumno o la alumna**”.

Sin embargo, el art. 6.5, último inciso, del Anteproyecto habilita al DG para incrementar la ratio como una medida administrativa general para equilibrar la escolarización de este alumnado, cuando el art. 87.2 LOE'06 sólo habilita dicho incremento de la ratio para subvenir a los supuestos específicamente señalados en el mismo y no con carácter general.

Por tanto, a juicio de este Consejo, el Decreto proyectado debe incorporar de forma específica el mandato del citado art. 87.2, párrafo segundo, LOE'06, ya que, en su redacción actual, el **art. 6.5, último inciso**, carece de cobertura legal.

E) El **art. 7, letra L**, establece, entre los criterios prioritarios de admisión que luego barema el Anexo I, *“alumnado cuya escolarización en Centros públicos o privados concertados venga motivada por las causas establecidas en el art. 84.7 LOE’06”*.

-En primer lugar, debemos advertir que, en la sucesión alfabética de criterios, se ha omitido la **letra K**, por lo que debe cambiarse **la letra L, por la K**. En el baremo del Anexo I, consta, en cambio, correctamente la **letra K**, si bien esta letra se duplica en el último ap. (expediente académico), que debería ser letra L.

-En segundo lugar y con mayor calado, debe subrayarse que se han incorporado como *“criterios prioritarios”*, cuando no existan plazas suficientes, unos **supuestos**, los del art. **84.7 LOE’06**, que el art. 84.2 LOE’06 expresamente separa (o, si se prefiere, remite a su apartado específico), cuando relaciona dichos criterios prioritarios (*“sin perjuicio de lo establecido en los aps. 6 y 7 de este artículo”*) y atribuyéndoles un significado diferente.

Ello resulta muy claro en el art.84.6 LOE’06, el cual otorga *“prioridad”* en la admisión a los alumnos que provengan de Centros adscritos al de la solicitud; es decir, su admisión al Centro es anterior a la aplicación de los *“criterios prioritarios”*; y a ello atiende el art. 2.4 del Anteproyecto.

Ahora bien, el art. 84.7 LOE’06 otorga *“preferencia”*, en el **Área o Zona de escolarización que corresponda** al domicilio o al lugar de trabajo, indistintamente, de alguno de sus padres, madres o tutores legales, *“a aquellos alumnos y alumnas cuya escolarización en Centros públicos o privados concertados venga motivada por traslado de la unidad familiar debido a la movilidad forzosa de cualquiera de los padres, madres o tutores legales, una discapacidad sobrevenida de cualquiera de los miembros de la familia o a un cambio de residencia derivado de actos de violencia de género”*.

Sin embargo, esta precisión, establecida por el art. 84.7 LOE’06, se ha omitido en el Anteproyecto que parece haberla incluido en los *criterios prioritarios* de admisión al Centro solicitado. Ello, a juicio de este Consejo, no se ajusta a lo establecido por la LOE’06, ya que se trata de aspectos distintos. Con anterioridad a la aplicación de *los criterios prioritarios* de admisión en el Centro solicitado, los alumnos incursos en las circunstancias del art. 84.7 LOE’06 tienen preferencia en el Área o Zona de escolarización.

Por tanto, a juicio de este Consejo, dicha preferencia debe quedar también reflejada en el Anteproyecto presentado, pues la actual redacción de su **art. 7, letra L**, carece de cobertura legal.

F) Sobre el **art. 12.4**, hemos de señalar que, a diferencia del art. 20 del vigente Decreto 7/2007 (el cual, en esencia, reconoce que la potestad o competencia para decidir la

admisión de alumnos corresponde a los Consejos Escolares de los Centros), el citado art. 12.4 del Anteproyecto atribuye directamente dicha potestad o competencia de decidir a un órgano administrativo de nueva creación en la Consejería actuante, denominado **Oficina de Escolarización Permanente** (OEP), y relega a los Consejos Escolares de los Centros a la función previa de mera de baremación de las instancias que, además, no son todas las que tengan por objeto un concreto Centro, aunque hayan sido presentadas en otros lugares administrativamente habilitados para recibirlas, sino sólo las que hayan sido precisamente presentadas en el Centro de que se trate.

En cuanto a los **Centros públicos**, detraer esta potestad o competencia a los Consejos escolares de los Centros públicos para asignarla a la OEP se opone al vigente art. 127-e) LOE'06, el cual (tras la reforma operada por la LOMLOE'20), atribuye precisamente al Consejo Escolar de los Centros públicos la competencia de “*decidir sobre la admisión del alumnado con sujeción a lo establecido en esta Ley y disposiciones que la desarrollen*”. Conviene recordar que la redacción anterior del art. 127 e) LOE'06 (dada por la LOMCE'13) únicamente atribuía al Consejo Escolar la competencia de *informar sobre la admisión de alumnos y alumnas*”), pero la LOMLOE'20 ha vuelto a atribuirles de forma expresa la de *decidir*.

En cuanto a los **Centros privados concertados**, el régimen pretendido por el Anteproyecto, sólo en una interpretación forzada, podría ser compatible con lo previsto en el art 57-c) LODE'85, a cuyo tenor “*corresponde al Consejo Escolar del Centro, en el marco de los principios establecidos en esta Ley: participar en el proceso de admisión de alumnos y alumnas, garantizando la sujeción a las normas sobre el mismo*”. Pero, como acabamos de expresar, tal compatibilidad se basaría en una interpretación forzada porque el régimen proyectado soslaya la potestad del titular del Centro privado concertado en cuyo ejercicio ha de participar el Consejo Escolar del mismo Centro, precisamente para garantizar que la misma se ajusta a las normas legales vigentes sobre admisión del alumnado establecidas, especialmente, en los arts. 84 a 88 LOE'06 (tal y como han sido redactados por la LOMLOE'20).

A este último respecto, el TC viene repitiendo, desde la STC 5/1981, que “*tiene especial importancia el derecho del titular del Centro docente, tanto en su vertiente positiva —garantizar el respeto al carácter propio del Centro y el derecho a asumir en última instancia la responsabilidad de la gestión—, como negativa —ausencia de limitaciones insalvables o que despojen a ese derecho de la necesaria protección—*”. De esta forma, en los casos de Centros de creación privada, “*el derecho de participación previsto en el art. 27.7 CE se encuentra con el límite adicional que constituye la necesidad de ser coherente con los derechos del creador del Centro docente*” (STC 31/2018, de 10 de abril, FJ 5); pues, como señaló la STS (3ª) de 9 de diciembre de 1987, “*la LODE... tratándose de Centros privados concertados (arts. 57-c y 62-d) distribuye esta*

competencia, o, si se quiere, la atribuye de modo compartido, pero en términos estrictamente reglamentados, al titular del Centro y al Consejo Escolar del mismo”.

Así pues, el desarrollo normativo que prevé la LOE’06 se limita claramente a la fijación (prácticamente reglada en su totalidad por el legislador estatal básico) de las condiciones y criterios de admisión del alumnado (arts. 84 a 88 LOE’06), pero no alcanza a la competencia de decisión, la cual es atribuida, en los Centros públicos, a sus Consejos Escolares (*ex art. 127-e* LOE’06); y, en los privados concertados, a sus titulares, con la imprescindible participación de sus propios Consejos Escolares (*ex art. 57-c*) LODE’85), por más que tales órganos decisores deban ajustar estrictamente sus decisiones a los criterios de admisión legalmente establecidos, constitucionalmente garantizados y administrativamente supervisados por las Administraciones educativas, pero sin que las potestades (de regulación, supervisión, inspección, garantía y, eventualmente, sanción) de que están investidas dichas Administraciones habilite a éstas a asumir y atribuir a sus propios órganos la competencia de decisión que la LOE’06 y la LODE’1985 atribuyen a otras instancias.

Por tanto, entendemos que este precepto del Anteproyecto, en cuanto que comporta la reubicación en la OEP de la referida facultad decisoria, vulnera la normativa estatal básica contenida en el art. 127-e) LOE’06 (tal y como ha sido redactado por la LOMLOE’20), así como el art. 57-c) LODE’85, lo que, a juicio de este Consejo, no sólo le priva de la cobertura legal que requiere por su rango reglamentario, sino que, además, de aprobarse, puede acarrear la inconstitucionalidad del mismo por vulnerar el bloque de la constitucionalidad, el cual ha residenciado la potestad de decidir la admisión del alumnado en otras instancias (señaladamente, en los Consejos Escolares de los Centros públicos y en los titulares de los Centros privados concertados, con participación de sus propios Consejos Escolares).

Por lo mismo, entendemos que tampoco son ajustados a Derecho y deben revisarse cuantos preceptos del Anteproyecto son coherentes con la expresada atribución a la OPE de la potestad decisoria en esta materia, como son los **arts. 12.4, 12.5, 12.6, 14.2-a)** del Anteproyecto, así como el art. **15** sobre la ordenación del sistema de recursos administrativos.

G) La referida OEP parece estar llamada también a atender las funciones de control y garantía del proceso de admisión, que el art. 86.2 LOE’06 reserva a órganos o comisiones que, a tal efecto, puedan constituirse —o deban obligatoriamente hacerlo, si la demanda de plazas en algún centro supera la oferta— por las Administraciones educativas (como las *Comisiones de Escolarización*, del vigente art. 17 del Decreto 7/2007), cuya composición se predetermina igualmente en el antedicho precepto básico.

En todo caso, entendemos que el órgano de control y garantía a que alude el **art. 14.1** del Anteproyecto debe ser revisado para: **i)** regular con más precisión, quién debe realizar la propuesta o designación de representantes, especialmente, los no vinculados a la Administración autonómica; **ii)** prever el procedimiento a seguir en la hipótesis de que alguno de los sectores implicados no formule ninguna propuesta, tal y como hace el vigente art. 17.2 del Decreto 7/2007; y **iii)** completar su régimen de composición, con la exigencia de la LOE'06 de promover, en la misma, “*el principio de representación equilibrada de mujeres y hombres*”.

Asimismo, el **art. 14.2** del Anteproyecto, al explicitar las funciones de dicho órgano debería, quizás en la **letra e)**, hacer mención de las generales asignadas por el art. 86.2 LOE'06 y, a fin de también de lograr una mayor precisión, eliminar la genérica habilitación de “*cuantas otras funciones se le asignen*”, ya que la competencia de los órganos (unidades administrativas con relevancia jurídica externa), como se desprende al art. 5.3-b) LSP'17, no debe quedar indeterminada en su reglamentación orgánica y funcional ni sujeta a ulteriores decisiones discrecionales de otros órganos.

Alternativamente, dicha habilitación de nuevas funciones requeriría preferentemente hacerse mediante *Decreto* (por ser ese el rango formal de la norma creacional del órgano) y, de hacerse por la Consejería (al amparo de la habilitación que el Decreto proyectado pretende conferir a la misma), debería realizarse mediante *Orden*. En todo caso, la disposición que asignase nuevas funciones debe ser previa, oficialmente publicada y ajustada en su contenido al ordenamiento jurídico (por ejemplo, no podría conferir funciones asignadas a otros órganos o reservadas a ellos con carácter excluyente).

CONCLUSIONES

Primera

En el procedimiento de elaboración del Anteproyecto de Decreto se han cumplido los requisitos formales y procedimentales establecidos por la normativa aplicable.

Segunda

La Comunidad Autónoma de La Rioja y, en particular, el Gobierno de La Rioja, tiene competencia para dictar la norma proyectada, que cuenta con la cobertura legal necesaria y el rango normativo formal procedente.

Tercera

El Anteproyecto de Decreto es conforme a Derecho, sin perjuicio de las observaciones realizadas, en el Fundamento de Derecho Cuarto, de este dictamen, a preceptos concretos del texto proyectado y, en particular, a los **arts. 6.5, 7-1), 12.4, 12.5, 12.6, 14.1, 14.2-a), 14.2-e) y 15.**

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