

En Logroño, a veintiséis de julio de dos mil, reunido en su sede provisional el Consejo Consultivo de La Rioja, con asistencia de su Presidente D. Ignacio Granado Hijelmo y de los Consejeros D. Antonio Fanlo Loras, D. Pedro de Pablo Contreras, D. Joaquín Espèrt-Pérez Caballero y D. Jesús Zueco Ruiz, siendo Ponente D. Ignacio Granado Hijelmo, emite, por unanimidad, el siguiente

DICTAMEN

29/00

Correspondiente a la consulta formulada por el Excmo. Sr. Consejero de Educación, Cultura, Juventud y Deportes en relación con el Proyecto de Decreto por el que se regula la consolidación parcial del complemento específico de los directores de centros docentes públicos de La Rioja.

ANTECEDENTES DEL HECHO

Antecedentes del asunto

Primero

En desarrollo del derecho fundamental a la educación, reconocido en el art. 27 de la Constitución, se dictó la Ley Orgánica 9/1995, de 20 de noviembre, de Participación, evaluación y gobierno de los centros docentes (L.O.P.E.G.) que establece un nuevo procedimiento para el nombramiento de Directores de los centros docentes públicos, mediante elección entre profesores que hayan sido acreditados para su ejercicio, de modo que sean seleccionados para esta tarea los *"más adecuados y mejor preparados"*, según expresa su propia Exposición de Motivos.

Segundo

La misma Ley, en su artículo 25.5, dispone que *"los Directores de los centros públicos nombrados de acuerdo con el procedimiento establecido en esta Ley, que hayan ejercido su cargo, con valoración positiva, durante el período de tiempo que cada Administración educativa determine, mantendrán, mientras permanezcan en situación de activo, la percepción de una parte del complemento retributivo correspondiente, de acuerdo con el número de años que hayan ejercido su cargo"*, y añade que *"las Administraciones educativas establecerán las condiciones y requisitos para la percepción de este complemento"*.

Tercero

La citada Ley establece en su artículo 24.1 que la duración del mandato de los órganos unipersonales de gobierno que corresponde designar en el Centro será de cuatro años, y en el artículo 24.2 que en los Centros de nueva creación, la duración del mandato de todos los órganos de gobierno nombrados por la Administración Educativa será de tres años.

Cuarto

De acuerdo con lo establecido en esta Ley fueron nombrados en 1996 la mayoría de los Directores de los Centros de la Comunidad Autónoma de La Rioja, por lo que en junio del año 2000 cumplen el primero de los períodos de su mandato de acuerdo con la normativa establecida.

Quinto

Asumida por la Comunidad Autónoma de La Rioja la competencia de desarrollo legislativo y ejecución de la enseñanza (art. 10.1 del Estatuto de Autonomía, en la redacción dada al mismo por Ley Orgánica 2/1999, de 7 de enero), recibido del Estado el traspaso de los medios personales y materiales necesarios para su ejercicio (Real Decreto 1826/1998, de 28 de agosto) y asumidos los servicios transferidos (mediante Decreto 73/1998, de 29 de diciembre, que los adscribió a la Consejería de Educación, Cultura, Juventud y Deportes), la Comunidad Autónoma de La Rioja, como Administración educativa competente al respecto en el ámbito riojano, se dispone, mediante el Proyecto de Decreto sometido a nuestro dictamen, a dar cumplimiento a lo establecido la expresada Ley Orgánica 9/1995

Sexto

A tal efecto, por la Dirección General de Gestión Educativa de la Consejería de Educación, Cultura, Juventud y Deportes del Gobierno de La Rioja, se ha elaborado el Proyecto de Decreto por el que se regula la consolidación parcial del complemento específico de los directores de centros docentes públicos de La Rioja.

Séptimo

El expediente de elaboración de este proyecto de disposición general se ha

tramitado de forma paralela al de un Proyecto de Orden de la misma Consejería por la que se regula el procedimiento de valoración del ejercicio del cargo de Director de los centros docentes públicos que, en parte, desarrollaría el Proyecto de Decreto que ahora nos ocupa. Esta simultaneidad ha ocasionado una cierta confusión en el expediente (cfr. sus folios 8 y 9), hasta que se aclaró en el mismo que, como es lógico, la tramitación del Proyecto de Decreto debía preceder a la del Proyecto de Orden de su desarrollo parcial.

Octavo

Por lo que hace estrictamente al procedimiento de elaboración del Proyecto de Decreto sobre el que se nos consulta, han recaído en el expediente los siguientes trámites:

- Informe-memoria del centro gestor que lo promueve (Dirección General de Gestión Educativa), de 22 de marzo de 2000.
- Informe-memoria del mismo órgano sobre el coste económico de la disposición, de fecha 29 de marzo de 2000.
- Informe de la Dirección General de los Servicios Jurídicos de 29 de mayo de 2000, limitado a informar favorablemente el Proyecto, con la única precisión de la necesidad de remitirlo para dictamen a este Consejo o al de Estado.
- Informe de la Intervención General de 31 de mayo de 2000 donde se plantean diversas objeciones.
- Informes de 16 y 21 de junio de 2000 , de la Sección de Asistencia Técnica Educativa y del Servicio de Recursos Humanos de la Dirección General de Gestión Educativa, respectivamente, sobre las objeciones expresadas por la Intervención General.

Antecedentes de la consulta

Primero

Por escrito fechado el 27 de junio de 2000, registrado de entrada en este Consejo el 6 de julio siguiente, el Excmo. Sr. Consejero de Educación, Cultura, Juventud y Deportes remite al Consejo Consultivo de La Rioja para dictamen el expediente tramitado sobre el Proyecto de Decreto referido.

Segundo

Mediante escrito, también de 6 de julio de 2000, registrado de salida el mismo día, el Sr. Presidente del Consejo Consultivo de La Rioja, 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

Asumida la ponencia por el Consejero señalado en el encabezamiento, la misma quedó incluida, para debate y votación, en el orden del día de la sesión del Consejo Consultivo convocada para la fecha allí mismo señalada.

FUNDAMENTOS DE DERECHO

Primero

Competencia del Consejo Consultivo, preceptividad y ámbito de su dictamen sobre los Proyectos de Reglamentos autonómicos

El Consejo Consultivo de La Rioja resulta competente para dictaminar en este caso y nuestro presente dictamen tiene carácter preceptivo, todo ello, no sólo en los términos establecidos en el art. 8.4. C) de nuestro Reglamento, aprobado por Decreto 33/1996, de 7 de junio, sino también a tenor de lo establecido en los artículos 22.3 y 23.2 de la Ley Orgánica 3/1980, de 22 de abril, del Consejo de Estado.

Tal es la doctrina que ha sentado la jurisprudencia que citábamos ampliamente en nuestro Dictamen 3/98 al que nos remitimos y que ha sido ratificada por la reciente Sentencia de la Sala 3ª del Tribunal Supremo de 17 de enero de 2000 que recopila toda la jurisprudencia recaída en esta materia, insistiendo en que la omisión del dictamen preceptivo del Consejo de Estado o Consejo Consultivo de la Comunidad Autónoma respectiva es causa de nulidad de pleno derecho de la disposición reglamentaria correspondiente.

En cuanto al ámbito de nuestro dictamen en esta materia, ya señalábamos en nuestro Dictamen 9/96, F.J. 1-b) que, además del *juicio de estatutoriedad*, es decir, de adecuación del texto propuesto al Estatuto de Autonomía y, por extensión, al bloque entero de la constitucionalidad que conforma el contexto en que el Estatuto se inserta, procede un *juicio de legalidad*, esto es, de adecuación de lo proyectado a la ley que le sirve de cobertura o a la que pretende desarrollar reglamentariamente.

También, por expresa autorización del art. 3.2 de nuestro Reglamento, es posible incluir *juicios de oportunidad o conveniencia*, así como *de técnica y calidad legislativa*, con la conocida auto-restricción que en estas materias venimos imponiéndonos para limitarlas a los aspectos de seguridad jurídica y buen funcionamiento de la Administración Pública, prescindiendo de cuestiones de opinión, políticas, gramaticales o de mero estilo de redacción.

Segundo

Sobre el cumplimiento en este caso de los trámites del procedimiento para la elaboración de disposiciones de carácter general establecido en la Ley 3/1995 y normativa complementaria.

La Administración Pública ha remitido a este Consejo Consultivo un expediente que, pese a su brevedad, cumple formalmente con las prescripciones establecidas en los artículos 67 y 68 de la Ley 3/1995, de 8 de marzo, sobre cuya importancia viene insistiendo este Consejo Consultivo como garantía de acierto en la elaboración de cualquier disposición de carácter general, instrumento de reflexión sobre una decisión trascendente, como es la de introducir una nueva normativa en el ordenamiento jurídico, y medio de evitar ulteriores impugnaciones por omisión de trámites esenciales del procedimiento.

Cúmplenos, tan sólo, recordar, como ya indicábamos en el Antecedente de Hecho Séptimo de este Dictamen, que, cuando se trate de elaborar una disposición general que deba revestir la forma de Decreto, debe evitarse confundir su tramitación con la del Proyecto de Orden de Consejería que deba desarrollarlo en su día.

En cuanto a las objeciones planteadas por la Intervención General, en su escrito de 31 de mayo de 2000 (folio 6 del expediente), sobre el coste financiero de la disposición proyectada y su más adecuada imputación presupuestaria, y la respuesta a las mismas, operada en sendos informes obrantes a los folios 4 y 5 del mismo expediente, no nos

corresponde su valoración debido al acusado carácter técnico y de conveniencia de la materia, una vez que luce en los folios 14 y 15 del expediente un detallado informe sobre la repercusión económica de la medida proyectada que, al menos formalmente, absuelve la carga procedimental de que los expedientes de elaboración de disposiciones generales cuenten con un estudio sobre el impacto económico de sus propuestas.

Más importancia tiene, desde la perspectiva competencial de este Consejo, la observación que la Intervención General efectúa sobre la ausencia en el expediente del informe de la Dirección General de la Función Pública ya que, si bien ninguna norma con rango de ley parece imponerlo como preceptivo de una forma taxativa en el procedimiento de elaboración de disposiciones generales, del conjunto del ordenamiento jurídico riojano en materia de personal y retribuciones se deduce un claro deseo del legislador de que el centro directivo superior en materia de personal exprese su parecer sobre una medida que afecta al mismo. Así, el art.3.1.3 h) del reciente Decreto 1/2000, de 14 de enero, sobre ejercicio de competencias administrativas, asigna a la Dirección General de la Función Pública la competencia de *"informe, estudio y propuesta de las medidas relativas al ordenamiento jurídico de la función pública"*, una materia que ya había sido atribuida genéricamente a la Comisión Interdepartamental de Política de Personal, creada mediante Decreto 55/1997, de 17 de diciembre. Por tanto, entendemos con la Intervención General que debe recabarse el parecer de dicha Dirección General al respecto.

Tercero

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

No consta que la Ley estatal que el Proyecto que se nos ha remitido trata de desarrollar haya sido objeto de impugnación o reproche alguno de inconstitucionalidad ante el Tribunal Constitucional y goza de la presunción de constitucionalidad propia de toda emanación legislativa de un parlamento democrático.

Ambas consideraciones podrían evitar toda referencia competencial al estudiar un reglamento de desarrollo como el que se nos ha enviado, cuando no ha sido contradicha, por esa cuestión, la ley correspondiente, ya que, como señalábamos en nuestro Dictamen 22/97, F.J. 3º, en tal caso, las posibles extralimitaciones competenciales del reglamento deberían atribuirse a la ley que desarrolla.

Empero, este Consejo Consultivo se entiende siempre preocupado por el bloque constitucional y estatutario de distribución de competencias pues, no en vano, nuestra

legislación reguladora nos encomienda dictaminar sobre el ajuste a la Constitución y al Estatuto de Autonomía de todos los Proyectos de Ley (art. 98.1 de la Ley 3/95, en la redacción dada al mismo por la Ley 10/95), por lo que dicha competencia debe proyectarse, con mayor razón, sobre los proyectos reglamentarios.

Si a esto añadimos que, como señalábamos en nuestro Dictamen 22/97, F.J. 3º, el examen de la competencia es presupuesto de validez de toda norma autonómica, resulta prioritario indagar la competencia de la Comunidad Autónoma de La Rioja para acometer esta regulación.

Pues bien, desde la perspectiva de la Comunidad Autónoma de La Rioja ninguna duda existe sobre la competencia autonómica para regular la materia objeto del Proyecto de Decreto sobre el que se nos consulta.

En efecto, el Estatuto de Autonomía de La Rioja, en la redacción dada al mismo por Ley Orgánica 2/1999, de 7 de enero (EAR'99), dispone en su artículo 10.1 que *"corresponde a la Comunidad Autónoma la competencia de desarrollo legislativo y ejecución de la enseñanza en toda su extensión, niveles y grados, modalidades y especialidades, de acuerdo con lo dispuesto en el art. 27 de la Constitución y leyes orgánicas que conforme al apartado 1 art. 81 de la misma lo desarrollen y sin perjuicio de las facultades que atribuye al Estado la regla 30 del apartado 1 del art. 149 (referente a la competencia estatal para dictar normas básicas en la materia) y de la alta inspección para su cumplimiento y garantía"*.

Además, aunque, como hemos señalado reiteradamente (cfr. Dictamen 5/98), los Reales Decretos de traspaso de funciones y servicios carecen de virtualidad atributiva de competencias que no se ostenten por virtud del bloque de la constitucionalidad, es lo cierto que, para la efectividad de la competencia estatutaria en materia educativa, el Real Decreto 1826/1998, de 28 de agosto, determinó el traspaso de funciones y servicios en materia de enseñanza no universitaria de la Administración del Estado a la Comunidad Autónoma de La Rioja y que el Decreto 73/1998, de 29 de diciembre, asumió dichas funciones y servicios, adscribiéndolos a la Consejería de Educación, Cultura, Juventud y Deportes en cuyo seno se ha elaborado el Proyecto que nos ocupa.

Sin duda, una de esas Leyes Orgánicas de desarrollo del derecho fundamental a la educación reconocido en el art. 27 de la Constitución a que se refiere el precepto estatutario riojano es la precitada Ley Orgánica 9/1995, de 20 de noviembre, de Participación, evaluación y gobierno de los centros docentes (LOPEG) que ahora se trata de desarrollar parcialmente por lo que al ámbito riojano respecta.

En efecto, como hemos señalado en los Antecedentes de Hecho de este dictamen, dicha Ley establece un nuevo procedimiento de nombramiento de los Directores de los centros docentes públicos mediante elección entre profesores que hayan sido acreditados para su ejercicio. los cuales, cuando cesen en su cargo y mientras permanezcan en servicio activo, tendrá derecho a percibir un complemento retributivo establecido en el art. 25.5 de la citada Ley que hemos transcrito en el Antecedente de Hecho Segundo de este dictamen.

Pues bien, la Comunidad Autónoma de La Rioja, como Administración educativa competente en el ámbito riojano, se dispone, mediante el Proyecto de Decreto sometido a nuestro dictamen, a dar cumplimiento a lo establecido en el citado art. 25.5 LOPEG, haciendolo precisamente ahora debido a que en junio de 2000 cumplen su primer mandato y, según el art. 24.1 LOPEG, deben ser renovados los equipos directivos nombrados en su día con arreglo al procedimiento establecido en la misma Ley.

Cuarto

Sobre el rango reglamentario de la norma proyectada.

Una vez aclarada la competencia autonómica riojana para acometer la normación proyectada, es preciso indagar si, para ello, es suficiente el rango meramente reglamentario con el que la misma se nos presenta.

El Proyecto es un proyecto de reglamento de desarrollo parcial de una Ley estatal aprobada con el carácter de orgánica pues, concretamente, trata de desarrollar el artículo 25.5 de la Ley Orgánica 9/1995, de 20 de noviembre, de Participación, evaluación y gobierno de los centros docentes, que, a tenor de las Disposiciones Finales 4ª y 6ª de la propia Ley, no sólo tiene el carácter de legislación orgánica, en cuanto que incluido en el Título III, sino también de normativa estatal básica, en cuanto que dictada al amparo del art. 149.1.30 de la Constitución.

A este respecto, resulta aplicable lo previsto en el precitado art 10.1 EAR'99, a cuyo tenor corresponde a nuestra Comunidad Autónoma *"la competencia de desarrollo legislativo y ejecución de la enseñanza en toda su extensión, niveles y grados, modalidades y especialidades"*.

Por otra parte, el art. 24.1.A) del propio EAR'99 atribuye al Gobierno de La Rioja *"el ejercicio de la potestad reglamentaria"*, por lo que no cabe duda de que, sin perjuicio de la posibilidad de emplear la forma de ley para el desarrollo de la legislación básica del

Estado, es legítimo el empleo de la forma reglamentaria para dictar un Decreto en materia en la que se ostenta una competencia de desarrollo legislativo, como ocurre en el presente caso, especialmente cuando no se acometer la regulación de materia alguna que sea objeto de reserva de ley, sino, por el contrario, una cuestión muy ligada al ámbito doméstico de la organización administrativa como es el régimen retributivo de los funcionarios.

Quinto **Observaciones sobre el contenido del proyecto**

Una vez analizada la competencia de la Comunidad Autónoma para dictar la disposición proyectada y el rango adecuado para la misma procede examinar su contenido que, limitado a una breve exposición de Motivos, cuatro artículos y una única Disposición Final, se estima conforme a Derecho, sin perjuicio de las siguientes observaciones tendentes a contribuir a su posible mejora técnica:

- La *Exposición de Motivos* debe completarse con la cita del precepto estatutario que fundamenta la competencia de la Comunidad Autónoma de La Rioja en materia educativa pues, como hemos reiterado en anteriores dictámenes, es precisamente en la Exposición de Motivos donde debe manifestarse el título competencial que ampara la normación correspondiente.

- En el *artículo 1* debe aludirse expresamente al art. 25.5 LOPEG, ya que, precisamente, el objeto del Decreto proyectado es desarrollar dicho precepto básico en el ámbito riojano.

- El *artículo 3º*. Este precepto disciplina la consolidación parcial del complemento específico de los Directores por quienes hayan dejado de serlo tras ciertos periodos de haber desempeñado el cargo con evaluación favorable. Es aquí donde más de echa en falta el informe de la Dirección General de la Función Pública, y ello, no tanto, a nuestro entender, sobre la cuantía de la consolidación y límites temporales determinantes de la misma, sino más bien sobre la naturaleza jurídica del concepto retributivo creado por la norma lo que tiene su importancia, tanto para la gestión actual de las nóminas, como a efectos ulteriormente de derechos pasivos.

En efecto, repárese que la Ley estatal 30/1984, de 2 de agosto, de la Función Pública, si bien autoriza a su adecuación al personal docente (art.1.2), establece como bases del sistema retributivo la diferenciación entre retribuciones básicas y

complementarias y, en estas últimas, el complemento específico, destinado a "*retribuir las condiciones particulares de algunos puestos de trabajo*" (art. 23.2 y 23.3 b). Pero el complemento que ahora se instaura no parece propio de un puesto de trabajo actual, sino del que se ostentó en el pasado, por lo que es más bien una complemento de tipo personal por más que se calcule en función del último específico devengado por al cargo de Director.

Por todo ello, estimamos que debe completarse la regulación para definir más exactamente la naturaleza y efectos del nuevo concepto retributivo.

- El **artículo 4** habilita correctamente a la Consejería competente por razón de la materia a desarrollar mediante Orden el procedimiento de evaluación del desempeño del cargo directivo, fijando los adecuados parámetros a considerar. Únicamente cabría precisar la conveniencia de fijar un plazo al respecto con objeto de evitar la inseguridad jurídica al respecto.

- La **Disposición Final Única** establece la entrada en vigor del Decreto al día siguiente a su publicación en el B.O.R., lo que debería entenderse sin perjuicio del plazo a que acabamos de referirnos en la observación anterior.

CONCLUSIONES

Única

La Comunidad Autónoma de La Rioja tiene competencia para aprobar con forma de Decreto el proyecto consultado, cuyo contenido resulta ajustado a Derecho, sin perjuicio de las observaciones contenidas en el cuerpo del presente dictamen.

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