

En Logroño, a 28 de julio de 2010, el Consejo Consultivo de La Rioja, reunido en su sede, con asistencia de su Presidente, D. Joaquín Espert y Pérez-Caballero y de los Consejeros D. Antonio Fanlo Loras, D. Pedro de Pablo Contreras, D. José M<sup>a</sup> Cid Monreal y D<sup>a</sup> M<sup>a</sup> del Carmen Ortiz Lallana, 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**

**68/10**

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 establece el currículo de la Educación Secundaria Obligatoria de la Comunidad Autónoma de La Rioja*.

## **ANTECEDENTES DE HECHO**

### **Antecedentes del asunto**

#### **Primero**

Siguiendo el procedimiento determinado por la Ley 4/2005, de 1 de julio, de Funcionamiento y Régimen Jurídico de la Administración de la Comunidad Autónoma de La Rioja, se publicó en el Boletín Oficial de La Rioja el Decreto 23/2007, de 27 de abril, por el que se establece el Currículo de la Educación Secundaria Obligatoria de la Comunidad Autónoma de La Rioja.

Con fecha 12 de julio de 2007, tuvo entrada en la Consejería de Educación, Cultura y Deporte un requerimiento formulado por el Ministerio de Educación y Ciencia, en el que se instaba a la Comunidad Autónoma de La Rioja a llevar a cabo la subsanación de diversos aspectos, unos, porque no se recogían ni se desarrollaban en el Decreto 23/2007; y, otros, porque contradecían lo dispuesto por la normativa básica establecida en la Ley Orgánica de Educación y en el Real Decreto 1631/2006. Sin embargo, dicho requerimiento fue rechazado por escrito de 8 de agosto de 2007 toda vez que su presentación se produjo transcurridos dos meses desde su publicación en el Boletín Oficial de La Rioja, tal como señala en el art. 44 de la Ley 29/1998, de 13 de Julio, reguladora de la Jurisdicción Contencioso Administrativa.

Presentado, ante el Tribunal Superior de Justicia de La Rioja, recurso contencioso administrativo, a instancia de la Administración General del Estado, contra el referido Decreto 23/2007, de 27 de abril, la Sala de lo Contencioso Administrativo lo declaró nulo de pleno derecho, de conformidad con el art.62 de la Ley 30/1992, dado que el mismo no fue sometido al dictamen del Consejo Consultivo, cuando dicho trámite resultaba preceptivo, ya que el expresado Decreto desarrolla las bases fijadas por la normativa estatal, contenidas tanto en la Ley Orgánica de Educación de 1985, como en la Ley Orgánica 2/2006, así como en el Real Decreto 1631/2006, en relación con lo establecido en el art.10 del Estatuto de Autonomía de La Rioja.

En igual sentido, se ha pronunciado recientemente la Sala de lo Contencioso Administrativo del Tribunal Supremo al resolver el recurso de casación interpuesto por la Comunidad Autónoma de La Rioja dictando Sentencia el 26 de mayo de 2010.

### **Segundo**

La Secretaría General Técnica de la Consejería de Educación, Cultura y Deporte adoptó la Resolución núm. 2734, de 9 de julio, por la que se acuerda la publicación de la citada Sentencia del Tribunal Supremo, lo que se realizó en el BOR núm. 87, de 20 de julio de 2010.

Con fecha 21 de julio de 2010, se dicta Resolución de la misma Consejería, de conformidad con lo dispuesto en el artículo 66 de de la Ley 30/1992, de 26 de noviembre, se acuerda la conservación de los actos procedimentales anteriores a la formación del expediente del Anteproyecto de Decreto hasta el trámite inmediatamente anterior a la petición de Dictamen a este Consejo Consultivo.

El 22 de julio de 2010, la Secretaría General Técnica de la reiterada Consejería elabora la Memoria sobre el Anteproyecto.

### **Tercero**

El 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), y su normativa de desarrollo, en particular el Decreto 1631/2006 de 29 de diciembre, por el que se establecen las enseñanzas mínimas correspondientes a la Educación Secundaria Obligatoria (BOE 5 de enero de 2007). Todo ello, en concurrencia con el artículo 10 del Estatuto de Autonomía de La Rioja, por el que se confiere a la CAR 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, y una vez publicado el 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.

El procedimiento se inició mediante Resolución del Consejero de Educación, Cultura y Deporte de 11 de enero de 2007, a la vista de la correspondiente Memoria justificativa, redactada por el Jefe del Servicio de Ordenación Académica, con el VºBº del Suddirector General de Ordenación e Innovación Educativa, sobre el primer Borrador de Decreto, y las observaciones formuladas al mismo por el Consejo Escolar de la Rioja, en su Dictamen de 26 de marzo de 2007. A dichas actuaciones, se han incorporado sucesivamente los siguientes documentos:

- Informe de la Secretaría General Técnica de la Consejería sobre el Proyecto de Decreto, de fecha 11 de abril de 2007, que, aunque no lo explicita literalmente, declara formado el expediente y propone *“la remisión del Proyecto de Decreto y la documentación pertinente a los Servicios de la Consejería para su preceptivo informe”*.
- Informe de los Servicios Jurídicos en la Consejería, sobre el Proyecto de Decreto, de 17 de abril de 2007
- Sentencia de fecha 26 de mayo de 2008, del Tribunal Superior de Justicia de La Rioja, Sala de lo Contencioso administrativo, recaída en el recurso núm. 356/2007.
- Sentencia de fecha 26 de mayo de 2010, del Tribunal Supremo, Sala de lo Contencioso Administrativo, recaída en el recurso de casación núm. 3980/2008.
- Copia del BOR núm 87, de 20 de julio de 2010, en el que se publica la Resolución de la Secretaría General Técnica de la Consejería, por la que se acuerda la publicación de la Sentencia de 26 de mayo de 2010, de la Sala de lo Contencioso Administrativo del Tribunal Supremo, por la que se confirma la nulidad de pleno derecho del Decreto 23/2007.
- Resolución de 21 de julio de 2010, de la Consejería, por la que se acuerda la conservación de los actos procedimentales anteriores a la formación del expediente al Anteproyecto de Decreto.
- Memoria de la Secretaría General Técnica. de 22 de julio de 2010.
- Anteproyecto de Decreto.

## **Antecedentes de la consulta**

### **Primero**

Por escrito de 23 de julio de 2010, registrado de entrada en este Consejo el mismo día, 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 23 de julio de 2010, registrado de salida el día 27 de julio de 2010, el Sr. Presidente del Consejo Consultivo procedió, en nombre del mismo, a acusar recibo de la consulta, a declarar, provisionalmente, la misma bien efectuada, así como la competencia del Consejo para evacuarla en forma de dictamen.

## **Tercero**

Asignada la ponencia a la Consejera 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, toda vez que, como indica la propia Sentencia del Tribunal Superior de Justicia de La Rioja de 26 de mayo de 2008, en su Fundamento de Derecho Tercero, *“el reglamento autonómico aprobado mediante Decreto del Gobierno de La Rioja 23/2007, de 27 de abril, viene a desarrollar para La Rioja la legislación básica estatal en la materia; es decir, las Leyes Orgánicas reguladoras de la Educación y el Real Decreto 1631/2006, cuyo grado de adherencia con respecto a aquellas viene dado por su carácter de norma así mismo básica”*.

A mayor abundamiento, dicho carácter *preceptivo* respecto de la norma proyectada y sometida al Dictamen de este Consejo ha sido puesto de relieve por la Sentencia del Tribunal Supremo, Sala de lo Contencioso Administrativo, de 26 de mayo de 2010, al desestimar el recurso de casación frente a la precitada Sentencia del Tribunal Superior de Justicia de La Rioja de 26 de mayo de 2008.

En la primera de ellas, se pone de relieve el **carácter preceptivo y no meramente formal, sino sustancial del informe de este Consejo**, en los siguientes términos:

“Tal y como ha declarado el Tribunal Supremo (STS, Sala de lo Contencioso-Administrativo, Sección 3, de 12 diciembre 2007, recurso de casación núm. 1427/2005; STS de 23 de marzo de 2004, en el recurso de casación número 4469/2001 (RJ 2-004, 2358); de 6 de abril de 2004 en el recurso de casación número 4004/2001 (RJ 2004, 3286) y el 5 de octubre de 2006, en el recurso de casación número 1633/2001 (RJ 2006, 6483), etc., donde se precisa que, *"cuando de recursos directos contra reglamentos se trata, constituye un vicio sustancial, generador de la nulidad prevista en el referido artículo, la omisión de un trámite esencial del procedimiento de elaboración, cual es el dictamen del órgano consultivo que venga impuesto por la Ley"*... (procede, pues, declarar) *"la nulidad de las correlativas disposiciones reglamentarias autonómicas impugnadas a causa de la omisión del preceptivo dictamen del órgano consultivo en el curso de su procedimiento de elaboración"*.

Establecida la preceptividad de nuestro dictamen, el objeto principal del mismo, 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 (LPAC)” (cfr. Dictamen 56/06). No en vano, el sometimiento a la ley de los reglamentos es expresión de la satisfacción del principio de legalidad (Dictamen 51/01).

## Segundo

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

Con carácter previo al examen del cumplimiento de los requisitos legalmente establecidos para la elaboración de la norma proyectada conviene reseñar que el expediente presentado en este caso plantea peculiaridades, toda vez que fue tramitado a lo largo de 2007 y, tras la Sentencia del Tribunal Superior de Justicia de La Rioja de 26 de mayo de 2008 y la desestimación del recurso de casación interpuesto frente a ella por la Sentencia del Tribunal Supremo de 26 de mayo de 2010, se conservaron los actos hasta el

trámite inmediatamente anterior a la petición de dictamen del Consejo Consultivo y, de esta conservación, derivan consecuencias que pondremos de relieve al analizar los diferentes trámites.

No obstante, ello no empaña la necesidad e importancia de observar las prescripciones establecidas en la Ley en lo que se refiere al procedimiento para la elaboración de las disposiciones generales, que constituye una garantía de acierto en su elaboración, al tiempo que presta una mayor certeza jurídica a los ciudadanos, porque 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, aunque hayan de ponerse de relieve las peculiaridades del caso ahora sometido a dictamen, procede examinar el grado de cumplimiento, en la elaboración del Proyecto de Decreto por el que se establece el currículo de la Educación Secundaria Obligatoria de la Comunidad Autónoma de La Rioja, 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 Comunidad Autónoma de La Rioja, 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 artículo 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 Consejero de Educación Cultura y Deporte. Teniendo en cuenta que dicha Resolución es de fecha 11 de enero de 2007, conforme a lo razonado en nuestro Dictamen 40/06, el Consejero era plenamente competente para ello, si bien ahora lo es el Director General correspondiente, toda vez que la atribución de competencias a los Directores Generales para dictar *“la Resolución del inicio de la tramitación de las disposiciones de carácter general referidas a materias propias de la Dirección General”* se llevó a cabo mediante 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).

En dicha Resolución, se explicita el fundamento jurídico del Anteproyecto y la norma a desarrollar. El objeto y la finalidad de la norma, aunque no se explicita en este trámite, se desarrolla adecuadamente en la Memoria justificativa elaborada por el Jefe de Servicio de Ordenación Académica, con el Vº Bº del Subdirector General de Ordenación e Innovación Educativa, por lo que pueden 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 artículo 34 de la Ley 4/2005, el expediente remitido al Consejo incluye una primera *Memoria justificativa*, de fecha 2 de febrero de 2007. En ella se hace referencia al *borrador inicial*, cuya estructura y contenido describe y analiza (se incorpora al expediente) y se explicita: el *marco normativo* en que se desenvuelve y al que da cumplimiento el citado Anteproyecto; la *oportunidad de la norma* proyectada, a cuyo contenido se refiere exponiendo 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. Se anexa a ella el “*Informe sobre las apreciaciones y/o propuesta de enmiendas hechas por el Consejo Escolar de la Rioja*” al Anteproyecto.

En relación con el *estudio del coste y financiación* de un nuevo servicio o modificación de los existentes, a los que se refiere el artículo 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 propio texto de la norma proyectada, que se refiere al currículo de la Enseñanza Secundaria Obligatoria en la CAR, su contenido académico y la organización de los cursos, la evaluación de las materias, los diferentes programas, la diversificación curricular, la atención a la diversidad, la autonomía de los centros, etc.

#### **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, que emite un informe sobre el Anteproyecto, de fecha 11 de abril de 2007 y que, pese a no explicitarlo literalmente, declara formado el expediente y, además de referirse a su tramitación, propone “*la remisión del Proyecto de Decreto y la documentación pertinente a los Servicios Jurídicos de la Consejería para su preceptivo informe*”. Nada indica sobre la necesidad del preceptivo dictamen de este

Consejo, cuya ausencia dará lugar a la nulidad de pleno derecho del Decreto 23/2007, de 27 de abril, en virtud de las citadas Sentencias de los Tribunales Superior de Justicia de La Rioja y Supremo de 26 de mayo de 2008 y 26 de mayo de 2010, respectivamente.

#### **D) Trámite de audiencia.**

El artículo 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 el Dictamen emitido por la Comisión Permanente del Consejo Escolar, reunida en fecha de 21 de marzo de 2007, *“para... hacer aportaciones los Proyectos de Decreto que se especifican- entre los que se encuentra el de Educación Secundaria Obligatoria y emitir el preceptivo Dictamen sobre el mismo”*; y se reproducen todas y cada una de las enmiendas formuladas.

#### **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”*.

Si bien hubiera sido deseable la emisión de un nuevo informe por los Servicios Jurídicos tras el requerimiento por el Ministerio para la subsanación de algunas deficiencias y contradicciones con la norma estatal, es lo cierto que, al ser dicho requerimiento posterior a la publicación del Decreto 23/2007 y, puesto que la Consejería de Educación acordó *“la conservación de los actos hasta el trámite inmediatamente anterior a la petición de Dictamen del Consejo Consultivo”* (Resolución de 21 de julio de 2010), el trámite podría entonces (2007) considerarse formalmente cumplido.

No obstante, este Consejo entiende que, en el momento en que nos encontramos (2010), es necesaria la elaboración de un nuevo informe por los Servicios Jurídicos, pues la conservación de los trámites conforme a lo previsto en el artículo 66 LPAC no se puede extender a dicho informe porque la Administración requirente no se conformó con la argumentación de la extemporaneidad de su requerimiento, sino que recurrió el Decreto 23/2007 de la CAR, aduciendo razones de fondo y, por tanto, es necesario un nuevo informe de los Servicios Jurídicos que se pronuncie sobre ellos, así como sobre los argumentos esgrimidos por la Abogacía del Estado en el recurso contencioso-administrativo correspondiente, argumentos que este Consejo desconoce y sobre los que, por tanto, no podemos pronunciarnos.

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 aporta un segundo borrador, que aparece sin datar y que se adjunta en volumen separado.

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

Este trámite, regulado en el artículo 40 de la Ley 4/2005, ha tratado de cumplirse con la Memoria redactada por la Secretaría General Técnica de la Consejería de Educación, Cultura y Deporte, de 22 de julio de 2010.

No obstante, sobre este trámite debe realizarse una doble observación: De una parte, el expediente adolece de una defectuosa ordenación, en la medida en que está integrado por: i) un primer volumen, cuya relación de documentos alcanza hasta el informe de los Servicios Jurídicos de 17 de abril de 2007 e incorpora las citadas Sentencias del Tribunal Superior de Justicia de La Rioja y del Tribunal Supremo; y ii) un segundo volumen, que incorpora el texto de la norma proyectada. A ellos, se suman, en hojas sueltas, la copia del BOR en que se publica la Resolución por la que se acuerda la publicación de las citadas Sentencias; la Resolución de 21 de julio de 2010, por la que se dispone la conservación de los actos procedimentales anteriores a la formación del expediente de Anteproyecto de Decreto, y la Memoria sobre el Anteproyecto de Decreto, de 22 de julio de 2010, cuyo contenido resulta, en todo caso, insuficiente.

En efecto, nos hallamos ante una Sentencia que declara la nulidad de pleno derecho de un reglamento. Es cierto, como presupone dicha Memoria, que la nulidad se declara por razón de la existencia de defectos formales o procedimentales, lo cual permite retrotraer las actuaciones al momento anterior a producirse el defecto formal causante de la nulidad y que, en aras del principio de economía procesal, permite conservar los actos y trámites *“cuyo contenido se hubiera mantenido igual de no haberse cometido la infracción”* (art. 66 LPAC).

Pero, a juicio de este Consejo Consultivo, la Resolución por la que se dispone la conservación de los trámites anteriores debió acompañarse de una Memoria actual, es decir, elaborada a fecha de hoy, en la que se explicita si se han alterado o no, y por qué motivos, las circunstancias entre el año 2007, fecha en que fue publicado el Decreto declarado nulo por el Tribunal Superior de Justicia de La Rioja, y el año 2010, en que se dicta la Resolución conservando los actos y trámites. En concreto, dicha Memoria debe razonar cumplidamente sobre las cuestiones de fondo alegadas por el Estado, tanto en el requerimiento de 2007 como en el proceso contencioso-administrativo que concluyó con la Sentencia de declaración de nulidad del Decreto 23/2007. La razón de esta exigencia estriba en que el Ministerio de Educación y Ciencia alegó en su requerimiento aspectos básicos no recogidos ni desarrollados en el Decreto 23/2007 y aspectos que contradicen lo establecido

en el Real Decreto 1631/2006. Dicha Memoria de fecha actual debe explicar con detenimiento por qué tales objeciones deben o no deben ser atendidas, y todo ello con la correspondiente motivación.

En definitiva y en conclusión, pese a que la Memoria de la Secretaría General Técnica de la Consejería, de fecha 22 de julio de 2010, hace referencia a la incorporación al texto de la norma proyectada de las observaciones formuladas por la Subdirección de General de Planificación, Personal y Centros Docentes, la Subdirección General de Universidades y Formación Permanente, así como del dictamen del Consejo Escolar de La Rioja, y del informe emitido por los Servicios Jurídicos el 17 de abril de 2007, la Consejería de Educación, Cultura y Deporte debe, no solo proceder a ejecutar la Sentencia, en sus aspectos formales –en este caso, según la Sentencia del Tribunal Superior de Justicia de La Rioja, no meramente formales, sino derivados de la *omisión de un trámite esencial*, cual es el informe de este Consejo (vid *supra* el Fundamento de Derecho Primero)-, sino también a analizar las cuestiones de fondo que, una vez subsanadas aquéllas permanecerán, aclarando cuáles de las objeciones formuladas en el requerimiento del Ministerio y en el proceso contencioso-administrativo subsiguiente serán incorporadas al texto del nuevo Decreto y cuáles no, y la motivación de todo ello.

### **Tercero**

#### **Competencia de la Comunidad Autónoma de La Rioja para regular la materia proyectada y cobertura legal de la norma proyectada**

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 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, que se hizo efectivo a partir del 1 de enero de 1999, mediante la asunción de las citadas funciones y servicios por la Comunidad Autónoma de La Rioja por Decreto 73/1998, de 29 de diciembre, el cual adscribe las mismas a la Consejería de Educación Cultura y Deporte.

De otra parte, el Real Decreto 806/2006, de 30 de junio (BOE de 14 de julio de 2006), que establece el calendario de aplicación de la nueva ordenación del sistema educativo establecido por la Ley Orgánica 2/2006, dispone que, en los años académicos 2007-2008 y 2008-2009, se implantará, con carácter general, la nueva ordenación de las enseñanzas previstas en la Ley Orgánica de Educación, en los cursos 1º y 3º de la Educación Secundaria Obligatoria y 2º y 4º, respectivamente. Por tanto, establecida la estructura de la ESO y fijadas sus enseñanzas mínimas mediante el Real Decreto 1631/2006, de 29 de diciembre, la Comunidad Autónoma de La Rioja debe elaborar un

nuevo Decreto de currículo para dicha etapa, conforme a las disposiciones de aplicación al nuevo sistema educativo.

Por todo ello, ha de concluirse, conforme a los citados preceptos constitucionales y estatutarios, 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 de desarrollo de la normativa estatal básica en la materia, por cuanto la norma proyectada se dicta en cumplimiento de lo ordenado en la citada Ley Orgánica 2/2006, de Educación, y en el Real Decreto 1631/2006, de 29 de diciembre, por el que se establecen las enseñanzas mínimas, con carácter de norma básica, y cuya finalidad es completar, desarrollar o concretar, en materia de educación, y en particular sobre la ESO, aquellos aspectos que la Ley regula de forma genérica, dejando a las Administraciones educativas, en virtud de las competencias que tienen atribuidas, establecer el currículo de la Enseñanza Secundaria Obligatoria, del que formarán parte las enseñanzas mínimas fijadas en el citado Real Decreto 1631/2006.

Por lo demás, la habilitación legal del Decreto proyectado se contiene de forma específica en la propia Ley Orgánica 2/2006, de 3 de mayo, de Educación (BOE de 14 de julio) y su normativa de desarrollo, en particular, el Decreto 1631/2006, de 29 de diciembre, por el que se establecen las enseñanzas mínimas correspondientes a la Educación Secundaria Obligatoria (BOE 5 de enero de 2007).

#### **Cuarto**

##### **Observaciones concretas al texto del Decreto proyectado**

En síntesis, el fallo de la Sentencia del Tribunal Superior de Justicia de La Rioja núm. 131/2008, de 26 de mayo, estima *“el recurso contencioso-administrativo interpuesto contra el Decreto del Gobierno de La Rioja 23/2007, de 27 de abril, publicado en el BOR de fecha 3 de mayo de 2007, por el cual se establece el curriculum de la Educación Secundaria Obligatoria en la Comunidad Autónoma de La Rioja, a que se contrae la presente litis, el cual declaramos nulo de pleno derecho.”*, por un defecto esencial, cual es la falta de dictamen de este Consejo Consultivo sobre el citado Decreto.

Pero nada dice la Sentencia sobre *“la conservación de aquellos actos u trámites cuyo contenido se hubiera mantenido igual de no haberse cometido la infracción”*. Por ello, una vez publicada la Sentencia del Tribunal Supremo, de 26 de mayo de 2010 que desestima el recurso de casación interpuesto frente a ella (BOR de 20 de julio de 2010), es la Resolución de 21 de julio de 2010, de la Consejería de Educación Cultura y Deporte, la que *“ordena la conservación de los actos hasta el trámite inmediatamente anterior a la petición de Dictamen al Consejo Consultivo”*. Nos hallamos, por tanto, ante una Sentencia que declara la nulidad de pleno derecho de un reglamento por defectos formales o procedimentales, que permite retrotraer las actuaciones al momento anterior a producirse el defecto formal causante de la nulidad y que, en aras del principio de economía procesal, permite conservar los actos y trámites anteriores *“cuyo contenido se hubiera mantenido*

*igual de no haberse cometido la infracción” (art. 66 LPAC).*

Pero, a juicio de este Consejo Consultivo y como ya hemos adelantado, de una parte, la conservación de actuaciones no puede extenderse al informe de los Servicios Jurídicos, que, si bien era admisible en 2007, no lo es ahora, siendo necesario un nuevo informe de los Servicios Jurídicos que, con fecha actual, entre a valorar y conocer sobre los argumentos de fondo efectuados, por el Ministerio de Educación y Ciencia, en el requerimiento de 12 de julio de 2007, y, por la Abogacía del Estado, en el proceso contencioso-administrativo subsiguiente, argumentos que este Consejo desconoce, según hemos razonado en el Fundamento de Derecho Segundo, apartado E de este Dictamen.

De otra parte, la Memoria de la Secretaría General Técnica, de fecha 22 de julio de 2010, resulta claramente insuficiente, en los términos que se exponen en el Fundamento de Derecho Segundo, apartado F de este mismo Dictamen.

Y, por todo ello, este Consejo no puede entrar a conocer del fondo del asunto, mientras dichos informe y Memoria no se elaboren con fecha actual y se incorporen al expediente.

A consecuencia de esos dos nuevos documentos, que deben lucir en el expediente, la Consejería deberá valorar la oportunidad de dar nueva audiencia corporativa a las entidades correspondientes y, en especial, al Consejo Escolar de La Rioja, incorporando al expediente, en su caso, las correspondientes observaciones.

Todo ello, sin perjuicio de que, una vez completado el expediente con toda la nueva documentación, pueda el mismo volver a ser remitido a este Consejo para la emisión del preceptivo dictamen, previniendo así posibles nuevas impugnaciones jurisdiccionales.

## **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**

El Consejo Consultivo no puede pronunciarse sobre el fondo del asunto puesto que el expediente que nos ha sido remitido está incompleto, ya que falta en el mismo una valoración razonada de los argumentos expresados por el Estado en su requerimiento del año 2007 y en el proceso contencioso-administrativo posterior, argumentos que deben ser

valorados por los Servicios Jurídicos y por la Consejería competente en los correspondientes Informe y Memoria elaborados con fecha actual.

Una vez emitidos dicho Informe y Memoria, la Consejería debe valorar la remisión de la norma proyectada a las entidades de preceptiva audiencia corporativa, en especial, al Consejo Escolar de La Rioja.

Finalmente, una vez completado de esta forma el expediente, el mismo puede ser nuevamente remitido a este Consejo Consultivo para dictamen.

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

EL PRESIDENTE DEL CONSEJO CONSULTIVO

Joaquín Espert y Pérez-Caballero