Parlamento de Navarra. REGISTRO ENTRADA 716 10-02-2017 hora 14:18 9-17/DCN-00001

CONSEJO DE NAVARRA

Cumplimentando lo dispuesto en el artículo 34 del Reglamento de organización y funcionamiento del Consejo de Navarra, aprobado por Decreto Foral 90/2000, de 28 de febrero, tengo el honor de remitir a V.E. el dictamen 5/2017 emitido por el Consejo de Navarra, en su sesión de fecha 10 de febrero de 2017, sobre adecuación a derecho de la Resolución 2/2017, de 10 de enero, del Director General de Educación.

Cúmpleme, igualmente, recordarle lo dispuesto en los artículos 4.4 y 36 del precitado Reglamento, respectivamente, sobre la fórmula de adopción y la comunicación al Consejo de Navarra de las disposiciones y resoluciones administrativas adoptadas en asuntos informados por el mismo.

Reciba mi más alta consideración.

En Pamplona, a 10 de febrero de 2017.

EL PRESIDENTE

CONSEJO DE NAVARRA

Alfredo Irujo Andueza

EXCMA. SRA. PRESIDENTA DEL PARLAMENTO DE NAVARRA

CONSEJO DE NAVARRA

CONSEJO DE NAVARRA

Expediente: 4/2017
Objeto: Adecuación a derecho de la Resolución 2/2017, de 10 de enero, del Director General de Educación,
Dictamen: 5/2017

DICTAMEN

En Pamplona, a 10 de febrero de 2017

el Consejo de Navarra, integrado por don Alfredo Irujo Andueza Presidente, doña Socorro Sotés Ruiz, Consejera-Secretaria, doña María Ángeles Egusquiza Balmaseda, don José Luis Goñi Sein y don José Iruretagoyena Aldaz, Consejera y Consejeros,

siendo ponente doña Socorro Sotés Ruiz,

emite por unanimidad el siguiente dictamen:

I. ANTECEDENTES

I.1ª. Consulta

El 16 de enero de 2017 tuvo entrada en este Consejo un escrito de la Presidenta del Parlamento de Navarra en el que, de conformidad con lo dispuesto en el artículo 14.2 de la Ley Foral 8/2016, de 9 de junio, sobre el Consejo de Navarra (en lo sucesivo, LFCN), se recaba la emisión de dictamen facultativo sobre la adecuación a derecho de la Resolución 2/2017, de 10 de enero, del Director General de Educación, por la que se establece el criterio de proximidad lineal, su valoración, la distancia máxima de aplicación, las localidades donde se aplica y por la que se aprueban las instrucciones, el calendario y los modelos de solicitud del procedimiento de admisión del alumnado en centros públicos y privados concertados, para cursar enseñanzas de segundo ciclo de Educación infantil y Educación primaria en la Comunidad Foral de Navarra durante el curso 2017/2018, en

relación con escrito que se acompaña del grupo parlamentario Unión del Pueblo Navarro (UPN), de fecha 13 de enero de 2017.

Al amparo del artículo 17 de la referida Ley Foral se solicita la emisión del citado dictamen con carácter urgente, dado que, conforme al calendario aprobado por la propia Resolución, el plazo de inscripción se inicia el próximo día 13 de febrero.

Debido a la ausencia de documentación necesaria para la emisión de este dictamen con fecha de 20 de enero, se solicitó por este Consejo de Navarra la documentación, teniendo entrada el día 2 de febrero un escrito de la Presidenta del Parlamento de Navarra al que se acompañaba la documentación complementaria solicitada, dando así cumplimiento a la petición efectuada por la Presidencia de este Consejo.

I.2ª. Antecedentes de hecho.

Del expediente remitido y de la documentación complementaria que se ha remitido posteriormente, resultan los siguientes hechos relevantes:

1. Mediante Orden Foral 141/2016, de 29 de diciembre, del Consejero de Educación, se modifican las Ordenes Forales 8/2015, de 4 de febrero, y 28/2015, de 17 de marzo, por las que se aprueban las bases que van a regular el procedimiento de admisión del alumnado en centros públicos y privados concertados para cursar enseñanzas de segundo ciclo de educación infantil, educación primaria, educación secundaria obligatoria y bachillerato, en la Comunidad Foral de Navarra.

Constan las memorias normativas, económica, justificativa, propuesta del Director del Servicio de Inspección educativa, de impacto por razón de género, el informe final de información pública con las aportaciones que se efectuaron, el informe del Jefe de Sección de Régimen Jurídico y el certificado de la aprobación del Dictamen 36/2016, elaborado por el Consejo Escolar de Navarra.

En virtud de esta Orden Foral 141/2016, se establece como criterio complementario para la admisión del alumnado el concepto de proximidad lineal entre el domicilio solicitante y el domicilio oficial del centro educativo, por lo que la normativa que la configura se refiere en exclusiva al desarrollo de dicho concepto, su aplicación y puntuación adjudicada.

2. El Decreto Foral 31/2007, de 2 de abril, regula la admisión del alumnado en los centros públicos y privados concertados de la Comunidad Foral de Navarra, que imparten enseñanzas no universitarias, disponiendo en su artículo 4, apartado 4, relativo al procedimiento, lo siguiente:

> "4. Cada solicitante deberá presentar, en los plazos que para cada curso académico se señale al efecto por el Departamento de Educación, una única instancia en la que se harán constar por orden de preferencia los centros en los que se solicita plaza. La instancia será presentada en las dependencias administrativas del centro docente que sea solicitado en primer lugar. Si se presenta más de una instancia, todas ellas decaerán y, en consecuencia, no se tramitará ninguna.
>
> 5. La instancia de solicitud de plaza deberá cumplimentarse en todos sus extremos y será obligatorio acompañarla de cuantos documentos justificativos se precisen".

En su disposición final primera, acerca del desarrollo reglamentario, se indica que "se autoriza al Consejero de Educación para dictar cuantas disposiciones sean necesarias para el desarrollo del presente Decreto Foral".

3. La Orden Foral 8/2015, de 17 de marzo, aprueba las bases que regulan el procedimiento de admisión del alumnado en centros públicos y privados concertados para cursar enseñanzas de segundo ciclo de educación infantil y educación primaria, en su base 5,ª se establece:

> "1. Cada solicitante deberá presentar debidamente cumplimentada una única instancia, que se ajustará al modelo oficial, en los plazos que para cada curso académico se determinen.
>
> 2. Si se presentara más de una instancia, todas ellas decaerán y en consecuencia no se tramitará ninguna".

Por otro lado en su base 3ª, apartado 3, se indica que las fechas e instrucciones que concreten el proceso para cada curso escolar se fijarán en

una Resolución anual de la Dirección General competente en materia de escolarización.

4.- La Orden Foral 28/2015, de 17 de marzo, del Consejero de Educación, por la que se aprueban las bases que van a regular el procedimiento de admisión del alumnado en centros públicos y privados concertados para cursar enseñanzas de Educación secundaria obligatoria, Bachillerato, ciclos formativos de Grado Medio y de Grado Superior y curso Preparatorio de las pruebas de acceso a Ciclos Formativos de Grado Superior, en la Comunidad Foral de Navarra, en su base 4ª, apartados 1 y 2 hace constar:

> "1. Cada solicitante deberá presentar debidamente cumplimentada una única solicitud, que se ajustará al modelo oficial, en los plazos que para cada curso académico se determinen.
>
> 2. Si se presentará más de una solicitud, todas ellas decaerán y en consecuencia no se tramitará ninguna."

5. Mediante la Resolución 2/2017, de 10 de enero, del Director General de Educación, (en adelante la Resolución), se desarrolla el criterio de proximidad lineal, criterios de cálculo y valoración, la distancia máxima de aplicación, las localidades donde se aplica y se aprueban las instrucciones, el calendario y los modelos de solicitud del procedimiento de admisión de alumnado en centros públicos y privados concertados, para cursar enseñanzas de segundo ciclo de Educación infantil y Educación primaria en la Comunidad Foral de Navarra durante el curso 2017/2018.

En concreto en su punto 5º, se aprueban las instrucciones, el calendario y los modelos de solicitud del procedimiento de admisión del alumnado figurando todo ello en los Anexos I, II, III A y III B de la presente Resolución, que obran en el expediente.

Se contiene en su Anexo I, una previsión específica en relación con la matriculación del alumnado en el modelo D en centros públicos de la zona no vascófona, disponiendo en el epígrafe denominado "Matriculación en el Modelo D en centros públicos de la zona no vascófona", que:

"Los solicitantes del modelo D en centros públicos de la zona no vascófona deberán rellenar y entregar dos solicitudes: la del modelo D a entregar en el centro público elegido y la segunda a entregar en el centro correspondiente según las siguientes opciones: modelo D en centro concertado, modelo castellano en centro público o modelo castellano en centro concertado. Se baremarán las dos solicitudes de tal forma que si se le adjudica plaza en el modelo D público deberá obligatoriamente ocuparla, quedando anulada automáticamente la segunda solicitud.

En el caso de no adjudicarse plaza en el modelo D público sería válida la segunda solicitud".

De igual manera entre las instrucciones que aparecen en la solicitud de inscripción consta en la "información de interés para el plazo ordinario" dicha excepción a la presentación de única instancia, para los solicitantes del Modelo D de la zona no vascófona.

6. El grupo Parlamentario de UPN, solicita consulta a este Consejo, dado que entiende que "la Resolución 2/2017 del Director, al permitir la presentación de dos solicitudes, vulnera el principio de jerarquía normativa, al contravenir lo dispuesto en la Orden Foral 8/2015, que lo excluye en todo caso y sin excepción alguna, por lo que resultaría contraria a derecho" continúa diciendo que este " aparente vicio de legalidad, hace previsible que la Resolución pueda ser impugnada por cualquier interesado, ocasionando una importante inseguridad jurídica en el proceso de admisión de alumnado en los centro públicos y concertados para el próximo curso académico 2017/2018."

II. CONSIDERACIONES JURÍDICAS

II.1ª. Objeto y carácter del dictamen

La Presidenta del Parlamento de Navarra, de conformidad con el artículo 14.2 de LFCN solicita se emita dictamen por este Consejo de Navarra sobre la adecuación a derecho de la Resolución 2/2017, de 10 de enero del Director General de Educación, por la que se establece el criterio de proximidad lineal, su valoración, la distancia máxima de aplicación, las

localidades donde se aplica y por la que se aprueban las instrucciones, el calendario y los modelos de solicitud del procedimiento de admisión del alumnado en centros públicos y privados concertados, para cursar enseñanzas de segundo ciclo de Educación infantil y Educación primaria en la Comunidad Foral de Navarra durante el curso 2017/2018, en relación a los extremos indicados en el escrito presentado el 13 de enero de 2017.

El presente dictamen se emite con carácter facultativo en cumplimiento de lo establecido en el artículo 14.2 de la LFCN.

La petición de dictamen facultativo, junto con la documentación remitida, cumple las condiciones de procedimiento fijadas en los artículos 27 y 28.3 del Reglamento de Organización y Funcionamiento del Consejo de Navarra, aprobado por Decreto Foral 90/2000, de 28 de febrero, ya que la Presidenta del Parlamento de Navarra dirige el escrito de remisión de la consulta al Presidente del Consejo de Navarra, concretando con precisión su objeto y acompañando la documentación correspondiente a la cuestión planteada.

A la vista de los términos de la consulta formulada, nuestro análisis se ceñirá exclusivamente al examen de la cuestión planteada, siendo la misma si el Anexo I, de la Resolución 2/2017, de 10 de enero del Director General de Educación, en concreto el epígrafe correspondiente a la "matriculación en el modelo D en centros públicos de la zona no vascófona" vulnera el principio de jerarquía normativa, al contravenir lo dispuesto en la Orden Foral 8/2015, 4 de febrero, del Consejero de Educación, y por ello resultando contraria a derecho.

Por otra parte, se solicita que el dictamen sea emitido con carácter urgente en base al artículo 17 del la LFCN, justificándose la urgencia en la evitación de "perjuicios a las familias interesadas en la escolarización de sus hijos e hijas, posibilitando al Gobierno de Navarra que, en su caso, proceda a la modificación de la Resolución, a fin de adaptarla a lo dispuesto en la Orden Foral que le da cobertura"

II.2ª. Marco jurídico de aplicación

En desarrollo del derecho a la educación reconocido por el artículo 27 de la Constitución Española (en adelante, CE) y en ejercicio de las competencias atribuidas por el artículo 149.1.30ª, el Estado aprobó la Ley Orgánica 2/2006, de 3 de mayo, de Educación (LOE), modificada por la Ley Orgánica 8/2013, de 9 de diciembre, para la mejora de la calidad educativa (LOMCE), que, en el capítulo I del Título 1, (artículos 12 a 15), regula la educación infantil como la etapa educativa que atiende a los niños y niñas desde el nacimiento y hasta los seis años de edad (artículo 12.1) y así mismo la educación primaria que en su artículo 16.1 indica que "la educación primaria es una etapa educativa que comprende seis cursos académicos, que se cursarán ordinariamente entre los seis y los doce años de edad."

La LOMCE, en su artículo único por el que añade entre otros el apartado q) al artículo 1 de la LOE, establece "la libertad de enseñanza, que reconozca el derecho de los padres, madres y tutores legales a elegir el tipo de educación y el centro para sus hijos, en el marco de los principios constitucionales."

El artículo 84 de dicha norma estatal, en relación con la admisión de alumnos, establece:

> "1. Las Administraciones educativas regularán la admisión de alumnos 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 o tutores.
>
> En todo caso, se atenderá a una adecuada y equilibrada distribución entre los centros escolares de los alumnos con necesidad específica de apoyo educativo.
>
> (...)
>
> 6. Corresponde a las Administraciones educativas establecer el procedimiento y las condiciones para la adscripción de centros públicos a la que se refiere el apartado anterior, respetando la posibilidad de libre elección de centro. (...)."

En su artículo 86, dispone en su apartado 3º, acerca de la igualdad en la aplicación de las normas de admisión "que las familias podrán presentar

al centro en que deseen escolarizar a sus hijos las solicitudes de admisión, que, en todo caso, deberán ser tramitadas. Los centros docentes deberán ser informados de las solicitudes de admisión que les afecten."

Por su parte, la Comunidad Foral de Navarra, de conformidad con lo dispuesto por el artículo 47 de la Ley Orgánica 13/1987, de 10 de agosto, de Reintegración y Amejoramiento del Régimen Foral de Navarra (en lo sucesivo, LORAFNA), tiene competencia plena para la "regulación y administración de la enseñanza en toda su extensión, niveles y grados, modalidades y especialidades, sin perjuicio de lo establecido en los preceptos constitucionales sobre esta materia, de las leyes orgánicas que los desarrollen y de las competencias del Estado en lo que se refiere a la regulación de las condiciones de obtención, expedición y homologación de títulos académicos y profesionales y de la alta inspección del Estado para su cumplimiento y garantía".

En el ejercicio de su competencia, la Comunidad Foral de Navarra aprobó el Decreto Foral 31/2007, de 2 de abril, por el que se regula la admisión del alumnado en los centros públicos y privados concertados de la Comunidad Foral de Navarra que imparten enseñanzas no universitarias. Así en el Capítulo II, relativo al procedimiento, criterios de admisión del alumnado y zonificación, estable en su artículo 4, el procedimiento que se debe seguir:

> "1. Los padres o tutores legales de los alumnos deberán presentar la solicitud de admisión en el centro en el que deseen escolarizar al alumno en primer lugar. Dichas solicitudes deberán ser tramitadas en todo caso.
>
> 2. Las instancias para solicitar plaza en un centro docente de nivel no universitario público o privado concertado, se ajustarán al modelo oficial que apruebe el Departamento de Educación del Gobierno de Navarra.
>
> 3. Para ser admitido en un centro docente será necesario que el alumno reúna los requisitos de edad y, en su caso, los requisitos académicos exigidos por el ordenamiento jurídico para la modalidad o régimen de enseñanza, así como para el nivel educativo, etapa y curso a los que se pretenda acceder.

4. Cada solicitante deberá presentar, en los plazos que para cada curso académico se señale al efecto por el Departamento de Educación, una única instancia en la que se harán constar por orden de preferencia los centros en los que se solicita plaza. La instancia será presentada en las dependencias administrativas del centro docente que sea solicitado en primer lugar. Si se presenta más de una instancia, todas ellas decaerán y, en consecuencia, no se tramitará ninguna.

5. La instancia de solicitud de plaza deberá cumplimentarse en todos sus extremos y será obligatorio acompañarla de cuantos documentos justificativos se precisen."

La previsión contenida en el apartado 4 de este último precepto se reproduce también en la propia Orden Foral 8/2015, de Consejero de Educación, en concreto en su base 5ª.

Es necesario reseñar que mediante la Ley Foral 4/2015, de 24 de febrero, de modificación parcial de la Ley Foral 18/1986, de 15 de diciembre, del Vascuence, en su Exposición de Motivos se indica que, "en la zona no vascófona existe una demanda de enseñanza en vascuence que ha tenido muchas dificultades para ser atendida y que debe ser atendida, ya que no existe razón alguna para que los derechos de los ciudadanos y ciudadanas al respecto sean distintos en una y otra zona, teniendo en cuenta que el régimen de oficialidad lingüística es idéntico en ambas", continúa diciendo que "es por todo ello que procede la adaptación y revisión de la legislación que, conforme a los compromisos suscritos por España en el marco de la Carta Europea de las Lenguas Regionales o Minoritarias, debe permitir atender desde la Administración la demanda social existente tanto en la zona no vascófona como en la zona mixta, tanto dentro como fuera del sistema educativo".

Conforme a dicha disposición legal el artículo 26 ha quedado redactado de la siguiente forma:

"1. La incorporación del vascuence a la enseñanza se llevará a cabo de forma gradual, progresiva y suficiente, mediante la creación, en los centros públicos existentes, de líneas en las que se imparta enseñanza en vascuence en función de la demanda.

2. Se impartirán enseñanzas de vascuence, en los niveles educativos no universitarios, a todo el alumnado que así lo demande, de tal modo

que al final de su escolarización pueda obtener un nivel suficiente de conocimiento de dicha lengua.

3. A efectos de atender la demanda en la red pública se tendrá en cuenta el número mínimo de alumnos que, respondiendo a criterios objetivos, utilice la Administración educativa en cualquiera de los modelos de enseñanza para la configuración de una unidad escolar".

Y en su disposición adicional única se dice que "Se fijará mediante desarrollo reglamentario el ratio mínimo de alumnado para la apertura de una nueva unidad escolar para cualquiera de los modelos de enseñanza".

Por otra parte, la disposición final primera del Decreto Foral 31/2007, en cuanto al desarrollo reglamentario autoriza al Consejero de Educación para dictar cuantas disposiciones sean necesarias para el desarrollo del presente Decreto Foral. De igual manera la Orden Foral 8/2015, del Consejero de Educación, base 3ª, relativa a las instrucciones y plazos de escolarización, dispone que "las fechas y las instrucciones que concreten el proceso para cada curso escolar se fijarán en una resolución anual de la Dirección General competente en materia de Escolarización".

Todo ello ha dado lugar a la Resolución 2/2017 de 10 de enero, del Director General de Educación, por la que se aprueban las instrucciones, el calendario y los modelos de solicitud del procedimiento de admisión de alumnado en centros públicos y privados concertados, para cursar enseñanzas de segundo ciclo de Educación infantil y Educación primaria en la Comunidad Foral de Navarra durante el curso 2017-2018.

II.3ª. Acerca de la cuestión planteada.

Según establece la Resolución 2/2017, del Consejero General de Educación, además de reglamentarse las instrucciones, el calendario y los modelos de solicitud, se amplía el concepto, en relación con años anteriores en su Anexo I, acerca de las solicitudes que deben realizar las familias que desean escolarizar a sus hijos en el modelo D, en la zona no vascófona, adicionando el término "que deberán rellenar y entregar dos solicitudes: la del modelo D a entregar en el centro público elegido y la segunda a entregar en el centro correspondiente según las siguientes opciones: modelo D en

centro concertado, modelo castellano en centro público o modelo castellano en centro concertado", baremándose las dos solicitudes, siendo la primera opción excluyente de la segunda, y estableciéndose que únicamente en el caso de que no se obtenga plaza en la primera opción elegida, es decir, en la del modelo D en centro público, tendrá validez la segunda opción.

El Departamento de Educación, con el fin de facilitar a las familias interesadas en el modelo D de la zona no vascófona, la mayor información posible dentro de la incertidumbre que supone el no conocer de antemano si existirá demanda suficiente para el modelo D en su localidad de residencia o en las localidades aledañas, ha determinado una serie de colegios que se denominan "centros de referencia" en los que se procedería a la apertura de las líneas de modelo D solo en el caso de que hubiera demanda suficiente para ello.

Tal y como se ha señalado anteriormente, de conformidad con lo establecido en el artículo 26 de la vigente Ley Foral del Vascuence, la incorporación de esta lengua a la enseñanza debe realizarse, también en la zona no vascófona, "de forma gradual, progresiva y suficiente, mediante la creación, en los centros públicos existentes, de líneas en las que se imparta la enseñanza del vascuence en función de la demanda", lo que ha supuesto un cambio legislativo en virtud del cual se asemeja, en esta cuestión, la situación de la zona no vascófona a la existente en la zona mixta.

De todas formas esta incorporación del vascuence a la enseñanza, que ha de llevarse a cabo de forma "gradual, progresiva y suficiente", ha de hacerse sin infringir los principios de seguridad jurídica ni de jerarquía normativa, siendo necesario que las normas que se creen, se adecúen a tales principios y a lo establecido legalmente.

Entrando a analizar lo solicitado acerca de si con esta dicción introducida en el Anexo I de la Resolución se vulnera el principio de jerarquía normativa hay que redundar en lo establecido en el artículo 9.3 de la Constitución (RCL 1978, 2836), desarrollado por el artículo 128 de la Ley 39/2015, de 1 de octubre, del Procedimiento Administrativo Común de las

Administraciones Públicas, al señalar en su apartado 2. "los reglamentos y disposiciones administrativas no podrán vulnerar la Constitución, o las leyes..." y en su apartado 3. dice "las disposiciones administrativas se ajustarán al orden de jerarquía que establezcan las leyes. Ninguna disposición administrativa podrá vulnerar los preceptos de otra de rango superior".

La sentencia del Tribunal Supremo de 24 de junio de 2014, recurso de casación 2500/2012, señala que "la articulación de las relaciones entre Ley y Reglamentos y demás normas de inferior rango, consiste en una colaboración entre una y otra norma siempre que se respete la primacía absoluta vertical y piramidal de la Ley como expresión de la voluntad general, sobre las normas administrativas que son la expresión de la voluntad subordinada de la Administración de acuerdo con lo dispuesto en el art. 103 de la CE" y continua diciendo que tal primacía "no es exclusiva de las materias reservadas constitucionalmente a la Ley, ya que existiendo Leyes en el ámbito de la organización y funcionamiento de la Administración (materia característica del Reglamento), y en el ámbito competencial de los Municipios, (...), pese a no constituir en ningún caso, materia reservada constitucionalmente a la Ley, no podrán ser contradichas por normas de rango inferior en virtud del principio de "jerarquía normativa" o "congelación del rango".

Por todo ello, consideramos que esta excepción a la norma de instancia única, en este caso en relación con las familias de la zona no vascófona que quieren matricular a sus hijos en un centro público en el modelo D, colisiona con el principio de jerarquía normativa ya que innova y modifica el Decreto Foral 31/2007 y la Orden Foral 8/2015, puesto que las disposiciones que se contienen, son taxativas y rotundas en cuanto al requisito de la instancia única a la hora de la matriculación por parte de las familias.

III. CONCLUSIÓN

El Consejo de Navarra, considera que la Resolución 2/2017, de 10 de enero, del Director General de Educación, en lo que respecta a la consulta efectuada, vulnera el principio de jerarquía normativa.

En el lugar y fecha señalados en el encabezamiento.

El PRESIDENTE | LA CONSEJERA-SECRETARIA

CONSEJO DE NAVARRA

Alfredo Irujo Andueza | Socorro Sotés Ruiz