

INFORME AJ-CDEFP 2023/156 PROYECTO DE ORDEN POR LA QUE SE DESARROLLA EL CURRÍCULO CORRESPONDIENTE A LA ETAPA DE EDUCACIÓN PRIMARIA EN LA COMUNIDAD AUTÓNOMA DE ANDALUCÍA, SE REGULAN DETERMINADOS ASPECTOS DE LA ATENCIÓN A LA DIVERSIDAD Y A LAS DIFERENCIAS INDIVIDUALES, SE ESTABLECE LA ORDENACIÓN DE LA EVALUACIÓN DEL PROCESO DE APRENDIZAJE DEL ALUMNADO Y SE DETERMINA EL PROCESO DE TRÁNSITO ENTRE LAS DIFERENTES ETAPAS EDUCATIVAS.

Asunto: Disposición de carácter general. Ley Orgánica 2/2006, de 3 de mayo, de Educación (LOE). Reglamento por el que se establece la ordenación y el currículo de la etapa de Educación Primaria en la Comunidad Autónoma de Andalucía (Decreto 101/2023, de 9 de mayo).

Se ha recibido de la Ilma. Sra. Secretaria General Técnica de la Consejería de Desarrollo Educativo y Formación Profesional la solicitud de informe jurídico sobre el Proyecto de Orden indicado.

En su virtud, de conformidad con lo establecido en el artículo 78 del Reglamento de Organización y Funciones del Gabinete Jurídico de la Junta de Andalucía y del Cuerpo de Letrados de la Junta de Andalucía, aprobado por Decreto 450/2000 de 26 de diciembre, cúmpleme hacer las siguientes:

CONSIDERACIONES JURÍDICAS

PRIMERA.- Se solicita informe sobre el Proyecto de Orden de la Consejería de Desarrollo Educativo y Formación Profesional cuyo objeto es “desarrollar el currículo correspondiente a la etapa de Educación Primaria, en la Comunidad Autónoma de Andalucía, regular determinados aspectos de la atención a la diversidad y a las diferencias individuales, establecer la ordenación de la evaluación del proceso de aprendizaje del alumnado y determinar el proceso de tránsito entre las diferentes etapas educativas, de conformidad con el Decreto __/___, de __ de ____, por el que se establece la ordenación y el currículo de la etapa de Educación Primaria en la Comunidad Autónoma de Andalucía. (Artículo 1).

En el BOJA Número 90 de 15/05/2023 ha tenido lugar la publicación del Reglamento por el que se establece la ordenación y el currículo de la etapa de Educación Primaria en la Comunidad Autónoma de Andalucía (Decreto 101/2023, de 9 de mayo).

En consecuencia, con carácter general, todas las referencias hechas en el presente borrador de Orden al “Decreto __/___, de __ de ____, por el que se establece la ordenación y el currículo de la etapa de Educación Primaria en la Comunidad Autónoma de Andalucía” habrá que entenderlas hechas al citado Decreto 101/2023, de 9 de mayo.

Dicho esto, siguiendo el orden lógico que demandan los informes sobre proyectos de disposiciones de carácter general, antes de examinar el contenido debe precisarse el título competencial de la Comunidad Autónoma de Andalucía que fundamente la disposición proyectada, así como el procedimiento de elaboración y la forma que haya de adoptar la misma.



En cuanto al título competencial, lo encontramos, desde un punto de vista material o sustantivo en el artículo 52.2 del Estatuto de Autonomía para Andalucía aprobado por LO 2/2007, de 19 de marzo, de reforma del Estatuto de Autonomía para Andalucía, según el cual:

“Corresponde a la Comunidad Autónoma, como competencia compartida, el establecimiento de los planes de estudio, incluida la ordenación curricular, el régimen de becas y ayudas estatales, los criterios de admisión de alumnos, la ordenación del sector y de la actividad docente, los requisitos de los centros, el control de la gestión de los centros privados sostenidos con fondos públicos, la adquisición y pérdida de la condición de funcionario docente de la Administración educativa, el desarrollo de sus derechos y deberes básicos, así como la política de personal al servicio de la Administración educativa”.

Esta previsión estatutaria debe ponerse en conexión con los artículos 149.1.1ª 149.1.30ª de la Constitución, a tenor de los cuales corresponde al Estado *“la regulación de las condiciones básicas que garanticen la igualdad de todos los españoles en el ejercicio de los derechos y en el cumplimiento de los deberes constitucionales”*, y dictar las *“normas básicas para el desarrollo del artículo 27 de la Constitución a fin de garantizar el cumplimiento de las obligaciones de los poderes públicos en esta materia”*, respectivamente.

Como título competencial de carácter adjetivo, debe citarse el artículo 47.1.1ª EAA, que atribuye a nuestra Comunidad Autónoma la competencia exclusiva sobre:

“El procedimiento administrativo derivado de las especialidades de la organización propia de la Comunidad Autónoma (...)”.

Pese a tratarse ésta de una competencia exclusiva, en realidad se ejercicio deberá respetar la normativa básica estatal dictada el amparo del artículo 149.1.18ª CE, que reconoce al Estado la competencia para regular el procedimiento administrativo común.

SEGUNDA.- El marco normativo del presente proyecto toma como punto de partida lo dispuesto en la Ley Orgánica 2/2006, de 3 de mayo, de Educación (LOE), la cual ha sufrido diversas modificaciones desde su promulgación, la última de ellas efectuada por la Ley Orgánica 3/2020, de 29 de diciembre, por la que se modifica la LOE (en adelante, LOMLOE).

Como explica en su parte expositiva el Reglamento por el que se establece la ordenación y el currículo de la etapa de Educación Primaria en la Comunidad Autónoma de Andalucía (Decreto 100/2023, de 9 de mayo), *“La Ley Orgánica 3/2020, de 29 de diciembre, por la que se modifica la Ley Orgánica 2/2006, de 3 de mayo, de Educación, introduce importantes cambios en esta última, muchos de ellos derivados, tal y como indica la propia Ley Orgánica en su Exposición de Motivos, de la conveniencia de revisar las medidas previstas en el texto original con objeto de adaptar el Sistema Educativo a los retos y desafíos del siglo XXI de acuerdo con los objetivos fijados por la Unión Europea y la UNESCO para la década 2020/2030.*

(...)

En consonancia con esta visión, aún manteniendo el enfoque competencial que aparecía ya en el texto original, con la Ley Orgánica 3/2020, de 29 de diciembre, se subraya el hecho de que esta formación integral

Firmado por: GOMEZ GARCIA MARIA DE GRACIA		23/05/2023 15:02	PÁGINA 2 / 10
VERIFICACIÓN	PzPpxDZbTTHAdkFE5eAbeBUrxMwCHy	https://ws050.juntadeandalucia.es/verificarFirma/	



necesariamente debe centrarse en el desarrollo de las competencias clave. Asimismo, se modifica la anterior distribución de competencias administrativas entre el Estado y las Comunidades Autónomas en lo relativo a los contenidos básicos de las enseñanzas mínimas. De este modo, corresponde al Gobierno de la Nación fijar, en relación con los objetivos, competencias clave, contenidos y criterios de evaluación, los aspectos básicos del currículo que constituyen las enseñanzas mínimas. Las Administraciones educativas, a su vez, serán las responsables de establecer el currículo correspondiente para su ámbito territorial, del que formarán parte los aspectos básicos antes mencionados. Finalmente, corresponderá a los propios centros desarrollar y concretar, en su caso, el currículo de las diferentes etapas y ciclos en el uso de su autonomía, tal y como se recoge en la citada ley.

La Ley Orgánica 3/2020, de 29 de diciembre, por tanto, ha venido a establecer un nuevo marco legislativo para la regulación de las enseñanzas, por lo que se considera necesario regular en un nuevo decreto la ordenación y el currículo de la etapa de Educación Primaria, de acuerdo con el referido marco y el Real Decreto 157/2022, de 1 de marzo, por el que se establecen la ordenación y las enseñanzas mínimas de la Educación Primaria.”

En ese marco normativo (LOE y RD 157/2022) fue precisamente aprobado el citado Reglamento por el que se establece la ordenación y el currículo de la etapa de Educación Primaria en la Comunidad Autónoma de Andalucía (Decreto 101/2023, de 9 de mayo), siendo así que en desarrollo de dicho Reglamento (DF 3º del mismo) se pretende aprobar la Orden cuyo borrador nos ocupa, con objeto, como reza su artículo 1, de “desarrollar el currículo correspondiente a la etapa de Educación Primaria, en la Comunidad Autónoma de Andalucía, regular determinados aspectos de la atención a la diversidad y a las diferencias individuales, establecer la ordenación de la evaluación del proceso de aprendizaje del alumnado y determinar el proceso de tránsito entre las diferentes etapas educativas”.

TERCERA: Sentado lo anterior, ha de examinarse el procedimiento que debe seguirse para la elaboración de la disposición del proyecto de Orden sometido a nuestra consideración.

1.- Al tratarse de una disposición de carácter general, el procedimiento aplicable para su elaboración el contenido en el artículo 45 de la Ley 6/2006, de 24 de octubre de Gobierno de Andalucía, sobre el procedimiento de elaboración de las disposiciones reglamentarias.

Debe recordarse cómo el Tribunal Constitucional (cfr. entre otras, la Sentencia 15/1989, de 26 de Enero, F.J. 7º) destaca que es ésta una materia en la que las Comunidades Autónomas gozan de competencia exclusiva cuando se trata del procedimiento para la elaboración de sus propias normas de carácter general, recogiendo dicha competencia en el caso de Andalucía en el artículo 13.4º del Estatuto de Autonomía.

La Comunidad Autónoma de Andalucía cuenta con normativa específica de carácter propio determinante del cauce a través del cual se debe desarrollar la elaboración de las disposiciones autonómicas de carácter general. Nos referimos a la Ley 6/2006, de 24 de octubre, del Gobierno de la Comunidad Autónoma de Andalucía (BOJA de 7 de noviembre), artículo 45, cuyo contenido es similar al del artículo 24 de la Ley 50/1997 de 27 de Noviembre, del Gobierno.

Firmado por: GOMEZ GARCIA MARIA DE GRACIA		23/05/2023 15:02	PÁGINA 3 / 10
VERIFICACIÓN	PzPpxDZbTTHAdkFE5eAbeBUrxMwCHy	https://ws050.juntadeandalucia.es/verificarFirma/	



Así, dicho precepto establece los siguientes trámites para la elaboración de disposiciones de carácter general; a saber:

- Elaboración del Proyecto por el correspondiente Centro Directivo, acompañándose informe sobre la necesidad y oportunidad del mismo, así como una memoria económica que contenga la estimación del costo a que dará lugar.
- Cuantos informes, dictámenes y aprobaciones previas exija el ordenamiento; igualmente, cuantos estudios y consultas se estimen convenientes para garantizar el acierto y la legalidad del texto.
- Por afectar a los intereses de los ciudadanos, trámite de audiencia, durante un plazo razonable y no inferior a 15 días hábiles, pudiendo realizarse con las organizaciones cuyos fines guardan relación directa con el objeto de la disposición. Este trámite podrá ser abreviado hasta el mínimo de 7 días hábiles cuando razones debidamente motivadas así lo justifiquen.

En este punto, debe señalarse que, conforme a la doctrina sentada por el Consejo Consultivo de Andalucía, a la hora de elaborar disposiciones de carácter general, la Administración debe mostrar un rigor estricto en la observancia de los requisitos de carácter adjetivo o procedimental que vengan legalmente impuestos a la actividad administrativa de producción normativa, porque ésta, al igual que los requisitos de naturaleza sustantiva, se integran en el ordenamiento jurídico, al que se encuentran vinculados en su actuación todos los poderes públicos, como claramente ponen de manifiesto los artículos 9.1 y 103.1 de la Constitución. Por tanto, la observancia del procedimiento de elaboración de disposiciones de carácter general debe ser escrupulosa, pues, si el procedimiento cumple una función de garantía para el ciudadano en relación con las decisiones administrativas, tanto mayor debe ser su exigencia cuando se trata de elaborar normas que se van a insertar en el ordenamiento jurídico, teniendo vocación de generalidad.

2.- Igualmente, habrá que estar también a las disposiciones contenidas en el Título VI de la Ley 39/2015, de 1 de octubre, de Procedimiento Administrativo Común de las Administraciones públicas (en adelante LPACAP), dedicadas a *“la iniciativa legislativa y de la potestad para dictar reglamentos y otras disposiciones”*.

Recordamos al respecto, no obstante, que la aplicación de parte de esos artículos quedó afectada por el pronunciamiento del Tribunal Constitucional con ocasión de la Sentencia de 24 de mayo de 2018, que resuelve el recurso de inconstitucionalidad núm. 3628-2016 interpuesto por la Generalidad de Cataluña, contra diversos preceptos de Ley 39/2015, de 1 de octubre, del Procedimiento Administrativo Común de las Administraciones Públicas, entre ellos, algunos de dicho Título VI.

Concretamente, el fallo de esta Sentencia del TC:

* Declara inconstitucional y nulo los incisos “o Consejo de Gobierno respectivo” y “o de las consejerías del Gobierno” del párrafo tercero del art. 129.4 de la Ley 39/2015 (*“Las habilitaciones para el desarrollo reglamentario de una ley serán conferida, con carácter general al Gobierno o Consejo de Gobierno respectivo. La atribución directa a los titulares de los departamentos ministeriales o de las consejerías del Gobierno, o a*

Firmado por: GOMEZ GARCIA MARIA DE GRACIA		23/05/2023 15:02	PÁGINA 4 / 10
VERIFICACIÓN	PzPpxDZbTTHAdkFE5eAbeBUrxMwCHy	https://ws050.juntadeandalucia.es/verificarFirma/	



otros órganos dependientes o subordinados de ellos, tendrá carácter excepcional y deberá justificarse en la ley habilitante.”)

El TC afirma que el legislador estatal ordinario carece de competencia para distribuir poderes normativos entre las instituciones autonómicas, en general, y para asignar, quitar, limitar o repartir la potestad reglamentaria en las Comunidades Autónomas, en particular. Al reservar al Estatuto autonómico las decisiones en torno a la titularidad de la potestad reglamentaria en las Comunidades Autónomas, el art. 147.2 c) CE ha excluido que puedan ser objeto de la legislación ordinaria.

Por ello concluye que el párrafo es inconstitucional, pero no por contradecir lo dispuesto en el art. 68.1 EAC (Estatuto de Autonomía de Cataluña), sino, simplemente, por regular aspectos que la Constitución ha remitido a los Estatutos de Autonomía, esto es, cuestiones que integran su “contenido necesario y reservado” (STC 93/2015, FJ 3), “contenido constitucionalmente obligado” (STC 31/2010, FJ 4) o “contenido mínimo necesario” (STC 247/2007, FJ 12).

Ahora bien, el TC estima la impugnación, pero solo parcialmente, esto es, sólo en el sentido de declarar la inconstitucionalidad de los incisos “o Consejo de Gobierno respectivo” y “o de las consejerías del Gobierno”.

* Declara contrario al orden constitucional de competencias, en los términos del fundamento jurídico 7 b) de esta Sentencia, los arts. 129 (salvo el apartado 4, párrafos segundo y tercero), 130, 132 y 133.

El artículo 129 se refiere a “Principios de buena regulación”: el artículo 130, a la “Evaluación normativa y adaptación de la normativa vigente a los principios de buena regulación”; el 132, a la “Planificación normativa”, y el 133, a la “Participación de los ciudadanos en el procedimiento de elaboración de normas con rango de Ley y reglamentos”.

El TC afirma que estos artículos se refieren al ejercicio, por parte de los gobiernos nacional y autonómico, tanto de la potestad reglamentaria como de la iniciativa legislativa. Se aplican, por tanto, a las iniciativas de rango legal de las Comunidades Autónomas, por lo que invaden las competencias que estas tienen estatutariamente atribuidas en orden a organizarse y regular la elaboración de sus leyes, razón por la cual estima el recurso en este punto.

No obstante, el TC no declara su nulidad, por cuanto tales preceptos se refieren también a las iniciativas legislativas del Gobierno nacional, de manera que únicamente los declara no aplicables a las iniciativas legislativas de las Comunidades Autónomas.

* Por último, declara contrarios al orden constitucional de competencias, en los términos del fundamento jurídico 7 c), el art. 132 y el art. 133 (salvo el inciso de su apartado 1 “*Con carácter previo a la elaboración del proyecto o anteproyecto de ley o de reglamento, se sustanciará una consulta pública*” y el primer párrafo de su apartado 4).

El artículo 132 de la Ley 39/2015, que se refiere a la “Planificación normativa”, establece, a juicio del TC, “*una regulación de carácter marcadamente formal o procedimental que desciende a cuestiones de detalle*”

Firmado por: GOMEZ GARCIA MARIA DE GRACIA		23/05/2023 15:02	PÁGINA 5 / 10
VERIFICACIÓN	PzPpxDZbTTHAdkFE5eAbeBUrxMwCHy	https://ws050.juntadeandalucia.es/verificarFirma/	



(periodicidad, contenido y lugar de publicación del plan normativo)". Concluye por ello el Tribunal que "De acuerdo con la STC 91/2017, FJ 6, esta previsión no puede entenderse amparada en el título bases del régimen jurídico de las Administraciones públicas (art. 149.1.18 CE), por lo que invade las competencias estatutarias de las Comunidades Autónomas".

En cuanto al artículo 133, sobre "Participación de los ciudadanos en el procedimiento de elaboración de normas con rango de Ley y reglamentos", el TC excluye de la declaración como contrario al orden constitucional, tanto el primer inciso del apartado 1 ("Con carácter previo a la elaboración del proyecto o anteproyecto de ley o de reglamento, se sustanciará una consulta pública"), como el primer párrafo del apartado 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"), y ello por cuanto contienen normas con parecido tenor que pueden reputarse bases del régimen jurídico de las Administraciones públicas (art. 149.1.18 CE), aplicables en cuanto tales a la elaboración de reglamentos autonómicos. Por el contrario, las demás previsiones del art. 133, en la medida que descienden a cuestiones procedimentales de detalle, desbordando el ámbito de lo básico, vulnerarían las competencias estatutarias de las Comunidades Autónomas en relación con la elaboración de sus propias disposiciones administrativas.

En consecuencia, el TC declara que los arts. 132 y 133 (salvo las partes referidas: primer inciso de su apartado 1 y el primer párrafo de su apartado 4) son contrarios al orden constitucional de competencias, resultando por ello inaplicables a las Comunidades Autónomas. El TC entiende que tampoco en este caso la declaración de la invasión competencial conlleva la nulidad, habida cuenta de que los preceptos se aplican en el ámbito estatal (sin que ello fuera objeto de controversia en el citado proceso).

CUARTA: Aún dentro de cuestiones formales, surge la necesidad de referirse a la forma elegida en el proyecto para que se integre esta disposición en el Ordenamiento Jurídico: Orden de la Consejería de Desarrollo Educativo y Formación Profesional.

En primer lugar, la forma de "Orden" implica abordar la potestad reglamentaria de que disponen los titulares de las Consejerías. Básicamente, son tres los supuestos en que aquella potestad les corresponde:

- Cuando se trata de la organización interna de la Consejería (la conocida como "potestad reglamentaria doméstica").
- Cuando cuenta con una previa habilitación para ello, de acuerdo con el ordenamiento vigente (conforme a la STC 185/1995, de 14 de Diciembre -F.J. 6º c)-, dicha habilitación habrá de venir prevista en norma de rango legal).
- Cuando la disposición reglamentaria no viene tanto a desarrollar otras normas previas, sino a disponer la simple ejecución reglada de las mismas, como se destaca en el Dictamen del Consejo de Estado de 23 de Diciembre de 1997 (Consideración 3º).

Firmado por: GOMEZ GARCIA MARIA DE GRACIA		23/05/2023 15:02	PÁGINA 6 / 10
VERIFICACIÓN	PzPpxDZbTTHAdkFE5eAbeBUrxMwCHy	https://ws050.juntadeandalucia.es/verificarFirma/	



El artículo 44.2 de la Ley andaluza 6/2006, de 24 de octubre, de Gobierno de la Comunidad Autónoma de Andalucía, dispone expresamente que *“Las personas titulares de las Consejerías tienen potestad reglamentaria en lo relativo a la organización y materias internas de las mismas. Fuera de estos supuestos, sólo podrán dictar reglamentos cuando sean específicamente habilitadas para ello por una ley o por un reglamento del Consejo de Gobierno”*.

En el presente caso, la competencia para dictar la presente Orden la encontramos atribuida con carácter general por la DF 3ª del Reglamento por el que se establece la ordenación y el currículo de la etapa de Educación Primaria en la Comunidad Autónoma de Andalucía (Decreto 101/2023, de 9 de mayo).

Señalemos, asimismo, que la competencia del titular de la Consejería Desarrollo Educativo y Formación Profesional para dictar el proyecto de Orden de referencia resulta de las competencias atribuidas a dicho departamento por el artículo 1 del Decreto 154/2022, de 9 de agosto, por el que se establece la estructura orgánica de la Consejería de Desarrollo Educativo y Formación Profesional, en relación con artículo 4 del Decreto del Presidente 10/2022, de 25 de julio, de reestructuración de las Consejerías.

QUINTA.- Respecto del contenido de la Orden, hemos de efectuar una serie de consideraciones generales:

1.- Se recuerda la Regla III de la Instrucción de 16 de marzo de 2005 de la Comisión General de Viceconsejeros en orden a evitar un uso sexista del lenguaje en las disposiciones de carácter general de la Junta de Andalucía, debiendo utilizarse fórmulas genéricas.

2.- Los conceptos técnicos se entenderán realizados en el mismo sentido en el que se encuentran regulados en las disposiciones que los regulen.

3.- Cada párrafo ha de tener sentido por sí mismo y ser comprensible al margen del resto del texto.

4.- Una vez utilizado un término o expresión que tenga carácter de continuidad en el texto, debería evitarse la proliferación de otras distintas de las ya empleadas.

5.- Conforme al apartado 3.c) de la Instrucción 4/1995, de 20 de abril, de la Secretaría General para la Administración Pública por la que se establecen los criterios para la redacción de proyectos de disposiciones de carácter general de la Junta de Andalucía, las divisiones de los apartados deben efectuarse en párrafos señalados con letras minúsculas ordenadas alfabéticamente. Cuando deba a su vez subdividirse se numerarán las divisiones con ordinales arábigos (1º, 2º, 3º ó 1ª, 2ª, 3ª). En ningún caso podrán utilizarse asteriscos, guiones o listados carentes de apartado o subapartado; dividir los artículos directamente en forma de cláusulas (6.1, 6.2, 6.3).

6.- Sugerimos evitar, por razones de buena técnica normativa, alusiones concretas a centros directivos, a fin de que posibles modificaciones en el reparto de competencias, o simplemente en la denominación de dichos órganos, conviertan en obsoletas las previsiones de la Orden. Por ello, proponemos la siguiente fórmula alternativa: *“la Dirección General competente en la materia”*.

Firmado por: GOMEZ GARCIA MARIA DE GRACIA		23/05/2023 15:02	PÁGINA 7 / 10
VERIFICACIÓN	PzPpxDZbTTHAdkFE5eAbeBURxMwCHy	https://ws050.juntadeandalucia.es/verificarFirma/	



7.- Por último, aquellos preceptos que reproduzcan el contenido de normas legales deberían introducir, siguiendo el criterio formulado por el Consejo Consultivo de Andalucía, la fórmula “de conformidad con...”.

SEXTA.- En cuanto al texto de la Orden sometida a consideración, cabe realizar las siguientes apreciaciones:

Artículo 4. Autonomía de los centros docentes.

En lo que respecta a la apartado 6, tenemos a bien señalar que, sin perjuicio de que la norma deje a los centros docentes en el marco de su autonomía la organización de “recreos inclusivos y activos”, nos parece un elemento lo suficientemente novedoso como para quedar mínimamente conceptuado en la Orden, de manera que se pueda deducir indiciariamente su significado y alcance.

Artículo 9. Carácter y referentes de la evaluación.

Nos preguntamos por qué entre los caracteres de la evaluación no se recoge la conceptualización de “competencial” que menciona el artículo 11, como así se hace con los demás caracteres de la misma.

Artículo 13. Evaluación a la finalización de cada curso.

En el apartado 2 se indica que “...En esta sesión se adoptarán decisiones de manera consensuada y colegiada, orientadas a la mejora de los procesos de enseñanza y aprendizaje y de la propia práctica docente. En caso de que no exista consenso, las decisiones se tomarán por mayoría cualificada de dos tercios de los integrantes del equipo docente...”

El artículo 14.5 del Real Decreto 157/2022, de 2 de marzo, que establece la ordenación y las enseñanzas mínimas de la Educación Primaria, dispone que “Con independencia del seguimiento realizado a lo largo del curso, el equipo docente, coordinado por el tutor o la tutora del grupo, valorará, de forma colegiada, el progreso del alumnado en una única sesión de evaluación que tendrá lugar al finalizar el curso escolar”.

Con arreglo a lo anterior, puede fundadamente sostenerse que la regulación autonómica desarrolla en este punto la regulación básica estatal (en ejercicio de su competencia compartida en la materia) complementándola a la hora de establecer las mayorías necesarias para adoptar las distintas decisiones colegiadas del equipo docente en caso de no existir consenso.

Artículo 16. Promoción del alumnado.

El apartado 1 de este precepto dispone lo siguiente:

“Según lo establecido en el artículo 12 del Decreto __/____, de __ de ____, al finalizar cada uno de los ciclos de la etapa y como consecuencia del proceso de evaluación, el equipo docente, de manera colegiada, adoptará las decisiones correspondientes sobre la promoción del alumnado, tomando especialmente en consideración la información y el criterio de la persona que ejerza la tutoría y con el asesoramiento del equipo

Firmado por: GOMEZ GARCIA MARIA DE GRACIA		23/05/2023 15:02	PÁGINA 8 / 10
VERIFICACIÓN	PzPpxDZbTTHAdkFE5eAbeBUrxMwCHy	https://ws050.juntadeandalucia.es/verificarFirma/	



de orientación educativa. En caso de que no exista consenso, las decisiones se tomarán por mayoría cualificada de dos tercios de los integrantes del equipo docente. Para la toma de decisiones se tendrán en cuenta los criterios de promoción que deberán ir referidos al grado de desarrollo de los descriptores operativos del Perfil competencial de cada ciclo establecidos en el Proyecto educativo del centro. Para ello se tendrán como referentes los criterios de evaluación, a través de los cuales se medirá el grado de consecución de las competencias específicas”.

Si acudimos al artículo 12 del Reglamento aprobado por Decreto 101/2023 comprobaremos que el mismo remite al artículo 15 del Real Decreto 157/2022, de 2 de marzo, que establece la ordenación y las enseñanzas mínimas de la Educación Primaria, el cual en su apartado 1 dispone lo siguiente: “Al final de cada ciclo, el equipo docente adoptará las decisiones relativas a la promoción del alumnado de manera colegiada, tomando especialmente en consideración la información y el criterio del tutor o la tutora.”

Con arreglo a lo anterior, puede fundadamente sostenerse que la regulación autonómica desarrolla en este punto la regulación básica estatal (en ejercicio de su competencia compartida en la materia) complementándola a la hora de establecer las mayorías necesarias para adoptar las distintas decisiones colegiadas del equipo docente en caso de no existir consenso.

En cualquier caso, al respecto, tenemos a bien advertir que actualmente se haya sub iudice la impugnación de un precepto similar (si bien para la titulación y promoción en Secundaria Obligatoria) contenido en el Decreto 65/2022, de 20 de julio, que establece para la Comunidad de Madrid la ordenación y el currículo de la Educación Secundaria Obligatoria, que, como decimos, contiene una disposición análoga (artículo 21.4) aunque referida a la Educación Secundaria Obligatoria. El recurso interpuesto por el Estado se fundamenta en que la normativa estatal "sólo requiere una decisión colegiada del equipo docente, atendiendo a determinados elementos", añadiendo que dicha normativa "no fija una mayoría reforzada o especial", y que la decisión "se deberá ajustar a la reglas de adopción de acuerdos de los órganos colegiados, por mayoría simple, conforme al artículo 17.5 de la Ley 40/2015" (información extraída del contenido del Auto del TSJ-Madrid de 8 de febrero de 2023, Pieza de Medidas Cautelares nº 17/2023-0001, que deniega la medida cautelar de suspensión solicitada por la Abogacía del Estado del artículo 21.4 del Decreto 65/2022).

Artículo 25. Procedimiento de revisión.

El apartado 2 expresa que “si persistiera el desacuerdo, se podrá presentar por escrito ante la dirección del centro, que deberá dar una respuesta motivada al reclamante antes de que finalice el curso escolar”. No se indica, sin embargo, si esa “respuesta” del Director del centro constituye una resolución que agota la vía administrativa.

Artículo 31. Procedimiento de incorporación a los programas de atención a la diversidad y a las diferencias individuales.

Consideramos más correcto desde el punto de vista técnico decir “dictará la resolución de incorporación a los programas de atención a la diversidad”, en lugar de “efectuarán la resolución”.

Firmado por: GOMEZ GARCIA MARIA DE GRACIA		23/05/2023 15:02	PÁGINA 9 / 10
VERIFICACIÓN	PzPpxDZbTTHAdkFE5eAbeBUrxMwChy	https://ws050.juntadeandalucia.es/verificarFirma/	



Por otro lado, del segundo apartado resulta que el equipo docente propondrá la incorporación del alumnado a los programas de atención a la diversidad y a las diferencias individuales, lo que no guarda concordancia con el apartado primero, donde se señala que la persona que ejerza la tutoría y el equipo docente “efectuarán la resolución” sobre dicha incorporación. Debe salvarse esa incoherencia, de manera que quede clara qué competencia atribuye la norma al tutor y al equipo docente en relación a la incorporación del alumnado a estos programas.

Por lo demás, no se indica en el precepto si la resolución de incorporación a los programas es susceptible de recurso en vía administrativa.

Artículo 33. Medidas específicas de atención a la diversidad y a las diferencias individuales.

En la letra b) del apartado 3 se habla, por error suponemos, de “alumnado con necesidades educativas especiales”, en lugar de “alumnado con necesidades específicas de apoyo educativo”, con relación a la medida consistente en la adaptaciones de acceso a los elementos del currículo, medida ésta desarrollada en el artículo 35 de la Orden respecto al citado alumnado con necesidades específicas de apoyo educativo.

Disposición final tercera. Conformidad con la normativa autonómica.

Una disposición idéntica a ésta fue suprimida del borrador del Decreto 101/2023, tras su paso por el Consejo Consultivo de Andalucía, en atención a la observación contenida en el Fundamento jurídico III.9 del Dictamen 323/2023 de dicho órgano, por lo que sugerimos la correlativa supresión en el presente texto.

Se emite informe en relación con el PROYECTO DE ORDEN antes indicado; todo ello, sin perjuicio de su adecuada tramitación procedimental y presupuestaria.

En Sevilla, a la fecha de la firma digital.
La Letrada de la Junta de Andalucía.
Jefa de la Asesoría Jurídica.

Fdo.: Gracia Gómez García.

Firmado por: GOMEZ GARCIA MARIA DE GRACIA		23/05/2023 15:02	PÁGINA 10 / 10
VERIFICACIÓN	PzPpxDZbTTHAdKFE5eAbeBUrxMwCHy	https://ws050.juntadeandalucia.es/verificarFirma/	