TRIBUNAL SUPREMO
Sala de lo Contencioso-Administrativo
Sección: CUARTA

SENTENCIA

Luis Ortiz Hernández

Fecha de Sentencia: 02/02/2009

REC.ORDINARIO(c/d)

Recurso Núm.: 201/2007

ES COPIA

ILUSTRE COLEGIO PROCURADORES DE MADRID
RECEPCIÓN - 6 MAR 2009
NOTIFICACIÓN - 9 MAR 2009
Artículo 151.2 L.E.C. 1/2000

Fallo/Acuerdo: Sentencia Estimatoria

Votación: 21/01/2009

Procedencia: MIN. EDUCACION, CULTURA Y DEPORTE

Ponente: Excma. Sra. Dª. Celsa Pico Lorenzo

Secretaría de Sala: Ilma. Sra. Dña. María Josefa Oliver Sánchez

Escrito por: PMS

REAL DECRETO 1467/07 DE 2 DE NOVIEMBRE.

REC.ORDINARIO(c/d) Num.: **201/2007**

Votación: **21/01/2009**

Ponente Excma. Sra. Dª.: **Celsa Pico Lorenzo**

Secretaría Sr./Sra.: **Ilma. Sra. Dña. María Josefa Oliver Sánchez**

TRIBUNAL SUPREMO.
SALA DE LO CONTENCIOSO-ADMINISTRATIVO
SECCIÓN: CUARTA

S E N T E N C I A

ILTMO. COL. EGIO PROCURADORES DE MADRID
EXPEDICIÓN
NOTIFICACIÓN
- 6 MAR 2009
- 9 MAR 2009
Artículo 151.2 L.E.C. 2000
ES COPIA

Excmos. Sres.:

Presidente:

D. Ricardo Enríquez Sancho

Magistrados:

D. Segundo Menéndez Pérez
D. Enrique Lecumberri Martí
D. Santiago Martínez-Vares García
Dª. Celsa Pico Lorenzo
D. Antonio Martí García

En la Villa de Madrid, a dos de febrero de dos mil nueve

Visto por la Sección Cuarta de la Sala Tercera del Tribunal Supremo, el recurso contencioso administrativo número 201/2007, interpuesto por el Procurador de los Tribunales don Luis Ortiz Herraiz en nombre y representación de la Federación Española de Religiosos de Enseñanza

Titulares de Centros Católicos (FERE-CECA), contra el Real Decreto 1467/2007, de 2 de noviembre, por el que se establece la estructura del Bachillerato y se fijan sus enseñanzas mínimas, habiendo sido parte recurrida la Administración del Estado representada por el Abogado del Estado.

ANTECEDENTES DE HECHO

PRIMERO.- Por la representación de la Federación Española de Religiosos de Enseñanza Titulares de Centros Católicos (FERE-CECA), se interpuso recurso contencioso administrativo contra dicha resolución, el cual fue admitido por la Sala y reclamado el expediente administrativo, una vez recibido se entregó a la recurrente, para que formalizase la demanda dentro del plazo de veinte días, lo que verificó con el oportuno escrito en el que, después de exponer los hechos y alegar los fundamentos de derecho que estimó oportunos, terminó suplicando a la Sala que se declare nulo, anule o revoque y deje sin efecto el Artículo 14 del citado Real Decreto relativo a la permanencia de un año más en el mismo curso de bachillerato, por resultar contrarias a las normas generales sobre esta materia regulada en el Artículo 36 de la Ley Orgánica 2/2006, de 3 de mayo, de Educación (LOE) y no ajustarse estrictamente a las situaciones previstas en dicho Artículo.

SEGUNDO.- El Abogado del Estado se opuso a la demanda con su escrito en el que, después de exponer los hechos y fundamentos de derecho que estimó oportunos, terminó suplicando a la Sala que se desestime el recurso.

TERCERO.- Conclusas las actuaciones, por providencia de 7 de noviembre de 2008 se señaló para votación y fallo el 21 de enero de 2009, en cuya fecha tuvo lugar el referido acto.

Siendo Ponente la Excma. Sra. Dª. **CELSA PICO LORENZO**, Magistrada de la Sala

FUNDAMENTOS DE DERECHO

PRIMERO.- La representación procesal de la Federación Española de Religiosos de Enseñanza Titulares de Centros Católicos (FERE-CECA), interpone recurso contencioso administrativo 201/2007 contra el Real Decreto 1467/2007, de 2 de noviembre, por el que se establece la estructura del Bachillerato y se fijan sus enseñanzas mínimas.

Pide se deje sin efecto el apartado segundo del Artículo 14 del citado Real Decreto relativo a la permanencia de un año más en el mismo curso de bachillerato, por resultar contrario a las normas generales sobre esta materia regulada en el Artículo 36 de la Ley Orgánica 2/2006, de 3 de mayo, de Educación (LOE).

Expresa el precepto cuestionado:

"Artículo 14. Permanencia de un año más en el mismo curso.

2. Quienes no promocionen a segundo curso y tengan evaluación negativa en tres o cuatro materias podrán optar por repetir el curso en su totalidad o por matricularse de las materias de primero con evaluación negativa y ampliar dicha matrícula con dos o tres materias de segundo en los términos que determinen las administraciones educativas. En todo caso estas materias de segundo no podrán requerir conocimientos incluidos en materias de primer curso no superadas, ya sea en función de lo dispuesto en el anexo I de este Real Decreto o en lo que dispongan las administraciones educativas para las materias comunes y optativas. La matrícula en estas materias de segundo tendrá carácter condicionado, siendo preciso estar en condiciones de promocionar a segundo dentro del curso escolar para que dichas materias puedan ser calificadas. El alumnado menor de edad deberá contar con la autorización de sus padres o tutores para este régimen singular de escolarización".

SEGUNDO.- Parte de la ordenación del Bachillerato en la LOE, artículos 3 -relativo a que el Bachillerato se encuentra comprendido dentro de la Enseñanza Secundaria postobligatoria-, 32.3. -el Bachillerato comprende dos cursos- y art. 36.2. al que reputa novedad respecto a la LOGSE y a la LOCE al establecer una regulación que anteriormente tuvo tratamiento

reglamentario –art. 10 RD 1178/1992, de 2 de octubre y art. 16 del RD 832/2003) y ahora expresa:

"Los alumnos promocionarán de primero a segundo de bachillerato cuando hayan superado las materias cursadas o tengan evaluación negativa en dos materias, como máximo. En este caso, deberán matricularse en segundo curso de las materias pendientes de primero. Los centros educativos deberán organizar las consiguientes actividades de recuperación y la evaluación de las materias pendientes".

Mantiene que el art. 14.2. del RD 1467/2007 es el resultado de incorporar las sugerencias recogidas en el dictamen del Consejo de Estado, que parte de la consideración de que "resulta ciertamente discutible el alcance de la promoción a segundo curso".

A juicio del recurrente, el término "promoción" tiene un significado preciso que se ha venido consolidando en la educación secundaria desde hace más de cincuenta años. Sostiene que, en materia de "promoción" y "matriculación" en Bachillerato se ha venido aplicando lo señalado para la enseñanza oficial o colegiada en la Orden de 6 de junio de 1957 por la que se dictan normas sobre incompatibilidad, repetición y prelación en las enseñanzas de Bachillerato. Dicha norma, en sus apartados 1º, 5.2, 6.1 y 7, señalaba:

"1. La inscripción de matrícula en el Bachillerato por enseñanza oficial o colegiada solamente podrá referirse a un curso completo del plan de estudios, salvo lo que se dispone en el apartado 6 de la presente Orden.

5.2. Tampoco se admitirán con efectos académicos inscripciones de matrículas de asignaturas sueltas, salvo en los casos de asignaturas pendientes y de convalidación parcial de estudios; en este último caso siempre por enseñanza libre.

6.1. Los alumnos de los distintos cursos de Bachillerato que al término de la convocatoria de los exámenes del mes de septiembre estuvieran suspendidos en una o dos asignaturas, podrán matricularse del curso siguiente y de las asignaturas pendiente, con excepción de los suspendidos en los cursos cuarto y sexto, los cuales tan sólo podrán matricularse de las pendientes, por razón del inmediato exámen de grado.

7. Los alumnos de los distintos cursos del Bachillerato que al término de la convocatoria de exámenes del mes de septiembre estuvieran suspendidos en tres asignaturas o más, habrán de repetir el curso de una de los dos formas siguientes, a su elección:

a) si desean seguirlo como alumnos oficiales o colegiados, tendrán que repetir la inscripción de matrícula y la escolaridad de todas las asignaturas del último curso (incluso las aprobadas, a las que se entenderá que han renunciado) y de las pendientes de cursos anteriores, si las tuvieran. La inscripción como alumnos oficiales quedará sujeta a las reglas generales de admisión en esta clase de enseñanza".

Argumenta que, a pesar del tiempo transcurrido poco ha variado la regulación de la "promoción" ("pasar de curso" en expresión del artículo 28.2 de la Ley General de Educación de 1970; "matricularse del curso siguiente" en expresión de la Orden de 6 de junio de 1957 que desarrolla la Ley de 26 de febrero de 1953 sobre ordenación de la enseñanza media y el Decreto de 12 de junio de 1953 que establece el plan general de Bachillerato) y "matriculación" en Bachillerato. Reitera que se viene aplicando la misma norma desde hace 50 años, sin necesidad de referencia expresa en las últimas regulaciones reglamentarias del Bachillerato, lo cual muestra, a su entender, hasta que punto está consolidado el significado del término "promoción" y "matrícula".

De la citada regulación destacan dos reglas: a) que el acceso o, en su caso, la promoción o paso a un curso de bachillerato implica la matrícula en todas las asignaturas que integran dicho curso, y b) que la posibilidad de matricularse de asignaturas sueltas queda limitada a asignaturas pendientes del curso anterior y, por tanto, impide la matrícula de asignaturas sueltas de un curso al que no se haya promocionado previamente.

TERCERO.- Tras lo anterior procede a defender el principio de jerarquía normativa de la Ley frente al Reglamento conforme a las STS de 20 de diciembre de 1994 y 16 de febrero de 1996 para luego mantener que buena parte del art. 14.2 del Real Decreto 1467/2007 contraviene el art. 36.2. de la LOE cuando solo podría desarrollarlo y completarlo pero respetando sus

límites y contenido.

Razona que la previsión reglamentaria innova le ley e implica una regulación distinta y contraria al articulo 36.2 de la LOE, porque los términos "promoción" y "matrícula" tienen un significado y alcance, como ya se ha indicado, que el artículo 14.2 ignora por completo.

Añade que el Consejo de Estado puso de manifiesto que la propuesta contenida en el Proyecto de Real Decreto podía ser considerada como una "promoción encubierta". Alega que el Consejo propuso tres medidas para evitar tal reproche:

* En primer lugar, concretar el número máximo de materias de segundo de las que se pueden matricular, pues el Consejo de Estado señala que "permitir cursar el segundo curso menos, por ejemplo, una asignatura sería un auténtico fraude a la regla de promoción del artículo 36 de la LOE".

Ante esto se pregunta porqué razón no es también un fraude permitir cursar el 2º curso menos dos, tres, cuatro, cinco o seis asignaturas si, la matriculación afecta a cursos completos y no a asignaturas sueltas.

Al hilo de lo anterior, el Consejo de Estado propone que las asignaturas de segundo "no pueden superar en número un porcentaje máximo de las totales de segundo". Resulta llamativo que se considere una solución que la ley se cumpla sólo al 50%, 60% ó 70%. Se considera lícito el incumplimiento de la ley siempre que el incumplimiento no sea superior al 50%.

* En segundo lugar, establecer un régimen de cierre entre asignaturas.

* En tercer lugar, los alumnos no deberán considerarse realmente matriculados en segundo curso, lo que en el artículo 14.2 se recogió con la figura de "matrícula con carácter condicionado", figura de nuevo cuño,

inexistente incluso en el ámbito de las enseñanzas universitarias.

El propósito de esta medida no es otro que mantener la apariencia de que el alumno no ha promocionado a segundo, lo cual es prueba evidente de que la LOE prohíbe la matrícula de asignaturas sueltas de un curso al que previamente no se ha promocionado. Si tal extremo fuese legalmente posible, no sería necesario instaurar el artificio de la matrícula condicionada.

Concluye, por ello, que el artículo 14.2 del Real Decreto 1467/2007 es contrario al artículo 36.2 de la LOE puesto que posibilita por vía reglamentaria la matrícula en asignaturas sueltas de un curso al que no se ha promocionado.

CUARTO.- Atribuye a la norma fraude del art. 32.2 de la LOE al poder organizar el Bachillerato en tres cursos en lugar de dos como prevé la LOE.

Expone que lo anterior viene corroborado por el acta de la Conferencia Sectorial de Educación de fecha 24 de abril de 2007. De la misma resalta (Tomo I, páginas 142 y siguientes):

* El Sr. Secretario de políticas educativas de Cataluña manifiesta que " se trata de una cuestión de organización del Bachillerato que posibilita organizar sus enseñanzas en tres años..." (página 147). Asimismo resalta la " importancia de establecer fórmulas que permitan organizar el Bachillerato con mayor flexibilidad, en dos o tres años (...) por novedosa que pueda considerarse esta propuesta (...)".

* El Viceconsejero de Educación de Andalucía (pag. 147) señala que la medida "avanza en la línea de las enseñanzas universitarias".

* El Director General de Educación del Ministerio indica (pag. 149) que "los informes europeos referidos a España (...) llama la atención sobre la

necesidad de una mayor flexibilidad en las enseñanzas del Bachillerato. La dificultad estriba en asumir y organizar la realización del Bachillerato en tres años, aplicable a unos determinados alumnos. Se trata pues de un problema puramente organizativo".

* El representante de la Comunidad Autónoma del País Vasco también manifiesta el deseo "de que las Comunidades dispongan de la mayor capacidad organizativa posible".

Aduce que si esta es la intención, el artículo 14.2 constituye fraude de ley, en esta ocasión, un fraude a la regla de que el Bachillerato comprende y se organiza dos cursos, pues se defiende la posibilidad de organizarlo en tres cursos. No se trata de que "pueda durar tres años" (de hecho los alumnos pueden permanecer cursando bachillerato en régimen ordinario durante cuatro años, consecutivos o no (artículo 1.2 del Real Decreto 1467/2007) sino de "organizarlo" en tres años o cursos, con independencia de que el alumno tarde tres o cuatro años en finalizarlo.

Mantiene que, el Real Decreto rompe la estructura de curso y rompe la regulación de organización del bachillerato en dos cursos, sin que la LOE tuviera previsión alguna al respecto.

Manifiesta que el Gobierno tuvo oportunidad de incorporar la innovación del artículo 14.2 en el Proyecto de LOE y no lo hizo; tuvo oportunidad de modificar la organización en dos cursos del bachillerato y no lo hizo; tuvo también oportunidad de no incorporar la regulación de la promoción y de la matrícula en el Proyecto de LOE y, sin embargo, lo hizo. Rechaza pues un desarrollo reglamentario contrario a tal regulación.

Considera que el art. 14.2 establece un sistema privilegiado para cursar el Bachillerato en tres cursos.

El último argumento, antes de su consideración final, se centra en que altera la autorización y capacidad de los centros de Bachillerato al permitir cursar simultáneamente asignaturas de primero y de segundo afectando a la configuración de los centros privados.

QUINTO.- Niega el Abogado del Estado la contradicción invocada, defendiendo que el precepto reglamentario refleja una opción de política educativa realizada por la administración competente para afrontar la elevada tasa de fracaso escolar en el Bachillerato sin innovar la Ley.

Considera que el Gobierno como titular de la potestad reglamentaria, puede usar las opciones legitimas inherentes a la misma de forma discrecional (STS de 19 de febrero de 2008).

Rechaza la invocación de la Orden de 6 de junio de 1957 la que puede ser modificada por el Reglamento como norma de rango superior.

Expone que las sugerencias expuestas por el Consejo de Estado fueron recogidas en el texto final a fin de evitar una promoción encubierta, razón que conduce a la matricula condicionada.

Alega que el sistema del art. 14.2 RD 1467/2007, no rompe la estructura del curso puesto que, el curso de 2º de bachillerato, sigue estando integrado exactamente por las mismas materias y sigue siendo imprescindible aprobar todas las del curso 1º salvo, como máximo dos, para promocionar a dicho curso. Otra cosa, es que se permita a alumnos que siguen en 1º, ir estudiando materias de 2º, lo que no obsta para que solo puedan obtener calificación por ellas una vez que promocionan a este curso. Reputa el sistema perfectamente compatible con la composición del bachillerato por dos cursos, que establece el art. 32.3 LOE. A su entender también lo es con el art. 32.4 según el cual: "Los alumnos podrán permanecer cursando bachillerato en régimen ordinario durante cuatro años" y resulta especialmente acorde con

la continuación del art. 32.3 cuando dice que el bachillerato: "se organizará de modo flexible".

Califica como peregrino el siguiente argumento así como rechaza la quiebra del principio de igualdad. Otro tanto hace con la complejidad organizativa que reputa ajeno al recurso contencioso administrativo.

SEXTO.- Invoca el Abogado del Estado la doctrina contenida en la sentencia de esta Sala de 19 de febrero de 2008, recurso 95/2007 respecto a los límites de la potestad reglamentaria y su control jurisdiccional partiendo de la estricta observancia de la jerarquía normativa, tanto respecto a la Constitución y a la Ley (arts. 9.3, 97 y 103 CE.).

Subraya la antedicha sentencia que ,conforme al art. 103 CE, la Administración se encuentra sometida a la Ley y al Derecho, mientras el art. 9.3. CE establece la interdicción de la arbitrariedad para todos los poderes públicos.

Sentencia que, a su vez, recoge doctrina anterior de la Sala. Se afirma en su FJ Sexto que respetadas las exigencias que acabamos de mencionar, " el Gobierno, titular de la potestad reglamentaria (art. 97 CE y 23 de la Ley del Gobierno, Ley 50/1997, de 27 de noviembre), puede utilizar las diversas opciones legítimas que permite la discrecionalidad que es inherente a dicha potestad. O, dicho en otros términos, nuestro control jurisdiccional, en el extremo que se analiza, se extiende a la constatación de la existencia de la necesaria coherencia entre la regulación reglamentaria y la realidad sobre la que se proyecta, pero no alcanza a valorar, como no sea desde el parámetro del Derecho, los distintos intereses que subyacen en el conflicto que aquélla trata de ordenar, careciendo este Tribunal de un poder de sustitución con respecto a la ponderación efectuada por el Gobierno. Y ni siquiera procede declarar la invalidez de la norma por razón de la preferencia que de aquellos intereses refleje la disposición reglamentaria, como no suponga una infracción del ordenamiento jurídico, aunque sea entendido en el sentido institucional con que es concebido tradicionalmente en el ámbito de esta jurisdicción (arts. 83 de la Ley de la Jurisdicción de 1956, y 70 y 71 de la Ley de 1998), y que se corresponde con el sentido del citado artículo 9 de la Constitución (Cfr. SSTS 26 de febrero y 17 de mayo de 1999, 13 de noviembre, 29 de mayo y 9 de julio de 2001, entre otras)".

Preponderancia de la Ley que también se intuye en el art. 23 de la Ley 50/1997, de 27 de noviembre cuando al regular la potestad reglamentaria reitera que "ningún reglamento podrá vulnerar preceptos de otro de jerarquía superior", es decir pone de relieve el principio de jerarquía normativa.

SEPTIMO.- Nuestro ordenamiento jurídico, en el Código Civil, recoge las reglas de interpretación de las normas: gramatical, lógica, histórica, etc.

Así el art. 3 establece que las normas se interpretarán según el sentido propio de sus palabras, en relación con el contexto, los antecedentes históricos y legislativos, y, la realidad social del tiempo en que han de ser aplicadas , atendiendo fundamentalmente al espíritu y finalidad de aquellas. Reglas que pueden ser utilizadas aisladamente o, en el mejor de los casos, conjuntamente por cuanto todas ellas ayudaran a encontrar la hermenéutica pertinente.

OCTAVO.- Expuesto el debate de las partes y los criterios bajo el que debe ser enjuiciado debemos examinar si se produce o no la vulneración entre el art. 36.2 de la LOE y el art. 14 del RD 1467/2007, de 2 de noviembre.

Es incontestable que el bachillerato comprende dos cursos y que los alumnos podrán permanecer cursándolo en régimen ordinario durante cuatro años.

Es cierto, como alega el Abogado del Estado que el art. 32.3. de la LOE dice, como principio general, que el bachillerato se organizará de "*modo flexible*" lo cual no significa una flexibilidad a ultranza olvidando u omitiendo los criterios establecidos. Por ello, dicho aserto ha de observarse en su contexto completo es decir "*se organizará de modo flexible, y, en su caso, en distintas vías, a fin de que pueda ofrecer una preparación especializada a los*

alumnos acordes con sus perspectivas e intereses de formación o permita la incorporación a la vida activa una vez finalizado el mismo".

En consecuencia, para entender qué comprende dicha organización flexible hay que acudir al art. 34 que tras establecer las tres modalidades expresa que se "*organizará en materias comunes, en materias de modalidad y en materias optativas*", así como que *"cada una de las modalidades podrá organizarse en distintas vías que faciliten una especialización de los alumnos..".*

Precepto que plasma la idea contenida en el Preámbulo de la LOE acerca de que *"El Bachillerato comprende dos cursos y se desarrolla en tres modalidades diferentes, organizadas de modo flexible, en distintas vías que serán el resultado de la libre elección por los alumnos de materias de modalidad y optativas*".

Se establece una flexibilidad en la elección de las materias que componen el currículo escolar pero no la libre configuración de los dos cursos del Bachillerato, con asignaturas sueltas de segundo y de primero.

NOVENO.- Avanzando en el examen de la cuestión ninguna duda ofrece que la LOE establece la "promoción" de un curso a otro en el supuesto de la superación del primero o con una evaluación negativa, como máximo, de dos materias. Criterio que, por otro lado, no constituye novedad en nuestro sistema educativo.

Se observa que, independientemente de las distintas denominaciones utilizadas en las sucesivas regulaciones legales que han ordenado el sistema educativo, para "pasar de un curso al siguiente", "matricularse en el curso siguiente", "promocionarse" era y es necesario tener superado o el curso en su totalidad o en la casi totalidad de las asignaturas. No debe olvidarse que en el uso de la lengua española una de las acepciones de "promocionar" es

subir de categoría.

Por su parte el art. 14.2 del RD permite "la matricula" condicionada de asignaturas de segundo cuando los que no promocionen a segundo y tengan evaluación negativa en tres o cuatro materias podrán optar entre repetir curso en su totalidad o por matricularse de las materias de primero con evaluación negativa y ampliar dicha matricula con dos o tres materias de segundo en los términos que determinen las administraciones educativas.

Se constata que la norma reglamentaria permite la inscripción en las asignaturas con evaluación negativa de primero y en algunas de segundo con carácter condicionado siendo preciso estar en condiciones de promocionar a segundo dentro del curso escolar para que dichas materias puedan ser calificadas. Es de suponer que dicha evaluación y promoción está tomando como punto de partida el apartado tercero del 36 de la LOE -*"los alumnos podrán realizar una prueba extraordinaria de las materias que no hayan superado, en las fechas que determinen las Administraciones educativas"*- mas dicho apartado tercero debe ser examinado en conjunción con el segundo del mismos precepto relativo a que *"los alumnos promocionarán de primero a segundo de bachillerato cuando hayan superado las materias cursadas o tengan evaluación negativa en dos materias, como máximo"*.

Vemos, pues, que la dicción literal de la LOE solo ofrece o "la repetición de curso cuando hubiere más de dos evaluaciones negativas" o "la promoción a segundo con dos evaluaciones negativas de primero". No establece la LOE la matricula condicionada de asignaturas de segundo que si establece el RD en unión de la matricula de las materias de primero con evaluación negativa.

Significa, pues, que el Real Decreto contempla, además de la repetición de curso que comporta la evaluación negativa de más de dos materias y de la promoción a segundo curso con dos materias, como máximo, con evaluación negativa, una tercera posibilidad reservada a

aquellos alumnos que tengan evaluación negativa en tres o cuatro materias que podrán optar por repetir el curso en su totalidad o por matricularse de las materias de primero con evaluación negativa y ampliar dicha matricula con dos o tres materias de segundo en los términos que determinen las administraciones educativas.

Tal regulación reglamentaria carece de cobertura legal y altera, por completo, el régimen regulador de la LOE.

Instaura una "matrícula condicionada" en modo alguno estatuida en la LOE aunque fuere de uso corriente en el ámbito universitario para supuestos muy determinados. Así se condiciona la eficacia de la matrícula a la veracidad de los datos que se consiguen, cumplimiento de los requisitos establecidos en la normativa vigente y al pago completo en la forma y términos establecidos. También puede condicionarse a la superación de las Pruebas de Acceso a la Universidad. O, cuando un alumno solicita su preinscripción en varias carreras pero manteniéndose en lista de espera en otras, se le permite realizar una matricula condicional, de forma que se le reserva plaza en la citada carrera mientras esté en lista de espera en otras titulaciones, etc. Supuestos todos que comportan cumplir los requisitos en el momento temporal de la realización de la matrícula independientemente de que puedan, en unos casos acreditarse, en momento temporal ulterior.

El precepto reglamentario vulnera la LOE al crear una modalidad de estudio del Bachillerato -asignaturas sueltas de primero y asignaturas sueltas de segundo- que no está prefijada en la LOE que constituye el marco a respetar. La introducción de condiciones suspensivas de la eficacia de una matrícula adolece de falta de validez al no tener cobertura en la Ley.

No incumbe a esta Sala decidir si tal opción confiere mejor respuesta a la problemática de la enseñanza del Bachillerato en España (la elevada tasa del fracaso escolar destacada por el Abogado del Estado) otorgando la " flexibilidad" aplaudida por algunos componentes de la Conferencia Sectorial

de Educación en la que participan tanto representantes del Ministerio de Educación como de las Consejerías de Educación de las Comunidades Autónomas.

Sin embargo si corresponde a este Tribunal declarar, conforme a lo estatuído en el art. 103.1 CE, que la Administración no ha respetado la Ley, en este caso, la LOE como norma de superior rango a la que se encuentra sometida.

DÉCIMO.- No hay méritos para un pronunciamiento expreso sobre costas.

Por lo expuesto, en nombre de su Majestad el Rey y por la potestad que nos confiere la Constitución,

F A L L A M O S

Que ha lugar al recurso contencioso interpuesto por la representación procesal de la Federación Española de Religiosos de Enseñanza Titulares de Centros Católicos (FERE-CECA) contra el Real Decreto 1467/2007, de 2 de noviembre, por el que se establece la estructura del Bachillerato y se fijan sus enseñanzas mínimas, y en concreto respecto del apartado segundo del Artículo 14 del citado Real Decreto relativo a la permanencia de un año más en el mismo curso de Bachillerato, por resultar contrario a las normas generales sobre esta materia.

Se declara nulo y sin efecto el citado precepto cuyo tenor literal es:

"Artículo 14. Permanencia de un año más en el mismo curso.

2. Quienes no promocionen a segundo curso y tengan evaluación negativa en tres o cuatro materias podrán optar por repetir el curso en su totalidad o por matricularse de las materias de primero con evaluación negativa y ampliar dicha matrícula con dos o tres materias

de segundo en los términos que determinen las administraciones educativas. En todo caso estas materias de segundo no podrán requerir conocimientos incluidos en materias de primer curso no superadas, ya sea en función de lo dispuesto en el anexo I de este Real Decreto o en lo que dispongan las administraciones educativas para las materias comunes y optativas. La matrícula en estas materias de segundo tendrá carácter condicionado, siendo preciso estar en condiciones de promocionar a segundo dentro del curso escolar para que dichas materias puedan ser calificadas. El alumnado menor de edad deberá contar con la autorización de sus padres o tutores para este régimen singular de escolarización".

Publíquese el anterior fallo en el BOE conforme a lo dispuesto en el art. 72.2. LJCA.

Así por esta nuestra sentencia, que se insertará en la Colección lo pronunciamos, mandamos y firmamos

PUBLICACION.- Leída y publicada ha sido la anterior sentencia por la Excma. Sra. Magistrada Ponente de la misma, Doña Celsa Pico Lorenzo, hallándose celebrando audiencia pública, ante mi la Secretaria, certifico.