



Consejo Consultivo de Canarias

D I C T A M E N 1 8 / 1 9 9 6

La Laguna, a 27 de marzo de 1996.

Dictamen solicitado por el Excmo. Sr. Presidente del Gobierno en relación con el *Proyecto de Decreto por el que se regula la acreditación para el ejercicio de la dirección en los centros docentes públicos (EXP. 29/1996 PD)**.

F U N D A M E N T O S

I

El objeto del presente Dictamen es la solicitud de parecer recabado –por el procedimiento de urgencia previsto en el art. 15.2 de la Ley 4/84 de este Consejo– por el Excmo. Sr. Presidente del Gobierno de Canarias en relación con el "Proyecto de Decreto por el que se regula la acreditación para el ejercicio de la dirección en los centros docentes públicos".

Si bien la solicitud de Dictamen formulada por el Excmo. Sr. Presidente del Gobierno considera la preceptividad del mismo al amparo de lo dispuesto en el art. 10 de aquella Ley -cuyo apartado 6 dispone la consulta con tal carácter en relación con las "disposiciones y actuaciones de la Comunidad Autónoma en las que la legislación aplicable requiere el Dictamen preceptivo del Consejo de Estado"- no conviene olvidar que dicha preceptividad viene contemplada en el art. 22.3 de la Ley Orgánica 3/1980, de 22 de abril, reguladora del Alto Órgano consultivo estatal, referida a los reglamentos ejecutivos, razón por la cual de no tener la norma reglamentaria que se analiza dicha naturaleza el Dictamen a emitir por este órgano no tendría carácter preceptivo sino facultativo al amparo de lo dispuesto en el artículo 12.a) de la Ley de este Consejo. Esto se debe a que, como se señaló en el Dictamen 43/1995, de 9 de junio, "el carácter ejecutivo de un reglamento se imputa a aquel que concreta y pormenoriza una Ley formal que es la habilitante y de

* **PONENTE:** Sr. Plata Medina.

cobertura. Ambos niveles normativos se mueven, sin embargo, en el seno de un mismo Ordenamiento jurídico, de forma que cuando una y otra clase de normas pertenecen a Ordenamientos jurídicos diferentes la norma reglamentaria técnicamente no ejecuta la Ley de cobertura, sino que la desarrolla, eventualidad que es precisamente en la que se halla la norma reglamentaria propuesta en relación con las Leyes Orgánicas en materia educativa que además de habilitante es límite al ejercicio de la expresada potestad reglamentaria, reconducible en suma a la competencia autonómica existente en la materia".

II

La Comunidad Autónoma de Canarias ostenta competencias legislativas y de ejecución en materia de Enseñanza en toda la extensión, niveles, grados, modalidades y especialidades, a tenor del art. 34.A.6 EACan., en relación con el art. 149.1.1ª y 30ª CE, que a su vez remite a la LODE y a la LOGSE, legislación básica estatal que ha de ser desarrollada (Disposición Final Primera LOGSE) por la Comunidad Autónoma.

A este respecto la Ley Orgánica 9/1995, de 20 de noviembre, de la Participación, Evaluación y el Gobierno de los Centros Docentes, al establecer en su artículo 19 la acreditación para el ejercicio de la dirección y los requisitos para la misma, estipula en su apartado segundo que "Las Administraciones Educativas establecerán las condiciones de aplicación de estos requisitos, así como los criterios objetivos y el procedimiento que han de presidir la valoración requerida para la correspondiente acreditación. Asimismo efectuarán las convocatorias oportunas para que los profesores que lo deseen, y reúnan los requisitos establecidos, puedan ser acreditados para el ejercicio de la función directiva". Esta llamada a las Administraciones Educativas evidencia *per se* que la norma de ejecución de la misma ha de ser de carácter reglamentario y, en nada empece a esta consideración, el hecho de que la Disposición final cuarta de la propia Ley señale que "Las normas de esta Ley podrán ser desarrolladas por las Comunidades Autónomas, a excepción de las relativas a aquellas materias cuya regulación se encomienda por la misma al Gobierno o que, por su propia naturaleza, corresponden al Estado conforme a lo establecido en la disposición adicional primera, número 2, de la Ley Orgánica 8/1995, de 3 de julio, Reguladora del Derecho a la Educación", habida cuenta de que mientras el artículo 19.2 contiene la regulación específica de la acreditación y su regulación

por vía reglamentaria, la ley orgánica se refiere además a todas las materias relativas a la participación, evaluación y gobierno de los centros docentes, materias que podrán ser desarrolladas, en su caso, por las Comunidades Autónomas por normas de carácter legal o reglamentario.

En desarrollo de esta Ley se dictó el Real Decreto 2.192/1995, de 28 de diciembre, por el que se regula la acreditación para el ejercicio de la Dirección en los centros docentes públicos cuya Disposición final primera establece su carácter supletorio respecto de las Comunidades Autónomas que se encuentren en el pleno ejercicio de las competencias en materia de educación.

La norma objeto del presente Dictamen regula la misma materia en el ámbito de la Comunidad Autónoma de Canarias ejerciendo las competencias estatutarias atribuidas en la materia y con la habilitación legal contenida en la Ley Orgánica antes citada.

III

Este Consejo, en congruencia con su función de velar por la observancia de la Constitución, el Estatuto y el resto del Ordenamiento Jurídico (art. 1.1 de la Ley 4/1984), debe señalar que en el expediente administrativo de elaboración de la disposición general de referencia no parecen haberse seguido escrupulosamente todos los trámites legalmente dispuestos para la elaboración de una disposición de carácter general.

En efecto, el art. 44 de la Ley 1/1983, de 14 de abril, del Gobierno y de la Administración Pública de la Comunidad Autónoma de Canarias, dispone que la elaboración de disposiciones de carácter general se iniciará por el Centro Directivo correspondiente, "con los estudios e Informes que garanticen la legalidad, acierto y oportunidad" de los mismos. Por su parte el artículo 15 del Decreto 212/1991 de 11 de septiembre atribuye a los Secretarios Generales Técnicos la función de "informar los proyectos de disposiciones generales". Como lógica consecuencia de ello, si los proyectos de disposiciones generales se deben iniciar por el Centro Directivo correspondiente -en este caso Consejería de Educación- con los estudios e informes que garanticen la legalidad acierto y oportunidad de la disposición de que se trate, resulta de difícil acomodo con dicha legalidad que el informe de la Secretaría

General Técnica de dicha Consejería que aparece en el expediente de referencia -de fecha 5 de marzo de 1996- se realice no al inicio como preceptúa el artículo 44 citado, sino con posterioridad al informe del Servicio Jurídico de fecha 4 de marzo de 1996. Se incorpora al expediente remitido al Consejo el informe de la Dirección General del Servicio Jurídico emitido por imperativo de lo dispuesto en el artículo 20 f) del Decreto 19/1992, de 7 de febrero, por el que se aprueba el Reglamento de Organización y Funcionamiento del Servicio Jurídico del Gobierno de Canaria.

Consta asimismo en el expediente remitido a este Consejo, la petición de parecer -audiencia a los ciudadanos en la elaboración de disposiciones administrativas que les afecten (art. 105.1 CE)-, por parte del Departamento competente, a las entidades representativas o defensoras de intereses generales corporativos afectados por el Proyecto de disposición, al amparo de lo dispuesto en el art. 130.4 de la Ley de Procedimiento Administrativo. A este respecto la Ley 4/1987, de 7 de abril, de los Consejos Escolares previene en su artículo 4 relativo al Consejo Escolar de Canarias que "El Consejo Escolar de Canarias es el órgano de participación de los sectores afectados en la programación general de la enseñanza en el ámbito de la Comunidad Autónoma de Canarias, así como de asesoramiento respecto de los Proyectos de Ley o Reglamentos que hayan de ser propuestos o dictados por el Gobierno de Canarias". Por su parte el artículo 20 precisa la intervención preceptiva de dicho Consejo en distintos asuntos entre los que se encuentran las "Disposiciones generales encaminadas a adecuar la enseñanza a la realidad canaria". En consecuencia ese órgano tiene una doble naturaleza, de un lado, es un órgano de participación, por lo que, dada la composición del mismo, es el cauce adecuado para dar respuesta a la audiencia de los ciudadanos contemplada en el artículo 105 de la CE y 130.4 de la LPA; pero por otra parte es un órgano de asesoramiento, cuya intervención es preceptiva en la elaboración de disposiciones generales encaminadas a adecuar la enseñanza a la realidad canaria, como es el caso del proyecto normativo objeto de análisis.

Cabe citarse a este respecto la Sentencia del Tribunal Constitucional 61/1985, de 8 de mayo, en relación con el artículo 105.a) de la Constitución, propugna la audiencia de los ciudadanos, directamente o a través de las organizaciones y asociaciones reconocidas por la Ley en el procedimiento de elaboración de las disposiciones administrativas que la afecten.

IV

Una vez realizadas las consideraciones anteriores procede analizar el contenido de la norma proyectada, si bien la urgencia con la que ha sido recabado el parecer preceptivo de este Organismo hace que no se pueda entrar, con la profundidad que hubiera sido de desear, en el estudio pormenorizado del articulado propuesto.

No obstante la matización anterior, se pueden hacer las siguientes consideraciones:

1. Artículo 4. El inciso final del apartado 5 de este artículo establece que "las resoluciones de la Comisión de Acreditación podrán ser recurridas ante el Director Territorial de Educación, cuya resolución agota la vía administrativa". A este respecto el artículo 29.1 de la Ley 14/1990, de 26 de julio, de Régimen Jurídico de las Administraciones Públicas de Canarias preceptúa que corresponde a los Consejeros: "Resolver, en última instancia, dentro de la vía administrativa, cuando no corresponda a una autoridad inferior, los recursos promovidos contra las resoluciones de los organismos y autoridades de la Consejería". El desarrollo de dicha norma efectuado por el Decreto 212/1991, de 11 de septiembre, de organización de los Departamentos de la Administración Autónoma de Canarias, en lógica congruencia con dicha disposición establece recurso de alzada ante el Consejero -debe entenderse ordinario- contra los actos de los Viceconsejeros, Directores Generales y Secretarios Generales Técnicos, salvo los dictados por estos últimos en materia de personal que causan estado en vía administrativa. (Artículo 16). Asimismo el artículo 24 de este decreto establece la posibilidad de recurrir los actos de los Directores Territoriales bien ante la Dirección General competente en el sector material de funciones o bien ante el Secretario General Técnico, en materia de personal. En consecuencia, la regulación ahora pretendida al infringir el sistema de ordenación general de recursos previsto en la citada Ley, vulnera el principio de jerarquía normativa y es contrario a Derecho y sancionado con nulidad de pleno derecho por el artículo 62.2 de la Ley 30/1992, de 26 de noviembre, de Régimen Jurídico de la Administración del Estado y del Procedimiento Administrativo Común. No puede oponerse a dicha conclusión que el artículo 109 de la Ley 30/1992, de 26 de noviembre, de Régimen Jurídico de las Administraciones Públicas y del Procedimiento Administrativo Común señale que ponen fin a la vía administrativa "las demás

resoluciones de órganos administrativos cuando una disposición legal o reglamentaria, así lo establezca", habida cuenta de que dicha norma no ha derogado a la citada Ley dictada por la Comunidad Autónoma en el ejercicio de su competencia exclusiva de organización, régimen y funcionamiento de sus instituciones de autogobierno, modificación que habría de ser realizada en su caso por una norma autonómica del mismo rango legal.

2. Artículo 3. Dicho artículo señala los requisitos para la acreditación, no debiendo olvidar al respecto que tales requisitos se establecen en la Ley Orgánica 9/1995, de 20 de noviembre de la Participación, Evaluación y el Gobierno de los centros docentes que faculta en su apartado segundo a las Administraciones Educativas para establecer las condiciones de aplicación de estos requisitos, así como los criterios objetivos y el procedimiento que han de presidir la valoración requerida para la correspondiente acreditación; pero en modo alguno habilita para establecer requisitos nuevos o modificar los establecidos por dicha Ley Orgánica. Se hace esta observación habida cuenta de que, mientras la citada ley posibilita la acreditación a los profesores que hayan superado los programas de formación que las Administraciones Públicas organicen para este fin o posean las titulaciones relacionadas con la función directiva que las Administraciones educativas determinen, en el precepto que se analiza se omite esta remisión final, si bien es cierto que el artículo 4 en su apartado 5 asigna a las Comisiones de Acreditación entre otras funciones la siguiente: Comprobación de que los aspirantes reúnen al menos uno de los requisitos de formación o titulación del anexo I o de los méritos declarados equivalentes a la formación contemplados en el anexo VIII de este decreto, con lo cual si bien parece darse adecuado cumplimiento a lo previsto en la norma legal habilitante, en aras de la seguridad jurídica debiera hacerse constar dicha circunstancia en el artículo que se comenta.

3. Artículo 10.8. No parece acorde con las exigencias de publicidad y objetividad que debe presidir todo proceso de selección para el desempeño de funciones públicas que se indique en dicho precepto que el informe final de la Comisión de valoración tendrá "carácter confidencial". Esas valoraciones versan sobre el ejercicio de una función pública ejercida, por un funcionario, por lo que nunca puede ser reconducida al ámbito de la intimidad de las personas. El ejercicio de sus funciones por los funcionarios no es un asunto íntimo sino público. Por ello no se puede amparar la confidencialidad de esa valoración en el art. 37.2 LPAC. Tampoco

esa confidencialidad puede justificarse en ninguno de los supuestos del art. 37.5 LPAC.

La regulación efectuada en esta materia por la Administración del Estado en los artículos 6 y 7 del RD 2192/1995 de 28 de diciembre, resulta mas conforme a dichas exigencias al señalar que "El procedimiento que se establece deberá garantizar en todo momento la transparencia y objetividad del proceso y su publicidad".

4. La norma objeto de análisis no efectúa regulación alguna respecto a los casos y condiciones en que se pueden considerar acreditados para el ejercicio de la Dirección en el ámbito de gestión de la Consejería de Educación autonómica a los profesores que hubieren tenido una acreditación expedida por una Administración educativa diferente, ya sea estatal o autonómica.

Esta ausencia de regulación supondría, de facto, impedir que los docentes provenientes de la Administración Central o de otras Comunidades Autónomas con un nivel competencial en materia de Educación similar a la de la nuestra, puedan acceder a la acreditación para las funciones directivas, lo cual supondría una vulneración de la disposición adicional IX^a.1 LOGSE que establece como base del régimen estatutario de los funcionarios docentes la provisión de puestos de trabajo mediante concurso de traslados de ámbito nacional y, en correspondencia con ella, el apartado 4 de dicha Disposición Adicional dispone que las convocatorias de dichos concursos incluirán un único baremo de méritos entre los que se incluirán los cursos de perfeccionamiento y formación superados.

5. Como observaciones que no implican reparos de legalidad se pueden señalar las siguientes:

a) Las referencias a la Consejería de Educación Cultura y Deportes deberían sustituirse por la Consejería o Departamento con competencias en materia de educación, pues la estructura y denominación de los distintos departamentos pudiera variar.

b) Se hace una regulación excesivamente minuciosa de materias que deberían ser objeto de la correspondiente convocatoria. Siendo ello así y de ser necesaria su modificación, se podría realizar la misma en la siguiente o sucesivas convocatorias,

sin necesidad de acudir a la rigidez y vocación de permanencia que implica la regulación de estas materias por medio de Decreto. (Como especialmente expresivos de esta regulación minuciosa se pueden citar los siguientes preceptos: Art.9.2 y 3 Inciso final Para obtener la valoración positiva será necesario obtener al menos 18 puntos; Disposición Adicional Primera 1. apartados a, b y c, Disposición Adicional Primera 2 y 3).

c) **Anexo I.** Se advierte que este Anexo I se refiere en su primer párrafo de la columna de la derecha a los apartados 2.2 y 2.3 del Anexo VII, lo cual es un patente error porque este último consiste en un formulario. Los párrafos sexto y séptimo de la columna izquierda del Anexo I remiten a un Anexo IX que no existe en el expediente y del que no se atisba traza alguna en el articulado.

C O N C L U S I O N E S

1. El Gobierno de Canarias está investido de la potestad reglamentaria que le faculta para aprobar la norma objeto del presente Dictamen.

2. Estaría viciado de nulidad de pleno derecho la regulación contenida en el inciso final del apartado 5 del artículo 4.

3. La confidencialidad de la valoración contenida en el artículo 10.8 resulta contraria a Derecho ya que no se puede amparar ni en el art. 37.2 LPAC ni en ninguno de los supuestos del art. 37.5 LPAC.

4. No se prevé en la norma que se informa una regulación de los casos y condiciones en que se pueden considerar acreditados para el ejercicio de la Dirección en el ámbito de gestión de la Consejería de Educación autonómica a los profesores que hubieren tenido una acreditación expedida por una Administración educativa diferente, ya sea estatal o autonómica por las razones señaladas en el Fundamento IV.4.