



Consejo Consultivo de Canarias

D I C T A M E N 6 4 / 1 9 9 6

La Laguna, a 30 de julio de 1996.

Dictamen solicitado por el Excmo. Sr. Presidente del Gobierno sobre el *Proyecto de Decreto por el que se regulan las asociaciones de madres y padres de alumnos y alumnas y de sus federaciones y confederaciones en los centros docentes que imparten enseñanzas no universitarias de la Comunidad Autónoma de Canarias (EXP. 97/1996 PD)**.

F U N D A M E N T O S

I

El objeto del presente Dictamen es el Proyecto de Reglamento por el que se regulan las asociaciones de madres y padres de alumnos y de sus federaciones y confederaciones en los centros docentes que imparten enseñanzas no universitarias de la Comunidad Autónoma de Canarias, que se analizará desde la perspectiva de su adecuación jurídica a la Constitución (CE), al Estatuto de Autonomía (EACan) y al resto del Ordenamiento jurídico que le fuere de aplicación, constituido al efecto por la Ley orgánica 8/1985, de 3 de julio, reguladora del derecho a la educación (LODE), por la Ley orgánica 1/1990, de 3 de octubre, de Ordenación General del Sistema Educativo (LOGSE) y la Ley orgánica 9/1995, de 26 de noviembre, de la participación, la evaluación y el gobierno de los centros docentes (LOPEGCD).

La competencia del Consejo Consultivo para dictaminar el asunto que se somete a su consideración viene atribuida por el art. 10.6 de su Ley constitutiva 4/1984, de 6 de julio, de nueva redacción, introducida por el art. 5 de la Ley 13/1986, de 30 de diciembre, de modificación parcial de aquélla, que obliga a solicitar su dictamen

* **PONENTE:** Sr. Trujillo Fernández.

* **VOTO PARTICULAR.** Sr. Petrovelly Curbelo.

respecto de las "disposiciones y actuaciones de la Comunidad Autónoma de Canarias en las que la legislación aplicable requiera, con el carácter que en cada caso allí se indique, el dictamen preceptivo del Consejo de Estado". En este sentido, el art. 22.3 de la Ley orgánica 3/1980, de 22 de abril, del Consejo de Estado (LOCE), atribuye a su Comisión Permanente la competencia de dictaminar los "Reglamentos o disposiciones de carácter general que se dicten *en ejecución de las Leyes*, así como sus modificaciones", de lo que resulta, desde la naturaleza de la norma cuyo Proyecto es objeto de Dictamen, que la competencia del Consejo Consultivo está cumplidamente fundamentada (disposiciones adicional primera.1 y final primera LODE y disposición final cuarta.2 LOPEGCD). Dicho esto, desde la perspectiva de considerar superada la interpretación clásica -que es la que se halla incorporada al texto de la LOCE- del denominado Reglamento ejecutivo de Ley, desde el momento en que con el Ordenamiento estatal coexisten los Ordenamientos autonómicos trabándose entre ambos relaciones de múltiple orden y naturaleza no todas expresamente previstas y contempladas en el Ordenamiento jurídico, pero cuya real existencia y aceptación doctrinal obligan a una relativización del concepto "Reglamento ejecutivo" y su extensión a otro tipo de Reglamentos respecto de los que la Ley de cobertura no es Ley autonómica propia, sino Ley orgánica del Estado, que procede a efectuar expresamente (art. 5.6 LODE) tal habilitación reglamentaria que las Comunidades Autónomas pueden operar si cuentan con competencias para ello, como es el caso de esta Comunidad Autónoma. El Reglamento autonómico, pues, desarrolla materialmente la Ley estatal y desde esa perspectiva es ejecutivo de ésta, siquiera sea en su acepción material. El sostenimiento del concepto clásico - Reglamento ejecutivo es aquel que ejecuta o desarrolla Ley de su propio Ordenamiento- daría como consecuencia, a efectos de la preceptividad del Dictamen que tales Reglamentos 'inter ordinamentales' quedarían exentos del preceptivo Dictamen de este Consejo Consultivo, por no ser formalmente ejecutivos, con la consecuencia de que en este caso -siendo dos los derechos fundamentales afectados- no debiera solicitarse ni emitirse tal Dictamen, por no concurrir la mencionada condición. La garantía del Dictamen del Consejo Consultivo es fundamentalmente material y las interpretaciones formales que la vacíen de contenido deben ser, en su caso, interpretadas restrictivamente.

La habilitación competencial de la Comunidad Autónoma de Canarias (CAC) para regular las asociaciones educativas podría entenderse derivada, con el referente de

los preceptos antes referenciados, de los arts. 29.7 y 34.A.6, EACan, que atribuyen a la CAC *competencia exclusiva* en materia de fundaciones y asociaciones de carácter cultural, artístico, asistencial y similares y *competencias legislativas y de ejecución* en materia de enseñanza, sin perjuicio de lo dispuesto en el art. 27 de la Constitución y las leyes orgánicas que lo desarrollen. Ciertamente, el ejercicio de la competencia estatutaria en materia de asociaciones parece menos limitado que en materia educativa, pues, según precisa el art. 29 EACan, último párrafo, en el primer caso le corresponde a la CAC "la potestad legislativa, la potestad reglamentaria y la función ejecutiva", con respeto a las normas constitucionales, mientras que, en el segundo, se hará "con sujeción a la legislación del Estado, en los casos que así lo exija el art. 149.1 de la Constitución" (cfr. art. 35, EACan).

Por otra parte, las asociaciones previstas en el art. 29.7 EACan, son las de carácter *docente, cultural, artístico, asistencial y similares*, entre las que se pueden integrar a las asociaciones de padres de alumnos, cuya finalidad es participar en la vida educativa de los colegios, en los términos previstos en la LODE y legislación complementaria. En efecto, las asociaciones previstas en el Ordenamiento comentado son agrupaciones de personas que persiguen fines comunes que cada asociación libremente elige, sin más limitaciones que las previstas en el art. 22, CE, y sin que sus componentes deban reunir determinadas cualidades personales o profesionales, pues, si así fuera, tal asociación pudiera ser un colegio profesional. En cambio, aunque los miembros de las asociaciones educativas deben tener determinada cualidad (ser padre o alumno), no constituyen, sin embargo, una corporación profesional; y, además, tales asociaciones nacen para cumplir una finalidad precisa y determinada, cuyo alcance se enmarca dentro de unos límites precisos (los derivados del contenido del derecho a la educación), por lo que tienen un marcado carácter instrumental, toda vez que la determinación de sus actividades ha de efectuarse en función y como apoyo de las propiamente educativas.

Además de la distinción de las distintas clases por sus fines, la diferencia más notoria entre unas asociaciones y otras es la relativa a las normas que resultan de aplicación en uno y otro caso. Si el régimen jurídico de las asociaciones, en general, es el previsto en sus Estatutos y en la Ley de Asociaciones, las asociaciones educativas -seguramente como obvia consecuencia de su carácter instrumental-

deberán someterse, además, a la a) legislación de educación antes referenciada, a b) a sus Estatutos y, en último caso, a c) la Ley de Asociaciones.

Así, la LODE y la LOPEGCD regulan (arts. 5 y 2 respectivamente) el derecho a la asociación de padres de alumnos, desarrollando el art. 27 de la Constitución, que garantiza la participación efectiva de todos los sectores afectados en la educación, de lo que resulta que la asociación educativa tiene su fundamento inmediato en el citado precepto constitucional y mediatamente en el art. 22, CE, que reconoce el genérico derecho de asociación, pues es claro que aquellas sólo existen en la medida en que es necesaria para garantizar o potenciar el derecho a la educación. La primera (art. 5.6) remite al reglamento, de acuerdo con la Ley, el establecimiento de las características específicas de tales asociaciones (lo que el Estado ha efectuado mediante el RD 1.533/1986, de 11 de julio). La segunda (art. 2.2) dispone que las Administraciones educativas regularán el procedimiento para que uno de los representantes de los padres en el Consejo Escolar sea designado por la asociación de padres más representativa en el centro, procedimiento que, por cierto, no es regulado por la norma propuesta, aunque al mismo se hace referencia en el art. 6.a), relativo a los derechos de las asociaciones que se pretenden regular.

La previsión de desarrollo reglamentario prevista en el art. 5.6 LODE se ha concretado en la norma propuesta, para cuyo establecimiento el Gobierno autónomo se ha amparado precisamente en la habilitación prevista en los arts. 34.A.6, EACan y 27, CE y en la disposición adicional primera,¹ LODE, como aduce expresamente su preámbulo. Aunque, desde luego, esta competencia normativa habrá de ser ejercida con las limitaciones que el propio Estatuto impone y que reitera el Real Decreto 2.091/83, de 28 de julio, de traspaso de funciones y servicios del Estado a la CAC en materia de educación, cuyo Anexo C reserva al Estado la regulación de las condiciones básicas que garanticen la igualdad de todos los españoles en el ejercicio de sus derechos y deberes en esta materia, de acuerdo con el art. 149.1.1ª, CE, así como la regulación de las normas básicas para el desarrollo del art. 27 de la Constitución, sin perjuicio de la competencia de la CAC para el desarrollo legislativo, ejecución y aplicación de la legislación del Estado en la indicada materia educativa.

Dicho esto, debe convenirse en que la norma reglamentaria propuesta parece moverse dentro de los límites deducidos de la legislación orgánica citada, sin perjuicio de las observaciones puntuales a las que se hará referencia más adelante.

Igualmente, respeta la legislación estatal relativa a la regulación del derecho de asociación (art. 22 CE) y que se concreta en la Ley 191/1964, de 24 de diciembre, de Asociaciones, cuyas determinaciones son objeto de regulación en el Capítulo IV de la norma propuesta (constitución, organización y funcionamiento de las asociaciones) a la que implícitamente se hace referencia en el art. 1 de la norma proyectada. Ya anteriormente se expresó como era jurídicamente aceptable la relación que se traba entre el Reglamento autonómico y la LODE a la que se pretende desarrollar. Esta Ley remite a Reglamento (art. 5.6) las características específicas de las asociaciones de padres de alumnos, pues las características generales de la asociación serán las que resulten de la Ley de aplicación -preconstitucional aún, como se ha dicho, desarrollo del art. 22 de la Constitución-. La llamada de la Ley a que tal fijación reglamentaria se haga "de acuerdo con la Ley" es ociosa, pues ningún reglamento puede ser *contra lege*. La lectura del precepto debe ser otra. Esa fijación reglamentaria no tiene carácter orgánico -pues en tal caso todos los reglamentos autonómicos aprobados hasta la fecha en esta materia serían inconstitucionales-. Es si se quiere, una materia conexa. El Legislador competente en la materia -derechos de asociación y educación- aprueba una Ley, orgánica, pero remite a fijación reglamentaria "de acuerdo con la Ley" la determinación de las características de tales asociaciones, de forma que cada Comunidad Autónoma en el marco de sus competencias podrá proceder a tal fijación, sobre la base de que de la misma -al moverse en un aspecto marginal o residual de tales asociaciones, pues se da por hecho que deben respetar las leyes de asociación y de educación existentes- no incide en el contenido del Derecho fundamental, no ya en el de rango orgánico sino en el de simple configuración legal, siempre que, claro está, la fijación reglamentaria se mueva estrictamente entre los límites que resulten de la LODE y de la Ley de asociaciones.

Tampoco puede perderse de vista que la específica asociación que estamos considerando no tiene, por decirlo así, naturaleza asociativa pura, pues es indudable que su origen, fines, y facultades están fuertemente mediatizados por su inserción en el servicio público de la enseñanza, como reconoce por otra parte expresamente el texto constitucional (art. 27.5 y 7 CE). Tal circunstancia motiva que la norma reglamentaria propuesta pueda (art. 5) efectuar relación de las finalidades que, además de las estatutariamente asumidas (art. 5.h) deben asumir las asociaciones, sin que ello suponga lesión alguna del art. 22 CE, debiéndose recordar que el art. 5.2

LODE recoge con carácter no exhaustivo -"entre otras"- finalidades que por su amplia formulación permiten concreción o desarrollo autonómico, que es lo que se pretende efectuar en este momento. Y esa misma circunstancia motiva que el tratamiento de la expresada clase de asociaciones no sea idéntico al que habría que dar a una asociación constituida exclusivamente al amparo del art. 22 CE, que no comprende "el derecho de constituir asociaciones para el ejercicio de funciones públicas de carácter administrativo relativos a un sector de la vida social" (STC 67/1985, de 29 de julio), eventualidad en la que incluso es constitucionalmente lícito introducir en el procedimiento de su reconocimiento verificaciones de carácter reglado, precisamente por su relación con un sector determinado de la vida social.

II

Sin perjuicio de la conformidad general al Ordenamiento de la norma reglamentaria propuesta, en su articulado se observan las siguientes cuestiones:

- **Art. 1:** Se confunde acto de aprobación -Decreto- con el reglamento que se aprueba por aquél.

- **Art. 4:** La pretensión de que las asociaciones tienen derecho a "colaborar en las actividades educativas y a contribuir (...) a su programación, organización y realización" debe ser matizada. La comunidad educativa participa en el gobierno de los centros a través del Consejo Escolar (art. 2.1 LOPEGCD), regulado en el art. 10 y siguientes de la misma Ley. No se dice cómo se canalizará tal contribución, pero debe tenerse en cuenta que son los centros los que elaboran y aprueban el proyecto educativo, partiendo de las directrices del Consejo Escolar) art. 6.1 y 11.1 id), Consejo Escolar cuya tercera parte al menos son padres y alumnos (art. 10.e ID.), siendo uno de aquéllos -4, según el art. 56.1 LODE, disposición final.4 LOPEGCD- designado por la asociación de padres más representativa del centro (arts. 2.2 id. y 56.1 LODE); es el Consejo Escolar el que aprueba y evalúa la programación general del centro y de las actividades escolares complementarias (art. 11.h LOPEGCD), que son "las organizadas por los centros docentes de acuerdo con su proyecto educativo, durante el horario escolar" (art. 3.2 id.), en cuya elección, organización, desarrollo y evaluación podrán participar los padres o sus asociaciones (art. cit.). El precepto proyectado, pues, no puede tener tal amplio alcance.

- Art. 6: Sus apartados b) y h) contemplan una inserción de las Asociaciones en el funcionamiento del Consejo Escolar del Centro, que no se deduce ciertamente de la legislación aplicable. Ya los padres y la asociación más representativa participan en el Consejo Escolar, y a ellos la ley limita la inserción entre ambos elementos de la comunidad escolar. Por otra parte, ambos apartados son parcialmente reiterativos.

C O N C L U S I Ó N

La Comunidad Autónoma de Canarias posee competencias para proceder a regular reglamentariamente las asociaciones, federaciones y confederaciones de padres de alumnos. La regulación propuesta ha respetado, con carácter general, la legislación estatal orgánica que le sirve de límite, sin perjuicio de las observaciones que se efectúan en el Fundamento II del presente Dictamen.

VOTO PARTICULAR QUE FORMULA EL EXCMO. SR. CONSEJERO D. ENRIQUE PETROVELLY CURBELO AL DICTAMEN 64/1996, ACERCA DEL PROYECTO DE DECRETO POR EL QUE SE REGULAN LAS ASOCIACIONES DE MADRES Y PADRES DE ALUNMOS Y ALUMNAS, Y DE SUS FEDERACIONES Y CONFEDERACIONES EN LOS CENTROS DOCENTES QUE IMPARTEN ENSEÑANZAS NO UNIVERSITARIAS DE LA COMUNIDAD AUTÓNOMA DE CANARIAS. CORRESPONDIENTE AL EXPEDIENTE 97/1996 PD.

Mi discrepancia del parecer mayoritario formalizado en el Dictamen de referencia se centra tanto en las objeciones que en él se recogen sobre el articulado del Proyecto reglamentario dictaminado, que estimo infundadas, como en cuanto a su consideración de que ese Reglamento tiene carácter técnicamente ejecutivo, y por ello resulta preceptiva la solicitud de Dictamen sobre el mismo, cosas ambas que entiendo no ajustadas a Derecho, o de que cabe regulación meramente reglamentaria en la materia afectada, pues a mi juicio, aunque la CAC puede ordenarla, ha de hacerlo por Ley formal.

1. En primer lugar, a mi entender no existe preceptividad en la solicitud del Dictamen que nos ocupa porque, apareciendo tal obligatoriedad cuando el Reglamento sea de tipo ejecutivo como se dispone en las Leyes del Consejo Consultivo y del Consejo de Estado (cfr. artículo 10.6 de la primera en relación con el

artículo 22.3 de la segunda), ocurre que la Norma reglamentaria que trae causa no es, ni puede constitucionalmente ser, de orden propiamente ejecutivo, habida cuenta que un Reglamento autonómico no puede serlo de una Ley estatal.

Así, es evidente que en un Estado políticamente descentralizado, con Entes dotados de personalidad jurídico-política y, congruentemente, de autonomía de esa naturaleza, con las potestades correspondientes a esta circunstancia y condición que hacen a esos Entes ser tan Estado constitucional como el denominado "Estado" central, una Ley de éste no puede llamar a un Reglamento de aquellos para que, en cierto tiempo y con determinados límites materiales y/o formales, desarrolle todos o parte de sus preceptos. Y teniendo competencia la Comunidad Autónoma de que se trate en la materia ordenada por esa Ley, y obviamente más aún no teniéndola, es claro que no sólo tal Ley no puede establecer ese mandato, sino que la Comunidad Autónoma no puede, a través de su Gobierno, limitarse a ejecutar la ley estatal, ni tampoco decidir libremente hacerlo.

Desde luego, la Comunidad Autónoma competente puede ordenar esa materia en la forma y amplitud que entienda pertinente, pero eso no significa que su regulación, en el caso de que sea reglamentaria si ello es constitucionalmente procedente por no existir reserva legal al respecto, sea ejecución en sentido estricto de la Ley estatal. Es más, si la competencia autonómica es de desarrollo de las bases normativas estatales, resulta incuestionable que no puede confundirse en este contexto Reglamento de desarrollo y Reglamento ejecutivo, estando constitucionalmente limitado el ejercicio de la indicada competencia por la regulación estatal en cuanto normativa básica, pero en absoluto en cuanto normativa legal, siendo la relación de validez a tener en cuenta la de base-desarrollo y no la de Ley-Reglamento.

Y, ciertamente, no cabe duda que al efecto no pueden citarse, como hace el Dictamen, ciertos preceptos de Leyes estatales reguladoras de la materia educativa (disposiciones adicional primera o final primera, LODE, y disposición final cuarta, LOPEGCD), no sólo porque esta normativa no podría oponerse a la consideración antedicha, que se fundamente en razones de orden constitucional directo, sino porque, de hecho, aquella no lo hace para nada, refiriéndose a desarrollo o actuación normativa autonómica en esa materia, pero no a que ésta deba o pueda hacerse por vía reglamentaria.

2. Por otra parte, además de estimar que contrariamente a lo sostenido en el Dictamen los límites a la actuación normativa de la CAC en el asunto que pretende ordenar el Proyecto reglamentario analizado son, en la práctica o en el fondo y a la vista de las determinaciones estatutarias al respecto (cfr. artículos 29, *in fine*, 34.A).6 y 35.1 del Estatuto de Autonomía), similares en fuente y consecuencia, opino, asimismo discrepando del Dictamen, que la referida actuación no puede efectuarse con carácter y/o rango reglamentario en cuanto suponga desarrollo de la normativa estatal básica, legal y reglamentaria, que ordena derechos fundamentales, aquí los de asociación y de educación (cfr. artículos 22 y 27 de la Constitución), pues, de conformidad con lo dispuesto en el artículo 53.1 de la Norma fundamental, la regulación de aquellos está reservada a la Ley.

En este sentido, si fuera cierto como afirma el Dictamen que esta Norma reglamentaria va a proceder a desarrollar los derechos fundamentales en cuestión, ha de manifestarse que ello es inconstitucional porque esta regulación de desarrollo sólo puede ser legal, debiéndose establecer por Ley formal o parlamentaria. A lo que no obsta que la CAC tenga competencia para ordenar la materia educativa y, en consecuencia, para dictar normas que regulen o incidan en la regulación de los derechos fundamentales afectados, de manera que el "Estado" central, por Ley orgánica (cfr. artículo 81.1 de la Constitución), regula esta materia y derechos con carácter esencial y básico, mientras que la CAC puede, en ejercicio de su competencia al respecto, desarrollar aquella, pero debe hacerlo respetando la reserva constitucional de ley en dicha materia.

Cabiendo añadir que, si bien la CAC puede obviamente optar por desarrollar bases normativas estatales mediante normas reglamentarias autonómicas, siempre sin perjuicio de la posibilidad de intervención al efecto del Parlamento autonómico, que podría aprobar una Ley para ello y desplazar al Reglamento que hubiese dictado el Gobierno precedentemente por iniciativa propia o de este mismo, es lo cierto que, si esas bases ordenan materia cuya regulación está reservada a la Ley parlamentaria, sólo ésta puede establecer la normativa de desarrollo de que se trata.

Por demás, estimo que la previsión de normativa reglamentaria que, en concreto, se recoge en el artículo 5.6, LODE no puede referirse más que al Reglamento estatal que ejecute esa ley que, lógicamente, sólo puede establecer en

este ámbito y desde esta perspectiva el Gobierno del "Estado" central (cfr. Real Decreto 1.533/1986). Lo que, en efecto, es perfectamente congruente con la norma contenida en la disposición adicional primera de la citada Ley orgánica, aunque en lo concerniente al último párrafo del primer apartado de este precepto creo que este mandato no puede ser entendido hasta las últimas consecuencias de su literalidad para salvar su plena constitucionalidad.

En todo caso, procede advertir que la regulación básica estatal en la materia establecida por diversas Leyes orgánicas deja margen bastante o al menos suficiente para un desarrollo legislativo autonómico de aquella, como se insiste proclama la propia LODE en la disposición antes comentada y como no podía ser constitucionalmente de otra forma, no cabiendo que el legislador estatal agote totalmente con esa regulación las posibilidades ordenadoras autonómicas en la materia y elimine completamente la virtualidad de la competencia autonómica de desarrollo asumida estatutariamente o cedida legalmente. Y que en forma alguna puede utilizarse la legislación estatal a fines no constitucionalmente prevenidos.

Esto es, no se puede sostener en este supuesto que no hay margen para el establecimiento de normas autonómicas en la materia por Ley regional, respetándose la reserva legal al respecto. Ni tampoco que la Comunidad Autónoma cumple ese respeto con el argumento que esa regulación legal es la estatal, pues ésta no es en absoluto autonómica o de desarrollo de ella misma y, es claro, no existe tal cumplimiento por la eventual aplicación supletoria de la Ley estatal tanto porque esa no es la finalidad constitucional del Derecho supletorio, como porque esa aplicación solo acontecería por no existir norma autonómica; cosa que con el establecimiento del Reglamento que se dictamina no sería cierta, no evitándose aún cuando la normativa a establecer por la CAC, y no por el "Estado" central, no pueda constitucionalmente ser reglamentaria, sino legal.

3. Finalmente, ha de manifestarse que, en mi opinión y dejando a salvo la objeción del Dictamen al artículo 1 del Proyecto de Reglamento dictaminado, no son correctas las restantes que en aquél se contienen, en su Fundamento III, a los artículos 4, 5 y 6 de dicho Proyecto. Así, no comparto que exista confusión alguna en la Norma proyectada entre actividades extraescolares y complementarias (apartado g) del artículo 5 o j) del artículo 6), pues no sólo ello no se deduce de la redacción de

estos preceptos, sino que, en cualquier caso, es claro que queda disipado a la vista de lo previsto al respecto en el artículo 7.3 y del propio Proyecto.

En esta línea, a mi juicio de la lectura del artículo 4 del Proyecto no se deduce el alcance tan amplio que, según el Dictamen, este precepto tiene. Desde luego, tiene un alcance correcto en su determinación en cuanto para nada permite observar que se excede al efecto en relación con las disposiciones que se citan en el Dictamen de la LODE o la LOPEGCD, que el precepto proyectado no desconoce ni vulnera o contradice, no produciendo tampoco la posible obstaculización de su aplicación o del logro de su finalidad normativa.

Por último, si alguna objeción pudiera merecer el artículo 6 del Proyecto, la misma no sería debida a la razón expuesta en el Dictamen, puesto que, teniendo la CAC competencia de desarrollo en la materia, y permitiéndolo además la normativa estatal básica en este punto, es claro que cabe establecer lo que este precepto dispone, pero, y aquí reside su única inadecuación a mi entender, esa previsión ha de hacerse por Ley formal y no por mero Reglamento.