



Consejo Consultivo de Canarias

D I C T A M E N 7 3 / 2 0 1 6

(Pleno)

La Laguna, a 10 de marzo de 2016.

Dictamen solicitado por el Excmo. Sr. Presidente del Gobierno de Canarias en relación con el *Proyecto de Decreto que modifica el Decreto 61/2007, de 26 de marzo, por el que se regula la admisión del alumnado de enseñanzas no universitarias en los centros docentes públicos y privados concertados de la Comunidad Autónoma de Canarias (EXP. 68/2016 PD)**.

F U N D A M E N T O S

I

1. Se interesa por el Excmo. Sr. Presidente del Gobierno de Canarias, a través de escrito de 7 de marzo de 2016, con la misma fecha de entrada en este Consejo Consultivo, dictamen preceptivo con carácter urgente, al amparo de los arts. 11.1.B.b), 12.1 y 20.3 de la Ley 5/2002, de 3 de junio, del Consejo Consultivo de Canarias, en relación con el Proyecto de Decreto que pretende modificar el Decreto 61/2007, de 26 de marzo, regulando la admisión del alumnado de enseñanzas no universitarias en los centros docentes públicos y privados concertados de la Comunidad Autónoma de Canarias, tomado en consideración por el Gobierno de Canarias en sesión celebrada el día 7 de marzo de 2016, como resulta del certificado del Acuerdo gubernativo de toma en consideración y solicitud de dictamen de conformidad con el art. 50.1 del Reglamento de Organización y Funcionamiento del Consejo Consultivo de Canarias, aprobado por Decreto 181/2005, de 26 de julio.

2. En lo que se refiere a la preceptividad del presente dictamen, es preciso señalar que el objeto del Proyecto de Decreto es un reglamento ejecutivo por cuanto procede a desarrollar previsiones específicas de la Ley Orgánica habilitante y que delimita su contenido y alcance, ya que las modificaciones que se pretenden realizar

* Ponente: Sr. Fajardo Spínola.

en el Decreto 61/2007 son originadas, a su vez, por las modificaciones operadas en la normativa básica estatal a través de la Ley Orgánica 8/2013, de 9 de diciembre, de Mejora de la Calidad Educativa (LOMCE), que modifica la L.O. 2/2006, de 3 de mayo, de Educación (LOE), concretamente las contenidas en los arts. 79 bis, 84, 85, 87, 127 y 132 de la misma.

Estos preceptos tienen carácter básico de acuerdo con la disposición final quinta de la LOE, si bien con carácter de Ley Orgánica solamente los nueve primeros apartados de los arts. 84 y 127 LOE, de acuerdo con la disposición final séptima LOE.

II

Sobre la urgencia para la emisión del dictamen.

En la solicitud de dictamen del Presidente del Gobierno se hace constar la urgencia al amparo del art. 20.3 de la Ley 5/2002, justificándose tal urgencia en que en la disposición final quinta, apartado 6 de la LOMCE se dispone que "(l)as modificaciones introducidas en las condiciones de acceso y admisión a las enseñanzas reguladas en esta Ley Orgánica serán de aplicación en el curso escolar 2016-2017", lo cual se conecta con lo establecido en el art. 7.4 de la Orden de 27 de marzo de 2007, de la extinta Consejería de Educación, Cultura y Deportes del Gobierno de Canarias, por la que se desarrolla el procedimiento de admisión del alumnado en las enseñanzas no universitarias en los centros docentes públicos y privados concertados de la Comunidad Autónoma de Canarias, en virtud del cual se convocarán los procedimientos para la solicitud de plaza escolar entre los meses de marzo y abril; y por la simplicidad de la modificación que comporta el Decreto, en tanto que únicamente tiene por objeto la adaptación de la normativa autonómica a lo dispuesto en la L.O. 2/2006, de 3 de mayo, de Educación, en la redacción dada por la L.O. 8/2013, de 9 de diciembre, para la Mejora de la Calidad Educativa.

Por lo tanto, si bien es evidente que en el momento en el que se solicita el presente dictamen resulta incuestionable la urgencia, ya que la demora en la aprobación del presente Proyecto de Decreto podría afectar a dichos procedimientos, también es cierto que la LOMCE entró en vigor a los 20 días de su publicación en el Boletín Oficial del Estado (disposición final sexta LOMCE), que se llevó a cabo el día 10 de diciembre de 2013 (BOE nº 295, página 97858), sin que se justifique en modo alguno tal retraso en efectuar la modificación que se pretende.

III

Objeto del Proyecto de Decreto.

1. En cuanto al objeto de la norma proyectada, se deduce tanto de la introducción que a modo preámbulo se contiene en la misma, como del propio texto del Proyecto de Decreto, que su finalidad es la de adaptar la normativa autonómica de desarrollo a la normativa básica del Estado, especialmente en lo que se refiere a la redacción actual de la Ley Orgánica 2/2006, de 3 de mayo, de Educación, dada por la LOMCE, en relación con la obligación de facilitar la escolarización y garantizar el derecho a la educación del alumnado con necesidad específica de apoyo educativo, a la que se añade la regulación específica del incremento de hasta un diez por ciento del número máximo de alumnos y alumnas por aula en los centro públicos y privados concertados de una misma área de escolarización, específicamente, para aquellos supuestos de solicitud de admisión originados por traslado de la unidad de familiar en periodo de escolarización extraordinaria debido a la movilidad forzosa de los progenitores o tutores legales de los menores, o al inicio de una medida de acogimiento familiar y también para aquellos supuestos de cambio inmediato de centro escolar por sufrir el alumno acoso escolar.

Además, también tiene por objeto llevar cabo el cambio en la distribución de competencias de la Dirección del Centro y de su Consejo Escolar en la toma de decisiones correspondientes a los procedimientos de admisión de alumnos y alumnas.

Por último, se afirma también en dicho preámbulo que con la norma proyectada se pretende abordar únicamente los cambios normativos imprescindibles, dejando para un momento posterior una revisión profunda de la materia, especialmente, cuando se resuelvan por el Tribunal Constitucional los recursos de inconstitucionalidad interpuestos contra la legislación básica estatal contenida en la citada LO.

Estructura del Proyecto de Decreto.

2. En lo que respecta a su estructura, el Proyecto de Decreto se compone de una Introducción a modo de preámbulo, de un artículo único, que se divide en seis puntos, todos ellos referidos a la modificación del Decreto 61/2007. El punto uno que tiene por objeto la modificación del art. 3.1; el punto dos la modificación del art. 3.3; el punto tres que añade un nuevo apartado 6 al art. 3; el punto cuatro que

modifica el art. 9.2.1; el punto cinco modificando el art. 12; y el punto seis que modifica el art. 15.1 del referido Decreto 61/2007.

Consta asimismo el Proyecto de Decreto de una Disposición Derogatoria y dos Disposiciones Finales: la primera que tiene por objeto habilitar al titular de la Consejería competente en materia educativa para dictar las disposiciones que sean precisas para el desarrollo y aplicación de la norma proyectada; y la segunda, fija la entrada en vigor de la norma reglamentaria el día siguiente a su publicación en el BOC.

IV

Sobre la competencia.

En lo relativo a la competencia de la Comunidad Autónoma de Canarias (CAC) para regular tal materia es preciso hacer referencia al Dictamen de este Consejo Consultivo 126/2007, de 16 de marzo, emitido para dictaminar sobre el que luego se aprobaría como Decreto 61/2007, en el que se manifestó que:

«La Comunidad Autónoma de Canarias ostenta competencias de desarrollo legislativo y ejecución en materia de “enseñanza en toda la extensión, niveles, grados, modalidades y especialidades, sin perjuicio de lo dispuesto en el art. 27 de la Constitución y en las Leyes Orgánicas que conforme al apartado 1 del artículo 81 de la misma, lo desarrollen” (art. 32.1 del Estatuto)».

Asimismo, en dicho Dictamen se señalaba que la CAC había optado inicialmente por el desarrollo de la normativa básica a través de un reglamento, sin que existiera en aquel momento Ley autonómica previa interpuesta, lo que no se consideraba contrario a la Constitución de acuerdo con la Jurisprudencia constitucional referida en el mismo; pero ello no ocurre en la actualidad con la entrada en vigor de la Ley territorial 6/2014, de 25 de julio, Canaria de Educación No Universitaria, si bien al no regularse en la ley el procedimiento de admisión puede considerarse adecuada por razones de eficacia acudir a la reforma de la norma reglamentaria existente.

Por tal motivo, continúa siendo aplicable a la modificación del Decreto 61/2007 que se pretende lo afirmado en el Dictamen (DCC 126/2007) anterior, al señalar que:

«No obstante, la Comunidad Autónoma de Canarias ha optado por el rango normativo reglamentario, sin que exista Ley autonómica previa interpuesta. La jurisprudencia del Tribunal Constitucional considera posible la intervención del reglamento en materias reservadas a Ley Orgánica cuando el desarrollo del derecho fundamental en cuestión (en este caso a la educación) “lo haya realizado cumplidamente el legislador, [en cuyo caso] la

remisión al Reglamento no será, sólo por ello, inconstitucional, y hasta ha de decidirse que esta misma remisión resultará, en muchos casos, debida u obligada por la naturaleza de las cosas, pues no hay Ley en la que se pueda dar entrada a todos los problemas imaginables, muchos de los cuales podrán tener solución particular y derivada en normas reglamentarias" (STC 27 de junio de 1985). Ciertamente es que se trata de un Reglamento estatal, pero, en idéntica línea, nada obsta constitucionalmente no sólo a que se pueda establecer normativa autonómica de desarrollo en la materia (Disposición Final sexta, LOE), sino a que ésta sea reglamentaria; salvo que se tratara de desarrollar la ordenación estatal del derecho fundamental afectado, en cuyo caso debería ser una Ley por respeto a la reserva de ley exigida al efecto por la Constitución.

Pero lo que hace, en puridad, la Norma proyectada es ordenar cuestiones procedimentales, organizativas o aplicativas, respetando estrictamente la regulación del art. 84 LOE, y no otros materiales o sustantivos en desarrollo de aquélla. El Proyecto de Decreto no desarrolla la materia orgánica del art. 84 LOE, sino que esta ordenación es asumida por el mismo. Lo que hace en puridad la norma propuesta es ordenar aspectos más formales, procedimentales y organizativos que materiales o sustantivos de carácter educativo, lo que refuerza la tesis de que en este caso el rango de la norma es el adecuado».

V

Sobre la tramitación y adecuación legal del Proyecto de Decreto.

1. En lo relativo a su tramitación, se ha dado cumplimiento a las exigencias legales y reglamentarias de aplicación previstas tanto en 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, como en el Decreto 20/2012, de 16 de marzo, del Presidente, por el que se establecen las normas internas para la elaboración y tramitación de las iniciativas normativas del Gobierno y se aprueban las directrices sobre su forma y estructura.

Consta en el expediente la siguiente documentación (ordenada cronológicamente):

- Informe de iniciativa reglamentaria del Proyecto de Decreto (art. 44 de la Ley 1/1983, de 14 de abril, del Gobierno), emitido por la Dirección General de Centros e Infraestructura Educativa de la Consejería de Educación y Universidades con fecha 9 de diciembre de 2015 recogido en su apartado 1, correspondiente a la "Justificación de la iniciativa".

En su apartado 3, se incluye la Memoria económica (art. 44 de la Ley 1/1983), en la que se justifica que la norma proyectada no tendrá impacto financiero en los ingresos y gastos de la Administración Pública de la Comunidad Autónoma de Canarias, ni impacto económico interno y externo, ni impacto sobre los recursos humanos y la estructura organizativa de la Administración de la CAC, como tampoco en el régimen presupuestario o en los planes y programas generales y sectoriales.

- Además, la Dirección General de Centros e Infraestructura Educativa referida también emitió los siguientes informes:

-- El día 9 de diciembre de 2015, el informe relativo al impacto por razón de género (art. 6.2 de la Ley 1/2010, de 26 de febrero, Canaria de Igualdad entre Mujeres y Hombres).

-- El informe de evaluación de impacto empresarial (art. 17 de la Ley 5/2014, de 25 de julio, de Fomento y Consolidación del Emprendimiento, el Trabajo Autónomo y las Pymes de la Comunidad Autónoma de Canarias).

-- El informe de acierto y oportunidad (art. 44 de la Ley 1/1983).

- Informe de la Oficina Presupuestaria de la Consejería de Educación y Universidades de 13 de enero de 2016 [art. 2.2.f) del Decreto 153/1985, de 17 de mayo, modificado por Decreto 234/1998, por el que se crean las Oficinas Presupuestarias de las Consejerías del Gobierno de Canarias].

- Informe de la Dirección General de Planificación y Presupuesto de la Consejería de Hacienda del Gobierno de Canarias, de 21 de enero de 2016, con carácter favorable [art. 26.4.a) del Reglamento Orgánico de la extinta Consejería de Economía y Hacienda, aprobado por Decreto 12/2004, de 10 de febrero].

- Informe de la Viceconsejería de los Servicios Jurídicos de 25 de febrero de 2016, con registro de entrada de 5 de junio de 2013 en el Registro General [art. 20, apartado f) del Reglamento de Organización y Funcionamiento del Servicio Jurídico, aprobado mediante Decreto 19/1992, de 7 de febrero, y norma tercera, apartados 1.a) y 3 del Decreto del Presidente 20/2012, de 16 de marzo]. Además, el 2 de marzo de 2016, se emitió informe de la Dirección General de Centros e Infraestructura Educativa relativo a las observaciones realizadas por la misma

- Informe de la Comisión Preparatoria del Gobierno, de 2 de marzo de 2016 (art. 2 del Decreto 37/2012, de 3 de mayo, por el que se regula la Comisión Preparatoria de Asuntos del Gobierno).

Además, obra en el expediente las observaciones del Consejo Escolar de Canarias, formuladas a través de escrito de 4 de febrero de 2016, y el informe de la Dirección General de Centros e Infraestructura Educativa relativo a dichas observaciones, emitido el 15 de febrero de 2016.

2. Analizadas las modificaciones propuestas por el Proyecto de Decreto que se dictamina procede reconocer la general conformidad a Derecho de la norma proyectada, puesto que la misma desarrolla convenientemente las normas básicas referidas con anterioridad.

C O N C L U S I Ó N

El Proyecto de Decreto que modifica el Decreto 61/2007, de 26 de marzo, por el que se regula la admisión del alumnado de enseñanzas no universitarias en los centros docentes públicos y privados concertados de la Comunidad Autónoma de Canarias, se considera ajustado a los parámetros de legalidad y de constitucionalidad.