



Consejo Consultivo de Canarias

## D I C T A M E N 4 6 1 / 2 0 1 8

(Pleno)

La Laguna, a 18 de octubre de 2018.

Dictamen solicitado por el Excmo. Sr. Presidente del Gobierno de Canarias en relación con el *Proyecto de Decreto por el que se crea y regula el Consejo de Estudiantes de la Educación Superior de Canarias (EXP. 426/2018 PD)*\*.

## F U N D A M E N T O S

### I

Solicitud y preceptividad de la consulta.

1. Por el Presidente del Gobierno de Canarias, al amparo del art. 11.1.B.b) en relación con los arts. 12.1 y 20.1 de la Ley 5/2002, de 3 de junio, del Consejo Consultivo de Canarias (LCCC), se solicita dictamen preceptivo sobre el «Proyecto de Decreto por el que se crea y regula el Consejo de Estudiantes de la Educación Superior de Canarias» (PD), a propuesta de la Consejería de Educación y Universidades del Gobierno de Canarias.

Acompaña a la solicitud de dictamen, efectuada por escrito de 6 de septiembre de 2018, con registro de entrada en este Consejo Consultivo de 7 de septiembre de 2018, el preceptivo certificado del Acuerdo gubernativo de solicitud del mismo respecto al Proyecto de Decreto (PD) que el Gobierno tomó en consideración en su sesión de 3 de septiembre de 2018 (art. 50.1 del Reglamento de Organización y Funcionamiento del Consejo Consultivo de Canarias, aprobado por Decreto 181/2005, de 26 de julio).

La solicitud de dictamen ha sido cursada por el procedimiento ordinario.

2. Se ha solicitado el dictamen con carácter preceptivo, de acuerdo con lo previsto en el art. 11.1.B.b) LCCC, según el cual procede tal solicitud cuando se trate

---

\* Ponente: Sra. Marrero Sánchez.

de «Proyectos de reglamento de ejecución de leyes autonómicas, de desarrollo de normas básicas del Estado y, en su caso, de normas de la Unión Europea».

A este respecto es preciso señalar que este Organismo ha considerado que si a través de la norma proyectada se establece la organización y funcionamiento de un órgano administrativo, puede considerarse como un reglamento organizativo y, por tanto, no es susceptible de preceptivo dictamen en la medida que sus determinaciones no afecten directamente a terceros, ya que sus efectos son esencialmente internos, administrativos o *ad intra*.

Sin embargo, el Proyecto de Decreto es dictado en cumplimiento de la previsión de una norma básica, el art. 46.5 de la Ley Orgánica 6/2001, de 21 de diciembre, de Universidades, el cual dispone que dentro del estatuto del estudiante universitario se preverá la constitución y regulación de un Consejo del Estudiante Universitario, el cual contará con representación estudiantil de todas las universidades y de la adecuada participación de representantes de los consejos autonómicos de estudiantes, lo que se ha de poner en relación directa con la representación estudiantil en el ámbito de la Educación Superior, que se fomenta con el Proceso Bolonia dentro del Espacio Europeo de Educación Superior, dando todo ello lugar a la creación del Consejo que se pretende crear y regular con este PD.

Por lo que con base en la doctrina establecida por este Consejo Consultivo (DCCC 46 y 123/2015, entre otros), se considera que al margen de que materialmente sea un reglamento organizativo también es formalmente un reglamento ejecutivo por cuanto procede a desarrollar previsiones específicas de la ley habilitante, como ya se refirió y, especialmente, porque sus previsiones afectan de manera directa a los estudiantes de la Educación Superior de Canarias.

## II

### **Tramitación del procedimiento de elaboración.**

En el procedimiento de elaboración del Proyecto de Decreto que se dictamina se ha dado cumplimiento a las exigencias legales y reglamentarias de aplicación previstas en el art. 44 de la Ley 1/1983, de 14 de abril, del Gobierno y de la Administración Pública de Canarias (LGAPC), así como en el Decreto 15/2016, de 11 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.

Por lo demás, en el preámbulo del PD se justifica que la iniciativa de su aprobación y el texto del mismo aseguran el cumplimiento de los principios de buena regulación a que hace referencia el art. 129 de la Ley 39/2015, de 1 de octubre, del Procedimiento Administrativo Común de las Administraciones Públicas, cuya aplicación a la potestad reglamentaria de las Comunidades Autónomas confirmó en su FJ 7.b) la STC 55/2018, de 24 de mayo, con lo que se cumple con el mandato legal establecido en dicho precepto, en orden a la justificación de la adecuación de la norma a los principios de necesidad, eficacia, proporcionalidad, seguridad jurídica, transparencia y eficacia, si bien la misma se lleva a cabo de forma sucinta.

Consta en el expediente la siguiente documentación:

1.- El informe de iniciativa reglamentaria emitido por la Dirección General de Universidades de 13 de junio de 2016 (art. 44 LGAPC, y normas octava a undécima del Decreto 15/2016, de 11 de marzo).

Asimismo, a este informe le acompañan:

- La Memoria Económica, de 14 de diciembre de 2017.
- Un primer informe de la evaluación de impacto de género de la norma proyectada, emitido por la Dirección General de Universidades el día 26 de febrero de 2018, el cual se pronuncia específicamente acerca de que el PD es pertinente al género y se concluye que el impacto de género de la norma proyectada es positivo entre otros aspectos, emitiéndose un segundo informe al respecto, de contenido similar, el día 20 de marzo de 2018.
- Informe de impacto empresarial, de 16 de marzo de 2017 (art. 17 de la Ley 5/2014, de 25 de julio, de Fomento y Consolidación del Emprendimiento, el Trabajo Autónomo y las Pymes en la Comunidad Autónoma de Canarias).
- Informe de impacto en la infancia y en la adolescencia de 15 de mayo de 2018, (art. 22 *quinquies* de la Ley Orgánica 1/1996, de 15 de enero, de Protección Jurídica del Menor).
- Informe de la Oficina Presupuestaria de la Consejería de Educación y Universidades del Gobierno de Canarias, de 29 de enero de 2018 (art. 2.2 del Decreto 153/1985, de 17 de mayo, por el que se crean las Oficinas Presupuestarias de las Consejerías del Gobierno de Canarias), manifestándose que el Proyecto de Decreto no tiene repercusión económica alguna, que no produce impacto en los presupuestos

de gastos de la Comunidad Autónoma de Canarias, ni tampoco produce impacto sobre el régimen presupuestario.

2.- Informe de la Dirección General de Planificación y Presupuesto de 6 de marzo de 2018 [normas octava a undécima del ya citado Decreto 15/2016 y el art. 26, apartado a) de su punto 4, del Reglamento Orgánico de la Consejería de Economía y Hacienda, aprobado por Decreto 12/2004, de 10 de febrero], de carácter favorable, señalándose, entre otros extremos, que las previsiones normativas del PD no comportan efectos materiales sobre los ingresos públicos de la Administración Pública de esta Comunidad Autónoma ni del resto de Administraciones Públicas Canarias, ni sobre los recursos humanos.

3.- Un primer informe de la Viceconsejería del Servicio Jurídico de 7 de mayo de 2018 [art. 20, apartado f) del Reglamento de Organización y Funcionamiento del Servicio Jurídico, aprobado mediante Decreto 19/1992, de 7 de febrero, y normas correspondientes del Decreto del Presidente 15/2016, de 11 de marzo] y un segundo informe emitido el día 20 de julio de 2018.

4.- Informe de la Comisión Preparatoria de Asuntos del Gobierno de 29 de agosto de 2018 (art. 2 del Decreto 37/2012, de 3 de mayo).

5.- Además, consta en el expediente que el PD se ha sometido a consulta pública, si bien en el informe emitido al respecto el día 8 de mayo de 2017 por la Dirección General de Universidades se manifestó que no se han presentado sugerencias o reclamaciones al proyecto; sin embargo en el informe de dicha Dirección de 31 de julio de 2017 se da contestación a las alegaciones efectuadas por la Asamblea del Movimiento Estudiantil Canario (AMEC) (que no se incorporan al expediente remitido a este Organismo) y se sometió a consulta a todos los departamentos del Gobierno de Canarias.

6.- Por último, constan el informe de la Agencia Canaria de Calidad Universitaria y Evaluación Educativa de 29 de junio de 2017 y el informe del Servicio de Modernización y Tecnologías de la Información de la Secretaría General Técnica de la Consejería de Educación y Universidades de 9 de agosto de 2017.

### III

#### **Estructura, contenido y finalidad del PD.**

1. El PD se compone de un Preámbulo, diez artículos, tres disposiciones adicionales y tres disposiciones finales.

Los artículos regulan respectivamente la creación del Consejo de Estudiantes de la Educación Superior de Canarias; funciones; composición; vocales en representación de las distintas enseñanzas; funcionamiento; la Presidencia; la Secretaría; los vocales; mandato y cese de sus miembros y finalmente el régimen jurídico.

La disposición adicional primera tiene por objeto regular la constitución del Consejo de Estudiantes de la Educación Superior de Canarias; la disposición adicional segunda la participación del Consejo a crear en el ámbito del Consejo de Estudiantes Universitarios del Estado y la disposición adicional tercera regula las indemnizaciones por razón de servicio y retribuciones.

La disposición final primera regula el desarrollo y ejecución de la norma proyectada; la disposición final segunda la modificación del Reglamento Orgánico de la Consejería de Educación y Universidades, aprobado por Decreto 135/2016, de 10 de octubre y la disposición final tercera la entrada en vigor del Proyecto de Decreto.

2. En lo que respecta a su justificación y a la finalidad de la norma, cabe señalar en primer lugar que, del preámbulo de la norma proyectada se deduce que el sistema de Educación Superior de Canarias, que se compone de la formación profesional de grado superior, de las enseñanzas superiores de régimen especial y de la educación universitaria según se establece en el art. 28.2.d) de la Ley 6/2014, de 25 de julio, Canaria de Educación no Universitaria, genera una población estudiantil amplia y heterogénea, considerando el Gobierno de Canarias que resulta necesario fomentar la participación de dichos estudiantes en el ámbito del Sistema de Educación Superior de Canarias y para tal finalidad se pretende crear el Consejo de Estudiantes de la Educación Superior de Canarias, como órgano consultivo en la materia.

Asimismo, con el Consejo de Estudiantes de la Educación Superior de Canarias se pretende crear un órgano colegiado, consultivo y de representación de los referidos estudiantes que complete las labores propias del Consejo Escolar de Canarias, del Consejo Universitario de Canarias y del Consejo de la Formación Profesional, con el que lograr, tanto la creación de un canal directo de comunicación con dichos estudiantes, como facilitar al Gobierno de Canarias el ejercicio de la dirección política en este ámbito educativo, tal y como se afirma en el preámbulo de la norma proyectada.

Por último, en dicho preámbulo se afirma en relación con las finalidades que se le asignan al Consejo que se pretende crear, que las mismas están constituidas por el

intento de canalizar las iniciativas del estudiantado en la materia, de identificar las necesidades precisas para lograr la mejora de la Educación Superior, de valorar adecuadamente y debatir la aplicación de medidas de política educativa que afecten a tales estudiantes y, finalmente, promover medidas y políticas de empleo e inserción social.

## IV

### Marco competencial de la Comunidad Autónoma.

1. En lo que se refiere a esta cuestión, el art. 32.1 del Estatuto de Autonomía de Canarias establece que a la Comunidad Autónoma de Canarias (CAC) le corresponde el desarrollo legislativo y la 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, conforme al apartado 1 del art. 81 de la misma. Sin embargo, el Estado se reservará las facultades que le atribuye el número 30º del apartado 1 del art. 149 de la Constitución, y la alta inspección necesaria para su cumplimiento y garantía.

2. En el Dictamen de este Consejo Consultivo 5/2013, de 8 de enero, a la hora de delimitar las competencias de la CAC en la materia educativa se hace referencia a la doctrina del Tribunal Constitucional emitida al respecto, señalando que:

«El alcance de las competencias estatales en esta materia ha sido condensado por el Tribunal Constitucional en la Sentencia 184/2012, de 17 de octubre, en los siguientes términos:

“(…) ya la STC 77/1985, de 27 de junio, precisó que «las competencias estatales en materia educativa derivan sobre todo de lo dispuesto en los apartados 1 y 30 del art. 149.1 de la CE. De ello resulta que, por un lado, la regulación de las condiciones de obtención, expedición y homologación de títulos académicos y profesionales como competencia del Estado, según el art. 149.1.30 de la CE, supone la reserva al mismo de toda la función normativa en relación con dicho sector y, en segundo lugar, que la competencia estatal en relación con “las normas básicas para el desarrollo del art. 27 de la Constitución” a que se refiere el mismo art. 149.1.30 de la CE debe entenderse en el sentido de que corresponde al Estado la función de definir los principios normativos y generales y uniformes de ordenación de las materias enunciadas en tal art. 27 de la CE». Ello determina que, en materia de enseñanza al Estado le corresponda, además de la alta inspección, las competencias de ordenación general del sistema educativo, fijación de las enseñanzas mínimas, regulación de las condiciones para la obtención, expedición y homologación de títulos académicos y profesionales y establecimiento de normas básicas para el desarrollo del art. 27 CE, que garanticen el cumplimiento de las obligaciones de los poderes públicos y la igualdad de todos

los españoles en el ejercicio de los derechos y en el cumplimiento de los deberes constitucionales (STC 6/1982, de 22 de febrero, F. 4, reiterado en la STC 330/1993, de 12 de noviembre, F. 3).

Por tanto, como recuerda el fundamento jurídico 5 de la STC 111/2012, de 24 de mayo, «el art. 149.1.30 CE atribuye al Estado dos competencias diferenciadas que, de acuerdo con nuestra doctrina, presentan un distinto alcance (...) La primera de esas competencias comprende la de «establecer los títulos correspondientes a cada nivel y ciclo educativo, en sus distintas modalidades, con valor habilitante tanto desde el punto de vista académico como para el ejercicio de las profesiones tituladas, es decir, aquellas cuyo ejercicio exige un título (...), así como comprende también la competencia para expedir los títulos correspondientes y para homologar los que no sean expedidos por el Estado» (STC 42/1981, de 22 de diciembre, F. 3, reiterado en la STC 122/1989, de 6 de julio, F. 3). En todo caso, la extensión de esta competencia estatal exclusiva, que supone la reserva al Estado de toda la función normativa en relación con dicho sector (STC 77/1985, de 27 de junio, F. 15), determina que las Comunidades Autónomas sólo puedan asumir competencias ejecutivas en relación con esta materia (así, en la STC 111/2012, de 24 de mayo, F. 5).

Por otra parte, “corresponde también al Estado, en virtud del art. 149.1.30 CE, la competencia para dictar las normas básicas para el desarrollo del art. 27 CE, que debe entenderse, según hemos afirmado, en el sentido de que incumbe al Estado “la función de definir los principios normativos y generales y uniformes de ordenación de las materias enunciadas en tal art. 27 de la CE” (STC 77/1985, de 27 de junio, F. 15).

Resulta pertinente recordar que el derecho a la educación incorpora un contenido primario de derecho de libertad, a partir del cual se debe entender el mandato prestacional a los poderes públicos encaminado a promover las condiciones para que esa libertad sea real y efectiva (art. 9.2 CE) (SSTC 86/1985, de 10 de julio, F. 3; y 337/1994, de 23 de diciembre, F. 9), y que su ejercicio ha de tener lugar en el marco de un sistema educativo cuyos elementos definidores son determinados por los poderes públicos, de modo que la educación constituye una actividad reglada (SSTC 337/1994, de 23 de diciembre, F. 9; y 134/1997, de 17 de julio, F. 4). En todo caso, en la configuración de ese sistema educativo han de participar necesariamente los niveles de gobierno estatal y autonómico, de acuerdo con sus competencias (...).”

El Estado, ejerciendo sus competencias en materia educativa, ha aprobado la Ley Orgánica 2/2006, de 3 de mayo, de Educación (LOE) y la Ley Orgánica 8/1985, de 3 de julio, del Derecho a la Educación, que determinan la ordenación general en esta materia y cuyo desarrollo compete a la Comunidad Autónoma en todos aquellos aspectos no reservados a la competencia exclusiva estatal».

Doctrina aplicable a este PD y que da lugar a que se pueda considerar que la CAC ostenta la competencia necesaria para proceder a la creación y regulación del Consejo de Estudiantes de la Educación Superior.

Finalmente, se ha de tener en cuenta también que los arts. 30.1 y 30.30 del Estatuto de Autonomía de Canarias que establecen la competencia de la Comunidad Autónoma de Canarias en materia de autoorganización y procedimiento administrativo derivado de las especialidades propias amparan la competencia para dictar la norma proyectada.

## V

### Observaciones al articulado del PD.

#### Artículo 1.

Este precepto lleva por rúbrica «Creación del Consejo de Estudiantes de la Educación Superior de Canarias», sin embargo, parte de su contenido excede del objeto propio de tal rúbrica, puesto que en el párrafo final de su apartado primero se establece que «En tanto que es un órgano de participación social, tendrá carácter consultivo y deliberante. Los informes emitidos y acuerdos adoptados por el Consejo no serán vinculantes», lo que supone la regulación también de su naturaleza jurídica.

Además, en el apartado segundo se dispone que «El Consejo queda adscrito a la Consejería competente en materia de educación superior y será financiado con cargo a su presupuesto. Asimismo, formará parte de la estructura orgánica del Departamento al que está adscrito», estableciéndose así la adscripción de dicho Consejo.

Por tanto, ambas materias, naturaleza jurídica y adscripción, deberían regularse bajo una nueva rúbrica que los englobe convenientemente, variando por tanto el título referido, o en un artículo independiente.

#### Artículo 2.

En este artículo, se regulan las funciones del Consejo de Estudiantes de la Educación Superior de Canarias y se establece en su letra d) que el Consejo tendrá por función «Debatir, con carácter previo, cualquier propuesta de aprobación de disposiciones generales que afecten a la Educación Superior y, especialmente, en lo referente a la fijación de precios públicos por enseñanzas conducentes a la obtención de títulos de Educación Superior, así como a convocatorias de becas y ayudas al estudio», pudiendo resultar conveniente que al igual que se hace en la letra a) del



mismo, se emplee el giro «y, en su caso, formulación de propuestas en relación con estas materias», pues de lo contrario tal función se limitaría al mero debate sin otra finalidad, lo que supondría que no se ejerciera en relación con tales funciones la labor consultiva que le es propia al Consejo que se pretende crear.

### **Artículo 3.**

En este precepto se regula la composición del Consejo, advirtiéndose una irregularidad de tipo formal o de estilo, toda vez que en el apartado 1.b) al determinar quiénes serán los vocales se indican algunos de ellos con guiones y otros no, debiendo procederse, o bien a señalarlos todos con guion, o bien a suprimir esta forma de indicación respecto de todos.

Asimismo en el apartado 1.c), al designar la persona que desempeñará la Secretaría, se dispone que «La persona que desempeñe la Secretaría, con voz y sin voto, que será nombrada por la Presidencia entre el personal funcionario de la Consejería con competencias en materia de educación superior», sin embargo en el art. 7, precepto en el que se regulan las funciones propias de la Secretaría, se determina expresamente en el apartado a) que le corresponde «Asistir con voz y sin voto a las sesiones del Consejo», por lo que se considera que se debe suprimir en el art. 3 la referencia a «con voz pero sin voto», toda vez que se trata de una clara alusión a las funciones de la Secretaría objeto de regulación propia en el art. 7, mientras que el art. 3 se refiere únicamente a la composición del Consejo y por tanto excede de su contenido.

### **Artículo 4.**

La redacción inicial del apartado 1, en el que se establece que «1. Para ostentar la condición de vocal, el alumnado debe estar matriculado en las enseñanzas que van a representar (...)», puede resultar inadecuada y debería variarse, por razones de seguridad jurídica, para que quede claro que para ostentar la condición de vocal en representación del alumnado, quienes aspiren a la condición de vocal deben estar matriculados en las enseñanzas que van a representar, que es lo que parece que quiere establecerse con dicha redacción. También existe una aparente contradicción entre el art. 4.1 y el art. 6.g) en relación con el art. 9.1 en lo que se refiere a los nombramientos de los vocales, toda vez que conforme al art. 4.1 el nombramiento de los vocales corresponde a la persona titular de la Consejería con competencia en materia de educación superior o persona en quien delegue y el art. 6.g) otorga a la Presidencia del Consejo la designación de estos vocales, sin embargo el art. 9.1

establece que los nombramientos serán acordados mediante Orden de la persona titular de la Consejería con competencias en materia de educación superior, por tanto los dos primeros preceptos parecen atribuir esta competencia a la Presidencia del Consejo en tanto que el art. 9.1 al titular de la Consejería.

En otro orden de cosas, el apartado 6 del precepto conforme al cual «A los efectos de propuestas y nombramiento de vocales, se considerará una representación equilibrada de mujeres y hombres, en cumplimiento de la normativa aplicable» se debería especificar que tal normativa aplicable lo es en el ámbito de la igualdad entre mujeres y hombres, y para adecuarse a tal normativa se debería emplear en vez del término “considerará” el de “atenderá” como se establece en el art. 12 de la Ley 1/2010, de 26 de febrero, Canaria de Igualdad entre Mujeres y Hombres.

#### **Artículo 5.**

En el apartado 3 del art. 5 del PD se dispone que «El Consejo podrá crear comisiones de trabajo. Al menos, existirán dos, una para abordar las enseñanzas universitarias y otra para las enseñanzas no universitarias». Por razones de seguridad jurídica sería conveniente que cuando se haga mención a la enseñanzas no universitarias se especifique que las mismas son las enseñanzas no universitarias *superiores*, es decir aquellas a las que se refiere específicamente el art. 28.2.d) de la Ley 6/2014 al que se hace mención en el propio preámbulo de la norma proyectada, las propias del Consejo que se pretende crear y regular.

#### **Artículo 6.**

En relación con el apartado g) de este precepto y en concordancia con el art. 4.1 la función de la Presidencia es nombrar a los vocales y no designarlos, por lo que se debería modificar el verbo utilizado.

Asimismo y en congruencia con el resto del articulado se debería sustituir la palabra estudiantado por alumnado.

#### **Artículo 9.**

En el apartado 1 se hace referencia a los nombramientos y ceses de los vocales, sin embargo se advierte que no deben constar los nombramientos toda vez que esta materia ya ha sido regulada en los arts. 3, 4 y 6 del PD.

De otro lado y por razones sistemáticas el apartado 3 de este precepto debería ser el 1, el cual pasaría a ser el apartado 2 y este último se renumeraría como apartado 3.

Asimismo en el apartado 3 actual debería determinarse y especificarse la duración del mandato del vocal nombrado en caso de vacante.

En relación con el apartado 4 de este precepto que dispone que «La persona que ejerza la Secretaría desempeñará sus funciones desde la fecha en que haya sido nombrada por la Presidencia y cesará por las siguientes causas: por Resolución de la Presidencia, por fallecimiento o por renuncia», es necesario realizar dos observaciones. En primer lugar, se incluye como motivo específico de cese la *Resolución de la Presidencia*, cuando la misma realmente no es más que el medio procedimental a través del cual se formaliza y hace efectivo el cese cuando se produzca de modo efectivo y no una causa de cese, debiendo solventarse tal confusión.

En segundo lugar, sería conveniente incluir dentro de las causas de cese de la persona que ostenta la Secretaría del Consejo que se pretende crear, la pérdida de la condición por la que dicha persona fue elegida, que de acuerdo con lo dispuesto en el art. 3.1.c) del PD, es la de personal funcionario de la Consejería con competencias en materia de educación superior.

#### **Artículo 10.**

En la norma proyectada a la hora regular el régimen jurídico del Consejo que se pretende crear se limita al reenvío genérico a lo establecido en la Ley 40/2015, de 1 de octubre, de Régimen Jurídico del Sector Público, en lo que se refiere a los órganos colegiados.

En relación con ello, procede señalar, como se ha manifestado en el reciente Dictamen 385/2018, de 21 de septiembre, que esta inadecuada técnica normativa puede llevar a la ilegalidad sobrevenida de estos preceptos reglamentarios a resultas de un cambio legislativo, o que su contenido sea de difícil entendimiento. Por ello, lo óptimo sería advertir que esa remisión también se hace a la normativa que pudiera sustituir a la que expresamente se alude.

## **C O N C L U S I Ó N**

El Proyecto de Decreto por el que se crea y regula el Consejo de Estudiantes de la Educación Superior de Canarias se ajusta a Derecho, sin perjuicio de las observaciones que se realizan sobre el articulado.