

**SENTENCIA Nº 1610**

**TRIBUNAL SUPERIOR DE JUSTICIA DE MADRID
SALA DE LO CONTENCIOSO-ADMINISTRATIVO
SECCIÓN NOVENA**

Ilmos. Sres.**Presidente:**

D. Francisco Gerardo Martínez Tristán

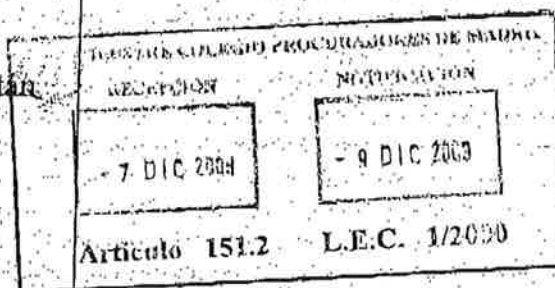
Magistrados:

D. Ramón Verón Olarte

D^a. Ángeles Huet Sande

D. Juan Miguel Massigoge Benegiu

D. José Luis Quesada Varea

D^a. Berta Santillán Pedrosa

En la Villa de Madrid, a tres de diciembre de dos mil nueve.

Visto por la Sección Novena de la Sala de lo Contencioso-administrativo del Tribunal Superior de Justicia de Madrid el recurso contencioso-administrativo 867/2008, interpuesto por la FEDERACIÓN REGIONAL DE MADRID DE ASOCIACIONES DE PADRES Y MADRES DEL ALUMNADO «FRANCISCO GINER DE LOS RÍOS», representada por el Procurador D. Aníbal Bordillo Huidobro y dirigida por el Letrado D. Félix Izquierdo Bachiller, contra el Decreto 134/2008, de 28 de agosto, del Consejo de Gobierno, por el que se regula la financiación del primer ciclo de Educación Infantil en la Comunidad de Madrid; siendo parte el Letrado de la Comunidad de Madrid.

ANTECEDENTES DE HECHO

PRIMERO.- Previos los oportunos trámites, el Procurador D. Aníbal Bordillo Huidobro, en representación de la parte recurrente, formalizó la demanda mediante escrito en el que, tras exponer los hechos y fundamentos de Derecho que estimó pertinentes, solicitó se dictara sentencia «mediante la cual se declare nulo, anule o

revoque el Decreto 134/2008, de 28 de agosto del Consejo de Gobierno de la Comunidad de Madrid por la que se regula la financiación del primer ciclo de Educación Infantil en la Comunidad de Madrid, con expresa imposición de costas a la Comunidad de Madrid»

SEGUNDO.- El Letrado de la Comunidad de Madrid contestó a la demanda mediante escrito en el que, tras exponer asimismo los hechos y fundamentos de Derecho que consideró oportunos, solicitó la inadmisión del recurso y, subsidiariamente, la desestimación.

TERCERO.- Por providencia de 24 de septiembre de 2009 el Procurador de la recurrente fue requerido por la Sala para que aportara los estatutos de la persona jurídica que representa.

CUARTO.- Se señaló para la votación y fallo del recurso el día 26 de noviembre de 2009, en que tuvo lugar.

QUINTO.- En la tramitación del presente proceso se han observado las prescripciones legales.

Es ponente el Magistrado D. JOSÉ LUIS QUESADA VAREA

FUNDAMENTOS DE DERECHO

PRIMERO.- Es objeto de este recurso el Decreto 134/2008 del Consejo de Gobierno de la Comunidad de Madrid por el que se regula la financiación del primer ciclo de educación infantil. La actora fundamenta la impugnación de esta disposición general en dos argumentos: la nulidad radical por falta de la preceptiva audiencia del Consejo Consultivo de la Comunidad y la anulabilidad por infracción de la Ley Orgánica de Educación a causa de instaurar un régimen de financiación pública de las entidades privadas con ánimo de lucro.

El Letrado de la Comunidad de Madrid opone al recurso la causa de inadmisibilidad que califica de falta de acreditación de la capacidad procesal de al recurrente, pues no consta el cumplimiento de los requisitos relativos al acuerdo corporativo que exige el art. 45.2 d) LJCA para entablar acciones las personas jurídicas. En cuanto al fondo, sostiene que no es precisa la audiencia del Consejo Consultivo al no tratarse el Decreto impugnado sino de una disposición referida a una materia interna y organizativa

y no un reglamento de ejecución. Por último, considera que el Decreto no establece la financiación de las entidades lucrativas, pues sus disposiciones deben interpretarse de acuerdo con la citada Ley Orgánica.

SEGUNDO.- La causa de inadmisibilidad del recurso no es aceptable para la Sala.

La actora, junto al escrito de interposición del recurso, aportó un certificado de la Secretaria de la Federación acerca de la adopción del acuerdo de la Junta Directiva de ejercer acciones judiciales contra el Decreto objeto de este proceso. En ausencia de los estatutos sociales, la Sala, en cumplimiento de lo dispuesto en el art. 45.3 LJCA, requirió a la recurrente para que los aportara, lo que así hizo.

En virtud de ambos documentos debe concluirse a favor de la existencia de un acuerdo válidamente adoptado por el órgano competente de la asociación para deducir el presente recurso.

Aunque los Estatutos no atribuyen expresamente a ninguno de los órganos asociativos la facultad de decidir el ejercicio de acciones judiciales, dicha facultad no puede negarse a personas jurídicas como la actora sin mermar gravemente la plena capacidad de obrar que las reconoce el art. 5.2 de la Ley Orgánica 1/2002, de 22 de marzo, reguladora del derecho de asociación, y tradicionalmente el art. 38 CC. El derecho de acceso al proceso por las personas jurídicas queda integrado en el más amplio de la tutela judicial efectiva del art. 24 CE (al respecto, STC 64/1988, de 12-4), que se vería vulnerado con la restricción de la plena capacidad de aquéllas por una simple falta de previsión estatutaria. Por lo demás, los estatutos sí contienen una estipulación significativa de la voluntad favorable a la defensa judicial de los fines sociales, consistente en la concesión al presidente de la representación judicial de la Federación (art. 32.3).

En ausencia de norma interna, la asignación de la competencia entre los órganos de la Federación recurrente para interponer el recurso debe examinarse conforme a los preceptos de la citada Ley Orgánica, que poseen carácter supletorio en este aspecto. Su art. 12 establece lo siguiente: «Si los Estatutos no lo disponen de otro modo, el régimen interno de las asociaciones será el siguiente:

- a) Las facultades del órgano de representación se

extenderán, con carácter general, a todos los actos propios de las finalidades de la asociación, siempre que no requieran, conforme a los Estatutos, autorización expresa de la Asamblea General».

Dado que el Decreto recurrido versa sobre educación, cuya materia es objeto de los fines enumerados en el art. 2 de los Estatutos, no hay duda que la impugnación ante los Tribunales de dicha disposición general es un acto enmarcado en las finalidades de la asociación. La ejecución de este acto corresponde a la Junta Directiva por ser, con arreglo al art. 23 de los Estatutos, el órgano de dirección, representación, coordinación y gestión de la Federación, y entre cuyas funciones están, precisamente, las de «Promover y desarrollar las actividades encaminadas al cumplimiento de la reivindicaciones, fines y objetivos de la Federación». Por tanto, el acuerdo adoptado por dicho órgano es plenamente válido a los efectos del art. 45.2 d) LJCA.

TERCERO.- Como se ha adelantado, el primer motivo deducido por la demandante contra el Decreto reside en su nulidad de pleno derecho por omisión del preceptivo trámite de consulta del Consejo Consultivo de la Comunidad de Madrid.

En efecto, el art. 13.1 de la Ley 6/2007, de 21 de diciembre, reguladora de dicho Consejo, establece que éste deberá ser consultado por la Comunidad de Madrid «en los siguientes asuntos: c) Proyectos de reglamentos o disposiciones de carácter general que se dicten en ejecución de las leyes, y sus modificaciones». La ausencia de dictamen del órgano consultivo en la elaboración de disposiciones generales de esta clase es determinante de su nulidad de pleno derecho conforme a una reiteradísima jurisprudencia (SSTS de 13-6, 31-10 y 12-12-2007, 11-6 y 4-11-2008 y 24-3-2009, por citar algunas de las más recientes).

No hay disconformidad de las partes sobre el carácter preceptivo del trámite de consulta en la elaboración de reglamentos ejecutivos y en las consecuencias de su omisión. La controversia se centra exclusivamente en la naturaleza del Decreto impugnado. La asociación actora lo atribuye la condición de reglamento de ejecución de la Ley Orgánica de Educación, en concreto del art. 15, cuyo procedimiento de elaboración precisaría inexcusablemente la consulta del Consejo. El Letrado de la Comunidad de

Madrid argumenta que la mera conexión entre el Decreto y la Ley Orgánica no significa que aquél sea ejecución de ésta, pues el Decreto sólo introduce reglas nuevas o complementarias a lo dispuesto en la Ley en aspectos que sólo afectan a la faceta presupuestaria y derivan de la potestad doméstica de la Administración en su ámbito organizativo interno. Sostiene la demandada que el Decreto no innova el contenido del expresado art. 15, sino que regula cuestiones de índole técnica u organizativa, concretando las formas de financiación de la Administración.

CUARTO.- El art. 15.1 de la Ley Orgánica 2/2006, de 3 de mayo, de Educación (LOE), se refiere al primer ciclo de la educación infantil en estos términos:

Oferta de plazas y gratuidad.

1. Las Administraciones públicas promoverán un incremento progresivo de la oferta de plazas públicas en el primer ciclo. Asimismo coordinarán las políticas de cooperación entre ellas y con otras entidades para asegurar la oferta educativa en este ciclo. A tal fin, determinarán las condiciones en las que podrán establecerse convenios con las corporaciones locales, otras Administraciones y entidades privadas sin fines de lucro.

Por su lado, el Decreto 134/2008 regula la financiación de ese primer ciclo en la Comunidad de Madrid, lo que hace, según su preámbulo, partiendo de que la LOE determina «que las Administraciones Públicas promoverán un incremento progresivo de la oferta de plazas públicas en este ciclo y coordinarán sus políticas de cooperación entre ellas y con otras entidades para asegurar la oferta educativa». El Decreto es sólo una parte de la regulación de este ciclo, constituida también por el Decreto 18/2008, de 6 de marzo, por el que se establecen los requisitos mínimos de los centros.

El Decreto aquí impugnado, entre otras disposiciones, regula en su primer Capítulo las previsiones presupuestarias para la financiación de esa etapa educativa (art. 2), las cuotas de escolaridad que, en concepto de precio público, deben satisfacer las familias (art. 3) y la gestión de las escuelas infantiles y Casas de Niños que dependan de la Comunidad (art. 4).

En el Capítulo Segundo establece las normas para la financiación de las escuelas dependientes de la Comunidad,

y en el Tercero la financiación de los centros titularidad de las Corporaciones locales y otras instituciones públicas. En este Capítulo se incluye asimismo la regulación de los convenios de colaboración en lo relativo a las condiciones para su suscripción y a su contenido (arts. 6 y 7).

Por último, el Capítulo Cuarto, bajo el enunciado de «Actuaciones con entidades privadas», contempla y regula los convenios de colaboración entre la Comunidad y entidades privadas para el sostenimiento de centros con fondos públicos (lo que hace, según los términos del art. 10.1, «al amparo de lo establecido en el artículo 15.1» LOE) y los convenios de colaboración de la Comunidad y las Corporaciones locales para el apoyo a iniciativas privadas (también «en el marco de lo dispuesto en el art. 15.1» LOE)

QUINTO.- A los efectos de la obligatoriedad del dictamen del órgano consultivo, ha adolecido de cierta dificultad la identificación de los reglamentos propiamente ejecutivos y su distinción del resto, entre los que se hallan los organizativos, originándose una copiosa jurisprudencia.

La STS de 25-5-2004, reproducida por la STS de 16-6-2006, declara lo siguiente: «En todo caso, sobre la condición de Reglamento ejecutivo a la que se vincula el carácter preceptivo del informe del Consejo de Estado se han observado algunas divergencias jurisprudenciales: mientras en unas ocasiones se atiende a una concepción material, comprendiendo en el concepto aquellos Reglamentos que de forma total o parcial "completan, desarrollan, pormenorizan, aplican o complementan" una o varias Leyes, entendidas éstas como normas con rango de Ley, lo que presupone la existencia de un mínimo contenido legal regulador de la materia, en otras se da cabida también, en una perspectiva formal, a los Reglamentos que ejecutan habilitaciones legales, con independencia de cualquier desarrollo material. Resultarían, por tanto, excluidos del informe preceptivo del Consejo de Estado, únicamente, los proyectos ya informados que son objeto de alguna modificación no esencial (STS 22 de febrero de 1988), los Reglamentos independientes, autónomos o praeter legem, y, en especial, los Reglamentos derivados de la potestad doméstica de la Administración en su ámbito organizativo interno y los Reglamentos de necesidad».

A la exigencia de que los reglamentos ejecutivos desarrollen una ley mediante la innovación del ordenamiento jurídico se refiere la STS de 23-3-2004, afirmando: «Ha venido declarando la Jurisprudencia que no es necesaria la consulta del máximo órgano consultivo en aquellas disposiciones reglamentarias que no tengan carácter ejecutivo de una Ley y carezcan de carácter innovador del Ordenamiento Jurídico, supuesto al que se refiere la sentencia del Tribunal Supremo de 30 noviembre de 1996, que exime del preceptivo informe cuando se trata de disposiciones cuyo contenido sea la regulación de la organización administrativa sin establecer innovación normativa alguna; en esa misma línea, declara la sentencia de 15 de diciembre de 1999 que la exigencia afecta a aquellos Reglamentos que comporten el desarrollo de una norma Legal, pero no cuando se desarrolle una disposición de rango inferior».

La STS 19-7-1993 delimita el concepto de los denominados reglamentos independientes de la ley, que configura como los que «son propios de la materia organizativa en cuanto competencia típicamente administrativa, y que, por ello, sólo pueden dictarse "ad intra", en el campo propio de la organización administrativa y en el de relaciones de especial sujeción (Sentencias del Tribunal Supremo de 11-4-1981, 27-3-1985, 19-6-1985, 31-10-1986)».

Sin embargo, la condición organizativa o doméstica no excluye sin más la naturaleza ejecutiva del reglamento. La STS de 2-12-2003 dice sobre ello: «Tampoco puede estimarse que el reglamento dictado no sea ejecutivo por el hecho de contener disposiciones organizativas o domésticas.

»Esta Sala ha considerado exentos del dictamen del Consejo de Estado tales disposiciones cuando se limitan a extraer consecuencias organizativas, especialmente en el ámbito de la distribución de competencias y organización de los servicios, de las potestades expresamente reconocidas en la Ley.

»La sentencia de 14 de octubre de 1997 resume la jurisprudencia en la materia declarando que se entiende por disposición organizativa aquella que, entre otros requisitos, no tiene otro alcance que el meramente organizativo de alterar la competencia de los órganos de la Administración competentes para prestar el servicio que pretende mejorarse. En el mismo sentido, la sentencia de 27 de mayo de 2002, recurso de casación número 666/1996,

afirma que los reglamentos organizativos, como ha admitido el Tribunal Constitucional (v. gr., sentencia 18/1982, fundamento jurídico 4), pueden afectar a los derechos de los administrados en cuanto se integran de una u otra manera en la estructura administrativa, de tal suerte que el hecho de que un reglamento pueda ser considerado como un reglamento interno de organización administrativa no excluye el cumplimiento del requisito que estamos considerando si se produce la afectación de intereses en los términos indicados».

SEXTO.- En función de esta jurisprudencia no es posible considerar que el Decreto de autos carezca de todo elemento ejecutivo de la Ley Orgánica y se restrinja a regular cuestiones meramente organizativas y de financiación en un ámbito estrictamente interno de la Administración autonómica.

En primer lugar, el preámbulo del Decreto hace constar que está destinado a dar cumplimiento al contenido del art. 15.1 LOE en cuanto al incremento de plazas del primer ciclo de educación infantil y a la coordinación de las políticas tendentes a asegurar la oferta educativa. Este amparo en la Ley se muestra con evidencia en la mención expresa al mismo precepto en dos sustanciales artículos del Decreto, el 10 y el 11, que prevén la financiación a entidades privadas. El Letrado de la Comunidad de Madrid, al contestar el segundo motivo de impugnación de la recurrente, reconoce esta estrecha vinculación entre el artículo de la LOE y las disposiciones del Decreto, pues argumenta la necesidad de integrar el contenido de éstas con las previsiones de la Ley para rechazar la posible financiación de las entidades privadas con ánimo de lucro.

En segundo término, el Decreto ha sido dictado por el Consejo de Gobierno y, según declara, de conformidad con el art. 21 de la Ley 1/1983, de Gobierno y Administración de la Comunidad de Madrid. Este precepto asigna al Consejo de Gobierno la competencia para dictar los decretos que sean reglamentos ejecutivos de las leyes, por lo que dispone: «Corresponde al Consejo de Gobierno: [...] g) Aprobar mediante Decreto los Reglamentos para el desarrollo y ejecución de las leyes emanadas de la Asamblea, así como los de las Leyes del Estado, cuando la ejecución de la competencia corresponda a la Comunidad de Madrid en virtud del Estatuto de Autonomía, o por delegación o transferencia, y ejercer en general la potestad reglamentaria en todos los casos en que no esté

específicamente atribuida al Presidente o a los Consejeros».

Tercero; el Decreto 134/2008 es, junto al Decreto 18/2008, el desarrollo normativo en la Comunidad de Madrid de la Ley Orgánica en lo que atañe al primer ciclo de educación infantil, tal como manifiesta el preámbulo de aquél. Ambos fueron dictados por el Consejo de Gobierno acogiéndose al mismo art. 21 de la Ley 1/1983, y de ningún modo puede entenderse que el último Decreto aprobado sea un mero desarrollo del anterior cuando esta facultad de desarrollo está atribuida, como no puede ser de otra manera, al Consejero de Educación (disposición final primera del Decreto 18/2008, que en igual sentido acoge el Decreto 134/2008).

Cuarto; el contenido del reglamento, que es el aspecto decisivo para juzgar su carácter ejecutivo, concuerda con dos esenciales previsiones del art. 15.1 LOE: el incremento de plazas y la coordinación y el establecimiento de convenios con otras Administraciones y entidades privadas. Su normativa no está reservada a disponer el modo de financiar con fondos públicos la actividad educativa, porque también regula «ex novo» y con vocación de generalidad y permanencia los requisitos y el contenido de los convenios dirigidos a dar cumplimiento al mandato legal, así como las condiciones de la financiación.

Y, quinto, el Decreto excede con evidencia del ámbito meramente organizativo interno de la Administración cuando prevé la financiación de entidades privadas y establece las condiciones generales para ello. Estas condiciones configuran un «marco de referencia» para la suscripción de convenios por la Comunidad de Madrid y las Corporaciones locales para el sostenimiento de centros privados con fondos públicos. Además, instaura las cuotas de escolaridad consistentes en el precio público que han de satisfacer las familias usuarias de las escuelas públicas y las cantidades que han de abonarse a las escuelas privadas.

Con estos antecedentes la única conclusión posible es que el Decreto de autos no es un reglamento independiente de la Ley, pues tiene precisamente por objeto concretar las previsiones legales de un específico precepto de la LOE. Excede del ámbito interno o doméstico de la Administración en cuanto regula la financiación de los centros públicos dependientes de otras Administraciones y de las entidades privadas, previendo el establecimiento de cuotas a cargo de los usuarios. El Decreto posee asimismo un evidente

carácter innovador del ordenamiento jurídico, pues instaura las reglas que han de presidir en el futuro la financiación pública de la enseñanza infantil de primer ciclo y los convenios de colaboración que puedan suscribirse entre las distintas Administraciones y éstas y las personas jurídicas privadas.

La naturaleza de reglamento ejecutivo o de desarrollo de la Ley que posee el Decreto 134/2008 exigía que en su procedimiento de elaboración hubiera sido requerido el dictamen del Consejo Consultivo. La ausencia de este trámite preceptivo conlleva la nulidad de pleno derecho de tal disposición general, con la consiguiente reposición del procedimiento administrativo al momento inmediatamente anterior al en que fue omitido el trámite.

La estimación de este primer motivo de impugnación exime del examen del segundo de los articulados por la parte actora.

SÉPTIMO.- Conforme a lo dispuesto en el art. 139.1 LJCA, no procede especial declaración en cuanto a las costas procesales de esta instancia al no apreciarse temeridad ni mala fe.

Vistos los artículos citados y demás de general y pertinente aplicación.

FALLAMOS

PRIMERO.- DESESTIMAMOS la causa de inadmisibilidad del recurso contencioso-administrativo de falta de acuerdo corporativo de la recurrente alegada por el Letrado de la Comunidad de Madrid.

SEGUNDO.- ESTIMAMOS el recurso contencioso-administrativo interpuesto por el Procurador D. Anibal Bordillo Huidobro, en representación de la FEDERACIÓN REGIONAL DE MADRID DE ASOCIACIONES DE PADRES Y MADRES DEL ALUMNADO «FRANCISCO GINER DE LOS RÍOS», contra el Decreto 134/2008, de 28 de agosto, del Consejo de Gobierno de la Comunidad de Madrid, y, en consecuencia, declaramos la nulidad de dicho Decreto con reposición del procedimiento de elaboración al trámite inmediatamente anterior a la consulta del Consejo Consultivo.

TERCERO.- No ha lugar a la imposición de costas.

Así, por esta nuestra Sentencia, lo pronunciamos, mandamos y firmamos.



Administración
de Justicia

PUBLICACIÓN: Leída y publicada fue la anterior sentencia por el Magistrado D. José Luis Quesada Varela, hallándose celebrando audiencia pública en el mismo día de su fecha; certifico.