

LA FUNDACIÓN COMO INSTRUMENTO DE PARTICIPACIÓN DE LOS CENTROS DE FORMACIÓN PROFESIONAL

CARMEN AGOUES MENDIZÁBAL*

SUMARIO: I. ANTECEDENTES.— II. RÉGIMEN JURÍDICO DE LAS FUNDACIONES. A) La Ley estatal 30/1994, de fundaciones. B) La Ley estatal 50/2002, de fundaciones.— III. LA AUTONOMÍA DE LOS CENTROS DE FORMACIÓN PROFESIONAL. A) La ausencia de personalidad jurídica de los centros docentes públicos. B) La autonomía en la legislación educativa.— IV. EL DERECHO COMUNITARIO Y LA FORMACIÓN PROFESIONAL.— V. LA NORMATIVA REGULADORA DE LA FORMACIÓN PROFESIONAL. A) La LOGSE y la Ley Orgánica 10/2002, de Calidad de la Educación. B) La Ley Orgánica 5/2002, de las cualificaciones y de la formación profesional.— VI. POSIBLES SOLUCIONES JURÍDICAS A LA PARTICIPACIÓN DE LOS CENTROS DE FORMACIÓN PROFESIONAL EN UNA FUNDACIÓN. A) El propio centro como miembro fundador. B) La Administración educativa como miembro fundador y el centro de formación profesional como miembro del Patronato y de los órganos de dirección de la fundación.— CONCLUSIONES.

* Profesora Titular de Derecho Administrativo.

I. ANTECEDENTES

Los Institutos de Formación Profesional, en la idea de estrechar la comunicación «bidireccional» entre empresas y los propios centros de FP y en el ámbito de su propia autonomía de gestión reconocida por la legislación educativa, participan en la creación de figuras destinadas a tal finalidad junto a instituciones públicas y privadas.

En la colaboración entre el mundo empresarial y la Administración educativa concurren una serie de aspectos que exigen para una mejor gestión, la creación de entes dirigidos exclusivamente a canalizar dicha colaboración. Entre estos aspectos cabe destacar los siguientes:

- En el marco de la colaboración, además de **la formación técnica de los alumnos**, se pretende conocer las **necesidades del sistema productivo** para poder responder de forma adecuada desde los servicios educativos de los propios centros de formación profesional.
- El sistema de **evaluación continua** debe ser validado por el sistema productivo.
- Las empresas constituyen el lugar idóneo para desarrollar con garantías de calidad, una parte importante de la formación.
- Esa misma dinámica y colaboración se debe integrar la formación práctica en centros de trabajo del profesorado de FP y de los activos desocupados.
- Los conceptos de «Sistema integrado» y «Sistema de cualificaciones»¹, quieren definir un sistema capaz de conseguir un

¹ La Exposición de Motivos de la Ley Orgánica 5/2002, de 19 de junio, de las Cualificaciones y de la Formación Profesional, entiende por cualificación profesional «el conjunto de competencias con significación para el empleo, adquiridas a través de un proceso formativo formal e incluso no formal que son objeto de los correspondientes procesos de evaluación y acreditación». A estos efectos la Ley prevé la creación de un Sistema Nacional de Cualificaciones y Formación Profesional, como conjunto de instrumentos y acciones necesarios para promover y desarrollar la integración de las ofertas de la formación profesional, a través del Catálogo Nacional de Cualificaciones Profesionales, así

tratamiento global, coordinado y óptimo a los problemas de cualificación y formación profesional.

Asimismo, los Institutos de FP pretenden ofrecer cursos para aquellos trabajadores que deseen formarse y actualizar sus conocimientos.

En esta misma línea, existen Institutos de FP que ya, en el momento presente, ofrecen un marco de estrecha colaboración con las empresas del entorno productivo y permiten a sus alumnos prepararse para ese mercado de trabajo que demanda cualificaciones concretas en cada entorno productivo.

El Derecho Comunitario y la legislación educativa de carácter estatal son especialmente contundentes en afirmar la necesidad de estructurar un sistema que permita una relación fluida entre la formación profesional y la empresa. Sin embargo, nos encontramos con que muchas de las actividades realizadas actualmente por los centros de Formación Profesional de carácter público no disponen de una cobertura jurídica clara. En este sentido, sería deseable que los Institutos de FP dispusieran de un marco jurídico claro que les permitiera llevar a cabo todas esas actividades junto a empresas privadas y a instituciones públicas (los propios Departamentos de Educación de cada Administración Educativa, los Ayuntamientos del entorno productivo, las Diputaciones Provinciales, etc.).

La Fundación podría constituir un instrumento jurídico adecuado para materializar las necesidades derivadas de la actividad de colaboración entre los centros de formación profesional, las empresas y demás entidades públicas interesadas. ¿Por qué la fundación?

La Fundación constituye un cauce inmejorable para que la sociedad civil participe junto a los poderes públicos en la consecución de fines de interés general. El Parlamento Europeo en su Resolución sobre las fundaciones en Europa (R.A. 304/93), señala que «merecen apoyo especial las Fundaciones que participen en la creación y desarrollo de respuestas e iniciativas, adaptadas a las necesidades sociológicas de la sociedad contemporánea. Particularmente, las que luchan por la defensa de la democracia, el fomento de la solidaridad, el bienestar de los ciudadanos, las profundización de los derechos

como la evaluación y acreditación de las correspondientes competencias profesionales (art. 2.1.)

humanos, la defensa del medio ambiente, la financiación de la cultura, las ciencias y prácticas médicas y la investigación».

También el Tribunal Constitucional² ha señalado que una de las notas características del Estado social de Derecho es que los intereses generales se definen a través de una interacción en el Estado y los agentes sociales, y que esta interpenetración entre lo público y lo privado trasciende también al campo de lo organizativo, en donde las Fundaciones desempeñan un papel de primera magnitud.

La Fundación como organización constituida sin fin de lucro, que por voluntad de su creador tiene afectado de modo duradero su patrimonio a la realización de un fin de interés general (en el caso aquí analizado, la satisfacción de necesidades de carácter docente y el desarrollo de sistemas de cualificación que respondan a las necesidades del sector productivo del entorno), podría constituir una vía adecuada para canalizar estas actividades.

El Derecho admite y regula otros cauces a través de los cuales los particulares pueden destinar sus bienes a la consecución de intereses generales, pero, sin embargo, no les concede personalidad jurídica. Como sostienen Piñar Mañas y Real Pérez³, la constitución de una fundación dotada de personalidad jurídica es el mejor medio técnico-jurídico para adscribir permanentemente bienes al cumplimiento de fines de interés general. Las razones esgrimidas por dichos autores pueden sintetizarse en las siguientes:

- Los bienes con los que se dota a la fundación se independizan de su anterior titular, el fundador.

² *Vid.* su Sentencia 18/1984, de 7 de febrero.

³ En su obra *Derecho de fundaciones y voluntad del fundador*, Madrid, 2000, pág. 28. El Derecho de fundaciones ha sido estudiado también desde una perspectiva pública por otros autores: GARCÍA DE ENTERRÍA, E., «Constitución, Fundación y Sociedad civil», en *RAP*, mayo-agosto 1980; GÓMEZ-FERRER MORANT, R., «Aspectos de la nueva regulación de las fundaciones culturales privadas», *RAP* n. 70, 1973; MUÑOZ MACHADO, S., «Las fundaciones en la Constitución», en *Presente y futuro de las fundaciones*, Madrid, 1990; PIÑAR MAÑAS, J. L., «Las fundaciones y la Constitución española», en *Estudios sobre la Constitución Española*, Homenaje al profesor García de Enterría, Madrid, 1991. Del mismo autor, «Las fundaciones en el marco constitucional», en *Hacia una nueva ley de fundaciones*, Santander, 1992; *Régimen jurídico de las fundaciones: Jurisprudencia del Tribunal Constitucional y del Tribunal Supremo*, Madrid, 1982.

- El fundador pierde estos bienes y el control directo de éstos, salvo que se reserve un puesto en el patronato, en cuyo caso podrá actuar en relación a dichos bienes como un patrono más.
- Se garantiza la solidez de su adscripción al cumplimiento del fin de la fundación.

Dentro de las actividades a realizar por las Fundaciones que se proponen, podemos destacar además de las ordinarias de prestación de enseñanzas prácticas y el desarrollo técnico de los alumnos del propio IFP, las siguientes:

- Servicios tecnológicos a empresas: poner a disposición de las pequeñas y medianas empresas, tecnologías y servicios actualizados para facilitar su competencia en el mercado, entre los que cabe destacar los laboratorios especializados, sistemas informatizados de control y gestión, sistemas de control de calidad y consultoría técnica y organizativa.
- Búsqueda de nuevos sistemas formativos y de modernas actividades didácticas que mejoren la formación.
- Análisis y difusión de las innovaciones logradas en el ámbito de la formación y el diseño de planes formativos adecuados a las necesidades de las empresas
- Actividades de consultoría, realizar desarrollos curriculares en las áreas de influencia de las empresas del entorno, especialmente en lo que se refiere a la formación de profesores.
- Desarrollar sistemas que den respuesta a las necesidades de cualificación profesional de las empresas, mediante un sistema integral de diagnóstico, diseño, organización, gestión y evaluación de la formación.
- Investigar en nuevos métodos de enseñanza aplicando las nuevas tecnologías de la información.
- Asimismo, podrían participar en proyectos europeos, mediante la colaboración tecnológica con instituciones y empresas europeas, a través de programas financiados por la Unión Europea.

Finalmente, procede en este apartado hacer una mención específica a la Formación Profesional Continua y Ocupacional.

Los Institutos de FP, además de la Formación Profesional Reglada, constituyen un marco eficaz y operativo para la Formación Profesional Continua, orientada a mantener el empleo y la empleabilidad de la población ocupada, así como su promoción mediante la mejora, recualificación o puesta al día de sus competencias profesionales.

En el mismo sentido cabe pronunciarse sobre la Formación Profesional Ocupacional, como subsistema específico de F.P orientada a la adaptación para el empleo y a la inserción profesional de los desempleados.

En este nuevo modelo de formación y aprendizaje permanente, que conlleva la adquisición o incremento de las cualificaciones a lo largo de toda la vida, se siente la necesidad de crear figuras jurídicas que permitan una adaptación continua a las demandas del entorno.

En los siguientes apartados, se va a realizar un análisis del ordenamiento jurídico, con la finalidad de conocer si un Instituto de FP está habilitado para ser miembro fundador de una Fundación que gestione todo este engranaje de actividades. Para ello, en primer lugar se examinará el régimen jurídico de las fundaciones; quién las puede constituir, qué tipo de formalidades se requiere para su constitución, el registro de fundaciones, operaciones que deban ser autorizadas o informadas por el Protectorado, etc. En segundo lugar, se incidirá en el grado de autonomía de los centros de formación profesional, es decir los límites a su capacidad de actuación.

Tras el examen del régimen fundacional y la autonomía de los centros, se analizará de forma sintética la formación profesional en el Derecho Comunitario, para pasar a hacer una referencia al marco normativo de la propia Formación Profesional.

Una vez determinado el marco jurídico y los principios que conluyen en la cuestión abordada, se intentará hacer un resumen de las alternativas que con arreglo a nuestro ordenamiento jurídico cabe plantear para la gestión del sistema de formación integral por parte de los I.F.P.

II. RÉGIMEN JURÍDICO DE LAS FUNDACIONES

En el apartado anterior se ha pretendido justificar la necesidad de la creación de Fundaciones para cubrir jurídicamente todo ese entramado de actividades. Pero, ¿cuál es el régimen jurídico de esta figura?

Para responder a esta cuestión, se van a examinar en primer lugar, las cuestiones más relevantes de la ley estatal hasta ahora vigente, para a continuación, analizar las novedades que introduce la nueva ley de fundaciones, Ley 50/2002, de 26 de diciembre (BOE 27 de diciembre de 2002), que ha entrado en vigor el uno de enero de 2003⁴.

A) LA LEY ESTATAL 30/1994, DE FUNDACIONES⁵

El art. 34 de la Constitución española de 1978⁶, que establece las

⁴ Asimismo se ha publicado recientemente la Ley 49/2002, de 23 de diciembre, de régimen fiscal de las entidades sin fines lucrativos y de los incentivos fiscales al mecenazgo (BOE 24 de diciembre de 2002).

Esta Ley establece el conjunto de incentivos que son aplicables a la actividad de mecenazgo realizada por los particulares. Tiene por finalidad encauzar los esfuerzos privados en actividades de interés general de un modo más eficaz, manteniendo y ampliando algunos de los incentivos previstos en la normativa anterior y estableciendo unos nuevos. Su objeto es por tanto, regular el régimen fiscal de las entidades sin fines lucrativos, donde se incluyen las fundaciones.

⁵ La Legislación Autonómica en la materia es la siguiente:

- Ley gallega 7/1983, de 22 de junio, de régimen de fundaciones de interés gallego, modificada por Ley 11/1991, de 8 de noviembre.
- Ley canaria 2/1998, de 6 de abril, de fundaciones canarias.
- Ley vasca 12/1994, de 17 de junio, de fundaciones del País Vaco.
- Ley Foral Navarra, 10/1996, de 2 de julio, reguladora del régimen tributario de las fundaciones y de las actividades de patrocinio, modificada por Ley foral navarra 23/1998, de 30 de diciembre.
- Ley de la Asamblea de Madrid 1/1998, de 2 de marzo, de fundaciones de la Comunidad de Madrid.
- Ley de la Generalidad Valenciana 8/1998, de 9 de diciembre, de fundaciones de la Comunidad Valenciana.
- Ley de la Generalidad de Cataluña 5/2001, de 2 de mayo, de fundaciones.
- Ley de Castilla y León 13/2002, de 15 de julio, de fundaciones de Castilla y León.

⁶ Sobre este derecho Constitucional, *vid.* GARCÍA DE ENTERRÍA, E., *Constitución, Fundación...*, *op. cit.*; PIÑAR MAÑAS, J. L., «El derecho de fundación como

condiciones básicas del derecho de fundación⁷ (preceptos aplicables en todo el Estado), dispone lo siguiente:

1. «Se reconoce el derecho de fundación para fines de interés general, con arreglo a la Ley.
2. Regirá también para las fundaciones lo dispuesto en los apartados 2 y 4 del art. 22».

La Constitución española a través del reconocimiento de este derecho ha pretendido una protección reforzada de esta institución⁸. En consecuencia, cabe entender que el legislador sea estatal o autonómica⁹ no puede impedir que una persona decida vincular ciertos bienes a la realización de fines de interés general a través de la creación de una personalidad jurídica carente de ánimo de lucro.

La Constitución garantiza la libertad en la creación de fundaciones. Ahora bien, el derecho de fundación es un derecho de configu-

derecho constitucional», en *Dr. Pr. Cons.*, n. 9, 1996. MUÑOZ MACHADO, S., *Las fundaciones en la Constitución...*, *op. cit.*

⁷ La Disposición Final 1.ª de la Ley contiene tres grupos de normas:

a) Las materias que constituyen las condiciones básicas del derecho de fundación reconocido en el art. 34 de la CE, en relación con el art. 53 y que se concreta básicamente en el concepto de fundación, el interés general de los fines, la forma de adquirir personalidad jurídica, la capacidad para fundar de las personas físicas y jurídicas, públicas y privadas, la posibilidad de constituir fundaciones por actos *inter vivos o mortis causa*, la necesidad de existencia del patronato como órgano de gobierno, las causas de extinción de las fundaciones.

b) Normas que son de aplicación general al amparo de lo previsto en el art. 149.1.8 de la CE. Son las relativas al domicilio y la necesidad de que las fundaciones extranjeras establezcan delegaciones en España y se inscriban en el Registro de fundaciones, y a la eficacia registral

c) Al amparo de lo dispuesto también en el art. 149.1.8 de la CE, se contienen una serie de preceptos que serán de aplicación supletoria en las Comunidades Autónomas con competencia en materia de derecho civil, foral o especial.

⁸ El Tribunal Constitucional ha tenido distintas ocasiones para pronunciarse sobre la naturaleza jurídica de las fundaciones. *Vid.* SSTC 18/1984, de 7 de febrero, 48/1988 y 49/1988, ambas de 22 de marzo y 164/1990, de 29 de octubre.

⁹ *Vid.* HERRERO RODRÍGUEZ DE MIÑÓN, M., «La regulación de las fundaciones en los estatutos de autonomía: visión general», en *Las fundaciones y los estatutos de Autonomía*, Madrid, 1979.

ración legal, por lo que la Constitución se remite a la Ley para que sea ella quien concrete el contenido y alcance de este derecho.

Dentro del concepto de fundación resulta especialmente relevante la voluntad del fundador; así lo reconoce el propio art. 1 de la Ley estatal 30/1994, según el cual:

«1. Son fundaciones las organizaciones constituidas sin ánimo de lucro que, por voluntad de sus creadores, tienen afectado de modo duradero su patrimonio a la realización de fines de interés general.

2. Las fundaciones se rigen por la voluntad del fundador, por sus estatutos y, en todo caso, por la presente ley.»

La Ley de fundaciones admite que los entes públicos puedan constituir fundaciones privadas¹⁰ (arts. 6.1). El apdo. 4 del mismo artículo dispone que las personas jurídico-públicas tendrán capacidad para constituir fundaciones, salvo que sus normas reguladoras establezcan lo contrario. En consecuencia, la capacidad constitutiva es la norma, que sólo puede quedar excepcionada por norma expresa y contraria.

Sin embargo, cabe sostener que el fundador jurídico-público al constituir una fundación privada, debe en todo caso respetar los límites y las condiciones que a tal efecto le imponga el legislador correspondiente. De manera que la formación de la voluntad del ente administrativo y la disposición de los bienes necesarios para constituir la fundación, deberán someterse a la legislación administrativa¹¹.

Las fundaciones privadas donde concurre como fundador una Administración pública junto con personas privadas no forman parte de la «organización administrativa», por más que en su creación

¹⁰ PIÑAR MAÑAS, J. L., «Fundaciones constituidas por entidades públicas. Algunas cuestiones», en REDA n. 97. VAQUER CABALLERÍA, M., *Fundaciones públicas y fundaciones en mano pública. La reforma de los servicios públicos sanitarios*, Madrid, 1999.

¹¹ La Ley Gallega 10/1996, de 5 de noviembre, sobre actuación de entes y empresas con participación mayoritaria de la Xunta asume que los principios de publicidad, transparencia y concurrencia deben aplicarse a todo el ámbito de actuación de las Administraciones públicas «cualquiera que sea la forma organizativa que la propia Administración asumiese».

participe una Administración pública. Esto no supone que la actuación de dicha Administración no deba ser justificada. La participación de una Administración en la creación de una fundación debe de estar justificada¹²; concretamente deberá acreditarse que la consecución del interés general perseguido por dicha Fundación requiere la participación de la Administración fundadora.

La dotación tiene que ser adecuada y suficiente para el cumplimiento de los fines fundacionales (art. 10). La propia Ley dispone que se podrá considerar como dotación «el compromiso de aportaciones de terceros siempre que estuvieran garantizadas».

Cada vez es más frecuente encontrarse con fundaciones privadas constituidas por entes públicos (estatales, autonómicos, locales, Universidades...), pero sometidas a derecho privado. En algunos casos, la Administración es co-fundadora y actúa en colaboración con entidades privadas para la consecución de fines de interés general, de modo que en la integración de la voluntad fundacional se integran tanto la Administración como personas físicas o jurídicas. Una vez constituidas, estas fundaciones se registrarán por lo dispuesto en la Ley 30/1994, así como por la correspondiente legislación autonómica en materia de fundaciones.

La Administración pública se constituye en garante de los intereses generales, función que ejerce el Protectorado¹³.

Las funciones del Protectorado pueden sistematizarse en las siguientes¹⁴:

- a) Funciones en relación con la creación y constitución de fundaciones.
- b) Funciones referidas al órgano de gobierno de la fundación.

¹² El art. 7.2 de la Ley 8/1998, de 9 de diciembre, de Fundaciones de la Comunidad Valenciana, dispone que la creación de fundaciones por personas jurídico-públicas no puede comportar el establecimiento de servicios públicos cuya prestación en régimen de fundación no se halle especialmente prevista.

¹³ El Real Decreto 316/1996, de 23 de febrero, por el que se aprueba el Reglamento de las fundaciones de competencia del Estado, resulta excesivamente intervencionista en la actividad de las fundaciones.

¹⁴ Vid. PIÑAR MAÑAS, J. L., «Notas sobre el régimen del Protectorado en la nueva Ley de fundaciones», en *En torno a la Ley 39/94 de Fundaciones y de Incentivos Fiscales*, Madrid, 1995.

- c) Función en relación con la disposición y administración de los bienes de la fundación.
- d) Función relacionada con el funcionamiento y la actividad de la fundación.
- e) Función en relación con la modificación, fusión y extinción de la fundación.

Dentro de este entramado de funciones cabe destacar la función de velar por el efectivo cumplimiento de los fines fundacionales. Ahora bien, esta función de garante debe compatibilizarse con una función positiva de fomento y apoyo a las fundaciones¹⁵. En este sentido, cabe anotar que corresponde al Protectorado el apoyo y asesoramiento de las fundaciones, así como el control y fiscalización de su actividad. Serán los Tribunales en última instancia quienes controlen la legalidad de la actuación de las fundaciones y de la Administración.

La Ley de fundaciones establece una serie de restricciones a la autonomía del fundador; ahora bien, deja un margen bastante amplio para que el fundador pueda regular en los estatutos el régimen del órgano de gobierno¹⁶. Los artículos 12-16 imponen las reglas básicas que han de ser observadas en la composición y funcionamiento del patronato; el resto se deja a la regulación que el fundador estime oportuno. El Protectorado podrá designar provisionalmente al patrono en ciertos casos tasados (art. 16.1), pero en ningún caso se admite la suspensión o revocación del patrono, salvo que el juez lo decida. El Protectorado podrá provisionalmente ejercer las funciones del órgano de gobierno de la fundación si por cualquier motivo faltasen todas las personas llamadas a integrarlo (art. 32.2).

Respecto de los actos jurídicos realizados por la fundación, el art. 19 dice que la enajenación o gravamen de bienes y derechos de la

¹⁵ El art. 32.1 dispone que el Protectorado facilitará el recto ejercicio del derecho de fundación y asegurará la legalidad de su constitución y funcionamiento.

¹⁶ Dentro del contenido mínimo de los estatutos deberá figurar «el órgano de gobierno y representación, su composición, reglas para la designación y sustitución de sus miembros, causas de su cese, sus atribuciones y la forma de deliberar y adoptar acuerdos» (art. 9.1.e).

dotación, o vinculados a los fines fundacionales, o que representen un valor superior al veinte por ciento del activo de la fundación, requerirá la previa autorización del Protectorado. Tal autorización sin embargo se exceptiona para los actos de disposición de donaciones o subvenciones conforme a los fines establecidos por el donante o por la correspondiente norma. Fuera de estos casos, la obligación de las fundaciones se reduce a dar cuenta inmediata al Protectorado en los casos previstos en el art. 19.2¹⁷ y a actuar libremente en el resto de los supuestos.

El Protectorado podrá modificar los estatutos en caso de que las circunstancias que presidieron la constitución de la fundación hayan variado de manera que ésta no pueda actuar satisfactoriamente con arreglo a sus estatutos y el patronato no proceda a la modificación.

Dentro de las funciones de control que ejerce el Protectorado, debe señalarse que éste debe velar por la legalidad de las decisiones del patronato, y por la oportunidad de las mismas. A esto se añade que en el ejercicio de la potestad de control, el Protectorado deberá motivar sus decisiones.

B) LA LEY ESTATAL 50/2002, DE FUNDACIONES

La nueva ley estatal de fundaciones ha visto la necesidad de revisar la Ley anterior para fortalecer el fenómeno fundacional y superar ciertas rigideces de la actual regulación: simplificación de trámites administrativos, reducción de los actos de control del Protectorado, reforma del régimen de organización y funcionamiento del Patronato, etc.

La nueva regulación pretende reducir al mínimo indispensable la intervención de los poderes públicos en el funcionamiento interno de las fundaciones; para ello, se ha sustituido en la mayor parte de los casos la exigencia de autorización previa de actos y negocios jurídicos del protectorado, por la de simple comunicación al mismo del

¹⁷ Cuando se trate de la enajenación o gravamen de los bienes inmuebles, establecimientos mercantiles o industriales, valores mobiliarios que representen participaciones significativas en los anteriores y objetos de extraordinario valor.

acto o negocio realizado¹⁸. De forma que el Protectorado pueda impugnar la decisión adoptada por la Fundación ante la instancia judicial si la considera contraria a derecho, y ejercer las acciones legales contra los patronos responsables.

Por otro lado se pretenden flexibilizar y simplificar los procedimientos, especialmente los de carácter económico y financiero. Por último, se pretende, «dinamizar y potenciar el fenómeno fundacional» en el sentido de la Resolución del Parlamento Europeo (R.A. 304/93) y de la STC 18/84, de 17 de febrero

En el capítulo III se potencia la estabilidad y el adecuado funcionamiento de los órganos de gobierno de las Fundaciones con la obligatoriedad de la figura del secretario, y con la posibilidad de crear órganos distintos del Patronato para el desempeño de los cometidos, que expresamente se le encomienden.

Las personas jurídicas podrán representarse por personas físicas, y los patronos podrán ser representados por otros miembros del órgano colegiado.

En el art. 3, dentro de la regulación de los fines y beneficiarios de las fundaciones, se citan como fines de interés general, «entre otros», los de defensa de los derechos humanos, asistencia social e inclusión social, cívicos, **educativos, culturales, científicos...** o de investigación científica y desarrollo tecnológico.

El art. 8 mantiene la posibilidad de que puedan constituir fundaciones las personas físicas y las personas jurídicas, **sean éstas públicas o privadas**. Respecto de las personas jurídico-públicas se prevé que tendrán capacidad para constituir Fundaciones, salvo que sus normas reguladoras establezcan lo contrario.

En la regulación del Gobierno de la fundación, el art. 15 dispone que el Patronato estará constituido por un mínimo de tres miembros. Asimismo se establece que podrán ser miembros del Patronato las personas físicas que tengan plena capacidad de obrar y no estén inhabilitadas para el ejercicio de cargos públicos; por lo que se refiere a

¹⁸ En el mismo sentido se expresa la Ley catalana 5/2001, de fundaciones, que incluye como novedad de la nueva regulación «la reducción de los supuestos de autorizaciones previas del Protectorado.

las personas jurídicas, deberán designar a la persona física que las represente.

El art. 16 prevé que el Patronato podrá delegar sus facultades en uno o más de sus miembros, si los Estatutos no lo prohibieran. Ahora bien, esta facultad de delegación se ve limitada, en la medida en que son indelegables la aprobación de las cuentas y del plan de actuación, así como aquellos actos que requieran de la autorización del Protectorado.

Finalmente, cabe constatar que la nueva Ley revisa las funciones del Protectorado, recortando claramente sus funciones de supervisión. El art. 35 regula las funciones de este órgano y de su lectura cabe inferir su carecer informador, asesor y, en última instancia, de control.

Tras conocer las principales novedades de la nueva Ley de Fundaciones que afectan al presente estudio, procede adentrarse en el análisis de la capacidad atribuida por el legislador a los centros docentes de formación profesional.

III. LA AUTONOMÍA DE LOS CENTROS DE FORMACIÓN PROFESIONAL

A) **LA AUSENCIA DE PERSONALIDAD JURÍDICA DE LOS CENTROS DOCENTES PÚBLICOS**¹⁹

Ya hemos visto que la Ley de fundaciones estatal dispone que podrán ser miembros fundadores: las personas físicas o las personas jurídicas públicas o privadas.

La primera cuestión que se suscita es si los centros docentes de formación profesional tienen o no personalidad jurídica.

En virtud del art. 38 del Código Civil, las personas jurídicas pueden adquirir y poseer bienes de todas clases, así como contraer obligaciones y ejercitar acciones civiles y criminales, conforme a las leyes y reglas de su constitución.

¹⁹ *Id.* Sobre personalidad jurídica, DE CASTRO, F., *La persona jurídica*, Madrid, 1984.

A este respecto, resulta obvio que la Administración, como persona jurídica, es un sujeto de derecho que emana declaraciones de voluntad, celebra contratos, es titular de un patrimonio, es responsable, es justiciable, etc.

Dentro de la multiplicidad de Administraciones públicas, cabe distinguir entre una personalidad jurídica derivada, dependiente de la voluntad de otra Administración y una personalidad jurídica originaria, no dependiente de otra Administración.

Las Comunidades Autónomas son personas jurídicas originarias, pero éstas a su vez se diversifican en una pluralidad de entes dotados de personalidad jurídica propia y distinta, para el cumplimiento de funciones administrativas.

Los entes administrativos menores, con personalidad jurídica derivada son cada uno titulares propios de sus relaciones y posiciones; son personalmente justiciables, sin perjuicio de que muchas de esas relaciones puedan requerir para constituirse o ejercitarse la interposición de un ente distinto de tutela. Esta aptitud para ser titular de posiciones y relaciones jurídicas propias se traduce en una mayor o menor capacidad de autodeterminación y de autogestión del ente en la esfera de sus intereses.

En el Derecho administrativo se llama a esta cualidad **autonomía**. Como tenderemos ocasión de analizar en el siguiente epígrafe, la legislación educativa pone especial énfasis en la autonomía de los centros docentes, autonomía que se proyecta en la dimensión pedagógica, organizativa y de gestión.

Cada ente autónomo dispone de un estatuto propio más o menos diferenciado. Personalizar entes administrativos es una técnica organizativa que persigue crear autonomías funcionales o de gestión. La personificación de un ente supone el reconocimiento formal de su capacidad patrimonial y, la imputación directa al mismo de sus ingresos y de sus gastos.

La autonomía de los Institutos de formación profesional es puramente ejecutiva u operativa, es decir de carácter funcional, dentro del ámbito estricto que le marcan las directivas del ente matriz, que es la Administración educativa. El servicio sigue siendo del ente matriz y a éste corresponde fijar la estrategia general, dirección y responsabilidad educativa.

El carácter derivado de la autonomía de estos centros determina su falta de legitimación para impugnar jurisdiccionalmente los actos dictados por la Administración educativa, y su falta de capacidad para ejercitar acciones civiles y criminales. En este sentido, *resulta obvio que nos encontramos ante una autonomía funcional, no orgánica.*

La capacidad de obrar puede ser completa, limitada o nula. En el caso de los Institutos de FP nos encontramos ante una *capacidad limitada por la propia legislación educativa; limitada en el sentido de que no se extiende a la posibilidad de interponer acciones judiciales.*

Si bien no se menciona en nuestras leyes el concepto de personalidad jurídica para referirse a los institutos de formación profesional, sin embargo, voces tan autorizadas como la de García de Enterría, incluyen dentro de la Administración institucional, y por tanto, como entes dotados de personalidad jurídica, a los centros docentes o de investigación, desde los de enseñanza media, así como a los Institutos universitarios²⁰.

El concepto de autonomía supone que la Administración educativa no podrá predeterminar totalmente el contenido de la actividad de los centros docentes públicos. En los ámbitos de reconocida autonomía, se respetará un «margen de apreciación» en favor de los centros y la tutela de la Administración educativa se permitirá sólo en la medida en que la legislación educativa haga una previsión expresa.

Aunque cabe argumentar en contra de dicha autonomía que la Administración educativa dispone de técnicas de inspección y control que anulan el ámbito de libertad de actuación de los centros, sin embargo resulta destacable que la técnica de la inspección y el control como poder de la Administración educativa, que se manifiesta en aprobación y autorizaciones para actuaciones concretas, recae normalmente sobre todo tipo de centros, sean públicos o privados.

El art. 105 de la Ley Orgánica 10/2002²¹, de la Calidad de la Educación regula las funciones de la inspección educativa y mantiene como una de dichas funciones:

²⁰ Vid. GARCÍA DE ENTERRÍA y FERNÁNDEZ RODRÍGUEZ, T. R., *Curso de Derecho Administrativo*, Madrid, 2000, pág 383.

²¹ Este precepto sustituye al anterior art. 35 de la Ley Orgánica 9/1995, de Participación, Evaluación y Gobierno de los centros docentes (precepto dero-

- «a) Controlar y supervisar, desde el punto de vista pedagógico y organizativo, el funcionamiento de los centros de titularidad pública como privada».

Para el correcto ejercicio de la función inspectora, se faculta a los inspectores a acceder libremente a los centros con el objeto de conocer directamente de todas las actividades y examinar y comprobar la documentación pedagógica y administrativa de los centros, cualquiera que sea su titularidad.

En consecuencia, el reconocimiento de personalidad jurídica a los centros docentes privados no excluye el ejercicio de la inspección educativa sobre los mismos. De la misma manera, si se admitiera el reconocimiento de personalidad jurídica a los centros docentes públicos, no debería entenderse como una huida al sometimiento del ejercicio de las potestades de inspección y control por parte de la Administración educativa. La inspección educativa no se extiende exclusivamente a los centros docentes públicos, y las facultades en que dicha inspección se concreta es evidente que limitan la autonomía de todo tipo de centro, incluso de los centros docentes privados.

Tras estas consideraciones, puede afirmarse que aunque *de lege lata* a los centros docentes públicos no se les reconoce autonomía orgánica, sino de tipo funcional, *de lege ferenda* sería recomendable atribuirles personalidad jurídica para una mejor consecución de los intereses que el reconocimiento de autonomía funcional persigue.

Es evidente que nos encontramos ante *una personalidad limitada a aquellos ámbitos en los que la propia Legislación educativa reconoce y ampara expresamente un margen de autonomía: gestión, pedagógica y organizativa.*

La cuestión que se suscita a partir de este reconocimiento de autonomía es la siguiente: ¿la autonomía de los centros de formación profesional autoriza a los mismos a constituirse en miembros fundado-

gado en virtud de la Disposición Derogatoria única de la Ley de Calidad). Dicho precepto disponía que «Las Administraciones educativas, en el ejercicio de sus competencias de supervisión del sistema educativo, ejercerán la inspección sobre todos los centros, servicios, programas y actividades que lo integran, tanto públicos como privados, a fin de asegurar el cumplimiento de las leyes, la garantía de los derechos y la observancia de los deberes de cuantos participan en los procesos de enseñanza y aprendizaje, la mejora del sistema educativo y la calidad de la enseñanza».

res de una fundación dirigida a gestionar las prácticas de los alumnos en empresas, la formación continua y la formación ocupacional? ¿Entran estos objetivos dentro de la autonomía organizativa, pedagógica y de gestión de los centros?

B) LA AUTONOMÍA EN LA LEGISLACIÓN EDUCATIVA

La recién aprobada Ley orgánica 10/2002, de Calidad de la Educación, en su Título V al tratar de la organización y dirección de los centros, incluye en el mismo el régimen de los centros, su autonomía pedagógica, organizativa y económica. La propia Exposición de Motivos de la Ley parte de la consideración de que para elevar la calidad de la enseñanza, resulta primordial dotar a los centros no sólo de los medios materiales y personales necesarios, sino también de una amplia capacidad de iniciativa para promover actividades innovadoras desde el punto de vista pedagógico y organizativo. Asimismo se prevé como un factor esencial dotar a los centros de una adecuada autonomía en la gestión de sus recursos; autonomía vinculada a la responsabilidad de los resultados que se obtengan, tras los procedimientos de evaluación correspondientes.

Esta autonomía se desarrolla en los arts. 67 (autonomía de los centros), 68 (autonomía pedagógica), 69 (autonomía organizativa) y 70 (autonomía de gestión económica).

Como una manifestación de que estamos ante una autonomía modulada por la intervención de la Administración educativa, el art. 67 en su número 4 dispone que las Administraciones educativas promoverán acuerdos o compromisos con los centros para desarrollar actuaciones que comporten una mejora continua tanto de los procesos educativos como de los resultados. Parece evidente que el centro no puede realizar dichas actuaciones de forma unilateral, sino que requiere en cualquier caso de un compromiso o acuerdo con la Administración.

Respecto a la autonomía pedagógica, ésta se concreta a través de programaciones didácticas y planes de orientación académica y profesional y, en todo caso, mediante proyectos educativos. A la hora de configurar el proyecto educativo, los centros deberán tener en consideración las características del centro y de su entorno, así como las necesidades educativas de los alumnos (art. 68).

La autonomía organizativa se concreta en una programación general anual y en los reglamentos internos. El art. 69.2 atribuye un papel relevante a las Administraciones locales para que colaboren con los centros docentes en impulsar las actividades del centro y en promover la relación entre la programación del centro y el entorno en que desarrolle su labor.

Finalmente, el art. 70 reconoce a los centros autonomía económica; sin embargo, requerirán autorización de la Administración educativa para obtener recursos complementarios.

Sin embargo, la Ley de Calidad no agota la regulación de la autonomía de los centros. Algunas disposiciones de la LOGSE relativas a la autonomía de los centros se mantienen en vigor, y su análisis permite una mejor comprensión del alcance de dicha autonomía.

El art. 7.2. LOGSE dispone que las Administraciones educativas podrán *delegar* en los órganos de gobierno de los centros *la adquisición de bienes, contratación de obras, servicios y suministros, con los límites establecidos*. El ejercicio de la autonomía de los centros para administrar estos recursos estará sometido a las disposiciones que regulan el proceso de contratación y realización y justificación del gasto para las Admones educativas.

El art. 79 de la Ley 10/2002 dispone que el Director *es el representante de la Administración educativa en el centro*, y al regular las atribuciones del Director en la letra j) se le encomienda: realizar las contrataciones de obras, servicios y suministros, así como autorizar gastos, ordenar pagos, visar certificaciones y documentos oficiales del centro; *todo ello de acuerdo con lo que establezcan las Administraciones educativas*.

Del examen de estos preceptos, cabe destacar que los órganos del centro adquieren las facultades mencionadas por *delegación*. Si el Director es representante de la Administración educativa y, todas las operaciones económicas que puede realizar están sujetas a una autorización de la Administración educativa, resulta patente que nos encontramos ante una autonomía matizada, modulada, fuertemente intervenida.

Como conclusión de este epígrafe y tras un análisis de la legislación educativa, cabe sostener que el grado de autonomía de los centros docentes se encuentra en relación directa con los límites de la

regulación y la intervención administrativa. Si bien las afirmaciones y deseos del legislador a favor de la autonomía de los centros resultan contundentes, sin embargo el grado de intervención administrativa, en ocasiones, puede resultar excesiva.

Partiendo de la consideración de que estos centros disponen de una personalidad jurídica derivada de su grado de autonomía, procede ahora determinar el nivel de autonomía real y necesaria de los Institutos de formación profesional en los diferentes ámbitos de actuación; para ello se requiere a su vez un análisis de las actividades y especificidades de estos centros a través del examen de la normativa reguladora de la formación profesional tanto en el marco comunitario como a nivel estatal y autonómico.

IV. EL DERECHO COMUNITARIO Y LA FORMACIÓN PROFESIONAL

El art. 150 del Tratado Constitutivo de la Comunidad Europea, en su párrafo 2 dispone que la acción de la Comunidad se dirigirá a mejorar la formación profesional y permanente, para facilitar la inserción y la reinserción profesional en el mercado laboral. Asimismo *estimulará la cooperación en materia de formación entre centros de enseñanza y empresas*²².

En esta línea, en los **Planes de Valorización del Programa Leonardo Da Vinci**, la Comunidad Europea destaca sobre todo el notorio divorcio entre el mundo de la educación y el mundo de la empresa. En efecto, el complejo de separación mutua entre lo educativo y la economía real tendría que saltar por los aires, ya que resulta por completo alejado de *la idea de formación durante toda la vida*, que se auspicia desde la Unión Europea.

En el ámbito comunitario se postula la necesidad de incluir elementos empresariales en el marco de la formación y de promover el interés hacia *la formación como una parte de las políticas y de la gestión de las empresas*. No cabe duda de que las prácticas en los cen-

²² El primer cometido que se prevé como acción de la Comunidad es «facilitar la adaptación a las transformaciones industriales, especialmente mediante la formación y la reconversión profesionales».

tros de trabajo y la inversión en formación para los trabajadores empleados han sido consecuencias directas de este cambio de orientación.

Sin embargo, estas políticas se consideran insuficientes y se destaca la necesidad de reforzar políticas activas. Es importante destacar que la formación no es ni debe ser una política de acompañamiento de la política de empleo. No debe ser concebida como mera respuesta a las necesidades empresariales y de servicios a la sociedad, sino que debe tener, como antes señalábamos, *un sentido anticipativo* y bien cohesionado con el mercado de trabajo. La formación y empleabilidad son las caras de una misma moneda.

Por todo ello, desde las instancias comunitarias se invoca un flujo recíproco de información y diálogo entre centros y empresas y más ampliamente entre el sistema educativo y el laboral. Esta permeabilidad debe estar presente en todo momento y en cualquiera de las modalidades educativas o formativas, incluidas las de carácter continuo u ocupacional.

La empresa encierra un enorme potencial cognitivo y este potencial debe ser aprovechado como acelerador del conocimiento que dentro de ella se genera.

La *Comisión Europea*, en los libros blancos sobre «**Crecimiento, Competitividad y Empleo**» y sobre «**Educación y formación**», ha realizado un diagnóstico de los problemas, actuales y futuros, a los que se ven enfrentados los sistemas de educación y formación profesional, y propone las medidas generales que los gobiernos deberían acometer para afrontarlos²³.

De forma breve, podemos decir que las orientaciones generales más relevantes de los citados organismos internacionales sobre los elementos de reforma necesarios en el sistema educativo y en la formación profesional son las siguientes:

²³ Asimismo, diversos comités y asociaciones (la Organización Europea de Empresarios UNICE, la Conferencia Europea de Sindicatos, el Comité de la Comisión Europea para Investigación y Desarrollo...), han insistido en el papel creciente que la educación y la formación profesional deben jugar en la competitividad de la Unión Europea y en el desarrollo del espacio social europeo.

- Incrementar el nivel de formación de base, tanto de los jóvenes escolares como de la población activa, consiguiendo el equilibrio adecuado entre las componentes cultural, científica y tecnológica, y entre las dimensiones teórica y práctica.
- Conseguir la convergencia de la formación inicial y la continua, integrando lo máximo posible las ofertas de formación profesional específica impartidas por las distintas administraciones, vinculando estrechamente al mundo de la producción la componente más específica de la FP y logrando la corresponsabilización de las organizaciones del sistema productivo en su diseño e impartición.
- Adaptar los sistemas de formación, y especialmente el sistema educativo, para que sean capaces de ponerse eficazmente al servicio de la valorización permanente de los recursos humanos, a lo largo de toda la vida activa y de motivar el progreso en la formación y la cualificación de toda la población. Establecer sistemas flexibles de reconocimiento de las competencias, aceptados por todos los agentes sociales.

Además de incidir en ese trasvase que debe existir entre la formación profesional y la empresa, la Comunidad Europea incide también en la importancia de los entes locales a favor del empleo.

En este sentido la Comisión de las Comunidades Europeas (Bruselas, 07.04.2000 COM (2000) 196 final) ha enviado una Comunicación al Consejo, al Parlamento Europeo, al Comité Económico y Social y al Comité de las Regiones, sobre **la Actuación local a favor del empleo**. Dicha Estrategia Europea de Empleo se basa en la cada vez mayor conciencia de las oportunidades existentes a nivel local para fomentar el empleo. Como primer nivel de una administración elegida democráticamente y, por consiguiente, el nivel más próximo a los ciudadanos y a la economía local, es obvio, dice la Comunicación, que los entes locales tienen que desempeñar un papel importante en el desarrollo de asociaciones de fomento del empleo que reúnan a todos los agentes locales, públicos y privados.

En definitiva cabe sostener que la política comunitaria se muestra especialmente sensible a la necesidad de mantener un flujo recíproco entre la formación profesional y la empresa como forma de cohesionar los intereses de la comunidad educativa y del sector productivo. Asimismo, se destaca el papel de los entes locales como pro-

tagonistas en la creación de asociaciones que fomenten el empleo. Ahora bien, no se hace referencia al tipo de asociaciones que han de fomentarse. ¿Podrían constituirse fundaciones para el cumplimiento de estas funciones de diálogo formación-empresa y participación de los entes locales en las políticas de empleo?

Al objeto de dar una respuesta a este interrogante, resulta de especial interés la **Comunicación de la Comisión sobre el fomento del papel de las Asociaciones y Fundaciones en Europa**. De dicha Comunicación, cabe destacar lo siguiente:

- Las cifras demuestran claramente que las asociaciones y fundaciones han sido capaz de crear nuevas oportunidades que han contribuido no sólomente a mejorar la calidad de la vida sino también el empleo y el crecimiento económico. Por esta razón *debe fomentarse que el sector desempeñe un papel más importante en la creación de empleo*, como se menciona en el «Pacto de confianza para el empleo».
- En la Comunidad existe un gran número de asociaciones y fundaciones que se dedican a la formación y reciclado de los desempleados, a veces como responsables de programas gubernamentales, aunque a menudo por cuenta propia. *Estas asociaciones y fundaciones tienen una importancia política: fomentar la democracia.*
- Las asociaciones y fundaciones fomentan un sentimiento de solidaridad y ciudadanía y proporcionan el apuntalamiento necesario para nuestra democracia. Estas funciones se revelan más fundamentales que nunca ante los retos planteados a la Comunidad Europea, y en los diferentes países de Europa central y oriental.
- Las Fundaciones y asociaciones contribuyen a la enseñanza permanente, incluyendo la educación de adultos. En los años venideros, es probable que esta contribución sea esencial para edificar una sociedad del conocimiento para todos.

También el Parlamento Europeo en su Resolución (R. 304/93), señala la necesidad de apoyar a las Fundaciones que participan en la creación y desarrollo de respuestas e iniciativas, adaptadas a las necesidades sociológicas de la sociedad contemporánea.

Es evidente que la política comunitaria es favorable a la creación de Fundaciones, como entes creadores de empleo que fomentan la democracia y contribuyen a la enseñanza permanente.

V. LA NORMATIVA REGULADORA DE LA FORMACIÓN PROFESIONAL

Tras una síntesis de la política comunitaria en materia de formación profesional, procede adentrarse en el ordenamiento interno al objeto de analizar el marco jurídico de la formación profesional. Con esta finalidad, se va a realizar un primer repaso de la legislación educativa.

A) *LA LOGSE Y LA LEY ORGÁNICA 10/2002, DE CALIDAD DE LA EDUCACIÓN*

La LOGSE es consciente de que de la formación e instrucción que los sistemas educativos son capaces de proporcionar, depende la mayor adecuación de la respuesta a las crecientes y cambiantes necesidades colectivas.

En este sentido, su Preámbulo sostiene que «la progresiva integración de nuestra sociedad en el marco comunitario nos sitúa ante un horizonte de competitividad, movilidad y libre circulación, en una dimensión formativa, que requiere que nuestros estudios y titulaciones se atengan a referencias compartidas y sean homologables en el ámbito de la Comunidad Europea».

Se critica la configuración de la FP como una vía secundaria, demasiado académica y excesivamente desvinculada y alejada del mundo productivo.

Se ve la necesidad de una educación permanente ante la vertiginosa rapidez de los cambios cultural, tecnológico y productivo, que exigirán frecuentes readaptaciones, actualizaciones y nuevas cualificaciones.

Asimismo se considera a la formación profesional como un ámbito de la mayor relevancia para el futuro del sistema productivo.

- Dentro del articulado, el art. 30 regula la formación profesional como el conjunto de enseñanzas, que capaciten para el desarrollo cualificado de las distintas profesiones. También incluye aquellas acciones que, dirigidas a la **formación continua en las empresas y a la inserción y reinserción laboral de los trabajadores**, se desarrollen en la formación profesional ocupacional que se regulará por su normativa específica.

Se atribuye a la Administración garantizar la coordinación de ambas ofertas de formación profesional: reglada y no reglada.

- En relación con la *formación profesional específica*, la Ley sostiene que se facilitará la incorporación de los jóvenes a la vida activa, contribuirá a la formación permanente de los ciudadanos y atenderá a las demandas de cualificación del sistema productivo.
- Se contempla la posibilidad de que para determinadas áreas o materias se contraten, **como profesores especialistas**, atendiendo a su cualificación y a las necesidades del sistema, a profesionales que desarrollen su actividad en el ámbito laboral. En los centros públicos, **las Administraciones educativas podrán establecer, con estos profesionales, contratos de carácter temporal y en régimen de derecho administrativo.**

La dedicación del profesor a la formación profesional no reglada está sometida a la normativa sobre incompatibilidades del personal al servicio de la Administración Pública. A estos efectos la Administración podrá, de acuerdo con lo que se establece en el artículo 3 de la Ley 53/1984, de 26 de diciembre, de Incompatibilidades del personal al servicio de las administraciones públicas, *declarar la compatibilidad de esta segunda actividad por razones de interés público.*

- La LOGSE dispone que en el diseño y planificación de la formación profesional específica se fomentará la participación de los agentes sociales. Su programación tendrá **en cuenta el entorno socioeconómico de los centros docentes en que vayan a impartirse**, así como las necesidades y posibilidades de desarrollo de éste.
- El currículo de las enseñanzas de formación profesional específica incluirá **una fase de formación práctica en los cen-**

tros de trabajo, de la cual podrán quedar total o parcialmente exentos quienes hayan acreditado la experiencia profesional. Con este fin, **las Administraciones educativas arbitrarán los medios necesarios para incorporar a las empresas e instituciones al desarrollo de estas enseñanzas.**

Del contenido de la LOGSE sobre esta materia, cabe inferir que si bien se trata de fomentar el vínculo con el entorno productivo para la realización de prácticas e incluso la contratación de profesionales que desarrollen su actividad en el ámbito laboral, el verdadero protagonismo se atribuye a la Administración educativa, quien según la Ley arbitraré los medios para la realización de los fines mencionados.

- La Ley 10/2002 en el mismo sentido que el anterior art. 57.5 de la LOGSE, extiende el protagonismo también a las **Administraciones locales, que podrán colaborar con los centros educativos para impulsar las actividades extraescolares y promover** la relación entre la programación de los centros y el entorno socioeconómico en que éstos desarrollan su labor.
- Por otro lado, las Administraciones educativas no pueden adoptar un papel pasivo ante las demandas efectuadas por los centros de formación profesional en ejercicio de su autonomía. En este sentido, el art. 59 dispone que **las Administraciones educativas fomentarán la investigación y favorecerán la elaboración de proyectos que incluyan innovaciones curriculares, metodológicas, tecnológicas, didácticas y de organización de los centros.**

B) LA LEY ORGÁNICA 5/2002, DE LAS CUALIFICACIONES Y DE LA FORMACIÓN PROFESIONAL

La Ley Orgánica 5/2002 (BOE 20 de junio de 2002), constata la necesidad de renovar el marco normativo de la Formación Profesional, para garantizar la deseable correspondencia entre las cualificaciones profesionales y las necesidades del mercado de trabajo, en el mismo sentido que el Nuevo Programa Nacional de Formación Profesional, elaborado por el Consejo General de Formación Profesional y aprobado por el Gobierno para 1998-2002.

La Ley tiene por finalidad crear un Sistema Nacional de Cualificaciones y Formación Profesional, que con la cooperación de las Comunidades Autónomas dote de unidad, coherencia y eficacia a la planificación, ordenación y administración de la Formación Profesional.

Su Exposición de Motivos dispone que «en función de las necesidades del mercado de trabajo y de las cualificaciones que éste requiere, se desarrollarán las ofertas de formación profesional...»; asimismo, establece que se pretende conseguir el mejor aprovechamiento de la experiencia y conocimientos de todos los profesionales en la impartición de las distintas modalidades de F.P.

Con dicha finalidad, se posibilita a los funcionarios de los Cuerpos de Profesores de Enseñanza Secundaria y Profesores Técnicos de Formación Profesional, el desempeño de funciones en las diferentes ofertas de formación profesional reguladas por la Ley. A los efectos del art. 3 de la Ley de Incompatibilidades del Personal Laboral al Servicio de las Administraciones Públicas, la impartición de la formación, tendrá la consideración de interés público.

Dentro de los principios del Sistema Nacional de Cualificaciones y Formación Profesional, se incluyen: la participación y cooperación de los agentes sociales con los poderes públicos en las políticas formativas, así como la adecuación de la formación y las cualificaciones a los criterios de la Unión Europea.

La Ley dedica un artículo específico (art. 6) para regular la «Colaboración de las empresas, de los agentes sociales y otras entidades». La participación de las empresas y otras entidades en el Sistema Nacional de Cualificaciones y Formación Profesional se proyecta en los ámbitos de la formación del personal docente, la formación de los alumnos en los centros de trabajo, así como en la orientación profesional y la participación de profesionales cualificados del sistema productivo en el sistema formativo. En este mismo precepto, la Ley exige que la formación favorezca la realización de prácticas profesionales en empresas y otras entidades. Ahora bien, se establece que dichas prácticas no tengan carácter laboral.

Dentro de los mecanismos adecuados para que la formación que reciba financiación pública pueda ofrecerse por centros o directamente por las empresas, se mencionan los conciertos, convenios y subvenciones, pero se deja la posibilidad de que estos mecanismos se traduzcan en «otros procedimientos» (art. 11).

Cabe adelantar que este nuevo marco legislativo resulta más proclive a fórmulas de integración. Dentro de estos «otros procedimientos» cabría postular la Fundación como instrumento adecuado para integrar a los distintos agentes tanto públicos como privados dispuestos a realizar distintas actividades para que la formación responda a las necesidades del entorno productivo.

VI. POSIBLES SOLUCIONES JURÍDICAS A LA PARTICIPACIÓN DE UN CENTRO DE FORMACIÓN PROFESIONAL EN UNA FUNDACIÓN

A continuación se van a plantear dos fórmulas que podrían permitir, desde una perspectiva jurídica, la constitución de fundaciones como instrumentos operativos para la consecución de un interés general muy concreto: adecuar la formación profesional a su entorno productivo, con la participación de instancias tanto públicas (Administraciones autonómicas como locales), como privadas (las empresas del entorno socio-económico).

A) *EL PROPIO CENTRO COMO MIEMBRO FUNDADOR*

El centro docente únicamente puede ser miembro fundador si se parte de la consideración de que efectivamente dicho centro ostenta personalidad jurídica. Como hemos tenido ocasión de analizar en los apartados anteriores, esta personalidad no está reconocida expresamente en la Legislación educativa, lo cual supone ya un primer problema. Sin embargo, entendemos que *de lege ferenda* debiera crearse un marco jurídico que permitiera a los centros docentes actuar como verdaderas personas jurídicas. Con arreglo al marco actual, la autonomía de los centros reconocida en la Ley queda en ocasiones desvirtuada por la ausencia de reconocimiento de personalidad jurídica.

La autonomía de los centros de Formación Profesional se expresa en tres ámbitos concretos: pedagógico, de gestión y organizativo. La Legislación educativa resulta especialmente contudente y expresiva en el reconocimiento de estos ámbitos de libertad.

Si bien una interpretación un tanto forzada de nuestro ordenamiento jurídico permite inferir una personalidad jurídica limitada de

los centros, el principio de seguridad jurídica nos obliga a tratar con cautela la defensa de dicha alternativa. La falta de previsión expresa de la personalidad jurídica puede ser interpretada por los operadores jurídicos como un límite al alcance de la autonomía de los centros, que determine su incapacidad para ser miembro activo en la constitución de una Fundación.

Por otro lado, no cabe olvidar que la Legislación educativa también parte de la consideración de que es la Administración educativa la persona jurídica que ostenta una posición de tuteladora de los centros docentes. Como expresión de dicho protagonismo cabe mencionar que en virtud de la LOPEG (art. 7.2), es la Administración educativa quien *delega* en los órganos de gobierno de los centros docentes la adquisición de bienes, la contratación de obras y servicios..., es decir, todas aquellas manifestación derivadas de la personalidad jurídica.

En el mismo sentido, la legislación educativa mantiene que será la Administración educativa la que arbitre las medidas necesarias para incorporar a empresas e instituciones al desarrollo de la enseñanza.

Asimismo, en el marco de la autonomía pedagógica, los centros deben de presentar todos los proyectos y programas ante la Administración educativa, previo informe de la Inspección, para que ésta controle su adecuación a la legislación vigente. Esta potestad de control se extiende también en el ámbito de la autonomía económico-financiera, en el que se atribuye al Departamento de Educación de la Administración autonómica el control económico-financiero de la actividad de los centros docentes.

Estas determinaciones constituyen una muestra evidente de que nos encontramos ante una autonomía limitada, enmarcada por un constante ejercicio de control y tutela por parte de la Administración educativa.

En consecuencia, y sin perjuicio de que jurídicamente pudiera forzarse una interpretación que permitiera defender la personalidad jurídica del centro y de que la Fundación se concibe como una figura jurídica ventajosa y a potenciar para la consecución de los intereses generales, sin embargo, ante la inexistencia de un reconocimiento expreso de dicha personalidad por parte de las leyes educativas, desde una óptica de seguridad jurídica, puede resultar cuando menos arriesgado postularse por esta alternativa jurídica.

No podemos olvidar que en la escritura de constitución de la fundación tiene que acreditarse la personalidad jurídica del centro (personalidad que no figura expresamente en ninguna norma).

Ante los mecanismos de tutela que tanto la legislación educativa como la relativa a las fundaciones disponen, parece más realista entender que sea Administración educativa, cuya personalidad jurídica se reconoce expresamente y a la que se adscribe el Instituto de Formación Profesional, el órgano constitutivo de la Fundación, junto con el resto de instituciones públicas y privadas que constituyen la fundación.

B) LA ADMINISTRACIÓN EDUCATIVA COMO MIEMBRO FUNDADOR Y EL CENTRO DE FORMACIÓN PROFESIONAL COMO MIEMBRO DEL PATRONATO Y DE LOS ÓRGANOS DIRECTIVOS DE LA FUNDACIÓN

Atendiendo al limitado alcance de la autonomía de los centros reconocida en la legislación educativa, resulta más coherente, desde una perspectiva jurídica, considerar a la Administración educativa, a través de su Departamento de Educación, como miembro fundador.

Las personas jurídicas han de estar representadas en el Patronato, de una manera estable por una persona física designada con esta finalidad por el órgano competente²⁴. Si partimos de que tiene que ser el centro de FP el que tiene que adaptarse a las necesidades del entorno productivo y configurar un proceso directo de cooperación de los centros con las empresas, parece razonable entender que ha de ser algún miembro del Instituto de Formación Profesional la persona física designada para representar a la Administración Educativa dentro del Patronato (ya sea el Director u otra persona designada al efecto). Ya se ha señalado que la nueva Ley de Calidad reconoce

²⁴ El proyecto de Ley estatal de fundaciones dispone en su art. 14 que el Patronato estará constituido por un mínimo de tres miembros, que elegirán entre ellos un presidente, si no estuviera prevista de otro modo la designación del mismo en la escritura de constitución o en los estatutos. Las personas jurídicas podrán formar parte del Patronato, y deberán designar a la persona física que les represente.

al Director del centro como representante de la Administración educativa en el centro.

Debe entenderse que la autonomía de gestión del centro ha de permitirle a éste a través de sus órganos directivos, integrarse como miembro del Patronato e incluso en la dirección de la Fundación. Es el profesorado y el personal vinculado al centro quienes se encargan de ajustar los contenidos formativos tanto a las necesidades del entorno productivo como a las características del alumnado, funciones ambas, que se canalizarán a través de la Fundación.

Centralizar todas funciones que se pretenden atribuir a la Fundación en manos del Departamento de Educación, además de ir en detrimento del principio de eficacia en el funcionamiento de la Administración Pública y de eficiencia en el gasto de los recursos, y de burocratizar e hipotecar la gestión de los intereses y necesidades concurrentes en cada ámbito físico, conculcaría además la tan reiterada autonomía de los centros.

Ante la solicitud de constituir una fundación de este tipo por parte de todos los actores interesados (empresas del entorno, Ayuntamientos del marco geográfico al que se extienden los intereses que persigue la Fundación y el propio Instituto de Formación Profesional) cabe plantearse si la Administración educativa puede negarse a constituir la fundación

En este sentido, resulta evidente que la creación de una fundación privada requiere la concurrencia de la voluntad de todos los miembros fundadores, y por tanto, en este caso también de la Administración educativa.

En principio, parece que no cabe obligar a la Administración a la constitución de una fundación; estamos ante una potestad discrecional de la Administración; sin embargo, discrecionalidad no significa arbitrariedad y en este sentido, si la Administración decide no constituirse como miembro fundador deberá motivar su decisión (el art. 9.3 de la Constitución establece como principio la interdicción de la arbitrariedad de los poderes públicos). Como sostiene Fernández Rodríguez, «optar por uno o por otro es su derecho (se refiere a la Administración), pero razonar el porqué de su elección es su deber, su inexcusable deber. El mero «*porque sí*» está constitucionalmente excluido, como lo está la nada infrecuente apelación al carácter dis-

crecional de la elección y, con mayor motivo todavía, el simple silencio al respecto»²⁵.

La Administración educativa cuando se le plantea la decisión de constituirse como miembro fundador, deberá adoptar una postura congruente con los hechos de los que necesariamente ha de partirse. Entre estos hechos cabe destacar la demanda de instancias públicas y privadas interesadas en la creación de la fundación, de la operatividad que puede tener el Instituto de Formación profesional en su relación con la empresa del entorno productivo, de la necesidad de la formación continua de los trabajadores de las empresas y del profesorado del propio Instituto...

La Administración educativa podrá oponerse a la creación de dicha Fundación, pero habrá de explicar las razones de su decisión atendiendo a las circunstancias concurrentes.

CONCLUSIONES

Como principal conclusión cabe sostener que para constituir una fundación se exige la condición de persona física o jurídica, pública o privada. El reconocimiento de la autonomía pedagógica, de gestión y organizativa de los centros docentes por parte de la legislación educativa no deriva en un reconocimiento de su personalidad jurídica. Nos encontramos ante una autonomía cuyo alcance no resulta suficiente para defender la personalidad jurídica que se requiere para ser miembro fundador.

Esta falta de reconocimiento legal expreso de la personalidad jurídica de los centros docentes, el alcance de las potestades de tutela de la Administración educativa sobre los centros que se infiere de la legislación, y el propio principio de seguridad jurídica, constituyen un marco jurídico que impide afirmar al propio centro de Formación Profesional como miembro fundador. Probablemente *de lege ferenda* la solución más adecuada sea permitir al propio centro como ente fundador, pero, a esos efectos, debería crearse un marco jurídico más permisivo que dotara expresamente de personalidad jurídica a los centros docentes.

²⁵ Tomás Ramón FERNÁNDEZ RODRÍGUEZ, *De la arbitrariedad de la Administración*, Madrid, 1994, pág 162.

Sin embargo, *de lege data*, será el Departamento de Educación de cada Administración autonómica (en cuyo organigrama figuran los centros docentes de formación profesional) el que se constituya como miembro fundador, junto con el resto de instituciones públicas y privadas.

No obstante, el centro de formación profesional puede adoptar un papel relevante dentro de la fundación. Podría constituirse como representante de la Administración educativa en el Patronato e incluso integrarse en los órganos de dirección de la Fundación.