

Dictamen nº: **118/19**  
Consulta: **Consejero de Educación e Investigación**  
Asunto: **Proyecto de Reglamento Ejecutivo**  
Aprobación: **28.03.19**

**DICTAMEN** del Pleno de la Comisión Jurídica Asesora de la Comunidad de Madrid, aprobado por unanimidad, en su sesión de 28 de marzo de 2019, emitido ante la consulta formulada por el consejero de Educación e Investigación, al amparo del artículo 5.3 de la Ley 7/2015, de 28 de diciembre, sobre el proyecto de decreto del Consejo de Gobierno, por el que se regula la financiación del primer ciclo de Educación Infantil en la Comunidad de Madrid.

### **ANTECEDENTES DE HECHO**

**PRIMERO.**-El 4 de marzo de 2019 tuvo entrada en este órgano consultivo, solicitud de dictamen preceptivo, con carácter urgente, firmada por el consejero de Educación e Investigación, sobre el proyecto de decreto citado en el encabezamiento.

A dicho expediente se le asignó el número 98/19, comenzando el día señalado el cómputo del plazo de quince días hábiles para la emisión del dictamen, de acuerdo con lo dispuesto en el artículo 23.2 del Reglamento de Organización y Funcionamiento de la Comisión Jurídica Asesora, aprobado por Decreto 5/2016, de 19 de enero, del Consejo de Gobierno (en adelante, ROFCJA).

Al considerarse que el expediente se encontraba incompleto, al amparo de lo establecido en el artículo 19.2 del ROFCJA, se solicitó el complemento del mismo, con suspensión del plazo para emitir dictamen. La documentación solicitada tuvo entrada en este órgano consultivo el día 19 de marzo de 2019 reanudándose el plazo para la emisión del dictamen solicitado.

La ponencia ha correspondido, por reparto de asuntos, a la letrada vocal Dña. Ana Sofía Sánchez San Millán, quien formuló y firmó la oportuna propuesta de dictamen, la cual fue deliberada y aprobada en la reunión del Pleno de este órgano consultivo, en sesión celebrada el día 28 de marzo de 2019.

**SEGUNDO.-**Contenido del proyecto de decreto.

El proyecto sometido al dictamen preceptivo de esta Comisión Jurídica Asesora, tal y como se explicita en su parte expositiva y se concreta en la Memoria del Análisis de Impacto Normativo, tiene por objeto actualizar la normativa que regula la financiación del primer ciclo de Educación Infantil en la Comunidad de Madrid, hasta ahora constituida por el Decreto 105/2009, de 23 de diciembre (en adelante, Decreto 105/2009), que se deroga expresamente.

La actualización viene motivada, según se explica, por la Resolución 64/2018, de 18 de octubre, de la Asamblea de la Comunidad de Madrid para establecer la gratuidad de la escolaridad para el primer ciclo de Educación Infantil en los centros pertenecientes a la Red Pública de la Comunidad de Madrid, lo que obliga a revisar y modificar los porcentajes de financiación que vienen asumiendo la Comunidad de Madrid y las entidades locales. De otro lado, la aprobación de la Ley 39/2015, de 1 de octubre, del Procedimiento Administrativo Común de las administraciones Públicas (en adelante, LPAC) y de la Ley 40/2015, de 1 de octubre, de Régimen Jurídico del Sector Público (en adelante, LRJSP), motiva la necesidad de actualizar y

modificar algunos aspectos de la regulación con el fin de mejorar la gestión económico-administrativa de los convenios entre la Comunidad de Madrid y los ayuntamientos, así como de los propios centros donde se imparte el primer ciclo de Educación Infantil.

El proyecto de decreto consta de una parte expositiva, una parte dispositiva comprensiva de cuatro capítulos y once artículos y una parte final integrada por una disposición adicional única, una disposición transitoria única, una disposición derogatoria única, y dos disposiciones finales.

La parte dispositiva responde al siguiente esquema:

El capítulo I que recoge las disposiciones generales, comprende cuatro artículos:

Artículo 1.-Define el objeto de la norma y el ámbito de aplicación.

Artículo 2.-Se refiere a las previsiones presupuestarias.

Artículo 3.-Contempla las cuotas en los centros de la red pública.

Artículo 4.-Viene referido a la gestión de las escuelas infantiles y de las casas de niños que integran la red pública.

El capítulo II aborda la regulación de la financiación de las escuelas infantiles y las casas de niños de titularidad de la Comunidad de Madrid y regula en un único artículo, el artículo 5, los tipos de centros de titularidad de la Comunidad de Madrid y las modalidades de financiación.

El capítulo III se refiere a la financiación, gestión y modificación de las escuelas infantiles y de las casas de niños de titularidad de las

entidades locales y otras instituciones públicas pertenecientes a la red pública. Consta de cuatro artículos con el siguiente contenido:

Artículo 6.-Regula los convenios con las entidades locales y otras instituciones públicas.

Artículo 7.-Se refiere al contenido mínimo de los convenios en materia de Educación Infantil.

Artículo 8.-Contempla la financiación de las escuelas infantiles y de las casas de niños de titularidad de las entidades locales y otras instituciones de la región sujetas al sistema de módulos de financiación de la red pública.

Artículo 9.-Regula la financiación de las escuelas infantiles y de las casas de niños de titularidad de las entidades locales y otras instituciones de la región sujetas al sistema de costes de la red pública.

El capítulo IV, lleva por rúbrica “*actuaciones con entidades de titularidad privada sin ánimo de lucro*” y se divide en dos artículos, con la siguiente distribución:

Artículo 10.-Se refiere a los convenios de colaboración entre la Comunidad de Madrid y entidades privadas para el sostenimiento de centros con fondos públicos.

Artículo 11.-Regula los convenios de colaboración entre la Comunidad de Madrid y las entidades locales para el apoyo a iniciativas de promotores privados sin ánimo de lucro.

En cuanto a las disposiciones de la parte final, la disposición adicional única se refiere a las unidades de segundo ciclo de Educación Infantil en centros de primer ciclo de Educación Infantil; la disposición transitoria única regula los convenios vigentes en el curso 2018-2019; la disposición derogatoria única deroga expresamente el Decreto

105/2009; la disposición final primera contiene una habilitación al consejero competente para el desarrollo del decreto y la disposición final segunda contempla la entrada en vigor de la norma el día siguiente al de la publicación del decreto en el Boletín Oficial de la Comunidad de Madrid.

**TERCERO.-**Contenido del expediente remitido.

El expediente objeto de remisión a esta Comisión Jurídica Asesora consta de los siguientes documentos que se consideran suficientes para la emisión del dictamen:

1.-Proyecto de decreto (Documento 1 del expediente).

2.-Las siete versiones de la Memoria del Análisis de Impacto Normativo firmadas por el director general de Educación Infantil, Primaria y Secundaria, el 16 de noviembre de 2018, el 10 de diciembre de 2018, el 15 de enero de 2019, el 18 de enero de 2019, el 25 de enero de 2019, el 18 de febrero de 2019 y el 25 de febrero de 2019 (Documentos 2 a 8 del expediente).

3.-Informe de 14 de diciembre de 2018 de coordinación y calidad normativa de la Secretaria General Técnica de la Vicepresidencia, Consejería de Presidencia y Portavocía del Gobierno (Documento 9 del expediente).

4.-Informe de la Dirección General de la Familia y el Menor en relación con el impacto positivo que el proyecto puede suponer sobre la economía de las familias madrileñas (Documento 10 del expediente).

5.-Informe sobre el análisis y valoración de impacto por razón de orientación sexual e identidad y expresión de género firmado el 12 de diciembre de 2018 por el director general de Servicios Sociales e Integración Social (Documento 11 del expediente).

6.-Informe de 18 de diciembre de 2018 de la Dirección General de la Mujer, en el que se indica que no se aprecia impacto por razón de género (Documento 12 del expediente).

7.-Informe de 20 de febrero de 2019 de la Dirección General de Presupuestos y Recursos Humanos en el que tras analizar el contenido económico y las novedades del proyecto así como el impacto económico del mismo en los ingresos y en el estado de gastos, informa favorablemente el proyecto (Documento 13 del expediente).

8.-Informe de 25 de febrero de 2019 del Servicio Jurídico en la Consejería de Educación e Investigación, con el conforme de la abogada general de la Comunidad de Madrid, en el que se formulan observaciones al proyecto, de carácter no esencial (Documento 14 del expediente).

9.-Informe de 21 de febrero de 2019 de la Secretaría General Técnica de la Consejería de Educación e Investigación (Documento 15 del expediente).

10.-Informes de las secretarías generales técnicas de la Consejería de Justicia, de la Consejería Políticas Sociales y Familia, de la Vicepresidencia, Consejería de Presidencia y Portavocía del Gobierno, de la Consejería de Medio Ambiente y Ordenación del Territorio, de la Consejería de Sanidad, de la Consejería de Transportes, Vivienda e Infraestructuras y de la Consejería de Cultura, Turismo y Deportes sin observaciones al texto proyectado, y de la Consejería de Economía, Empleo y Hacienda que realizó una observación de técnica normativa (Documentos 16 a 23 del expediente).

11.-Escrito de observaciones al proyecto firmado por el director general de Administración Local (Documento 24 del expediente).

12.-Escrito de observaciones al proyecto formulado por la Dirección General de Tributos centrado en la interpretación que debe darse al artículo 3.1 de la norma proyectada en relación al carácter de precio público y de precio privado de las cuotas de horario ampliado y de comedor escolar (Documento 25 del expediente).

13.-Informe con observaciones de la Dirección General de Presupuestos y Recursos Humanos firmado el 21 de diciembre de 2018 (Documento 26 del expediente).

14.-Dictamen de la Comisión Permanente del Consejo Escolar en la reunión celebrada el 8 de enero de 2019 (Documento 27 del expediente).

15.-Escrito del director general de Educación Infantil, Primaria y Secundaria, fechado el 17 de diciembre de 2018, por el que se confiere plazo de 7 días hábiles para formular alegaciones a la Comisión de Educación de la Federación de Municipios de Madrid (Documento 28 del expediente).

16.-Alegaciones al proyecto formuladas por el Ayuntamiento de Rivas Vaciamadrid y por el Ayuntamiento de Alcalá de Henares (Documentos 28.1 y 28.2 del expediente).

17.-Resolución de 17 de diciembre de 2018 del director general de Educación Infantil, Primaria y Secundaria, por el que se somete el proyecto al trámite de audiencia e información pública (Documento 29 del expediente).

18.-Documento relativo al portal de participación (Documento 30 del expediente).

19.-Resolución de 2 de octubre de 2018 del director general de Educación Infantil, Primaria y Secundaria por la que se somete el

proyecto al trámite de consulta pública (Documento 31 y 32 del expediente).

20.-Certificado de 4 de diciembre de 2018 del secretario general del Consejo de Gobierno sobre la sesión de la citada fecha del Consejo de Gobierno en la que se declaró la tramitación urgente del proyecto (Documento 33 del expediente).

21.-Informe de 25 de enero de 2019 del director general de Becas y Ayudas al Estudio en relación con la repercusión económica de la gratuidad de los centros de educación infantil con convenio (Documento 34 del expediente).

22.-Escrito de 24 de enero de 2019 de la directora general de Tributos en el que indica que no procede la emisión del informe solicitado en base a lo dispuesto en la disposición adicional primera de la Ley 9/2018, de 26 de diciembre, de Presupuestos Generales para el año 2019 (Documento 35 del expediente).

23.-Informe de 28 de noviembre de 2018 de la Secretaria General Técnica de la Consejería de Educación e Investigación (Documento 37 del expediente).

24.-Certificado sobre la autenticidad del expediente remitido a la Comisión Jurídica Asesora (Documento 38 del expediente).

Tras la solicitud de complemento del expediente, formulada por esta Comisión Jurídica Asesora, se ha remitido a este órgano consultivo la siguiente documentación:

1.-Escrito de alegaciones presentado en el trámite de audiencia por el grupo municipal Ganemos en el Ayuntamiento de Tres Cantos.

2.-Escrito de alegaciones formulado conjuntamente por la Asociación Madrileña de Escuelas Infantiles de Gestión Indirecta (

AMEIGI); por la Asociación Colectivo Infancia; por la Junta de Portavoces de Educación Infantil Pública 0-6; por la Plataforma de Madrid de Educación Infantil 0-6 y por la Red de Escuelas Infantiles de Madrid.

3.-Escrito de alegaciones presentado en el trámite de audiencia por el Ayuntamiento de Coslada.

A la vista de tales antecedentes formulamos las siguientes,

### **CONSIDERACIONES DE DERECHO**

**PRIMERA.**-Competencia de la Comisión Jurídica Asesora de la Comunidad de Madrid para emitir dictamen.

La Comisión Jurídica Asesora emite su dictamen, de carácter preceptivo, de conformidad con el artículo 5.3.c) de la Ley 7/2015, de 28 de diciembre que ad litteram dispone que: *“En especial, la Comisión Jurídica Asesora deberá ser consultada 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”*, y a solicitud del consejero de Educación e Investigación, órgano legitimado para ello de conformidad con el artículo 18.3.a) del ROFCJA.

El proyecto de decreto que se pretende aprobar se dicta, como analizaremos después más detenidamente, en ejecución de la Ley Orgánica 2/2006, de 3 de mayo, de Educación (en adelante, LOE), por lo que corresponde al Pleno de la Comisión Jurídica Asesora dictaminar sobre el mismo a tenor de lo establecido en el artículo 16.3 del ROFCJA.

Sobre la preceptividad del dictamen de este órgano consultivo en relación con el proyecto que nos ocupa ya tuvo ocasión de pronunciarse la Sentencia del Tribunal Superior de Justicia de Madrid de 3 de diciembre de 2009 (recurso 867/2008), que anuló el Decreto 134/2008, de 28 de agosto, del Consejo de Gobierno de la Comunidad de Madrid, por el que se regulaba la financiación del primer ciclo de Educación Infantil en la Comunidad de Madrid, precisamente por falta del Dictamen del Consejo Consultivo, que era en ese momento el superior órgano consultivo de la Comunidad de Madrid. En la sentencia se señaló lo siguiente:

*“(...) 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 jurídico 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”.*

En línea con lo que hemos expresado, el Tribunal Supremo se ha pronunciado sobre la importancia del Dictamen del Consejo de Estado o del órgano consultivo autonómico en el procedimiento de elaboración de los reglamentos ejecutivos. Así la Sentencia de la Sala de lo Contencioso-Administrativo, del Tribunal Supremo de 22 de mayo de 2018 (recurso 3805/2015) señala que *“la potestad reglamentaria se sujeta a los principios, directrices o criterios que marca la Ley a desarrollar, y no se ejerce sólo según el buen criterio o la libre interpretación del Gobierno. La función consultiva que ejerce el Consejo de Estado es idónea para coadyuvar a los principios citados, porque se centra en velar por la observancia de la Constitución y del resto del ordenamiento jurídico (artículo 2.1 LOCE) lo que explica el carácter esencial que institucionalmente tiene para nuestra doctrina el dictamen previo de este órgano, como protección del principio de legalidad y garantía de la sumisión del reglamento a la Ley”*.

El dictamen ha sido evacuado dentro del plazo de urgencia establecido en el artículo 23.2 del ROFCJA.

Sobre la solicitud de dictamen con carácter urgente, esta Comisión Jurídica Asesora ha declarado entre otras ocasiones en el Dictamen 3/18, de 5 de abril, que el plazo de urgencia previsto en el artículo 23.2 ROFJCA debe ponerse en relación con el artículo 33.1 de la LPAC:

*“Cuando razones de interés público lo aconsejen se podrá acordar, de oficio o a petición del interesado la aplicación al procedimiento de la tramitación de urgencia, por la cual se reducirán a la mitad los plazos establecidos para el procedimiento ordinario, salvo los relativos a la presentación de solicitudes y recursos”*.

De esta forma, la tramitación urgente debe acordarse al inicio del procedimiento y la reducción de plazos afectar a todos los trámites del procedimiento.

En este caso resulta que por Acuerdo de 4 de diciembre de 2018 del Consejo de Gobierno se declaró la tramitación urgente del procedimiento, lo que encuentra su justificación en los motivos expresados en la Memoria del Análisis de Impacto Normativo firmada por el director general de Educación Infantil, Primaria y Secundaria el día 10 de diciembre de 2018 en la que se señala que *“el motivo esencial que justifica la declaración de urgencia es la necesidad de que para el 1 de septiembre de 2019 estén suscritos los nuevos convenios adaptados al nuevo marco normativo, lo que hacía necesario revisar y actualizar el Decreto 105/2009. Ello incluye:*

*-Actualizar la estructura y contenido de los convenios de colaboración con Ayuntamientos en materia de Educación Infantil a lo dispuesto en la Ley 40/2015, de 1 de octubre, de Régimen Jurídico del Sector Público. La tramitación de dichos convenios requiere un plazo no inferior a 5 meses y los convenios han de estar formalizados antes de finalizar (sic) el curso 2019/2020 para garantizar el funcionamiento de los 254 centros de titularidad municipal incluidos en los mismos.*

*-Adaptar el modelo de financiación a la realidad actual de la red de centros públicos de primer ciclo de la Comunidad de Madrid, concretamente a la Resolución de 18 de octubre de la Asamblea de Madrid por la que se ha aprobado la gratuidad de la escolaridad en los centros de la Red Pública.*

*-Responder a la diversidad de tipos de centros, titularidades, modelos de gestión y financiación que integran la red pública de Educación Infantil de la Comunidad de Madrid”.*

No obstante estar justificada la urgencia, se observa que la misma no se adoptó desde el inicio del procedimiento como hubiera sido correcto, pues no afectó al trámite de consulta pública.

**SEGUNDA.-**Sobre la habilitación legal y el título competencial.

La educación es una materia sobre la que el Estado en virtud de lo dispuesto en el artículo 149.1.30 de la Constitución Española, ostenta competencias exclusivas de legislación básica, pudiendo las Comunidades Autónomas, dentro del marco de dicha legislación, dictar su normativa de ejecución y desarrollo.

En el ejercicio de su competencia exclusiva legislativa en la materia, el Estado aprobó la ya citada LOE, que, en su artículo 15.1, dispone que *“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”* y en su disposición final sexta establece que *“Las normas de esta Ley podrán ser desarrolladas por las Comunidades Autónomas, a excepción de las relativas a aquellas materias cuya regulación se encomienda por la misma al Gobierno o que corresponden al Estado conforme a lo establecido en la disposición adicional primera, número 2, de la Ley Orgánica 8/1985, de 3 de julio, Reguladora del Derecho a la Educación”*.

En la Comunidad de Madrid, el título competencial que habilita el proyecto de decreto es la competencia de la Comunidad de Madrid en materia de desarrollo legislativo y ejecución de la enseñanza, en toda su extensión, niveles y grados, modalidades y especialidades, que le confiere el artículo 29 de su Estatuto de Autonomía.

Sobre la base de esta previsión estatutaria se traspasaron a la Comunidad de Madrid, mediante Real Decreto 926/1999, de 28 de mayo, las funciones y servicios de la Administración del Estado, así como los medios adscritos a los mismos en materia de enseñanza no universitaria. En concreto de acuerdo con el punto B. d) del citado Real Decreto corresponden a la Comunidad de Madrid *“las funciones relativas a la creación, puesta en funcionamiento, modificación, transformación, clasificación, traslado, clausura, supresión, régimen jurídico, económico y administrativo de las unidades, secciones y centros a los que se refiere el apartado anterior, (entre los que se encuentran los centros de educación infantil), en todos sus niveles y modalidades educativas”*.

En el ejercicio de sus competencias, la Comunidad de Madrid ha dictado diversas disposiciones en materia de financiación de la Educación Infantil. Así, el Decreto 88/1986, de 11 de septiembre, por el que se regulan los convenios con Ayuntamientos para la atención educativa a la población infantil, desarrollado a su vez mediante Orden 3936/1998, de 11 de diciembre, de la Consejería de Educación y Cultura, reguladora de las bases para la suscripción de convenios con los Ayuntamientos para la creación y funcionamiento de centros integrados en la red pública de educación infantil de la Comunidad de Madrid; el citado Decreto 134/2008, de 28 de agosto, por el que se regula la financiación del primer ciclo de Educación Infantil en la Comunidad de Madrid, anulado por la referida Sentencia de 3 diciembre de 2009 del Tribunal Superior de Justicia de Madrid, por falta en su tramitación del preceptivo dictamen del superior órgano consultivo autonómico y el ya referido Decreto 105/2009, que deroga expresamente el del año 1986 y que es a su vez derogado por la norma ahora proyectada.

De cuanto antecede, se infiere que la Comunidad de Madrid ostenta título competencial suficiente para dictar la norma y que ésta goza de la suficiente cobertura legal.

La competencia para su aprobación corresponde al Consejo de Gobierno de la Comunidad, quien tiene reconocida genérica y originariamente la potestad reglamentaria por el artículo 22.1 del Estatuto de Autonomía de la Comunidad de Madrid *“en materias no reservadas en este Estatuto a la Asamblea”* y a nivel infraestatutario, la Ley 1/1983, de 13 de diciembre, de Gobierno y Administración de la Comunidad de Madrid, en su artículo 21 g), recoge dentro de las atribuciones del Consejo de Gobierno, la de *“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”*.

En otro orden de cosas, resulta adecuado el instrumento normativo empleado, esto es, el decreto.

**TERCERA.**-Cumplimiento de los trámites del procedimiento de elaboración de disposiciones administrativas de carácter general.

El procedimiento aplicable para la elaboración de normas reglamentarias no se encuentra regulado de una manera completa y cerrada en el ordenamiento de la Comunidad de Madrid, por lo que habrá que recurrir al ordenamiento estatal sin perjuicio de las especialidades dispersas del ordenamiento autonómico en la materia.

Por ello ha de acudirse a lo dispuesto en la Ley 50/1997, de 27 de noviembre, del Gobierno (en adelante, Ley del Gobierno) tal y como ha

sido modificada por la LRJSP, cuya disposición final tercera apartado doce ha añadido un artículo 26 relativo al procedimiento de elaboración de normas con rango de ley y reglamentos. Dicha regulación ha de completarse con lo dispuesto en el Real Decreto 931/2017, de 27 de octubre, por el que se regula la Memoria del Análisis de Impacto Normativo (en adelante, Real Decreto 931/2017). También habrá de tenerse en cuenta la LPAC así como las diversas especialidades procedimentales dispersas en la normativa madrileña, actualmente recogidas en el Acuerdo de 5 de marzo de 2019, del Consejo de Gobierno, por el que se aprueban las instrucciones generales para la aplicación del procedimiento para el ejercicio de la iniciativa legislativa y de la potestad reglamentaria del Consejo de Gobierno, si bien el mismo no tiene carácter normativo.

Debe destacarse, no obstante, que la Sentencia del Tribunal Constitucional 55/2018, de 24 de mayo de 2018 (recurso de inconstitucionalidad 3628/2016) ha declarado inconstitucionales ciertas previsiones de la LPAC, y en particular, por lo que en materia de procedimiento interesa, ha declarado contrarios al orden constitucional de competencias en los términos del fundamento jurídico 7 b) los artículos 129 (salvo el apartado 4, párrafos segundo y tercero), 130, 132 y 133 de la LPAC, así como que el artículo 132 y el artículo 133, salvo el inciso de su apartado 1 y el primer párrafo de su apartado 4, son contrarios al orden constitucional de competencias en los términos del fundamento jurídico 7 c) de la sentencia. Conviene precisar que los preceptos mencionados en materia de procedimiento no han sido declarados inconstitucionales y mantienen su vigencia por lo que son de aplicación en la Comunidad de Madrid en defecto regulación propia en los términos anteriormente apuntados.

1.-Por lo que se refiere a los trámites previos ha de destacarse que tanto el artículo 132 de la LPAC como el artículo 25 de la Ley del Gobierno establecen que las Administraciones aprobarán anualmente

un Plan Anual Normativo que se publicará en el portal de transparencia. En el caso de la Comunidad de Madrid, la norma proyectada no se encuentra incluida en el Plan Anual Normativo para el año 2019. La falta de inclusión del proyecto de decreto que constituye el objeto de la consulta en el Plan Normativo del año correspondiente, obliga a justificar este hecho en la Memoria del Análisis de Impacto Normativo, según exige el artículo 25.3 de la Ley del Gobierno y el artículo 2.1 4º del Real Decreto 931/2017, lo que aparece cumplimentado en las memorias que obran en el expediente, en las que se indica que la falta de inclusión en el Plan Anual Normativo para el año 2019, aprobado por Acuerdo del Consejo de Gobierno de 24 de abril de 2018, viene motivada por la aprobación en fecha posterior, 18 de octubre de 2018, de la Resolución de la Asamblea de Madrid por la que se aprobó la gratuidad de la escolaridad en los centros de la Red Pública de Educación Infantil.

Igualmente el artículo 133 de la LPAC y el artículo 26 de la Ley del Gobierno establecen que, con carácter previo a la elaboración del proyecto normativo, se sustanciará una consulta pública a través del portal web de la Administración competente recabando la opinión de los sujetos y organizaciones más representativas potencialmente afectadas por la norma que se pretende aprobar. En este procedimiento, mediante Resolución de 2 octubre de 2018 del director general de Educación Infantil, Primaria y Secundaria se sometió el proyecto al trámite de consulta pública, no habiéndose recibido ningún comentario o propuesta durante ese trámite, tal y como se recoge en la Memoria del Análisis de Impacto Normativo.

2.-En el proyecto objeto de dictamen, la iniciativa parte de la Consejería de Educación e Investigación en virtud de las competencias establecidas en el Decreto 58/2018, de 21 de mayo, del Presidente de la Comunidad de Madrid, por el que se establece el número y

denominación de las Consejerías de la Comunidad de Madrid. Por otro lado el órgano directivo competente es la Dirección General de Educación Infantil, Primaria y Secundaria, en virtud de lo establecido en el Decreto 127/2017, de 24 de octubre, del Consejo de Gobierno, por el que se establece la estructura orgánica de la citada Consejería (artículo 6).

3.-Por lo que se refiere a la denominada Memoria del Análisis de Impacto Normativo prevista en el citado artículo 26.3 de la Ley del Gobierno y desarrollada por el Real Decreto 931/2017, de 3 de julio, se observa que se han incorporado al expediente remitido a esta Comisión Jurídica Asesora siete memorias firmadas por el director general de Educación Infantil, Primaria y Secundaria elaboradas a medida que se iban cumpliendo los distintos trámites del procedimiento, por lo que cabe considerar que la Memoria del Análisis de Impacto Normativo responde a la naturaleza que le otorga su normativa reguladora como un proceso continuo, que debe redactarse desde el inicio hasta la finalización de la elaboración del proyecto normativo, de manera que su contenido se vaya actualizando con las novedades significativas que se produzcan a lo largo del procedimiento de tramitación (artículo 2.2 del Real Decreto 931/2017) hasta culminar con una versión definitiva.

Centrándonos en la última Memoria que figura en el expediente remitido, fechada el 25 de febrero de 2019, se observa que contempla la oportunidad de la propuesta con identificación de los fines y objetivos de la misma para justificar la alternativa de regulación elegida y la adecuación a los principios de buena regulación previstos en el artículo 129 de la LPAC (artículo 2.1 a) del Real Decreto 931/2017). También realiza un examen del contenido de la propuesta y el análisis jurídico de la misma, con referencia a las principales novedades introducidas por la norma proyectada así como su adecuación al orden de distribución de competencias. No obstante mencionarse someramente la derogación del Decreto 105/2009, se observa la falta de inclusión de un listado

pormenorizado de las normas que quedarán derogadas como consecuencia de la entrada en vigor del decreto, lo que no resulta conforme con lo establecido en el artículo 2.1 b) del Real Decreto 931/2017.

Por lo que se refiere a los impactos de la norma proyectada, la Memoria contiene una referencia al impacto económico para la Comunidad de Madrid teniendo en cuenta que el efecto de la gratuidad de la escolaridad en los centros públicos va a ser asumido esencialmente por la Hacienda de esa Administración. También contempla el impacto económico positivo sobre las familias calculándose un importe de 27.337.254,41 euros que las familias madrileñas dejarán de abonar durante el curso 2019-2020. En cuanto a los centros de gestión indirecta, la Memoria explica que la gratuidad de la escolaridad reducirá los ingresos que las entidades gestoras perciben directamente de las familias, lo que debe ser compensado por la Comunidad de Madrid y en mucha menor medida por los ayuntamientos. Respecto a estos últimos la Memoria indica que si bien la repercusión económica de la gratuidad va a ser asumida esencialmente por la Comunidad de Madrid, ello no quiere decir que algún Ayuntamiento en particular no vea incrementada su aportación con respecto al curso 2018-2019, por efecto, por ejemplo, del incremento de matrículas que es esperable que se produzca.

También contiene la Memoria la referencia al impacto presupuestario que calcula en una cifra de 53.809.002,15 euros que se financiará con cargo al Programa 322 A de los Presupuestos Generales de la Comunidad de Madrid para el año 2019 dotado con 54.159.471 euros, por lo que considera que existe crédito adecuado y suficiente.

Asimismo la Memoria contiene un análisis de los efectos sobre la competencia, la unidad de mercado y la competitividad, haciendo una

breve referencia a la detección y medición de las cargas administrativas (artículo 2.1 d) y e) del Real Decreto 931/2017).

También incluye la Memoria la mención al impacto sobre la infancia, la adolescencia y la familia, tal y como se exige por el artículo 22 quinquies de la Ley Orgánica 1/1996, de 15 de enero, de Protección Jurídica del Menor, y la Disposición adicional 10ª de la Ley 40/2003, de 18 de noviembre, de Protección a las Familias Numerosas.

Figura igualmente incorporado a la Memoria el examen del impacto por razón de género y del impacto por razón de orientación sexual, identidad o expresión de género, en cumplimiento de la Ley 2/2016, de 29 de marzo, de Identidad y Expresión de Género e Igualdad Social y no Discriminación de la Comunidad de Madrid y la Ley 3/2016, de 22 de julio, de Protección Integral contra la LGTBifobia y la Discriminación por Razón de Orientación e Identidad Sexual en la Comunidad de Madrid.

Asimismo la Memoria contempla la descripción de los trámites seguidos en la elaboración de la norma. Además se advierte que se recogen las observaciones que se han ido formulando a lo largo de su tramitación y el modo en que han sido acogidas por el órgano proponente de la norma, tal y como exige el artículo 2.1 i) del Real Decreto 931/2017. Esta inclusión *“refuerza la propuesta normativa y ofrece una valiosa información sobre la previsión del grado de aceptación que puede tener el proyecto”*, según la Guía Metodológica para la elaboración de la Memoria del Análisis de Impacto Normativo aprobada por el Consejo de Ministros el 11 de diciembre de 2009, de aplicación al presente expediente de conformidad con lo dispuesto en la disposición adicional primera del Real Decreto 931/2017.

Como resumen de todo lo expuesto hasta ahora en relación con la Memoria del Análisis de Impacto Normativo, esta Comisión Jurídica Asesora no puede dejar de observar la importancia de la citada Memoria

en el seno del procedimiento, que trasciende de su consideración como un mero trámite con independencia de su contenido, por lo que consideramos necesario que antes de la remisión del proyecto al Consejo de Gobierno se redacte una versión definitiva de la Memoria, en la que se subsanen las deficiencias de contenido que hemos expuesto en las líneas anteriores.

4.-Conforme a lo dispuesto en el artículo 26.5 de la Ley del Gobierno, a lo largo del proceso de elaboración deberán recabarse los informes y dictámenes que resulten preceptivos.

En cumplimiento de esta previsión han emitido informe la Dirección General de la Mujer, que ha señalado que en la norma no se aprecia impacto por razón de género al tratarse de una norma de carácter técnico y organizativo. Tampoco la Dirección General de Servicios Sociales e Integración Social ha apreciado impacto en materia de orientación sexual, identidad o expresión de género en su preceptivo informe. Asimismo ha emitido informe la Dirección General de la Familia y el Menor en el que se alude a que el proyecto es susceptible de generar un impacto positivo en materia de familia, infancia y adolescencia, *“ya que supondría un importante impacto económico positivo sobre la economía de las familias madrileñas”*.

También, conforme a lo previsto en la disposición adicional primera de la Ley 9/2018, de 26 de diciembre, de Presupuestos Generales de la Comunidad de Madrid para 2019, se han emitido informes por la Dirección General de Presupuestos y Recursos Humanos de la Consejería de Economía, Empleo y Hacienda. El primero fechado el 21 de diciembre de 2018 en el que se realizaban una serie de observaciones en relación con la Memoria del Análisis de Impacto Normativo respecto al impacto económico y presupuestario reflejado en la misma y otras en relación con el proyecto. El 20 de febrero de 2019 la referida dirección general informó favorablemente la norma proyectada

considerando que existía crédito adecuado y suficiente para el gasto derivado de la aprobación del proyecto normativo, si bien debería tramitarse una transferencia de crédito con destino a la financiación de determinadas aplicaciones del programa.

Además, en el ámbito de la Comunidad de Madrid, el artículo 4.1 a) de la Ley 3/1999, de 30 de marzo, de Ordenación de los Servicios Jurídicos de la Comunidad de Madrid prevé que dichos servicios emitan dictamen con carácter preceptivo, entre otros asuntos, acerca de los proyectos de disposiciones reglamentarias, salvo que tengan carácter meramente organizativo. Por ello, se emitió el 25 de febrero de 2019 el informe del Servicio Jurídico en la Consejería de Educación e Investigación con el conforme de la abogada general de la Comunidad de Madrid exponiendo diversas observaciones al proyecto, ninguna de ellas de carácter esencial, que han sido tenidas en cuenta en su mayoría por el órgano proponente de la norma, tal y como se recoge en la última Memoria del Análisis de Impacto Normativo de 25 de febrero de 2019.

De igual modo, al amparo del artículo 2.1 de la Ley 12/1999, de 29 de abril, de creación del Consejo Escolar de la Comunidad de Madrid, se ha solicitado el dictamen de dicho Consejo, dictamen que se aprobó con fecha 8 de enero de 2019.

Conforme a lo dispuesto en el artículo 35.1 del Reglamento de funcionamiento interno del Consejo de Gobierno y de sus Comisiones, aprobado por Decreto 210/2003, de 16 de octubre, se han evacuado informes sin observaciones por las secretarías generales técnicas de la distintas consejerías de la Comunidad de Madrid, salvo la Secretaría General Técnica de la Consejería de Economía, Empleo y Hacienda, que efectuó una observación de técnica normativa.

También constan en el expediente remitido las observaciones formuladas por la Dirección General de Administración Local, relativas

al marco jurídico competencial en la materia objeto del proyecto y de la Dirección General de Tributos en relación con la interpretación que debe darse al artículo 3.1 del proyecto.

Asimismo obra en el procedimiento el informe de 25 de enero de 2019 de la Dirección General de Becas y Ayudas al Estudio de la Consejería de Educación e Investigación en relación con la repercusión económica de la gratuidad de los centros de Educación Infantil con convenio y la financiación de la misma con cargo a las correspondientes partidas presupuestarias.

5.-En aplicación del artículo 26.5 de la Ley del Gobierno, conforme al cual en todo caso, los proyectos normativos habrán de ser informados por la Secretaría General Técnica del Ministerio proponente, se ha unido al expediente el preceptivo informe de la Secretaría General Técnica de la consejería que promueve la aprobación de la norma, constando en el expediente un primer informe de 28 de noviembre de 2018, en el que se realizaron algunas observaciones en relación con la Memoria del Análisis de Impacto Normativo y al texto del proyecto, que han sido tenidas en consideración por el órgano directivo proponente de la norma, según consta en la última Memoria, y otro actualizado firmado por el secretario general técnico de la Consejería de Educación e Investigación el 21 de febrero de 2019.

6.-El artículo 133.2 de la LPAC y el artículo 26.6 de la Ley del Gobierno, en desarrollo del mandato previsto en el artículo 105.a) de la Constitución Española, disponen que, sin perjuicio de la consulta previa, cuando la norma afecte a derechos o intereses legítimos de las personas se publicará el texto en el portal web con objeto de dar audiencia a los ciudadanos afectados y recabar aportaciones adicionales de otras personas o entidades. También podrá recabarse la opinión de organizaciones o asociaciones reconocidas por ley que agrupen o representen a las personas afectadas por la norma.

Consta en el expediente la Resolución firmada por el director general de Educación Infantil, Primaria y Secundaria el 17 de diciembre de 2018 por la que se sometió el proyecto de decreto al trámite de audiencia por un plazo reducido de 7 días hábiles dada la tramitación urgente del procedimiento.

Constan en el expediente las alegaciones formuladas el 15 de enero de 2019 conjuntamente por la Asociación Madrileña de Escuelas Infantiles de Gestión Indirecta (AMEIGI); por la Asociación Colectivo Infancia; por la Junta de Portavoces de Educación Infantil Pública 0-6; por la Plataforma de Madrid de Educación Infantil 0-6 y por la Red de Escuelas Infantiles de Madrid, en las que se realizan una serie de consideraciones sobre la gratuidad del primer ciclo de Educación Infantil y la necesidad de que se implante de forma progresiva y una serie de observaciones al texto proyectado, que no han sido aceptadas por el órgano proponente de la norma, según queda reflejado en la Memoria del Análisis de Impacto Normativo.

En cuanto a la potestativa audiencia a las organizaciones o asociaciones que representan derechos o intereses legítimos que puedan resultar afectados por la norma, dicho trámite puede considerarse completado porque, como ya hemos dicho, se ha solicitado y obtenido el informe del Consejo Escolar, y según venimos recordando con reiteración (entre otros, dictámenes 121 y 132/17, de 23 de marzo), a tenor de lo dispuesto en el artículo 3.5 de la Ley 12/1999, de 29 de abril, de creación del Consejo Escolar de la Comunidad de Madrid, en dicho órgano están representados los sectores generalmente implicados en el ámbito educativo a los que pudiera afectar la norma proyectada.

Además consta que se dio audiencia a la Federación de Municipios de Madrid, constando en el expediente las alegaciones formuladas por el Ayuntamiento de Rivas Vaciamadrid, por el Ayuntamiento de Alcalá de Henares, por el Ayuntamiento de Coslada y por el grupo municipal

Ganemos de Tres Cantos, realizando diversas observaciones al texto proyectado, algunas de las cuales fueron tenidas en cuenta en el proyecto según explica la Memoria del Análisis de Impacto Normativo.

7.-Por último, de conformidad con lo dispuesto en el artículo 26.9 de la Ley del Gobierno y el artículo 8.3 a) del Decreto 87/2018, de 12 de junio, del Consejo de Gobierno, por el que se establece la estructura orgánica de la Vicepresidencia, Consejería de Presidencia y Portavocía del Gobierno, se ha emitido el informe de 14 de diciembre de 2018 de coordinación y calidad normativa de la Secretaría General Técnica de la citada consejería.

**CUARTA.-**Cuestiones materiales. Análisis del articulado.

Procede a continuación analizar el contenido de la norma proyectada en aquellos aspectos en los que sea necesario o conveniente considerar alguna cuestión de carácter jurídico.

Entrando en el análisis concreto del texto remitido, nuestra primera consideración ha de referirse a la parte expositiva que, sin perjuicio de algunas observaciones de técnica jurídica que se realizarán en consideración aparte, entendemos cumple con el contenido que le es propio, a tenor de la Directriz 12 del Acuerdo del Consejo de Ministros, de 22 de julio de 2005, por el que se aprueban las directrices de técnica normativa (en adelante, Acuerdo de 2005). En efecto la parte expositiva recoge el contenido de la disposición y su objetivo y finalidad, así como los trámites esenciales seguidos para su aprobación y las competencias en cuyo ejercicio se dicta. También contiene el detalle de los antecedentes. No obstante se observa que no es correcta la cita de la Ley Orgánica 8/2013, de 9 de diciembre, de Mejora de la Calidad Educativa, que se contiene en el primer párrafo de esta parte de la norma, pues no es ese texto legal el que contempla la regulación que se menciona en el referido párrafo, sino la ya citada LOE, que es de

obligada cita al ser la norma que se desarrolla con el proyecto que dictaminamos.

Por otro lado en la parte expositiva se incluye una referencia genérica a la adecuación de la propuesta a los principios de buena regulación establecidos en el artículo 129 de la LPAC, si bien en aplicación del citado precepto sería deseable una mayor justificación de la adecuación de la norma a todos y cada uno de los principios que cita el artículo (necesidad, eficacia, proporcionalidad, seguridad jurídica, transparencia y eficiencia), pues solo se contiene una explicación de los principios de eficiencia y necesidad, y este último además con argumentos reiterativos de lo expresado en los párrafos precedentes de la parte expositiva de la norma. Debe observarse que el mandato del legislador estatal (*“quedará suficientemente justificada su adecuación a dichos principios”*) va más allá de la simple mención a que la propuesta se adecua a los citados principios y a la específica referencia al cumplimiento de solamente alguno de ellos.

Por lo que se refiere a la parte dispositiva, como ya expusimos, se divide en cuatro capítulos, respondiendo el primero de ellos a disposiciones generales que se desarrollan en cuatro artículos.

El apartado 3 del artículo 2 al referirse a las aportaciones a realizar cada año por la Comunidad de Madrid para la financiación de las escuelas de titularidad municipal, introduce como novedad que el cálculo se realizará en función de que la población de cada municipio *“sea inferior o igual o superior a 6.000 habitantes”*, lo que resulta más preciso y acorde con la regulación que se establece en los artículos siguientes de la norma que la fórmula empleada por idéntico artículo y apartado del Decreto 105/2009, que no precisa la horquilla de población que determina el cálculo de los distintos porcentajes de las aportaciones de la Comunidad de Madrid.

El artículo 1 responde al contenido propio de una disposición de carácter general, cual es, fijar el objeto de la norma y su ámbito de aplicación y lo hace en términos similares a como lo hacía el Decreto 105/2009, si bien la redacción proyectada obedece con mayor exactitud al objeto de la norma al incluir a los centros de entidades de titularidad privada sin ánimo de lucro sostenidos con fondos públicos que imparten el primer ciclo de Educación Infantil en el ámbito de la Comunidad de Madrid, lo que resulta más acorde con el contenido de la norma (que dedica a esta cuestión su capítulo IV) y con lo establecido en el artículo 15.1 de la LOE, que el artículo correspondiente del Decreto 105/2009, que también dedicaba a estos extremos sus artículos 10 y 11.

Tampoco resulta novedoso el artículo 2 de la norma proyectada al regular las previsiones presupuestarias y establecer en sus dos primeros apartados, en términos análogos al Decreto 105/2009, la obligación, de las administraciones o instituciones firmantes de los convenios en la materia, de consignar en sus presupuestos anuales la previsiones correspondientes a los compromisos económicos asumidos y la obligación de justificar el empleo de los fondos recibidos de la Comunidad de Madrid.

El artículo 3 de la norma proyectada recoge en su apartado 1 lo que constituye la novedad más importante del proyecto y que motiva la modificación del régimen de financiación establecido hasta este momento. Así, de acuerdo con lo establecido en la Resolución 64/2018, de 18 de octubre, de la Asamblea de Madrid, por la que se insta al Gobierno de la Comunidad de Madrid a financiar la gratuidad del tramo educativo de 0 a 3 años en las escuelas infantiles pertenecientes a la red pública de la Comunidad de Madrid con el objetivo de ayudar a las familias e impulsar la conciliación, para su entrada en funcionamiento en el curso 2019-2020, el artículo 3.1 dispone la gratuidad de la cuota

de escolaridad en las escuelas infantiles y las casas de niños de la red pública de la Comunidad de Madrid.

Sin perjuicio de la gratuidad de la cuota de escolaridad que se establece en el párrafo primero del apartado 1 del artículo 3, existen otras dos cuotas que deben seguir siendo abonadas por las familias, la de horario ampliado y la de comedor escolar. A la primera de ellas y a su carácter de precio público ya se refería el Decreto 105/2009, en consonancia con lo establecido en el artículo 22 del Texto Refundido de la Ley de Tasas y Precios Públicos de la Comunidad de Madrid, aprobado por Real Decreto Legislativo 1/2002, de 24 de octubre ( en adelante, Texto Refundido de la Ley de Tasas y Precios Públicos de la Comunidad de Madrid), y el Catálogo de Servicios y Actividades susceptibles de ser retribuidos mediante precios públicos en el ámbito de la Comunidad de Madrid, aprobado por Acuerdo del Consejo de Gobierno de 23 de julio de 1998, en el que se incluye como precio público esa cuota de prolongación de jornada. La fijación de su cuantía ha de realizarse por Acuerdo del Consejo de Gobierno de la Comunidad de Madrid, de conformidad con lo previsto en el artículo 29.2 del Texto Refundido de la Ley de Tasas y Precios Públicos de la Comunidad de Madrid. A esto último, es decir, a la fijación de la cuantía de la cuota parece referirse el artículo 3 cuando dice que la Comunidad de Madrid “*establecerá*” la cuota de horario ampliado, por lo que convendría que el precepto lo expresara más claramente y que aludiera también a la periodicidad de dicha fijación, lo que redundará en beneficio de la seguridad jurídica, teniendo en cuenta además que el precepto correspondiente del Decreto 105/2009 sí lo establecía señalando una periodicidad anual.

El artículo 3 de la norma proyectada a diferencia del Decreto 105/2009 contempla la referencia a la cuota de comedor escolar, su consideración como precio privado y que se “*establecerá*” por orden de la consejería competente en materia de Educación. Tal regulación sin

embargo no resulta novedosa pues la consejería con competencias en materia Educación ha venido aprobando distintos órdenes de fijación de la cuantía de los precios privados de alimentación mensual o comedor de los centros de la red pública de Educación Infantil de la Comunidad de Madrid para los correspondientes cursos escolares, al amparo de lo dispuesto en el apartado 1 de la disposición adicional cuarta del Texto Refundido de la Ley de Tasas y Precios Públicos de la Comunidad de Madrid cuando señala que la fijación y modificación de la cuantía de los precios privados se realizará por Orden de la Consejería correspondiente, siendo así que entre dichos precios privados se ha incluido el correspondiente al servicio de comedor, que no aparece recogido en el referido Catálogo de Servicios y Actividades susceptibles de ser retribuidos mediante precios públicos en el ámbito de la Comunidad de Madrid.

Al igual que hemos señalado anteriormente al hablar de la cuota de horario ampliado, cuando el artículo 3 del proyecto señala que la Comunidad de Madrid establecerá la cuota de comedor escolar mediante orden de la consejería competente en materia de Educación se está refiriendo a la fijación de su cuantía por lo que convendría que lo expresara de esa manera y además que estableciera la periodicidad en su determinación.

Con el artículo 4 relativo a la gestión de las escuelas infantiles y las casas de niños que integran la red pública de la Comunidad de Madrid se cierra el capítulo I de la norma proyectada relativo a disposiciones de carácter general. El precepto, que mantiene un contenido similar, al correlativo del Decreto 105/2009, hace referencia a los dos tipos de gestión de los centros de la red pública de primer ciclo de Educación Infantil, esto es, la gestión directa por la administración titular, bien sea la Comunidad de Madrid o una entidad local, en la que personal depende directamente del titular del centro o bien la gestión

indirecta mediante el hasta ahora denominado contrato de gestión de servicios públicos, que en la norma proyectada pasa a denominarse contrato de concesión de servicios, acogiendo de esta manera el cambio introducido por la Ley 9/2017, de 8 de noviembre, de Contratos del Sector Público, por la que se transponen al ordenamiento jurídico español las Directivas del Parlamento Europeo y del Consejo 2014/23/UE, de 26 de febrero de 2014 (en adelante, LCSP/2017), que en su artículo 15 configura dicho contrato como *“aquel en cuya virtud uno o varios poderes adjudicadores encomiendan a título oneroso a una o varias personas, naturales o jurídicas, la gestión de un servicio cuya prestación sea de su titularidad o competencia, y cuya contrapartida venga constituida bien por el derecho a explotar los servicios objeto del contrato o bien por dicho derecho acompañado del de percibir un precio”* y que conforme a su apartado 2 implica *“la transferencia al concesionario del riesgo operacional”*.

El apartado 2 del artículo 4 no se refiere en puridad a la gestión de las escuelas infantiles y las casas de niños de la red pública como sugiere el título de dicho precepto, sino a uno de los modos de financiación, el sistema de módulos, por lo que razones de sistemática aconsejan que dicha regulación se establezca en un artículo distinto del relativo a la gestión.

El capítulo II del proyecto aborda la financiación de las escuelas infantiles y las casas de niños que sean de titularidad de la Comunidad de Madrid, en su artículo único, el artículo 5, en el que se aborda la regulación de los tipos de centros y las modalidades de financiación.

Por lo que se refiere a los tipos de centros, el precepto los distingue en función de su forma de gestión, de modo que en el apartado a) se refiere a las escuelas infantiles de gestión directa y en el apartado b) a las escuelas infantiles y las casas de niños de gestión indirecta mediante contrato de concesión de servicios.

En lo que atañe a las modalidades de financiación, en el caso de las escuelas infantiles de gestión directa, la Comunidad de Madrid financia la totalidad de los gastos de funcionamiento y de personal, y las familias abonan las cuotas correspondientes que el artículo 5 no menciona expresamente sino que lo hace por remisión al artículo 3, lo que entendemos debería evitarse, aludiendo claramente a las cuotas de comedor escolar y horario ampliado, lo que sin duda redundara en la claridad de la norma, evitándose las remisiones que siempre generan una peor comprensión de la norma.

En el caso de las escuelas infantiles y las casas de niños de gestión indirecta mediante contrato de concesión de servicios a las que se refiere el apartado b del artículo 5.1, la Comunidad de Madrid abona el precio estipulado en el contrato de acuerdo con las reglas que se establecen en los diferentes apartados del precepto, respecto a los que ninguna objeción cabe hacer, salvo la sugerencia relativa a que en el apartado 1 del artículo 5.1 b, se suprima en su inciso primero la referencia al contrato de concesión de servicios ya que se resulta redundante, pues de acuerdo con lo establecido en el apartado b) resulta claro que las reglas que se establecen en los apartados 1 a 4 vienen referidas al citado contrato de concesión de servicios y la reiteración en el citado apartado 1 puede generar confusión.

El capítulo III del proyecto lleva por rúbrica “*financiación, gestión y modificación de las escuelas infantiles y casas de niños de titularidad de entidades locales y otras instituciones públicas pertenecientes a la red pública*”, y si bien es cierto que el mencionado capítulo dedica su regulación a la financiación y gestión de dichos centros, no se alcanza a comprender a qué parte del articulado se refiere el título cuando alude a “*la modificación de las escuelas infantiles o casas de niños*”, salvo que quiera referirse a la posibilidad prevista en el artículo 6.3 de que los convenios de colaboración puedan incluir la ampliación de los centros

educativos existentes. Pero si es así, entendemos que tal regulación es tan insignificante en el conjunto del capítulo que no alcanza relevancia como para incluirla en su denominación.

Como es sabido, la red pública de primer ciclo de Educación Infantil de la Comunidad de Madrid integra a centros de titularidad de la Comunidad de Madrid y centros de titularidad municipal o de otras instituciones públicas. A estos últimos se dedica el capítulo III de la norma, que aborda en sus dos primeros artículos (artículos 6 y 7) la regulación de los convenios entre la Comunidad de Madrid y los municipios u otras instituciones públicas de su ámbito territorial precisamente para articular su cooperación en la creación, financiación y el funcionamiento de los centros que se integran en la referida red pública de Educación Infantil de la Comunidad de Madrid. Tal y como explica la Memoria, en el momento actual la Comunidad de Madrid tiene suscritos 149 convenios en materia de Educación Infantil, 148 correspondientes a entidades locales de la Comunidad Autónoma y otro con la Universidad Autónoma de Madrid.

Según resulta de la Memoria, los centros educativos de la red pública, tanto los de titularidad de la Comunidad de Madrid como los de titularidad municipal o de otras instituciones públicas, son las escuelas infantiles pero también las casas de niños, que se caracterizan por no escolarizar a menores de un año, ser su titular un Ayuntamiento, contar con pocas unidades y tener un horario reducido a 4 horas diarias (de 9 a 13 horas), aunque pueden ofrecer horario ampliado y comedor escolar. Conforme a la explicación que acabamos de dar, no resulta correcto que el artículo 6, al referirse a los convenios a suscribir con las entidades locales u otras instituciones públicas, solo mencione a las escuelas infantiles, pues a tenor de la regulación que se establece parece claro que los convenios comprenden también las casas de niños, a las que se refiere el título del capítulo y posteriormente los artículos 8 y 9 al regular la financiación de dichos centros. Por otro

lado, teniendo en cuenta las diferencias que existen entre uno y otro tipo de centros, según se explica en la Memoria, no parece que el término escuela infantil pueda utilizarse para englobar a ambos.

Como ya dijimos al principio de este dictamen uno de los objetivos de la norma proyectada es adaptar la normativa vigente a la nueva regulación establecida por la LPAC y la LRJSP. Por lo que se refiere a los convenios dicha adaptación obliga a estar a lo dispuesto en los artículos 47 a 53 de la LRJSP a los que se remite el artículo 6.1 del proyecto, si bien se ha de observar que el contenido mínimo de los convenios que fija el artículo 49 de la citada ley no se recoge con fidelidad en la norma proyectada, por lo que habrá de incluirse con precisión dicho contenido que pasa por añadir en el apartado c) del artículo 7 a continuación del objeto de convenio “ *y actuaciones a realizar por cada sujeto para su cumplimiento, indicando, en su caso, la titularidad de los resultados obtenidos*”; en el apartado f) “*en su caso, los criterios para determinar la posible indemnización por el incumplimiento*” y en el apartado g) la indicación de que los mecanismos establecidos “*resolverán los problemas de interpretación y cumplimiento que puedan plantearse*”.

Por último se sugiere la supresión de la mención que se contiene en el apartado 2 del artículo 7 relativa a que las adendas “*se firmarán por las partes del convenio*” pues resulta una obviedad. Si se quiere mantener se propone la siguiente redacción: “*Las partes del convenio instrumentaran cualquier modificación del mismo mediante la firma de adendas*”.

Los artículos 8 y 9 del proyecto regulan los dos sistemas de financiación de las escuelas infantiles y las casas de niños de titularidad de las entidades locales y otras instituciones públicas, distinguiendo entre el sistema de módulos y el sistema de costes.

Por lo que se refiere al sistema de módulos regulado en el artículo 8, en la Memoria se explica que los módulos de financiación incluyen y engloban la totalidad de los servicios que el centro escolar ofrece: escolaridad, comedor escolar y horario ampliado. La cifra resultante es el denominado proyecto económico y su importe se distribuye entre las familias, el titular y la Comunidad de Madrid. Según indica la Memoria en el momento actual, en los municipios de menos de 6.000 habitantes, las familias aportan un 40%, el Ayuntamiento un 12 % y la Comunidad de Madrid un 48%. En los municipios de más de 6.000 habitantes, el porcentaje aportado por las familias es el mismo, pero varía el de los ayuntamientos que es de un 21% y el de la Comunidad de Madrid, un 39%. Con la gratuidad de la cuota de escolaridad que se establece en el proyecto, varía el porcentaje que asume la Comunidad de Madrid, pues como explica la Memoria *“lo que dejan de aportar las familias en concepto de escolaridad es asumido por la Comunidad de Madrid”*.

Con las premisas expuestas el artículo 8 distingue entre escuelas infantiles, casas de niños y escuelas infantiles con autorización de unidades de casas de niños a la hora de abordar la financiación.

En el caso de las escuelas infantiles (apartado a), el artículo distingue entre municipios con población superior a 6.000 habitantes u otras instituciones en las que el porcentaje que asume la Comunidad de Madrid se eleva al 79% y los de población igual o inferior a 6.000 habitantes, en los que la Comunidad de Madrid asume el 85%. No obstante se observa que en cuanto a los primeros, después de incluir en el punto 1º a *“otras instituciones”* sin embargo no las menciona en el párrafo segundo de ese punto cuando alude a las obligaciones de pago, pues solo se refiere a las entidades locales, por lo que debería subsanarse ese extremo. Además debería incluirse el calificativo de *“públicas”*, cuando se alude a las instituciones que son titulares de escuelas infantiles. Asimismo en ambos supuestos (punto 1º y 2º), debemos reproducir el comentario que realizamos al hablar del artículo

5, pues entendemos que también aquí debería evitarse la remisión al artículo 3, aludiendo expresamente a las cuotas de comedor escolar y horario ampliado, para una mejor comprensión de la norma.

Por lo que se refiere a las casas de niños, la Memoria explica que, con la modificación de los porcentajes de financiación, que pasan del 85% al 100% asumido por la Comunidad de Madrid, se ha querido lograr que la supresión de la cuota de escolaridad no tenga repercusión económica para los Ayuntamientos en los que existen ese tipo de centros escolares, *“la mayoría de ellos de reducido tamaño y limitadas posibilidades económicas”*.

Por último el artículo 8 establece la regulación de la financiación por el sistema de módulos para el caso de que la consejería competente en materia de Educación autorice el funcionamiento de aulas con horario de casa de niños (cuatro horas) dentro de una escuela infantil. En este caso la cantidad que recibe la entidad gestora del centro escolar incluye un único módulo-centro que es el correspondiente a escuela infantil y además el módulo correspondiente a las plazas ocupadas, ya sean de escuela infantil o de casas de niños. En cuanto al porcentaje de financiación por la Comunidad de Madrid, el artículo 8 se remite a los apartados 1 y 2 del propio artículo, si bien en puridad, no existen tales apartados en el artículo, por lo que, además de no incluir ninguna mención conceptual que facilite su comprensión (directriz 67), induce a confusión, con claro perjuicio a la seguridad jurídica, por lo que debería aclararse este extremo. Si la remisión que quiere hacerse es al *“apartado a) 1º y 2º”* debería hacerse de la manera que acabamos de decir, y cumpliendo así con la cita corta y decreciente que establece la directriz 68 en relación con la directriz 31 e incluyendo alguna mención de contenido que facilite la comprensión.

En el artículo 9 se aborda la financiación de las escuelas infantiles y casas de niños de titularidad de las entidades locales y de otras instituciones públicas de la región sujetas al sistema de costes. Al igual que en el sistema de módulos analizado anteriormente, la supresión de la cuota de escolaridad a las familias pasa a ser asumida por la Comunidad de Madrid, de modo que las aportaciones de las entidades locales sean similares a las actuales. De esta manera, en los municipios de con población igual o inferior a 6.000 habitantes, el porcentaje aumenta de un 77% actual a un 86,2% por parte de la Comunidad de Madrid, y en los centros de titularidad de municipios de población superior a 6.000 habitantes o de otras instituciones públicas, el porcentaje se eleva a un 76% frente al 60% que la Comunidad de Madrid abona actualmente. En el caso de las casas de niños, el porcentaje del contrato que asume la Comunidad de Madrid es del 100%, según explica la Memoria. Ninguna objeción cabe realizar a la regulación proyectada, salvo la ya apuntada al hablar del artículo 8, relativa a la necesidad de añadir el calificativo de “*públicas*”, cuando se alude a las instituciones que son titulares de centros escolares.

Con el capítulo IV relativo a “*actuaciones con entidades de titularidad privada sin ánimo de lucro*” se cierra la parte dispositiva de la norma proyectada. La regulación contenida en los dos artículos del mencionado capítulo responde a lo establecido en el artículo 15.1 de la LOE cuando insta a las Administraciones públicas a coordinar las políticas de cooperación entre ellas y con otras entidades para asegurar la oferta educativa en el primer ciclo de Educación Infantil, para lo que “*determinarán las condiciones en las que podrán establecerse convenios con las corporaciones locales, otras Administraciones y entidades privadas sin fines de lucro*”.

Conforme a lo dispuesto legalmente, el artículo 10 de la norma proyectada se refiere a los convenios de financiación a celebrar entre la Comunidad de Madrid y las entidades privadas sin ánimo de lucro

titulares de centros autorizados para impartir el primer ciclo de Educación Infantil, en términos similares a lo establecido en el artículo 10 del Decreto 105/2009. La novedad aparece explicada en la Memoria y responde a la decisión de la Comunidad de Madrid de que a dichos centros se aplique la gratuidad de la escolaridad a partir del curso escolar 2019-2020 (artículo 10.2), sin perjuicio de que los centros puedan seguir percibiendo de las familias la cuota de comedor escolar y horario ampliado (artículo 10.3) y por otros servicios complementarios de carácter voluntario fuera del horario escolar (artículo 10.5). Según explica la Memoria, en la actualidad existen cuarenta y cinco escuelas infantiles privadas pertenecientes a entidades sin ánimo de lucro que tienen suscrito convenio con la Comunidad de Madrid para su financiación. Con la nueva regulación, el importe abonado por los padres en concepto de escolaridad pasa a ser sufragado por la Comunidad de Madrid.

Por último, el artículo 11 regula los convenios a celebrar entre la Comunidad de Madrid y las entidades locales, “*destinados a favorecer la creación de plazas escolares para los niños menores de tres años, mediante el apoyo a iniciativas de promotores privados sin fines de lucro*”, en términos análogos a lo establecido en el artículo 11 del Decreto 105/2009, regulación también amparada en el citado artículo 15 de la LOE.

Entrando en el análisis de las disposiciones de la parte final, debemos comenzar señalando que compartimos el criterio de otros órganos preinformantes respecto a la inclusión en el proyecto de la disposición adicional única, relativa al segundo ciclo de Educación Infantil en una norma que se refiere íntegramente al primer ciclo de dicha educación, sin que se haya incluido una justificación de dicha medida en la Memoria, como se demandó por los citados órganos y que este órgano consultivo reitera.

La disposición transitoria única prevé la vigencia de los efectos económicos del Decreto 105/2009 hasta el 31 de agosto de 2019, fecha en la que se dice que finaliza la vigencia de los convenios suscritos para el curso 2018-2019. Sin embargo se aprecia una contradicción con el párrafo segundo que habla de la adaptación de los convenios a lo dispuesto en la norma proyectada para su aplicación a partir de 2019-2020, salvo que se esté refiriendo a convenios distintos a los establecidos en el párrafo primero, es decir, que no acaben su vigencia el 31 de agosto de 2019, porque tienen mayor plazo, lo que debería aclararse, pues en otro caso, no cabría adaptación sino la firma de nuevos convenios con arreglo a lo previsto en el decreto proyectado.

Ninguna objeción cabe realizar a la disposición derogatoria única, que recoge la derogación expresa del Decreto 105/2009.

En cuanto a la disposición final primera, no se alcanza a comprender la habilitación al titular de la consejería competente para *“desarrollar lo establecido en el presente decreto a fin de asegurar el cumplimiento de lo estipulado en los convenios de colaboración en materia de Educación Infantil”*, pues parece claro que deben ser los propios convenios los que establezcan los mecanismos para que dicho cumplimiento pueda hacerse efectivo.

**QUINTA.-**Cuestiones formales y de técnica normativa.

El proyecto de decreto se ajusta en general a las Directrices de técnica normativa aprobadas por el Acuerdo de 2005 al que se remite expresamente el Acuerdo de 5 de marzo de 2019, del Consejo de Gobierno, por el que se aprueban las instrucciones generales para la aplicación del procedimiento para el ejercicio de la iniciativa legislativa y de la potestad reglamentaria del Consejo de Gobierno.

Ello no obstante hemos de efectuar algunas observaciones.

Con carácter general, conforme a los criterios de uso de las mayúsculas en los textos legislativos, debe revisarse todo el proyecto teniendo en cuenta que la parte citada de una norma debe escribirse en minúscula (artículo, capítulo, título, anexo, disposición...).

Además deben ser objeto de revisión las referencias a la consejería competente en materia de Educación o al consejero competente, teniendo en cuenta que “*consejería*” y “*consejero*” debe escribirse en minúscula y “*Educación*” en mayúsculas.

Asimismo ha de escribirse con mayúscula el nombre de la etapa educativa (Educación Infantil) al ser un concepto de especial relevancia dentro del ámbito de la regulación que se acomete, según el apéndice V en relación con las normas ortográficas de la RAE.

También debe tenerse en cuenta que la primera cita de una norma tanto en la parte expositiva como en la dispositiva debe realizarse completa y puede abreviarse en las demás ocasiones señalando únicamente tipo, número y año, en su caso, y fecha.

En el párrafo segundo de la parte expositiva debe sustituirse el verbo “*publicó*” por “*aprobó*”.

El párrafo séptimo de la parte expositiva relativo a las competencias en cuyo ejercicio se dicta la norma debería mencionarse detrás de los trámites del procedimiento (directriz 13).

De acuerdo con la directriz 16 no resulta correcta la cita del artículo 21 g) de la Ley 1/1983, de 13 de diciembre, de Gobierno y Administración de la Comunidad de Madrid, en el párrafo relativo a la formula promulgatoria sino que debería mencionarse en un párrafo anterior a la misma.

Tampoco resulta correcta la expresión “*oída y de acuerdo*” en relación con la Comisión Jurídica Asesora de la Comunidad de Madrid pues lo adecuado es que se formule en forma disyuntiva.

En el artículo 2.3 debe sustituirse la conjunción “o” que figura tras la palabra “*inferior*” por una coma.

En el artículo 3.1 párrafo segundo, 3.2 y 6.4 debe añadirse “*en materia de*” antes de Educación.

Debe tenerse en cuenta que en el artículo 6.6 el pronombre demostrativo “*esta*” no lleva tilde.

Según las reglas relativas al uso de mayúsculas en los textos legales, no debe figurar en mayúscula la palabra convenio que se recoge en el inciso final del artículo 7.2.

En el título del artículo 10 debe suprimirse la expresión “*de colaboración*” detrás de la palabra “*convenios*”, según la terminología empleada por la LRJSP.

En la disposición final primera en lugar de “*Consejería de Educación*” debería decirse “*consejería con competencias en materia de Educación*”. También debería suprimirse la expresión “*de colaboración*” conforme a lo anteriormente indicado.

En la disposición final segunda la referencia al Boletín Oficial de la Comunidad de Madrid debe ir entrecomillada.

En mérito a cuanto antecede, la Comisión Jurídica Asesora de la Comunidad de Madrid formula la siguiente

## **CONCLUSIÓN**

Que una vez atendidas las observaciones efectuadas en el cuerpo del presente dictamen, que no tienen carácter esencial, procede someter al Consejo de Gobierno de la Comunidad de Madrid el proyecto de decreto por el que se regula la financiación del primer ciclo de Educación Infantil en la Comunidad de Madrid.

V.E., no obstante, resolverá lo que estime más acertado.

Madrid, a 28 de marzo de 2019

La Presidenta de la Comisión Jurídica Asesora

CJACM. Dictamen nº 118/19

Excmo. Sr. Consejero de Educación e Investigación C/ Alcalá, 30-  
32 – 28014 Madrid