

Dictamen nº: **394/17**  
Consulta: **Consejero de Educación e Investigación**  
Asunto: **Proyecto de Reglamento Ejecutivo**  
Aprobación: **05.10.17**

**DICTAMEN** del Pleno de la Comisión Jurídica Asesora de la Comunidad de Madrid, aprobado por unanimidad, en su sesión de 5 de octubre de 2017, emitido ante la consulta formulada por el consejero de Educación, Juventud y Deporte (actualmente, Consejería de Educación e Investigación), al amparo del artículo 5.3.c) de la Ley 7/2015, de 28 de diciembre, por la que se somete a dictamen el Proyecto de Decreto del Consejo de Gobierno, por el que se modifica el Decreto 48/2015, de 14 de mayo, del Consejo de Gobierno, por el que se establece para la Comunidad de Madrid el currículo de la Educación Secundaria Obligatoria.

### **ANTECEDENTES DE HECHO**

**PRIMERO.-** El consejero de Educación, Juventud y Deporte, por escrito firmado el 1 de septiembre de 2017, que ha tenido entrada en este órgano el día 4 de septiembre de 2017, formuló preceptiva consulta a esta Comisión Jurídica Asesora y correspondió su ponencia a la letrada vocal Dña. Rosario López Ródenas, quien formuló y firmó la oportuna propuesta de dictamen, siendo deliberada y aprobada, por unanimidad, en la reunión del Pleno de esta Comisión Jurídica Asesora, en su sesión de 5 de octubre de 2017.

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

Tras la reciente modificación del citado Decreto 48/2015, de 14 de mayo, llevada a cabo por el Decreto 39/2017, de 4 de abril, la finalidad de la norma se explicita en su parte expositiva porque *“se considera ahora oportuna la inclusión como elemento transversal de la prevención de la violencia en el deporte incidiendo en el fomento de acciones y valores que impidan que se produzca”*.

El proyecto normativo sometido a dictamen consta de una parte expositiva y de una parte dispositiva integrada por un artículo único de modificación del apartado 2 del artículo 9 del Decreto 48/2015, de 14 de mayo, por el que se establece para la Comunidad de Madrid el currículo de la Educación Secundaria Obligatoria, introduciéndose un párrafo del siguiente tenor literal: *“Se fomentarán acciones y valores de respeto, deportividad y trabajo en equipo en todas las actividades deportivas, con la finalidad de prevenir actitudes y conductas antideportivas en los actos y competiciones deportivas”* y una disposición final única que establece la entrada en vigor el día siguiente al de su publicación 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:

1. Texto del proyecto de decreto (documento nº1 del expediente administrativo).

2. Memorias abreviadas del Análisis de Impacto Normativo de 18 de julio de 2017 y 22 de agosto de 2017, elaboradas por el director general de Educación Infantil, Primaria y Secundaria (documento nº 2 del expediente administrativo).

3. Dictamen nº 35/2017 de la Comisión Permanente del Consejo Escolar de la Comunidad de Madrid, aprobado en la sesión de 27 de julio de 2017 en el que no se hacen observaciones al proyecto normativo y voto particular suscrito el 19 de mayo de 2017 por las consejeras representantes del sindicato Comisiones Obreras en la Comisión Permanente del Consejo Escolar.

Respecto al citado voto particular incorporado al expediente, las consideraciones en el contenidas no guardan relación alguna con la modificación proyectada puesto que refieren a la modificación del apartado 2 del artículo 9 del Decreto 48/2015, operada mediante Decreto 39/2017, de 4 de abril, para incorporar en el currículo nuevos elementos transversales con la finalidad de cumplir con lo establecido en 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 (en adelante, ley 2/2016), y en 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 (en adelante, Ley 3/2016) (documento nº 3 del expediente administrativo).

4. Informe de 14 de julio de 2017 de la Dirección General de la Mujer, sobre el impacto por razón de género (documento nº 4 del expediente administrativo), que no se refiere al contenido del proyecto de decreto que nos ocupa.

5. Informe de 18 de julio de 2017 de la Dirección General de la Familia y el Menor, sobre el impacto en materia de familia, infancia y adolescencia (documento nº 5 del expediente administrativo).

6. Informe sobre el análisis y valoración de impacto por razón de orientación sexual e identidad y expresión de género firmado el 13 de julio de 2017 por el director general de Servicios Sociales e Integración Social (documento nº 6 del expediente administrativo), que al igual que

sucede con el de la Dirección General de la Mujer no guarda relación alguna con el contenido del proyecto sometido al presente dictamen.

7. Informe con observación firmado el 18 de julio de 2017 por el secretario general técnico de la Consejería de Economía, Empleo y Hacienda; informe sin observaciones firmado el 25 de julio de 2017 por el secretario general técnico de la Consejería de Políticas Sociales y Familia; informe sin observaciones firmado el 12 de julio de 2017 por el secretario general técnico de la Consejería de Medio Ambiente, Administración Local y Ordenación del Territorio; informe sin observaciones de 24 de julio de 2017 del secretario general técnico de la Consejería de Presidencia, Justicia y Portavocía del Gobierno; informe sin observaciones firmado el 24 de julio de 2017 por el secretario general técnico de la Consejería de Sanidad e informe sin observaciones firmado el 26 de julio de 2017 por el secretario general técnico de la Consejería de Transportes, Vivienda e Infraestructuras (documento nº 7 del expediente administrativo).

8. Escrito de alegaciones presentadas por un ciudadano el 26 de julio de 2017 en el trámite de audiencia e información pública tras la publicación del proyecto normativo en el Portal de Transparencia, en el que se menciona una Memoria del Análisis de Impacto Normativo de 30 de junio de 2017 que no ha sido incorporada al expediente (documento nº 8 del expediente administrativo).

9. Informe del secretario general técnico de la Consejería de Educación, Juventud y Deporte de 28 de julio de 2017 (documento nº 9 del expediente administrativo).

El informe contiene referencias a la apreciación de impacto positivo por razón de género y por razón de orientación sexual e identidad y expresión de género basándose en el informe de la Dirección General de la Mujer de 14 de julio de 2017 y en el informe de la Dirección General

de Servicios Sociales e Integración Social de 13 de julio de 2017, informes incorporados durante la tramitación del proyecto normativo pero que tal como se ha indicado anteriormente, refieren a una modificación del apartado 2 del artículo 9 del Decreto 48/2015, de 14 de mayo realizada mediante Decreto 39/2017, de 4 de abril, para la incorporación en el currículo de la Educación Secundaria Obligatoria de nuevos elementos transversales con la finalidad de cumplir con lo establecido en las Leyes 2/2016 y 3/2016.

10. Informe de la Abogacía General de la Comunidad de Madrid de 4 de agosto de 2017 (documento nº 10 del expediente administrativo).

11. Certificado del secretario general del Consejo de Gobierno, de 29 de agosto de 2017, relativo a la solicitud de dictamen a la Comisión Jurídica Asesora de la Comunidad de Madrid sobre el proyecto de decreto (documento nº 11 del expediente administrativo).

A la vista de tales antecedentes, formulamos las siguientes

## **CONSIDERACIONES DE DERECHO**

**PRIMERA.-** La Comisión Jurídica Asesora emite su dictamen preceptivo, de acuerdo con el artículo 5.3.c) de la Ley 7/2015 de 28 de diciembre, que dispone que *“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, Juventud y Deporte, órgano legitimado para ello de conformidad con el artículo 18.3.a) del Reglamento de Organización y

Funcionamiento de la Comisión Jurídica Asesora de la Comunidad de Madrid, aprobado por el Decreto 5/2016, de 19 de enero, del Consejo de Gobierno (en adelante, ROFCJA): *“Cuando por Ley resulte preceptiva la emisión de dictamen de la comisión Jurídica Asesora, este será recabado: a) Las solicitudes de la Administración de la Comunidad de Madrid, por el Presidente de la Comunidad de Madrid, el Consejo de Gobierno o cualquiera de sus miembros”.*

La naturaleza de reglamento ejecutivo de las disposiciones reguladoras de los currículos y organización de enseñanzas no ha resultado pacífica, como ya tuvo ocasión de expresar el Consejo Consultivo de la Comunidad de Madrid en su Dictamen nº 573/13, de 27 de noviembre en el que, con cita de la Sentencia del Tribunal Supremo de 26 de mayo de 2010 (recurso nº 3980/2008), concluía que no había sino considerar que los proyectos de decreto que versasen sobre dicha materia eran reglamentos ejecutivos, lo que determinaba que era preceptivo el dictamen de ese órgano consultivo.

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, de 21 de mayo de 2013, recogiendo la jurisprudencia de la Sala sobre la materia, señala que *“es unánime la opinión acerca de la trascendental importancia que, desde el punto de vista de técnica jurídica, posee esa consulta al Consejo de Estado en este procedimiento. Las razones son las ya conocidas del secular prestigio que posee el supremo Órgano consultivo del Gobierno en el desempeño de esa función consultiva, y su acrisolada independencia funcional”.* En el caso analizado en la citada sentencia, el Alto Tribunal falló declarar nula la norma impugnada y acordó la retroacción de las actuaciones en el procedimiento de elaboración del mismo para que el Consejo de Estado se pronunciara con carácter preceptivo, *“cumpliendo así con la alta labor consultiva encomendada constitucional y legalmente a*

*favor de la actuación del Gobierno para que de ese modo se proporcione a la norma la necesaria seguridad jurídica y se produzca un pronunciamiento sobre una cuestión de indudable interés general”.*

Corresponde al Pleno de la Comisión Jurídica Asesora, a tenor de lo previsto en el artículo 16.3 del ROFCJA dictaminar sobre la modificación reglamentaria proyectada.

El dictamen ha sido evacuado dentro del plazo ordinario establecido en el artículo 23.1 del ROFCJA.

**SEGUNDA.- Habilitación legal y competencial.**

La educación es una materia sobre la que el Estado, en virtud de lo dispuesto en el artículo 149.1.30.<sup>a</sup> 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.

Sobre el concepto de legislación básica se ha pronunciado reiteradamente el Tribunal Constitucional, cuya doctrina puede resumirse en lo expresado en la Sentencia 39/2014, de 11 de marzo:

*“Esta doble vertiente de lo básico ha sido objeto de especial atención desde el pronunciamiento de la STC 69/1988, de 19 de abril, en cuyo fundamento jurídico 5 se hace hincapié en que la esfera material de lo básico responde al propósito de evitar «que puedan dejarse sin contenido o constitucionalmente cercenadas las competencias autonómicas», en tanto que con la vertiente formal se trata de «velar porque el cierre del sistema no se mantenga en la ambigüedad permanente que supondría reconocer al Estado facultad para oponer sorpresivamente a las Comunidades Autónomas, como norma básica,*

*cualquier clase de precepto legal o reglamentario al margen de cuál sea su rango o estructura».*

*A la satisfacción de la primera de estas finalidades responde la noción material de lo básico, acuñada por la doctrina constitucional desde la temprana STC 1/1982, de 28 de enero (RTC 1982, 1) , FJ 1, conforme a la cual «la definición de lo básico por el legislador estatal no supone que deba aceptarse que, en realidad, la norma tiene ese carácter, pues, en caso de ser impugnada, corresponde a este Tribunal, como intérprete supremo de la Constitución, revisar la calificación hecha por el legislador y decidir, en última instancia, si es materialmente básica por garantizar en todo el Estado un común denominador normativo dirigido a asegurar, de manera unitaria y en condiciones de igualdad, los intereses generales a partir del cual pueda cada Comunidad Autónoma, en defensa de sus propios intereses, introducir las peculiaridades que estime convenientes y oportunas, dentro del marco competencial que en la materia le asigne su Estatuto» (STC 69/1988, FJ5).*

*La dimensión formal de lo básico se traduce en la preferencia por la ley formal, pues «sólo a través de este instrumento normativo se alcanzará (...) una determinación cierta y estable de los ámbitos de ordenación de las materias en las que concurren y se articulan las competencias básicas estatales y reglamentarias autonómicas»; preferencia que se completa con la posibilidad excepcional de que mediante el ejercicio de la potestad reglamentaria el Gobierno regule «alguno de los preceptos básicos de una materia, cuando resulten, por la competencia de ésta, complemento necesario para garantizar el fin a que responde la competencia sobre las bases»».*

En el ejercicio de su competencia exclusiva legislativa en la materia, el Estado aprobó la Ley Orgánica 2/2006, de 3 de mayo, de Educación (en lo sucesivo, LOE), parcialmente modificada por la Ley Orgánica

8/2013, de 9 de diciembre, para la Mejora de la Calidad Educativa (en adelante, LOMCE), que en su artículo 6.bis.2 reconoce competencias a las Administraciones educativas en relación con las asignaturas troncales, específicas y de libre configuración autonómica. En concreto, en su apartado c) indica:

*“c) Dentro de la regulación y límites establecidos por el Gobierno, a través del Ministerio de Educación, Cultura y Deporte, de acuerdo con los apartados anteriores, las Administraciones educativas podrán:*

*1.º Complementar los contenidos del bloque de asignaturas troncales.*

*2.º Establecer los contenidos de los bloques de asignaturas específicas y de libre configuración autonómica.*

*3.º Realizar recomendaciones de metodología didáctica para los centros docentes de su competencia.*

*4.º Fijar el horario lectivo máximo correspondiente a los contenidos de las asignaturas del bloque de asignaturas troncales.*

*5.º Fijar el horario correspondiente a los contenidos de las asignaturas de los bloques de asignaturas específicas y de libre configuración autonómica.*

*6.º En relación con la evaluación durante la etapa, complementar los criterios de evaluación relativos a los bloques de asignaturas troncales y específicas, y establecer los criterios de evaluación del bloque de asignaturas de libre configuración autonómica.*

*7.º Establecer los estándares de aprendizaje evaluables relativos a los contenidos del bloque de asignaturas de libre configuración autonómica”.*

En idéntico sentido se expresa también el artículo 3.1.c) del Real Decreto 1105/2014, de 26 de diciembre, por el que se establece el currículo básico de la Educación Secundaria Obligatoria y del Bachillerato, y en cuyo artículo 11 se describen los objetivos de la Educación Secundaria Obligatoria, enumerándose en su apartado k) *“Conocer y aceptar el funcionamiento del propio cuerpo y el de los otros, respetar las diferencias, afianzar los hábitos de cuidado y salud corporales e incorporar la educación física y la práctica del deporte para favorecer el desarrollo personal y social”*.

Estas son pues las normas básicas a las que debe atenerse la Comunidad de Madrid en la regulación que es objeto del proyecto remitido, en cuanto que las mismas se constituyen como el límite al que debe circunscribirse en el ejercicio de sus competencias en la materia y, por ende, como el marco de enjuiciamiento de la norma proyectada.

En el ámbito autonómico, el concreto título competencial que habilita el proyecto de decreto lo constituye 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 del Estatuto de Autonomía, aprobado por la Ley Orgánica 3/1983, de 25 de febrero, en la redacción dada por la Ley Orgánica 10/1994, de 24 de marzo, en desarrollo del artículo 27 de la Constitución Española y de las distintas leyes orgánicas que lo desarrollen.

La Comunidad de Madrid en virtud de dicha atribución competencial aprobó el Decreto 48/2015, de 14 de mayo, del Consejo de Gobierno, por el que se establece para la Comunidad de Madrid el currículo de la Educación Secundaria Obligatoria, recientemente modificado por Decreto 39/2017, de 4 de abril.

Si bien es cierto que en la tramitación de dicho Decreto 39/2017 se recabó, en un primer momento, dictamen de esta Comisión y se formularon las consideraciones oportunas en el Dictamen 89/17, de 23 de febrero, deviene necesario precisar que las modificaciones introducidas en el proyecto final del mismo difieren de la modificación sometida a dictamen de este órgano consultivo.

En concreto, nos estamos refiriendo a la modificación introducida en el Decreto 48/2015 por el artículo primero del Decreto 39/2017, de 4 de abril, del siguiente tenor literal:

*“En concordancia con lo previsto en 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, la programación docente comprenderá la sensibilización en cuanto a las normas internacionales de derechos humanos y los principios de igualdad y no discriminación, incluidos los concernientes a la orientación sexual y la identidad de género. En el mismo sentido, y de conformidad con lo dispuesto en 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, los centros adoptarán las medidas necesarias para evitar y, en su caso, eliminar, contenidos educativos que impliquen discriminación o violencia física o psicológica o puedan inducir a la comisión de delitos de odio basados en la diversidad sexual y de género. La programación docente deberá contener pedagogías adecuadas para el reconocimiento y respeto de las personas LGTBI y sus derechos”.*

Así pues, el Decreto 39/2017, de 4 de abril, vino a introducir una modificación sustancial en los elementos transversales contenidos hasta entonces en el Decreto 48/2015 para la que resultaba preceptivo el dictamen de esta Comisión puesto que supuso una alteración sustancial

del proyecto dictaminado, alteración sustancial que ha sido tenida en cuenta en algún caso por el Tribunal Supremo, en concreto en su sentencia de 21 de mayo de 2013 (recurso 171/2012) para declarar inválido un reglamento que se apartaba del previamente dictaminado, al señalar:

*“Dada la trascendencia de este trámite cuya ausencia el Tribunal Supremo siempre considera causa de nulidad de pleno derecho cuando se trata de uno de los supuestos en que el mismo es preceptivo, conviene recordar la jurisprudencia de esta Sala que impone la necesidad de reiterar la consulta cuando con posterioridad al inicial dictamen se introduzcan en el proyecto inicial modificaciones sustanciales.*

*Así lo expresan sentencias como las de 17 de enero y 19 de junio de 2.000, recursos n° 740/1.997 y recurso n° 90/1.999, respectivamente, y 12 de febrero de 2.002, recurso n° 158/2.000 que expresan que en el presente caso, se trata de precisar la exigibilidad del trámite, en el supuesto de que informado un proyecto de norma reglamentaria por el Consejo de Estado, tras su recepción, se introduzcan nuevas modificaciones o adiciones al mismo. Y, a este respecto ha de tenerse en cuenta que, conforme reiterada jurisprudencia de esta Sala (SSTS de 22 de febrero de 1988, 27 de noviembre de 1995, 14 de octubre de 1996 y 28 de enero de 1997, entre otras), solo cuando las modificaciones introducidas en el texto definitivo no son sustanciales resulta innecesaria una nueva audiencia y examen por el Consejo de Estado; de manera que es entonces cuando las discordancias entre el proyecto inicial, objeto de audiencia y dictamen, y el texto definitivo no son determinantes de la nulidad de la norma aprobada”.*

La importancia del dictamen del órgano consultivo de la Administración especialmente en el procedimiento de elaboración de

reglamentos para garantizar la necesaria seguridad jurídica en un sector como el de la educación que aparece configurado en la Constitución como un derecho fundamental (artículo 27) ha sido puesta de manifiesto por esta Comisión Jurídica Asesora en diversos dictámenes, entre ellos el ya citado Dictamen 89/17, de 23 de febrero.

En este sentido, la sentencia del Tribunal Supremo de 4 de febrero de 2004 (recurso 7/2002) expresa:

*«La función normativa está sujeta a los límites constitucionales, y entre ellos figura el respeto al principio de seguridad jurídica. La jurisprudencia constitucional, en el terreno de los principios, admite “la importancia que para la certeza del Derecho y la seguridad jurídica tiene el empleo de una depurada técnica jurídica en el proceso de elaboración de las normas”, especialmente en determinados sectores del ordenamiento jurídico en que la intervención de los ciudadanos en la aplicación del Derecho es más acusada, pues “una legislación confusa, oscura e incompleta, dificulta su aplicación y además de socavar la certeza del Derecho y la confianza de los ciudadanos en el mismo, puede terminar por empañar el valor de la justicia” (sentencia del Tribunal Constitucional 150/1990 , fundamento jurídico 8)».*

Prosiguiendo con el análisis del proyecto normativo que nos ocupa, la competencia para su aprobación corresponde al Consejo de Gobierno de la Comunidad de Madrid de conformidad con lo dispuesto en el artículo 21.g) de la Ley 1/1983, de 13 de diciembre, de Gobierno y Administración de la Comunidad de Madrid.

El rango normativo -Decreto del Consejo de Gobierno- es el adecuado, en aplicación de lo dispuesto en el artículo 50.2 de la citada Ley 1/1983.

**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 Ley 40/2015, de 1 de octubre, de Régimen Jurídico del Sector Público, cuya disposición final tercera apartado doce ha añadido un artículo 26 relativo al procedimiento de elaboración de normas con rango de ley y reglamentos. Regulación que ha de completarse con lo dispuesto en el Real Decreto 1083/2009, de 3 de julio, por el que se regula la memoria del análisis de impacto normativo (en lo sucesivo, Real Decreto 1083/2009) y en la Ley 39/2015, de 1 de octubre, del Procedimiento Administrativo Común de las Administraciones Públicas (en adelante, LPAC) teniendo presentes además, como antes apuntábamos las diversas especialidades procedimentales dispersas en la normativa madrileña, las cuales han sido recogidas en el Acuerdo del Consejo de Gobierno de 31 de octubre de 2016, si bien el mismo no tiene carácter normativo.

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 la Transparencia. En el caso de la Comunidad de Madrid, no existe ese instrumento de planificación por lo que se refiere al año 2017, aunque sí se ha aprobado mediante Acuerdo de 25 de abril de 2017, del Consejo de Gobierno, el

Plan Anual Normativo para el año 2018 que no alude a ningún decreto específico para la materia de la Educación Secundaria Obligatoria.

La falta de inclusión del proyecto de decreto que constituye el objeto de la consulta en el correspondiente Plan Normativo, obliga a justificar este hecho en la Memoria del Análisis de Impacto Normativo, según exige el artículo 25.3 de la Ley del Gobierno, lo que deberá subsanarse oportunamente en este expediente.

2.-Igualmente el artículo 133 de la LPAC establece 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 no se ha efectuado la consulta, como se explica en la Memoria *“toda vez que la propuesta normativa no tiene un impacto significativo en la actividad económica por incardinarse en la práctica docente regular y no requerir más recursos que aquellos materiales y humanos con los que cuentan los centros de partida”*, tal y como admite como excepción el apartado 2 del artículo 26 de la Ley del Gobierno y el apartado 4 del artículo 133 de la LPAC.

3.- La norma proyectada es propuesta por la Consejería de Educación, Juventud y Deporte (actualmente, Consejería de Educación e Investigación en virtud del Decreto 80/2017, de 25 de septiembre), que ostenta competencias en materia de enseñanza, según lo dispuesto en el Decreto 25/2015, de 26 de junio, de la Presidenta de la Comunidad de Madrid, por el que se establece el número y denominación de las Consejerías de la Comunidad de Madrid modificado por Decreto 80/2017, de 25 de septiembre y los Decretos 72/2015, de 7 de julio, del Consejo de Gobierno, por el que se modifica la estructura orgánica de las Consejerías de la Comunidad de Madrid y 100/2016, de 18 de octubre,

del Consejo de Gobierno, por el que se establece la estructura orgánica de la Consejería de Educación, Juventud y Deporte.

4.- De conformidad con el artículo 26.3 de la Ley del Gobierno, el centro directivo competente elaborará con carácter preceptivo una Memoria del Análisis de Impacto Normativo, documento esencial en la elaboración de toda disposición normativa que encuentra su regulación en el artículo 24.1.a) de la ya citada Ley del Gobierno y desarrollada por el Real Decreto 1083/2009, de 3 de julio, por el que se regula la Memoria del Análisis de Impacto Normativo.

Como tiene señalado con frecuencia esta Comisión Jurídica Asesora en sus Dictámenes, entre otros, en los Dictamen 253/17, de 19 de junio y el más reciente 383/17, de 21 de septiembre, la Memoria del Análisis de Impacto Normativo se configura en 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 hasta culminar con una versión definitiva.

En el presente caso, constan en el expediente dos memorias firmadas por el director general de Educación Infantil, Primaria y Secundaria, al inicio del expediente de fecha 18 de julio de 2017 y otra de 22 de agosto de 2017 tras la emisión de los informes de la Secretaria General Técnica de la Consejería de Economía, Empleo y Hacienda de 18 de julio de 2017, de la Secretaría General Técnica de la Consejería de Transportes, Vivienda e Infraestructuras de 26 de julio de 2017, del Servicio Jurídico en la Consejería de Educación, Juventud y Deporte de 2 de agosto de 2017 y del dictamen 35/2017 de 28 de julio de la Comisión Permanente del Consejo Escolar, cumpliendo así con la configuración que de la misma hace su normativa reguladora.

No obstante lo anterior, en el escrito de alegaciones presentado en el trámite de audiencia se hace referencia a otra memoria de 30 de junio de 2017 que no ha sido incorporada al expediente, omisión que nos obliga a recordar la importancia de que los expedientes se remitan completos a esta Comisión para que este órgano pueda formarse un juicio fundado sobre todos los aspectos que inciden en la legalidad de la norma que se somete a su dictamen preceptivo.

Se ha optado por un modelo de Memoria Abreviada permitido por el artículo 3 del Real Decreto 1083/2009, *“cuando se estime que de la propuesta normativa no se deriven impactos apreciables en alguno de los ámbitos, de forma que no corresponda la presentación de una memoria completa”*, bajo la justificación *“la presente memoria se realiza de forma abreviada, ya que el proyecto de decreto se justifica por la conveniencia de establecer en el Decreto 48/2015, de 14 de mayo, del Consejo de Gobierno, por el que se establece para la Comunidad de Madrid el currículo de la Educación Secundaria Obligatoria, la prevención de la violencia en el deporte como elemento transversal. Asimismo no tiene impacto económico y presupuestario, ni por razón de género; ni impacto en materia de familia, infancia y adolescencia; ni por razón de orientación sexual, identidad o expresión de género”*, justificación que ya puede adelantarse, contradice el impacto positivo del proyecto de decreto por razón de género y por razón de orientación sexual, identidad o expresión de género que erróneamente se recoge en la Memoria.

La Memoria que figura en el expediente remitido contempla la oportunidad de la propuesta de una manera exigua *“se considera ahora oportuna”* y justifica su aprobación en idénticos términos. Contempla su objeto y contenido a los efectos de acreditar su necesidad y oportunidad y alude al orden de distribución de competencias.

Por lo que se refiere a los impactos de la norma proyectada, contiene una referencia al impacto económico y presupuestario, y declara que la norma proyectada no tiene ningún impacto económico ni implica carga administrativa alguna para los ciudadanos. En este punto, la disposición adicional primera de la Ley 6/2017, de 11 de mayo, de Presupuestos Generales de la Comunidad de Madrid para 2017, dispensa *sensu contrario* la remisión a la Consejería de Economía, Empleo y Hacienda, de aquellos proyectos de disposiciones administrativas cuya aprobación y aplicación no pueda suponer un incremento del gasto público o disminución de los ingresos de la Comunidad de Madrid respecto del autorizado y previsto en dicha ley, o que no sea susceptible de comprometer fondos de ejercicios futuros.

En relación con el impacto por razón de género, la Memoria indica, tal como se ha adelantado, que tiene impacto positivo por razón de género incorporando así el contenido del informe de la Dirección General de la Mujer de 14 de julio de 2017, ahora bien, dicho impacto positivo es observado por la citada Dirección General no con respecto al proyecto normativo que nos ocupa sino con respecto a una modificación del apartado 2 del artículo 9 del Decreto 48/2015, operada por el Decreto 39/2017, de 4 de abril, modificación que en su redacción final no fue sometida a preceptivo dictamen de esta Comisión Jurídica Asesora.

Así pues no correspondiendo el informe de la Dirección General de la Mujer al procedimiento que nos ocupa, se puede concluir que el proyecto sometido al presente dictamen, carece del preceptivo informe respecto a su impacto por razón de género.

En cuanto al impacto por razón de orientación sexual, identidad o expresión del género, en cumplimiento de las Leyes 2/2016 y 3/2016, la memoria expone igualmente que el proyecto tendrá impacto positivo por razón de orientación sexual e identidad o expresión de género en

consonancia con lo indicado en el informe de la Dirección General de Servicios Sociales e Integración Social de 13 de julio de 2017.

Ocurre sin embargo, que tal como se ha manifestado respecto al impacto por razón de género, dicho informe no se refiere al proyecto normativo que nos ocupa, sino a una modificación del apartado 2 del artículo 9 del Decreto 48/2015, operada por el Decreto 39/2017, de 4 de abril, modificación para la que en su redacción final no se recabó el preceptivo dictamen de esta Comisión Jurídica.

Así pues, la modificación proyectada carece también de informe alguno respecto a su impacto por razón de orientación sexual e identidad o expresión de género.

La memoria incluye 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 por la Disposición adicional 10ª de la Ley 40/2003, de 18 de noviembre, de Protección a las Familias Numerosas, introducidos ambos por la Ley 26/2015, de 28 de julio, de modificación del sistema de protección a la infancia y a la adolescencia.

5.- En el ámbito procedimental, la Memoria también se refiere a la relación de informes o dictámenes evacuados durante la tramitación del proyecto.

De este 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 sin observaciones que se firmó con fecha 28 de julio de 2017.

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 un dictamen con carácter preceptivo, entre otros asuntos, acerca de los proyectos de disposiciones reglamentarias, salvo que tengan carácter meramente organizativo. En tal sentido se ha evacuado por la Abogacía General de la Comunidad de Madrid informe favorable de 2 de agosto de 2017.

Conforme a lo dispuesto en el artículo 35.1 del Decreto 210/2003, de 16 de octubre, por el que se aprueba el Reglamento de funcionamiento interno del Consejo de Gobierno y de sus Comisiones, también se ha remitido el proyecto a las distintas Secretarías Generales Técnicas de las Consejerías de la Comunidad de Madrid, que no han formulado observaciones salvo la Consejería de Economía, Empleo y Hacienda para poner de manifiesto la necesidad de justificar la finalidad de la modificación proyectada.

En aplicación del artículo 26.5 de la Ley del Gobierno, se ha unido al expediente el preceptivo informe de la Secretaría General Técnica de la Consejería que promueve la aprobación de la norma en el que se hace referencia a la apreciación de impacto positivo del proyecto por razón de género y por razón de orientación sexual e identidad y expresión de género haciéndose eco de lo informado al respecto por la Dirección General de la Mujer y la Dirección General de Servicios Sociales, reiterándose que dichos informes, si bien forman parte del procedimiento, no corresponden con la norma proyectada.

6.- El artículo 133.2 LPAC y el artículo 26.6 de la Ley del Gobierno en desarrollo del mandato previsto en el artículo 105.a) de la Constitución disponen que, 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.

Según se manifiesta en la Memoria, por Resolución del Director General de Educación Infantil, Primaria y Secundaria, que no consta en el expediente remitido, el proyecto se sometió al trámite de audiencia e información pública y durante este trámite se han presentado observaciones por parte de un ciudadano que no han sido tenidas en cuenta al no considerarlas oportunas.

**CUARTA.- Omisión de informe de impacto por razón de género y de impacto por razón de orientación sexual e identidad o expresión de género.**

De conformidad con lo previsto en el artículo 26 de la Ley 50/97 a lo largo del proceso de elaboración de un reglamento deberán recabarse, *“además de los informes, dictámenes y aprobaciones previas preceptivos, cuantos estudios y consultas se estimen convenientes para garantizar el acierto y la legalidad del texto.*

*En todo caso, los reglamentos deberán ir acompañados de un informe sobre el impacto por razón de género de las medidas que se establecen en el mismo”.*

Además, la 3/2016, de 22 de julio, de Protección Integral contra la LGTBifobia y la Discriminación por Razón de Orientación e Identidad Sexual, establece en su artículo 21 que *“todas las disposiciones legales o reglamentarias de la Comunidad de Madrid deberán contar con carácter preceptivo con un informe sobre su impacto por razón de orientación sexual, identidad o expresión de género por quien reglamentariamente se determine”.*

Y la Ley 2/2016, de 29 de marzo, de Identidad y Expresión de Género e Igualdad Social y no Discriminación, también señala que *“las normas y resoluciones de la Comunidad de Madrid incorporarán la evaluación del impacto sobre identidad de género en el desarrollo de sus*

*competencias, para garantizar la integración del principio de igualdad y no discriminación por razón de identidad de género o expresión de género”.*

En la elaboración de las disposiciones reglamentarias, la observancia del procedimiento tiene un carácter formal *ad solemnitatem*, de modo que la omisión o defectuoso cumplimiento del mismo arrastra la nulidad de la disposición que se dicte, constituyendo así el procedimiento un límite importante al ejercicio de la potestad reglamentaria.

En este sentido, la Sentencia del Tribunal Supremo de 13 de noviembre de 2000 señala:

*“El procedimiento de elaboración de los reglamentos constituye un procedimiento especial, previsto por el artículo 105.1 CE y un límite formal al ejercicio de la potestad reglamentaria. Su observancia tiene, por tanto, un carácter ad solemnitatem, de modo que, conforme a reiterada jurisprudencia de esta Sala, la omisión del procedimiento o un defectuoso cumplimiento, que se traduzca en una inobservancia trascendente para el cumplimiento de la finalidad a que tiende su exigencia, arrastra la nulidad de la disposición que se dicte. Orientación teleológica que tiene una doble proyección: una de garantía ad extra, en la que se inscriben tanto la audiencia de los ciudadanos, directa o a través de organizaciones o asociaciones reconocidas por la ley, prevista en el artículo 24.1.c) LG, como la necesidad de una motivación de la regulación que se adopta, en la medida necesaria para evidenciar que el contenido discrecional que incorpora la norma no supone un ejercicio arbitrario de la potestad reglamentaria; otra de garantía interna encaminada a asegurar no sólo la legalidad sino también el acierto de la regulación reglamentaria, en la que se inscriben los informes y dictámenes preceptivos a que se refiere el artículo 24.1 b) LG”.*

Por su parte, el Tribunal Supremo en Sentencia de 4 de julio de 2016 y el Tribunal Superior de Justicia de Madrid en Sentencia de 17 de abril de 2017 (recurso 1882/2015) han reconocido el carácter preceptivo y esencial del informe de impacto de género en el procedimiento de elaboración de las disposiciones normativas.

En el supuesto que nos ocupa, nos encontramos ante un procedimiento de elaboración de una disposición normativa que carece de los preceptivos informes de impacto por razón de género y por razón de orientación sexual e identidad y expresión de género toda vez que los incorporados al expediente se refieren a la modificación introducida en el Decreto 48/2015, de 14 de mayo por el reciente Decreto 39/2017, de 4 de abril, por lo que su ausencia, podría llevar aparejada la nulidad de la norma proyectada.

Además, se observa una errática tramitación en el procedimiento de elaboración del proyecto normativo puesto que respecto a dichos impactos, tanto el informe del órgano proponente de la disposición como la Memoria del Análisis de Impacto Normativo han tenido en cuenta unos informes que no guardan relación alguna con el proyecto que nos ocupa.

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

## **CONCLUSIONES**

**1.ª-** Procede retrotraer para recabar informe de impacto por razón de género e informe de impacto por razón de orientación sexual e

identidad y expresión de género, a la Consejería de Políticas Sociales y Familia y que una vez emitidos, se recabe informe de la Secretaría General Técnica de la Consejería promotora y se elabore la correspondiente Memoria del Análisis de Impacto Normativo, ya que su omisión podría viciar de nulidad la aprobación de la norma.

**2.ª-** De conformidad con los artículos 1 y 23.2 del Reglamento de Organización y Funcionamiento de la Comisión Jurídica Asesora de la Comunidad de Madrid, aprobado por Decreto 5/2016, de 19 de enero, del Consejo de Gobierno, el expediente, una vez completada la tramitación en los términos indicados anteriormente y los que posteriormente procedan, deberá ser nuevamente remitido a esta Comisión Jurídica Asesora para la emisión de Dictamen.

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

Madrid, a 5 de octubre de 2017

La Presidenta de la Comisión Jurídica Asesora

CJACM. Dictamen nº 394/17

Excmo. Sr. Consejero de Educación e Investigación

C/ Alcalá, 30-32 – 28014 Madrid