

Dictamen nº: **239/21**
Consulta: **Consejero de Educación y Juventud**
Asunto: **Proyecto de Reglamento Ejecutivo**
Aprobación: **18.05.21**

DICTAMEN del Pleno de la Comisión Jurídica Asesora de la Comunidad de Madrid, aprobado por unanimidad, en su sesión de 18 de mayo de 2021, emitido ante la consulta formulada por el consejero de Educación y Juventud, al amparo del artículo 5.3 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 regula el servicio de comedor escolar en los centros docentes públicos no universitarios de la Comunidad de Madrid*”.

ANTECEDENTES DE HECHO

PRIMERO.- El 19 de abril de 2021 tuvo entrada en este órgano consultivo solicitud de dictamen preceptivo firmada por el consejero de Educación y Juventud, sobre el proyecto de decreto citado en el encabezamiento.

La ponencia ha correspondido, por reparto de asuntos, al letrado vocal D. Carlos Hernández Claverie, 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 18 de mayo de 2021.

SEGUNDO.- Contenido del proyecto de decreto.

El proyecto sometido a dictamen de la Comisión Jurídica Asesora regula, en el ámbito de la Comunidad de Madrid, y exclusivamente para centros públicos no universitarios, la organización y funcionamiento del servicio de comedor escolar.

En concreto, como se explica en la Memoria, los objetivos de la nueva norma proyectada son:

- Sustituir y actualizar, mediante una sola norma, con rango de decreto, la vigente Orden 917/2002, de 14 de marzo, de la Consejería de Educación, por la que se regulan los comedores colectivos escolares en los centros docentes públicos no universitarios de la Comunidad de Madrid que ha sido puntualmente modificada en varias ocasiones.

- Facilitar la adecuación del procedimiento de adjudicación del servicio de comedor escolar en cada centro público a la vigente normativa en materia de contratación del sector público.

- Adaptar el servicio de comedor de los centros escolares a la Ley 17/2011, de 5 de julio, de Seguridad Alimentaria y Nutrición (en adelante LSAN) y al documento de consenso sobre alimentación escolar aprobado el 21 de julio de 2010, por el Consejo Interterritorial del Sistema Nacional de Salud.

- Dar carta de naturaleza a la modalidad del servicio de comedor escolar denominada línea en frío que actualmente ya es utilizada en un número significativo de colegios públicos.

La norma proyectada se compone de una parte expositiva y de una parte dispositiva, conformada por 15 artículos recogidos en 5 capítulos, una disposición transitoria, una disposición derogatoria, dos disposiciones finales y un anexo, con arreglo al siguiente esquema:

El capítulo I recoge las disposiciones generales y consta únicamente del artículo 1 que regula el objeto y ámbito de aplicación.

El capítulo II, sobre el establecimiento y estructura del servicio, consta de tres artículos con el siguiente objeto:

El artículo 2, sobre la autorización del servicio de comedor escolar.

El artículo 3, relativo a las actuaciones del servicio de comedor escolar.

El artículo 4, regulador de la duración del servicio.

El capítulo III lleva por título “*Usuarios, características y organización del servicio*”, y comprende 8 artículos, a saber:

El artículo 5, sobre usuarios del servicio de comedor.

El artículo 6, de las características, coste y precio del menú.

El artículo 7, por el que se crea y regula el programa anual del servicio de comedor escolar.

El artículo 8, relativo a la organización, coordinación y seguimiento del servicio de comedor escolar.

El artículo 9, sobre la forma de prestación del servicio de comedor, estableciendo el contrato como regla general y, excepcionalmente, mediante convenio con los Ayuntamientos. También recoge las modalidades de prestación introduciendo la de “*línea en frío*”.

El artículo 10, por el que se regula la atención educativa, apoyo y vigilancia a los alumnos usuarios del servicio de comedor.

El artículo 11, que prevé la dotación de personal de atención educativa, apoyo y vigilancia según la ratio de alumnos.

El artículo 12, regulador de las funciones de los distintos órganos del centro en materia del servicio de comedor.

El capítulo IV, denominado “*Gestión económica del servicio*”, comprende los siguientes artículos:

El artículo 13, que regula la gratificación para el personal vinculado a la gestión del servicio de comedor.

El artículo 14, sobre gestión económica del servicio de comedor

El capítulo V lleva por título “*Seguridad e Higiene*”, consta únicamente del artículo 15, con igual denominación, que establece la obligación de las contratistas del servicio de garantizar la aptitud de los productos utilizados, la cobertura de la responsabilidad civil y la adecuación a la legislación vigente en materia de control de sanidad.

El proyecto de decreto se cierra con una disposición transitoria única, relativa a la vigencia de los contratos del servicio de comedor hasta la finalización del curso escolar 2021-2022, una disposición derogatoria de la Orden 917/2002, que venía regulando el servicio de comedor en el mismo ámbito, y dos disposiciones finales, la primera contempla la habilitación al consejero competente para el desarrollo normativo y la segunda referida a la entrada en vigor de la norma, prevista para el día siguiente al de su publicación en el Boletín Oficial de la Comunidad de Madrid.

Al proyecto de decreto se le incorpora un anexo que recoge una guía orientativa del programa anual de comedor.

TERCERO.- Contenido del expediente remitido.

El expediente que se remitió a esta Comisión Jurídica Asesora, que se acompaña de certificado de autenticación, consta de los siguientes documentos:

- Resolución de 16 de noviembre de 2020, del director general de Educación Infantil y Primaria (Consejería de Educación y Juventud), resolviendo la apertura del trámite de consulta pública del proyecto de orden por la que se regula el servicio de comedor escolar.

- Alegaciones realizadas durante el trámite de consulta pública por la Asociación Empresarial de Restauradores de Colectividades de la Comunidad de Madrid (AERCOCAM) el 10 y 11 de diciembre de 2020 y por un particular el 11 de diciembre de 2020.

- Memoria del Análisis de Impacto Normativo realizada por el director general de Educación Infantil y Primaria de fecha 25 de marzo de 2021, y versiones previas de 24 de febrero de 2021, 1 de febrero de 2021 y 15 de diciembre de 2020.

- Texto del proyecto de decreto y tres versiones anteriores del mismo, las dos primeras con rango de orden.

- Resolución de 15 de diciembre de 2021, del director general de Educación Infantil y Primaria (Consejería de Educación y Juventud), resolviendo someter al trámite de audiencia e información pública el proyecto de decreto.

- Alegaciones del Consejo de directores de Educación Infantil, Primaria, Especial y CEIPSOs de la Comunidad de Madrid.

- Informes de impacto por razón de género y de impacto por razón de orientación sexual e identidad y expresión de género, de la Dirección

General Igualdad (Consejería de Políticas Sociales, Familias, Igualdad y Natalidad), fechados el 17 de diciembre de 2020.

- Informe de impacto en materia de familia, infancia y adolescencia, evacuado por la Dirección General Infancia, Familias y Natalidad (Consejería de Políticas Sociales, Familias, Igualdad y Natalidad) el 18 de diciembre de 2020.

- Informe y memoria económica de la Dirección General de Recursos Humanos de la Consejería de Educación y Juventud, fechado el 13 de enero de 2021.

- Informe de 20 de enero de 2021 de la Dirección General de Recursos Humanos de la Consejería de Hacienda y Función Pública.

- Dictamen 1/2021, de la Comisión Permanente del Consejo Escolar de la Comunidad de Madrid, de 22 de enero de 2021, voto particular conjunto formulado por las consejeras representantes del sindicato Comisiones Obreras (CCOO), y voto particular de la F.A.P.A. “Francisco Giner de los Ríos”.

- Informe de 27 de enero de 2021 de la Dirección General de Presupuestos de la Consejería de Hacienda y Función Pública, emitido de conformidad con la disposición adicional primera de la Ley 9/2018, de 26 de diciembre, de Presupuestos Generales de la Comunidad de Madrid para el año 2019, prorrogados para el año 2020.

- Informes de la Secretaría General Técnica de la Consejería de Educación y Juventud fechados el 1 de febrero de 2021 y 6 de abril de 2021.

- Informe de la Abogacía General de la Comunidad de Madrid emitido el día 11 de febrero de 2021.

- Informes fechados en el mes de marzo con observaciones al proyecto de decreto de las secretarías generales técnicas de las distintas consejerías, con excepción de la Consejería de Ciencia y Universidades, Consejería de Cultura y Turismo, Consejería de Vivienda y Administración Local y Consejería de Transportes, Movilidad e Infraestructuras que no han realizado observaciones.

- Informe de coordinación y calidad normativa de la Secretaría General Técnica de la Consejería de Presidencia, de fecha 5 de marzo de 2021.

- Certificado de 14 de abril del secretario general del Consejo de Gobierno, relativo a la solicitud de dictamen a la Comisión Jurídica Asesora de la Comunidad de Madrid sobre el proyecto de decreto.

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 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 y Juventud, 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”.*

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”.*

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

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

La Constitución Española en su artículo 149.1, regla 30^a, reserva al Estado la competencia exclusiva en materia de *“regulación de las condiciones de obtención, expedición y homologación de títulos académicos y profesionales y normas básicas para el desarrollo del*

artículo 27 de la Constitución, a fin de garantizar el cumplimiento de las obligaciones de los poderes públicos en esta materia”.

Así, se configura la educación como una materia sobre la que el Estado, ostenta competencias exclusivas de legislación básica, pudiendo las Comunidades Autónomas, dentro del marco de dicha legislación, dictar su normativa de ejecución y desarrollo.

En efecto, como recuerda la Sentencia del Tribunal Constitucional 26/2016, de 18 de febrero, el régimen de reparto de competencias en materia de educación, tiene carácter compartido, como ocurre en muchos otros sectores del ordenamiento jurídico. De esta manera *“al Estado corresponde dictar sólo la legislación educativa básica, salvo en lo relativo a la ordenación de los títulos académicos y profesionales, en que su competencia es plena (art. 149.1.30 de la Constitución Española) ... correspondiendo a las Comunidades Autónomas, conforme a sus competencias, adoptar a su vez las medidas de desarrollo y ejecución que sean necesarias”.*

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 “solo 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 a Ley Orgánica 2/2006, de 3 de mayo, de Educación (en lo sucesivo, LOE); sin embargo, no establece una

previsión concreta de los servicios de comedor, más allá de referencias indirectas. Así, en su artículo 2, menciona el desarrollo de hábitos saludables, el ejercicio físico y el deporte como uno de los fines hacia los que se orientará el sistema educativo español. El artículo 80.1 establece que, con el fin de hacer efectivo el principio de igualdad en el ejercicio del derecho a la educación, las administraciones públicas desarrollarán acciones de carácter compensatorio con las personas, grupos y ámbitos territoriales que se encuentren en situaciones desfavorables y proveerán los recursos económicos y los apoyos precisos para ello. Por su parte, el artículo 82, sobre igualdad de oportunidades en el ámbito rural, que en su apartado 2 indica: *“en la educación básica, en aquellas zonas rurales en que se considere aconsejable, se podrá escolarizar a los niños en un municipio próximo al de su residencia para garantizar la calidad de la enseñanza. En este supuesto las Administraciones educativas prestarán de forma gratuita los servicios escolares de transporte y, en su caso, comedor e internado”*. Por último, el artículo 112, en su apartado 5, dispone: *“Las administraciones educativas potenciarán que los centros públicos puedan ofrecer actividades y servicios complementarios con el fin de favorecer que amplíen su oferta educativa para atender a las nuevas demandas sociales...”*.

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.

En el ejercicio de la mencionada competencia, la Comunidad de Madrid ha aprobado la Orden 917/2002 que regula la organización y funcionamiento del servicio de comedor escolar en los centros docentes públicos no universitarios de titularidad de la Comunidad de Madrid que impartan enseñanzas en los niveles de Educación Infantil (segundo ciclo impartido en colegios públicos), Primaria, Especial y Secundaria Obligatoria; y que el proyecto normativo que nos ocupa viene a sustituir.

No obstante, si bien en la Memoria no se ha hecho referencia a ello, no se puede obviar que el objeto de la regulación prevista no solo tiene el carácter de servicio complementario al educativo, también presenta una muy relevante vertiente sanitaria al ser la nutrición y los hábitos saludables elementos esenciales del derecho a la salud. Así, hay que atender al artículo 149.1.16.^a de la Constitución Española, que reserva al Estado la competencia exclusiva en materia de bases y coordinación general de la sanidad.

En el ejercicio de esas competencias, se aprobó la Ley 17/2011, de 5 de julio, de Seguridad Alimentaria y Nutrición, en cuyo artículo 36 se prevé una estrategia de nutrición que abarcará todas las etapas de la vida de las personas, aunque priorizará las medidas dirigidas a la infancia y adolescencia. Más concretamente, el artículo 40 regula medidas especiales dirigidas al ámbito escolar, estableciendo con carácter general: *“Las autoridades competentes velarán para que las comidas servidas en escuelas infantiles y centros escolares sean variadas, equilibradas y estén adaptadas a las necesidades nutricionales de cada grupo de edad. Serán supervisadas por profesionales con formación acreditada en nutrición humana y dietética”*.

En el marco de la legislación básica del Estado y en los términos que la misma establece, el artículo 27.4 del Estatuto de Autonomía corresponde a la Comunidad de Madrid el desarrollo legislativo, la

potestad reglamentaria y la ejecución en materia de sanidad. En ejercicio de esa competencia se aprobó Ley 12/2001, de 21 de diciembre, de Ordenación Sanitaria de la Comunidad de Madrid (en adelante LOSCAM). Entre sus principios rectores, el artículo 2 recoge “*promoción del interés individual, familiar y colectivo por la salud, mediante todas aquellas acciones encaminadas a introducir hábitos de vida saludables.*” Por su parte, el artículo 56, dispone: “*1. La educación para la salud es una herramienta a aplicar en las relaciones de cualquier tipo que establezca el Sistema Sanitario de la Comunidad de Madrid con los ciudadanos, cuyo objetivo es promover la modificación en sentido favorable de los conocimientos y actitudes respecto de la salud para conseguir el cambio de comportamientos de los individuos, grupos y colectividades.*

2. Sin perjuicio de lo dispuesto en los artículos anteriores, el Sistema Sanitario de la Comunidad de Madrid contribuirá de una forma coordinada y participativa, en el desarrollo de su función, a la adopción de acciones para la educación sanitaria, como elemento primordial para la mejora de la salud individual y colectiva”.

De todo lo expuesto se infiere que la Comunidad de Madrid ostenta, tanto en materia de educación como de sanidad, título competencial suficiente para dictar la norma y que esta goza de la suficiente cobertura legal

Respecto al instrumento normativo empleado, se comprueba que el proyecto normativo se tramitó inicialmente como orden del consejero de Educación, siendo el informe de la Abogacía General el que pone de manifestó la insuficiencia de esa norma para regular la materia por la inexistencia de habilitación expresa para ello, lo que ha sido asumido por el órgano proponente. No cabe sino resaltar el acierto de la consideración esencial realizada por la Abogacía General, en tanto la habilitación general prevista en el artículo 41, letra d), de la Ley

1/1983, no otorga a los consejeros la potestad de dictar reglamentos generales sin habilitación de norma superior para ello.

Por tanto, conforme a la consideración de la Abogacía General reseñada, cabe concluir que la norma corresponde aprobarla al Consejo de Gobierno de la Comunidad, quien tiene reconocida genérica y ordinariamente 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, 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 (en adelante, Ley 1/1983).

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

El procedimiento para la elaboración de normas reglamentarias carecía de una regulación completa en la administración de la Comunidad de Madrid hasta el recientemente aprobado Decreto 51/2021, de 24 de marzo, del Consejo de Gobierno, por el que se regula y simplifica el procedimiento de elaboración de las disposiciones normativas de carácter general de la Comunidad de Madrid (en adelante, Decreto 51/2021). No obstante, de conformidad con la disposición transitoria única del citado decreto, “*los procedimientos iniciados con anterioridad a la entrada en vigor del presente decreto se tramitarán hasta su aprobación por la normativa anterior*”.

Así, habiéndose iniciado la tramitación del proyecto normativo que nos ocupa con anterioridad a la entrada en vigor del citado Decreto 51/2021, debemos atender 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 (en adelante 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 Ley 39/2015, de 1 de octubre, del Procedimiento Administrativo Común de las Administraciones Públicas (en adelante, LPAC) así como las diversas especialidades procedimentales dispersas en la normativa madrileña, las cuales han sido 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 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 de regulación propia en los términos anteriormente apuntados.

1.- Por lo que se refiere a los trámites previos ha de señalarse 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, se ha aprobado por Acuerdo de 27 de diciembre de 2019, del Consejo de Gobierno, el Plan Anual Normativo para el año 2020 en el que no se incluye el proyecto de decreto que se examina. 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. En este caso, la Memoria señala: *“Este decreto no fue incluido en el Plan Normativo Anual de la Comunidad de Madrid para 2020 por cuanto, inicialmente, su tramitación se planteó una vez avanzado el año 2020, se inició con rango de Orden y no ha sido hasta febrero de 2021 cuando, tras la emisión del Informe por parte de la Abogacía General de la Comunidad de Madrid se ha determinado la necesidad de que su rango normativo fuera un decreto del Consejo de Gobierno”*.

Teniendo en cuenta la posible fecha de aprobación del proyecto de decreto objeto de dictamen, lo que procede es su inclusión en el informe anual de evaluación normativa previsto en el artículo 28 de la Ley del Gobierno, que valora la actividad normativa ex post de las normas aprobadas.

Tanto el Plan Anual Normativo (previsto en los artículos 132 de la LPAC y artículo 24 de la Ley del Gobierno) como el informe anual de evaluación (artículo 28 de la Ley del Gobierno y artículo 130 de la LPAC) fueron novedades introducidas por la LPAC y la LRJSP. Según el

preámbulo de la LPAC, *“en aras de una mayor seguridad jurídica, y la predictibilidad del ordenamiento, se apuesta por mejorar la planificación normativa ex ante” y “al mismo tiempo, se fortalece la evaluación ex post, puesto que junto con el deber de revisar de forma continua la adaptación normativa a los principios de buena regulación, se impone la obligación de evaluar periódicamente la aplicación de las normas en vigor, con el objeto de comprobar si se han cumplido los objetivos perseguidos y si el coste y cargas derivados de ellas estaba justificado y adecuadamente valorado”*.

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 el expediente consta el cumplimiento de ese trámite previo y la remisión de alegaciones de una entidad y un particular.

3.- La norma proyectada es propuesta por la Consejería de Educación y Juventud en virtud del Decreto 52/2019, de 19 de agosto, 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. Su artículo 12 dispone que *“corresponden a la Consejería de Educación y Juventud las competencias que actualmente tiene atribuidas la Consejería de Educación e Investigación, con excepción de las materias relativas a Investigación, Ciencia, Innovación y Universidades”*.

De acuerdo con lo establecido en el artículo 8 del Decreto 288/2019, de 12 de noviembre, del Consejo de Gobierno, por el que se establece la estructura orgánica de la Consejería de Educación y Juventud, la Dirección General de Educación Infantil y Primaria y Régimen Especial es el órgano directivo competente para proponer la norma.

Como también recogió el informe de calidad normativa de la Consejería de Presidencia, hubiera sido conveniente la intervención también como proponente de la Consejería de Sanidad, a través de su Dirección General de Salud Pública que, conforme al artículo 38 a), b), c), f) y l) del Decreto 307/2019, de 26 de noviembre, del Consejo de Gobierno, por el que se establece la estructura orgánica de la Consejería de Sanidad, tiene amplias competencias sobre la materia objeto de regulación. Ciertamente, la regulación del servicio de comedor no se limita a sus aspectos organizativos y de gestión, atribuida a la Consejería de Educación, sino también presenta un contenido nutricional que compete a la Consejería de Sanidad.

4.- 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 otros informes obrantes en el expediente se presume que ha habido dos versiones correspondientes al proyecto de orden y dos posteriores incluida la definitiva que responden al rango de Decreto.

Centrando nuestro análisis en la última Memoria elaborada, se observa que contempla la necesidad y oportunidad de la propuesta y los objetivos de la misma para justificar la alternativa de regulación elegida. También realizan un examen del contenido de la propuesta y el análisis jurídico de la misma, así como su adecuación al orden de distribución de competencias.

Por lo que hace a los impactos de la norma proyectada, contiene una referencia al impacto económico y presupuestario. A este respecto, la Memoria expone: *“Desde el punto de vista económico y presupuestario, el decreto no implica mayor gasto ni modifica los procedimientos de gestión actualmente vigentes”*.

Por otra parte, el artículo 26.3.d) de la Ley del Gobierno exige la evaluación del efecto sobre la competencia, la unidad de mercado y la

competitividad. A tal efecto, la Memoria hace constar que la norma tiene efecto positivo sobre la competencia, pero sin que se recoja motivación alguna sobre esa afirmación. Esta puede deducirse de la adaptación del régimen jurídico del servicio de comedor a la legislación de contratos del sector público que se menciona en la justificación, pero resulta ineludible que se explicita debidamente en la Memoria.

Igualmente, el artículo 26.3.f) de la Ley del Gobierno exige la identificación de las cargas administrativas que conlleva la propuesta y su coste, haciéndose constar que las cargas que se derivarán de la aplicación del decreto no serán adicionales o ampliarán las que se soportan actualmente.

Asimismo, 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 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. Así, indica que el proyecto normativo, como refleja la Dirección General de Infancia, Familias y Natalidad en su informe, no genera impacto en ese ámbito, valoración que no deja de llamar la atención dado el contenido de una norma dirigida esencialmente a la infancia y la adolescencia.

Figura también incorporado a la Memoria el examen del impacto por razón de género y el impacto por razón de orientación sexual, identidad o expresión de género, en cumplimiento de la Ley del Gobierno [cfr. artículo 26.3.f)] y de las Leyes 2/2016, de 29 de marzo, de Identidad y Expresión de Género e Igualdad Social y no Discriminación de la Comunidad de Madrid y 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, señalándose que carece de impacto alguno.

También contempla la Memoria la descripción de los trámites seguidos en la elaboración de la norma. Se observa que se recogen las observaciones que se han ido formulando a lo largo de su tramitación y el modo en que han sido acogidas o no por el órgano proponente de la norma, con su correspondiente motivación. 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.

5.- 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 diversos informes la Dirección General de Igualdad y la Dirección General de Infancia, Familias y Natalidad, conforme a lo dispuesto en el Decreto 279/2019, de 29 de octubre, del Consejo de Gobierno, por el que se establece la estructura orgánica de la Consejería de Políticas Sociales, Familias, Igualdad y Natalidad, con el contenido anteriormente expuesto; y debemos reiterar a este respecto la extrañeza que causa la afirmación sobre la ausencia de impacto sobre la infancia y adolescencia del proyecto, que está dirigido específicamente a esos colectivos.

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, prorrogados para el año 2020 y 2021, ha emitido informe preceptivo la Dirección General de Presupuestos de

la Consejería de Hacienda y Función Pública, en sentido favorable al proyecto.

Asimismo, a tenor del artículo 2.1 de la Ley 12/1999, de 29 de abril, de creación del Consejo Escolar se ha recabado el dictamen de este órgano, al que formularon su voto particular las consejeras representantes de CCOO y de la Federación de Asociaciones de Padres de Alumnos “Francisco Giner de los Ríos”.

Conforme a lo dispuesto en el artículo 26.9 de la Ley del Gobierno y el artículo 15.3 a) del Decreto del Decreto 282/2019, de 29 de octubre, del Consejo de Gobierno, por el que se establece la estructura orgánica de la Consejería de Presidencia, se ha emitido el informe de coordinación y calidad normativa de la Secretaría General Técnica de la citada consejería.

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 informe con carácter preceptivo, entre otros asuntos, acerca de los proyectos de disposiciones reglamentarias, salvo que tengan carácter meramente organizativo. Por ello, se ha evacuado informe por la Abogacía General de la Comunidad de Madrid, formulando diversas observaciones de carácter no esencial, algunas de las cuales han sido tenidas en cuenta por el órgano proponente de la norma, tal y como recoge la última Memoria del Análisis de Impacto Normativo. Asimismo, el informe formula la consideración esencial antes referida sobre el insuficiente rango de la norma inicialmente tramitada como orden del consejero de Educación y Juventud, y que ha sido atendida.

Debe observarse, no obstante, que el informe de la Abogacía General debe ser el último que se emita antes de que se recabe el dictamen de este órgano consultivo, por mor del artículo 15.3 del

Decreto 105/2018, de 19 de junio, por el que se aprueba el Reglamento de la Abogacía General de la Comunidad de Madrid. Por tanto, una vez concluida la tramitación como proyecto de decreto debería haber sido informado nuevamente por la Abogacía General.

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 recabado informes de las distintas secretarías generales técnicas con el resultado señalado en los antecedentes.

El artículo 26.5 de la Ley del Gobierno señala que los proyectos normativos habrán de ser informados por la Secretaría General Técnica del Ministerio proponente, lo que se ha cumplimentado en este procedimiento por la Secretaría General Técnica de la Consejería de Educación y Juventud.

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 directamente la opinión de organizaciones o asociaciones reconocidas por ley que agrupen o representen a las personas afectadas por la norma.

Consta en el expediente que, por Resolución del director general de Educación Infantil y Primaria, se sometió al trámite de audiencia e información pública el proyecto de decreto, mediante la publicación en el Portal de Transparencia de la página web institucional de la Comunidad de Madrid, con un plazo abierto para presentación de alegaciones constando su formulación por una asociación.

No obstante, la norma proyectada incide directamente sobre distintos colectivos a los que hubiera sido muy aconsejable dar audiencia específica. Así, sindicatos y asociaciones de padres han podido ser oídos en el Consejo Escolar, no así las empresas del sector directamente afectadas. Es cierto que una asociación representativa de esas empresas presentó alegaciones en el trámite de consulta pública, pero no puede olvidarse que en el mismo no se tiene conocimiento del texto normativo, al ser previo a su redacción. Así, como señalamos en nuestro reciente Dictamen 108/21, de 2 de marzo, siguiendo la doctrina del Tribunal Supremo, recogida entre otras en su Sentencia de 2 de diciembre de 2008 (Rec. 1997/2006), a través del trámite de audiencia se trata de garantizar la legalidad, acierto y oportunidad de la disposición, lo que obliga a ser especialmente cuidadoso en su cumplimiento. Cabe recordar que la omisión de esa audiencia puede ser causa de nulidad de la norma, lo que no cabe apreciar en el presente caso en tanto las organizaciones empresariales del sector pudieron tener conocimiento a través de la información pública lo que no empecé a insistir en la conveniencia de la audiencia específica.

Por otra parte, tal y como antes hemos señalado, tal trámite resulta completado también al haberse dado audiencia al Consejo Escolar, puesto que a tenor de lo dispuesto en el artículo 3.5 de la Ley 12/1999, en el están representados todos los sectores implicados en el ámbito educativo (profesores, padres de alumnos, alumnos, personal de administración y servicios, organizaciones sindicales, entre otros).

Dado que uno de los fines de la norma proyectada es la adaptación de la legislación de contratos del sector público cabría plantearse si, de acuerdo con lo previsto en el artículo 38 del Decreto 49/2003, de 3 de abril, por el que se aprueba el Reglamento General de Contratación Pública de la Comunidad de Madrid, sería preciso el informe de la Junta Consultiva de contratación. Sin embargo, el contenido del

proyecto se limita a remitirse a la normativa contractual pública sin desarrollar ningún aspecto de la misma, por lo que cabe excluir la necesidad de ese informe.

Por el contrario, sin ser preceptivo, hubiera sido conveniente la emisión de informe por el Consejo de Seguridad e Higiene Alimentaria al que el artículo 50 de la LOSCAM atribuye, entre otras, las funciones de emitir informes y elaborar propuestas en su ámbito competencial, conocer los anteproyectos de especial relevancia relativos a su ámbito de actuación y en general aquellas actividades que contribuyan a mejorar la salud de la población de la Comunidad de Madrid, a través de una alimentación sana. Sin duda, la participación de ese órgano hubiera enriquecido el texto normativo en materia de nutrición y hábitos saludables en los niños y adolescentes a los que se dirige el servicio regulado.

CUARTA.- Cuestiones materiales.

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

El proyecto de decreto, según recoge su título, regula el servicio de comedor en los centros docentes públicos no universitarios de la Comunidad de Madrid, lo que refleja claramente su objeto y una idea de su contenido.

El marco normativo en el que se debe insertar esta norma es muy escaso, sin que la legislación en materia educativa establezca prescripción expresa alguna relativa al servicio de comedor, más allá de meras referencias. Como ya hemos apuntado anteriormente las previsiones legales más concretas se recogen con carácter básico en la LSAN, y específicamente en su artículo 40, que regula medidas especiales dirigidas al ámbito escolar. Asimismo, hay que atender al

documento de consenso sobre la alimentación en centros educativos, aprobado el 21 de julio de 2010 por el Consejo Interterritorial del Sistema Nacional de Salud y que, conforme al artículo 151.2 a) de la LRJSP, establece criterios de obligada observancia.

Entrando ya en el análisis de la norma proyectada y como referimos anteriormente, consta de una parte expositiva, una parte dispositiva integrada por quince, una disposición derogatoria, una disposición transitoria y dos disposiciones finales, así como un anexo.

La parte expositiva, 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 22 de julio de 2005). De esta manera describe la finalidad de la norma y contiene los antecedentes normativos. No obstante, llama la atención que el documento de consenso sobre la alimentación en centros educativos se cite refiriendo el organismo autónomo que lo elaboró, o más exactamente sería el que lo coordinó, cuando lo relevante es que ese Documento fue aprobado por el Consejo Interterritorial del Sistema Nacional de Salud el 21 de julio de 2010, lo que lo hace vinculante para las Administraciones Públicas. También debe reseñarse que la Ley 17/2011, de 5 de julio, de Seguridad Alimentaria y Nutrición, no establece recomendaciones, como se dice indebidamente, sino verdaderos mandatos, aunque estos puedan ser más o menos específicos en su contenido.

Respecto a las competencias de la Comunidad de Madrid, se echa en falta, como ya hemos venido reseñando, referencias a las competencias en materia sanitaria en tanto que la norma no se circunscribe a las competencias educativas.

Por otra parte, la parte expositiva, conforme previene el artículo 129 de la LPAC, justifica la adecuación de la norma proyectada a los

principios de necesidad, eficacia, eficiencia, proporcionalidad, seguridad jurídica y transparencia, además de mencionar los trámites seguidos, aunque lo hace con un detalle innecesario siendo suficiente destacar los aspectos más relevantes de su tramitación. Se recoge de manera adecuada la formula promulgatoria con la necesaria referencia al dictamen de este órgano consultivo, sin perjuicio de lo que luego se dirá en las consideraciones de técnica normativa.

Entrando a analizar la parte dispositiva, el artículo 1 del proyecto de decreto, bajo la rúbrica “*objeto y ámbito de aplicación*”, regula la organización y funcionamiento del servicio de comedor escolar en los centros docentes públicos no universitarios de titularidad de la Comunidad de Madrid, excluyendo expresamente los servicios de comedor de las escuelas de Educación Infantil de primer y segundo ciclo.

El artículo 2 determina que los centros públicos podrán prestar el servicio de comedor escolar siempre que cuenten con las instalaciones y medios necesarios para proporcionarlo y sean autorizados por el director del Área Territorial correspondiente. Este artículo adolece de una falta de concreción que observamos en la mayor parte del articulado. Así, se desconoce cuáles son esas instalaciones necesarias, lo que hace que la norma incumpla su finalidad que no es otra que regular las condiciones en las que se debe prestar el servicio, en este caso, en lo referente a las instalaciones. Deja, por tanto, al libre criterio de los directores territoriales determinar cuáles son las condiciones adecuadas, lo que puede generar evidentes divergencias entre áreas educativas. Así, sin perjuicio de la normativa sectorial que sea de aplicación y a la que, en su caso, procedería remitirse, resulta necesario fijar unas condiciones mínimas de las instalaciones, al margen de que puedan ser desarrolladas por orden del consejero, garantizándose con ello que los directores de área territorial puedan autorizar el servicio de comedor atendiendo a unas reglas concretas y homogéneas.

Esta consideración tiene carácter esencial.

El artículo 3 precisa que el servicio de comedor escolar será prestado por empresas de restauración colectiva autorizadas y precisa que comprenderá el servicio de comidas y alimentación, y el servicio de vigilancia y atención educativa.

El artículo 4 se ocupa de la duración del servicio concretando que será con carácter general de dos horas de lunes a viernes durante todos los días lectivos. Nada cabe objetar a esa regulación si bien sería preciso atender a lo dispuesto en el documento de consenso sobre alimentación escolar, en el que se establece: *“Con el fin de que el alumnado disponga del tiempo suficiente para que pueda disfrutar de su comida de forma relajada, el tiempo dedicado al desarrollo de la misma, en cada turno, no deberá ser inferior a 30 minutos, ampliando esta duración en lo que se estime necesario en los grupos de menor edad y en aquellos con necesidades especiales”*.

El artículo 5 recoge como usuarios del servicio, no solo a todos los alumnos sino también al profesorado y personal no docente del centro sujeto al pago del menú, lo que no merece observación alguna.

El artículo 6 regula las características del menú y su precio. En su apartado 1 se establece que el menú sea equilibrado y variado, debiendo estar diseñado por profesionales con formación en nutrición humana y dietética. En realidad, este precepto se limita a reproducir literalmente el contenido del artículo 40.4 de la LSA. Así, sería aconsejable una mayor concreción que responda a la finalidad de desarrollar la norma básica. En este punto, la referencia a los profesionales con formación en nutrición se debería especificar que sean profesionales sanitarios, de acuerdo con lo que fija el documento de consenso y de acuerdo con la Ley 44/2003, de 21 de noviembre, de ordenación de las profesiones sanitarias. Asimismo, el contenido del menú debería estar referido a las

guías o criterios recogidos en el citado Documento de consenso en la materia o los que puedan aprobar en el futuro las autoridades sanitarias, cumpliendo así lo previsto en el artículo 41 de la LSAN, donde se establece que se atenderá a *“las guías y objetivos nutricionales, establecidos por el departamento competente en materia sanitaria”*.

Los apartados 2 y 3 hacen referencia a los menús especiales para alumnos con alergias o intolerancias o enfermedades, que se exceptúa únicamente cuando existan riesgos para la salud y seguridad del alumno, centro o empresa. Sin embargo, pese a ser indicado en diversos informes evacuados en la tramitación, no se ha atendido a lo previsto con carácter básico en el artículo 40.5 de la LSAN, en el que se dispone que se facilitará a los alumnos los medios de refrigeración y calentamiento adecuados, de uso exclusivo para estas comidas, para que pueda conservarse y consumirse el menú especial proporcionado por la familia.

Esta consideración tiene carácter esencial.

Los siguientes apartados se ocupan del precio, fijando que conceptos debe incluir y el coste del servicio ante los diferentes supuestos. Nada cabe objetar desde un punto de vista jurídico al contenido de esos apartados, si bien en el séptimo sería más preciso hablar de medidas, y no de procedimientos, para que el cierre temporal del centro no repercuta económicamente sobre las familias afectadas. Este último apartado responde a situaciones excepcionales como la pandemia mundial que nos asola, y que obligó a dictar la Orden 3136/2020, de 1 de diciembre, de la Consejería de Educación y Juventud, por la que se regula la gestión económica del servicio de comedor escolar en Colegios Públicos de Educación Infantil y Primaria en caso de confinamiento de alumnos por causa del COVID-19 durante el curso 2020-2021. La previsión con carácter permanente de esas

situaciones parece adecuada si bien se debería puntualizar que ello sería aplicable siempre que no proceda la suspensión del contrato.

El artículo 7 introduce el programa anual del servicio de comedor como instrumento que permite determinar los objetivos en esta materia y que se inserta en el programa general del centro. Nada cabe objetar la mismo, si bien su apartado 4 se aleja del contenido propio de una disposición normativa, al establecer la posibilidad de utilizar una guía orientativa que se incorpora como anexo. Los modelos no preceptivos de carácter interno pueden recogerse en instrucciones o notas informativas, nunca en normas reglamentarias, por lo que no resulta procedente su inclusión en el proyecto.

El artículo 8 regula la organización del servicio de comedor, previendo la existencia de turnos, la distribución de alumnos. En su apartado 3 recoge la posibilidad que en los centros con más de trescientos comensales podrán contar con la colaboración de un profesor que será designado por el consejo escolar a propuesta del director, pero no se especifica quien es el competente para decidir si se instituye esa colaboración que se configura como no preceptiva.

El artículo 9 determina que el servicio de comedor escolar se prestará mediante la contratación de empresas especializadas de acuerdo con lo previsto en la Ley 9/2017, de 8 de noviembre, de Contratos del Sector Público. Excepcionalmente, para posibilitar la prestación del servicio se recoge que podrá llevarse a cabo mediante convenio con el ayuntamiento respectivo.

El servicio de comedor se puede prestar mediante alguna de las siguientes modalidades:

- a) Suministro y elaboración de comidas en el centro docente.

b) Suministro de comidas elaboradas en cocinas centrales y transportadas en caliente al centro docente.

c) Suministro de comidas elaboradas en cocinas centrales y transportadas al centro docente en la modalidad de línea fría.

Se prevé que en los criterios de adjudicación se prestará especial atención a los aspectos dietéticos y nutricionales, pero, como ya dijimos anteriormente, sería preciso concretar que se atenderá a las guías y objetivos nutricionales, establecidos por el departamento competente en materia sanitaria, como dispone el artículo 41 LSAN.

El artículo 10 está dedicado a la atención educativa, apoyo y vigilancia de los alumnos durante el servicio de comedor y, se inicia remitiéndose a lo que establezcan los pliegos del contrato de servicio o el convenio, lo que no supone desarrollo normativo alguno. Respecto a la declaración de que no existirá relación laboral entre los trabajadores de la contrata y la Administración, cabe recordar, en línea con lo expuesto en el informe de la Abogacía General, que la existencia de relación laboral viene determinada por la existencia de las notas de dependencia y ajenidad propias del contrato de trabajo, por mor del artículo 1 del Estatuto de los Trabajadores, siendo a estos efectos irrelevante la declaración contenida en la norma proyectada. Por ello, sería más conveniente establecer las condiciones que deban recogerse en los pliegos de los contratos de servicios y que permitan evitar la confusión sobre el sujeto empleador, siguiendo así la Recomendación 4/2001, de 4 de octubre, de la Junta Consultiva de Contratación Administrativa de la Comunidad de Madrid, sobre los requisitos necesarios para la contratación de consultorías y asistencias y de servicios y la Resolución de 27 de octubre de 2010, aprobada por la Comisión Mixta para las Relaciones con el Tribunal de Cuentas, en relación con la Moción sobre la necesidad de evitar los riesgos de que los trabajadores de las empresas de servicios contratadas por la

Administración, por las condiciones en que se desarrolla la actividad contratada, se conviertan en personal laboral de la Administración en virtud de sentencias judiciales.

El apartado 5 del artículo 10 establece que el certificado negativo del Registro Central de Delincuentes Sexuales se entregue a la mayor brevedad, término que por su indeterminación es totalmente inadecuado, y en todo caso, durante el primer mes de inicio del curso. Este plazo conculca lo establecido en el artículo 13.5 de la Ley Orgánica 1/1996, de 15 de enero, de Protección Jurídica del Menor, del que se infiere que esa acreditación debe ser previa al inicio de la actividad con menores. Esta exigencia se verá reforzada con la previsible próxima entrada en vigor del proyecto de Ley Orgánica de protección integral a la infancia y la adolescencia frente a la violencia. Así, las empresas deberán tener y presentar el certificado negativo de sus trabajadores antes de iniciarse la prestación de servicios y, en su caso, antes de incorporar al mismo a cualquier nuevo trabajador.

Esta consideración es de carácter esencial.

El artículo 11 determina la dotación de personal en proporción al número de alumnos y su edad, ajustándose a lo previsto en el Documento de consenso sobre alimentación escolar.

El artículo 12 establece las competencias del Consejo Escolar, el director del centro y el secretario en relación con el servicio de comedor sobre las que no cabe hacer ninguna observación con excepción de señalar que el apartado 1 tiene un contenido meramente expositivo, impropio de una parte dispositiva.

El artículo 13 recoge la previsión de abono de gratificaciones especiales para los miembros del equipo directivo y los docentes que realicen funciones de apoyo al servicio.

El artículo 14 determina la financiación del servicio, concretando las distintas fuentes. Sobre este aspecto, se aprecia la omisión del precio de los menús que abonan los profesores y el personal no docente del centro, así como las posibles subvenciones de ellos que puedan preverse en los acuerdos sectoriales o convenios colectivos.

Por último, el artículo 15 establece la obligación de garantizar la inocuidad de los productos utilizados, debiendo cumplir los requisitos de control de calidad y tener un seguro de responsabilidad civil empresarial y de cobertura de intoxicación alimentaria.

La disposición transitoria única establece la vigencia de los contratos de servicio de comedor hasta la finalización del curso 2020-21. A este respecto, debe puntualizarse que, de existir contratos para curso sucesivos adjudicados con anterioridad a la entrada en vigor de la norma, estos no podrán resolverse si no concurre alguna de las causas previstas en la legislación de contratos. Por tanto, el contenido de esa disposición transitoria puede dar lugar a confusión dado que en ningún caso se producirá la resolución automática de los contratos vigentes a la finalización del curso 2020-21.

La disposición derogatoria prevé la derogación expresa de la Orden 917/2002, de 14 de marzo, de la Consejería de Educación, por la que se regulan los comedores colectivos escolares en los centros docentes públicos no universitarios de la Comunidad de Madrid.

Por lo que se refiere a la disposición final primera, habilita para su desarrollo al consejero de Educación, lo que es conforme a lo establecido en el artículo 41.d) de la Ley 1/1983, de 13 de diciembre, del Gobierno y Administración de la Comunidad de Madrid, que

atribuye a los consejeros el ejercicio de la potestad reglamentaria en la esfera de sus atribuciones. Asimismo, en su apartado segundo, habilita a distintos directores generales y a los directores territoriales para dictar instrucciones en sus ámbitos de competencia, siendo este apartado de la disposición innecesario ya que las facultades de los órganos superiores de organización y dirección de los órganos inferiores son inherentes a sus funciones, pudiendo dictar las circulares e instrucciones que estimen precisas para el desarrollo de los servicios, de acuerdo con el artículo 6 LRJSP.

La disposición final segunda se adecua al artículo 40 del Estatuto de Autonomía, al establecer que el decreto entrará en vigor al día siguiente de su publicación en el Boletín Oficial de la Comunidad.

El anexo recoge una guía meramente orientativa del programa anual de comedor previsto en el artículo 7.4, respecto al que ya nos hemos pronunciado. En todo caso, reseñar que llama la atención la previsión de actividades de expresión artística y corporal que contribuyan al desarrollo psicológico, social y afectivo de los alumnos, cuya vinculación con el servicio de comedor no se alcanza a comprender.

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 del Consejo de Ministros de 22 de julio de 2005, al que se remite expresamente el Acuerdo de 15 de marzo de 2019, del Consejo de Gobierno de la Comunidad de Madrid, 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.

El artículo 6, tanto por su número de apartados, por su extensión y por responder a dos unidades temáticas diferenciadas, sería más correcto dividirlo en dos artículos diferentes, uno relativo al contenido del menú y otro al precio; siguiéndose así lo dispuesto en la directriz de técnica normativa 30.

Conforme a las reglas de ortografía de la Real Academia Española, no debe utilizarse la mayúscula en los sustantivos que designa cargos públicos, por tanto, en la parte expositiva debe escribirse “*el consejero de Educación y Juventud*”. Por otra parte, la mención a los ayuntamientos, en general, que se hace en el artículo 15.3, debe ser con minúscula. Por el contrario, las etapas educativas deben citarse con mayúscula.

Deben evitarse redundancias, por lo que debería revisarse la redacción de la siguiente oración recogida en el párrafo quinto de la parte expositiva: “*El decreto es necesario para poder actualizar una normativa necesitada de actualización....*” .

En la parte expositiva no debe recogerse dentro de la tramitación el dictamen de esta Comisión en tanto que ya se refiere en la parte promulgatoria.

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, y específicamente las consideraciones de carácter esencial, procede someter al Consejo de Gobierno de la

Comunidad de Madrid, el proyecto de decreto del Consejo de Gobierno por el que se regula el servicio de comedor escolar en los centros docentes públicos no universitarios de la Comunidad de Madrid.

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

Madrid, a 18 de mayo de 2021

La Presidenta de la Comisión Jurídica Asesora

CJACM. Dictamen nº 239/21

Excmo. Sr. Consejero de Educación y Juventud

C/ Alcalá, 30-32 – 28014 Madrid