

Dictamen nº: **544/09**  
Consulta: **Consejera de Educación**  
Asunto: **Proyecto de Reglamento Ejecutivo**  
Aprobación: **22.12.09**

**DICTAMEN** del Pleno del Consejo Consultivo de la Comunidad de Madrid, emitido por unanimidad, en su sesión de 22 de diciembre de 2009 sobre la consulta formulada por la Consejera de Educación, al amparo del artículo 13.1.c) de su Ley Reguladora, 6/2007, de 21 de diciembre, por el que se somete a dictamen el proyecto de decreto por el que se regula la financiación del primer ciclo de educación infantil en la Comunidad de Madrid.

## **ANTECEDENTES DE HECHO**

**PRIMERO.-** La Consejera Educación, con fecha 10 de diciembre de 2009, y con entrada en este Consejo el día 11 del mismo mes y año, formula preceptiva consulta a este Consejo Consultivo por trámite de urgencia, correspondiendo su ponencia a la Sección I, por reparto ordinario de asuntos, cuyo Presidente el Excmo. Sr. D. Jesús Galera Sanz, firmó la oportuna propuesta de dictamen, que sometió a la consideración del Pleno, donde fue deliberado y aprobado, por unanimidad, en la reunión celebrada el 22 de diciembre de 2009.

**SEGUNDO.-** La norma reglamentaria que se pretende aprobar deroga el Decreto 134/2008 de 28 de agosto, del mismo objeto que el que ahora se somete a dictamen, al efecto de dar cumplimiento a la Sentencia de la Sección 9<sup>a</sup> de la Sala de lo Contencioso Administrativo del Tribunal

Superior de Justicia de Madrid, número 1610, de 3 de diciembre de 2009, que declara la nulidad de aquél, al haberse omitido el preceptivo trámite de consulta al Consejo Consultivo y ordena la reposición del procedimiento de elaboración al trámite inmediatamente anterior a la solicitud de la consulta.

Como se especifica en su parte expositiva, la Comunidad de Madrid con el objetivo de facilitar la conciliación de la vida laboral y familiar de las familias con hijos menores de tres años, mantiene e incrementa permanentemente la red pública de centros de educación infantil, constituida tanto por centros de titularidad pública, autonómica y municipal, como por centros de otras instituciones públicas. Además pretende suscribir convenios con centros de titularidad privada para un mayor cumplimiento de dicho objetivo. Para ello es preciso financiar dichos centros a través de diversas fórmulas cuya regulación constituyen el objeto del proyecto sometido a dictamen de este Consejo.

El decreto proyectado consta de una parte expositiva y una parte dispositiva integrada por once artículos, una disposición adicional, una disposición transitoria, una disposición derogatoria y dos disposiciones finales.

El texto articulado del Decreto está dividido en cuatro capítulos, que llevan por rúbrica, sucesivamente, “*Disposiciones de carácter general*”, “*Financiación de las escuelas infantiles y casas de niños de titularidad de la Comunidad de Madrid*”, “*Financiación de las escuelas infantiles y casas de niños de titularidad de las corporaciones locales y otras instituciones públicas*” y “*Actuaciones con entidades privadas*”.

El Capítulo primero, sobre “*Disposiciones de carácter general*”, consta de cuatro artículos que regulan las siguientes cuestiones:

En el artículo 1 se define el objeto y ámbito de aplicación de la norma, que versa sobre el régimen de financiación por parte de la Comunidad de Madrid y de las corporaciones locales de los centros públicos y privados sostenidos con fondos públicos que imparten el primer ciclo de educación infantil en su ámbito territorial.

El artículo 2 trata sobre las previsiones presupuestarias.

El artículo 3 se refiere al establecimiento de las cuotas de escolaridad y horario ampliado.

El artículo 4 versa sobre la gestión de las escuelas infantiles y casas de niños, que podrán gestionarse directamente por las administraciones titulares de los centros o por medio del contrato de gestión de servicios públicos.

El Capítulo segundo, sobre “*Financiación de las escuelas infantiles y casas de niños de titularidad de la Comunidad de Madrid*”, consta de un solo artículo, el 5, que define los tipos de centros y sus modalidades de financiación.

El Capítulo tercero, sobre “*Financiación de las escuelas infantiles y casas de niños de titularidad de corporaciones locales y otras instituciones públicas*”, consta de cuatro artículos que versan sobre las siguientes materias:

En el artículo 6 se establece la habilitación para la suscripción de convenios de colaboración entre la Comunidad de Madrid y las corporaciones locales y otras instituciones públicas.

En el artículo 7 se regula los contenidos mínimos de los convenios en la materia.

El artículo 8 versa sobre la financiación de escuelas infantiles y casas de niños sujetas al sistema de módulos de financiación de la red pública.

El artículo 9 regula la financiación de las escuelas infantiles y casas de niños de titularidad municipal y de otras instituciones no sujetas al sistema de módulos de la red pública.

El Capítulo cuarto, sobre “*Actuaciones con entidades privadas*”, consta de dos artículos que regulan las siguientes cuestiones:

El artículo 10 sobre los convenios de colaboración entre la Comunidad de Madrid y entidades privadas para el sostenimiento de centros con fondos públicos y el artículo 11, último del Decreto, que versa sobre los convenios de colaboración entre la Comunidad de Madrid y corporaciones locales para el apoyo a iniciativas privadas.

Al texto articulado del Decreto, se añade una disposición adicional sobre la sujeción de las unidades de segundo ciclo de educación infantil. Una disposición transitoria, sobre los convenios o contratos suscritos con anterioridad a la entrada en vigor de este decreto. Una disposición derogatoria en la que se recoge las disposiciones derogadas por este decreto. Y por último, dos disposiciones finales. La primera por la que se habilita para el desarrollo de la norma y la segunda por la que se establece que la entrada en vigor del decreto será el día siguiente al de su publicación en el Boletín Oficial de la Comunidad de Madrid.

**TERCERO.-** Además de la norma proyectada, el expediente objeto de remisión a este Consejo Consultivo, consta de los siguientes documentos que, debidamente numerados, se consideran suficientes para la emisión del dictamen preceptivo:

1. Memoria explicativa, y memoria económica, de 31 de julio de 2008, ambas firmadas por la Directora General de Educación Infantil y Primaria

(documentos 1 y 2). En esta última se especifica que la red pública de centros de educación infantil ya existente en la Comunidad de Madrid está formada por 376 centros, de los cuales 126 son de titularidad autonómica y 250 de titularidad municipal, en ambos casos en sus dos categorías de escuelas infantiles y casas de niños. Asimismo da cuenta de la existencia de 53 escuelas infantiles privadas con convenio de financiación con la Comunidad de Madrid.

En cuanto a la repercusión económica del decreto, se indica en esta memoria que el gasto correspondiente al programa 504 comprensivo de los centros de titularidad pública, supondrá un ahorro de 5.227.603 €, mientras que las aportaciones por convenio a los centros privados que se gestionan a través del programa 507, se verán reducidas en 1.410.176 €.

Este ahorro se debe a la reducción de las aportaciones de la Comunidad de Madrid con el correlativo aumento de las aportaciones de las corporaciones locales y entidades privadas, en la introducción de otros sistemas de financiación, distintos del sistema de módulos, así como en el aumento de las aportaciones familiares globalmente consideradas, que pasan de un 33 % a un 40%, también por haberse aumentado el número de niños en las unidades de 1 a 2 años, mediante el Decreto 18/2008, de 6 de marzo, por el que se establecen los requisitos mínimos de los centros que imparten el Primer Ciclo de Educación Infantil en la Comunidad de Madrid, y por último debido al aumento de la cuota media de escolaridad, en virtud del Acuerdo del Consejo de Gobierno de 10 de julio de 2008, por el que se aprueban los precios públicos para las Escuelas Infantiles y Casas de Niños para el curso 2008/2009.

2. Informe sobre impacto por razón de género, firmado por la Directora General de Educación infantil y Primaria de fecha 1 de agosto de 2008, en

el que se indica que el decreto tiene un impacto de género positivo para fomentar la igualdad de oportunidades entre hombres y mujeres.

3. Dictamen nº 7/2008 de la Comisión Permanente del Consejo Escolar, de 31 de julio de 2008, en el que se realizan una serie de observaciones más de forma que de fondo, pero al que se incorpora el voto particular conjunto de la Federación de enseñanza del sindicato A de Madrid y de la FAPA B.

4. Informe de la Secretaría General Técnica de la Vicepresidencia Primera y Portavocía del Gobierno de 28 de julio de 2008, en el que se realizan observaciones de técnica normativa.

5. Informe de la Secretaría General Técnica de la Consejería de Cultura, y Turismo, de 23 de julio de 2008, en el que no se realizan observaciones al Proyecto de decreto.

6. Informe de la Secretaría General Técnica de la Consejería de Empleo y Mujer, de 28 de julio de 2008, que realiza observaciones de tipo formal.

7. Informe de la Secretaría General Técnica de la Consejería de Deportes de fecha 24 de julio de 2008, en el que se realizan observaciones de técnica normativa y se indica que al proyecto circulado, no se acompaña la memoria económica, ni el informe de necesidad y oportunidad, ni el informe de impacto por razón de género.

8. Informe de la Secretaría General Técnica de la Consejería de Inmigración y Cooperación, de 23 de julio de 2008, en el que no se formulan observaciones.

9. Informe de la Secretaría General Técnica de la Consejería de Transportes e Infraestructuras de 31 de julio de 2008, en el que no se hacen observaciones al proyecto.

10. Informe de la Secretaría General Técnica de la Consejería de Medio Ambiente, Vivienda y Ordenación del Territorio de 30 de julio de 2008, en el que no se formulan observaciones.
11. Informe de la Secretaría General Técnica de la Consejería de Presidencia, Justicia e Interior de fecha 28 de julio de 2008, en el que tampoco se formulan observaciones.
12. Informe de la Secretaría General Técnica de la Consejería de Sanidad de 4 de agosto de 2008, en el que no se realizan observaciones.

No consta el informe del resto de las Consejerías.
13. Informe favorable de la Dirección General de los Servicios Jurídicos de la Comunidad de Madrid, de 22 de julio de 2008.
14. Contestación al informe del Consejo Escolar, efectuada por Directora General de Educación Infantil y Primaria, de fecha 1 de agosto de 2008 en el que se señalan las observaciones que se han incorporado al texto así como justificación de aquellas que no se ha considerado adecuado incorporar.
15. Consta en el expediente el acta de la Comisión Permanente de Educación de la Federación Madrileña de Municipios, que se pronunció sobre el proyecto de decreto, en sesión de fecha 23 de julio de 2008, a la que se dio trámite de audiencia en aplicación del artículo 24.1.c) de la Ley 50/1997, de 27 de noviembre, del Gobierno (en adelante Ley 50/1997).
16. Informe de la Secretaría General Técnica de la Consejería de Educación que se emite en cumplimiento del artículo 24.2 de la citada Ley 50/1997, una vez concluida la tramitación del expediente.
17. Por último, se incorpora asimismo al expediente la Sentencia de la Sección 9<sup>a</sup> de la Sala de lo Contencioso Administrativo del Tribunal

Superior de Justicia de Madrid, número 1610, de 3 de diciembre de 2009, que declara la nulidad del Decreto 134/2008, de 28 de agosto, por el que se regula la financiación del primer ciclo de educación infantil en la Comunidad de Madrid, a cuya tramitación en realidad corresponden todos los informes de los que hemos dado cuenta.

A la vista de tales antecedentes, formulamos las siguientes

## CONSIDERACIONES EN DERECHO

**PRIMERA.-** El Consejo Consultivo emite su dictamen preceptivo, de acuerdo con el artículo 13.1.c) de su Ley Reguladora, 6/2007 de 21 de diciembre (en adelante LRCC), que *ad litteram* dispone: “*el Consejo Consultivo deberá ser consultado por la Comunidad de Madrid en los siguientes asuntos: [...] c) Proyectos de reglamentos o disposiciones de carácter general que se dicten en ejecución de las leyes, y sus modificaciones*”, y a solicitud de la Consejera de Educación, órgano legitimado para ello según el artículo 14.1 de la LRCC, y ha sido evacuado en el plazo de urgencia establecido en el artículo 16.2 LRCC.

El proyecto de decreto que pretende aprobarse se dicta, en ejecución de una ley por lo que corresponde al Pleno del Consejo Consultivo dictaminar sobre el mismo a tenor de lo previsto en el artículo 13.2 de la LRCC.

Es necesario hacer alguna referencia más extensa al carácter ejecutivo del reglamento que se pretende aprobar mediante el proyecto de decreto sometido al dictamen de este Consejo Consultivo, dado que la consideración de la falta de tal carácter del anterior proyecto, y su

consecuente falta de remisión para dictamen del órgano consultivo, motivó su anulación por parte del Tribunal Superior de Justicia de Madrid.

Como ya expusimos en nuestro dictamen 448/09, la STC 18/1982, de 4 de mayo, afirma que son «reglamentos ejecutivos» *“aquéllos que están directa y concretamente ligados a una ley, a un artículo o artículos de una ley, o a un conjunto de leyes, de manera que dicha ley (o leyes) es completada, desarrollada, aplicada, pormenorizada y cumplimentada o ejecutada por el reglamento. Son reglamentos que el Consejo de Estado ha caracterizado como aquéllos «cuyo cometido es desenvolver una ley preexistente o que tiene por finalidad establecer normas para el desarrollo, aplicación y ejecución de una ley»”*.

También el Tribunal Supremo, en Sentencia de la Sala de lo Contencioso-Administrativo (Sección 4<sup>a</sup>) de 15 de julio de 1996, se ha pronunciado sobre el particular, al tratar de la preceptividad de la consulta al Consejo de Estado, sirviendo dichos argumentos *mutatis mutandis*, también para nuestro Consejo Consultivo: *“Debe precisarse que, a efectos de la consulta preceptiva al Consejo de Estado exigida en el artículo 22.3 de la LOCE, son reglamentos ejecutivos los que la doctrina tradicional denominaba «Reglamentos de Ley». Se caracterizan, en primer lugar, por dictarse como ejecución o consecuencia de una norma de rango legal que, sin abandonar el terreno a una norma inferior, mediante la técnica deslegalizadora, lo acota al sentar los criterios, principios o elementos esenciales de la regulación pormenorizada que posteriormente ha de establecer el Reglamento en colaboración con la Ley. Es también necesario, en segundo lugar, que el Reglamento que se expida en ejecución de una norma legal innove, en su desarrollo, el ordenamiento jurídico sin que, en consecuencia, deban ser considerados ejecutivos, a efectos del referido artículo 22.3 LOCE, los Reglamentos «secundum legem» o meramente interpretativos, entendiendo por tales los que se limitan a aclarar la Ley”*

según su tenor literal, sin innovar lo que la misma dice; los Reglamentos que se limitan a seguir o desarrollar en forma inmediata otros Reglamentos (*Sentencia de esta Sala y Sección de 25 octubre 1991*) y los Reglamentos independientes que «extra legem» establecen normas organizativas en el ámbito interno o doméstico de la propia Administración. La intervención del Consejo de Estado sirve, en los casos de Reglamentos ejecutivos o «*praeter legem*», al principio de legalidad que consagra el artículo 9.3 de la Constitución, en cuanto la potestad reglamentaria del Gobierno 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 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 el dictamen de este órgano en los «Reglamentos de ley» como protección del principio de legalidad, con preferencia al ejercicio de la potestad reglamentaria del Gobierno (artículo 97 CE) por razones de mera oportunidad. Aunque sin duda puede el Consejo de Estado entrar a valorar en su función aspectos de oportunidad y conveniencia, sólo lo hará en los casos en que la índole del asunto lo exija o la autoridad que consulta lo pida en forma expresa (artículo 2.1 LOCE, ya citado) ».

De esta misma doctrina se hacen eco otras sentencias posteriores de nuestro Alto Tribunal, como las de 25 de mayo de 2004 (Sala de lo Contencioso-Administrativo, Sección 7<sup>a</sup>) y de 11 de junio de 2008 (de la misma Sala, Sección 5<sup>a</sup>).

En la primera de las dos sentencias citadas, después de hacer un resumen de la evolución jurisprudencial habida en relación con la distinción entre reglamento ejecutivo de una ley y reglamento regional complementario de la ley o legislación básica del Estado, -que constituye el supuesto que ahora

nos ocupa,- sostiene que “*...progresivamente, se ha ido consolidando una posición, más en sintonía con la STC 204/1992, que extiende la exigencia del informe preceptivo del Consejo de Estado, de la que son paradigmas la Sentencia de 16 de enero de 1993, dictada en recurso extraordinario de revisión y la Sentencia de 21 de marzo de 1995, que vienen a exigir el informe del Consejo de Estado para todas las normas reglamentarias de las Comunidades Autónomas dictadas en desarrollo de una ley, siempre que no exista un organismo autonómico homologable a dicho Consejo*”.

En el presente caso, tal y como se indica en la Sentencia del Tribunal Superior de Justicia de Madrid, si bien no aparece en el preámbulo del decreto ni la más mínima referencia al texto legal que autoriza al titular de la potestad reglamentaria a dictar la correspondiente normativa de desarrollo, es claro que teniendo en cuenta el contenido del proyecto de decreto, el mismo no puede por más que considerarse ejecutivo de la propia Ley Orgánica 2/2006, de 3 de mayo, de Educación, - en adelante LOE-, en concreto de su artículo 15.1, cuando establece, sin carácter de orgánico, que “*Las Administraciones públicas promoverán un incremento progresivo de la oferta de plazas públicas en el primer ciclo. Asimismo coordinarán las políticas de cooperación entre ellas y con otras entidades para asegurar la oferta educativa en este ciclo. A tal fin, determinarán las condiciones en las que podrán establecerse convenios con las corporaciones locales, otras Administraciones y entidades privadas sin fines de lucro*”.

Esta normativa se completa con el Decreto 18/2008, de 6 de marzo por el que se establecen los requisitos mínimos de los centros que imparten primer ciclo de educación infantil en el ámbito de la Comunidad de Madrid, que sí fue sometido al dictamen del Consejo de Estado, que lo emitió con fecha 28 de febrero de 2008.

## **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 de la Constitución Española, ostenta competencias exclusivas de legislación básica, pudiendo las Comunidades Autónomas, dentro del marco de dicha legislación, adoptar su normativa de ejecución y desarrollo.

En concreto el título competencial que habilita el proyecto de decreto es la competencia de la Comunidad de Madrid en materia de desarrollo legislativo y ejecución de la enseñanza, en toda su extensión, niveles y grados, modalidades y especialidades, que le confiere el artículo 29 del Estatuto de Autonomía, aprobado por la Ley Orgánica 3/1983, de 25 de febrero, en redacción dada por la Ley Orgánica 10/1994, de 24 de marzo, en desarrollo del artículo 27 de la Constitución y de las distintas leyes orgánicas que lo desarrollen.

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

En el ejercicio de dicha función, la Comunidad de Madrid dictó en materia de financiación de la educación infantil el Decreto 88/1986, de 11 de septiembre, por el que se regulan los convenios con Ayuntamientos para

la atención educativa a la población infantil de 0-5 años, desarrollado a su vez mediante Orden 3936/1998, de 11 de diciembre, de la Consejería de Educación y Cultura, reguladora de las bases para la suscripción de convenios con los Ayuntamientos para la creación y funcionamiento de centros integrados en la red pública de educación infantil de la Comunidad de Madrid.

Como ya hemos indicado anteriormente, el proyecto de decreto sometido a dictamen es ejecutivo de la LOE, si bien en el texto del mismo no se encuentra una referencia expresa a la habilitación legal que permite el desarrollo de la misma, en cuya disposición final sexta se dispone que “*Las normas de esta Ley podrán ser desarrolladas por las Comunidades Autónomas, a excepción de las relativas a aquellas materias cuya regulación se encomienda por la misma al Gobierno o que corresponden al Estado conforme a lo establecido en la disposición adicional primera, número 2, de la Ley Orgánica 8/1985, de 3 de julio, Reguladora del Derecho a la Educación*”.

Según la directriz 14 del Acuerdo del Consejo de Ministros de 22 de julio de 2005 sobre directrices de técnica normativa (en lo sucesivo, nos referiremos en aras a la brevedad, a las “*directrices de técnica normativa*”) establece, respecto de la parte expositiva de los textos normativos (anteproyectos de ley, proyectos de real decreto legislativo, de real decreto-ley y de real decreto) lo siguiente: “*En los proyectos de real decreto, especialmente en el caso de los reglamentos ejecutivos, se incluirá una referencia, en su caso, a la habilitación legal específica y al llamamiento que haga el legislador al ulterior ejercicio, por su titular, de la potestad reglamentaria*”.

La consideración que hacemos, referente a la necesidad de invocar expresamente en el preámbulo del decreto la norma legal que constituye el título habilitante para su elaboración, tiene carácter esencial.

El rango de la norma emanada debe ser, como así es, el de Decreto del Consejo de Gobierno, en aplicación del artículo 50.2 de la Ley 1/1983, de 13 de diciembre, de Gobierno y Administración de la Comunidad de Madrid. Tratándose de una materia respecto de la cual no opera la reserva de ley, no hay óbice a que, desde la Comunidad Autónoma, se dicte una norma reglamentaria que verse sobre esta materia.

La competencia para su aprobación corresponde al Consejo de Gobierno de la Comunidad de conformidad con lo dispuesto en el artículo 21.g) de la Ley 1/1983, de 13 de diciembre, y adoptará la forma de Decreto del Consejo de Gobierno, al tratarse de una disposición de carácter general emanada del Consejo de Gobierno *ex* artículo 50.2 de la precitada Ley.

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

En el ordenamiento de la Comunidad de Madrid no se encuentra regulado de una manera completa y cerrada el procedimiento aplicable para la elaboración de normas reglamentarias, por lo que habrá que recurrir al ordenamiento estatal.

El procedimiento de elaboración de disposiciones generales se encuentra regulado en el artículo 24 de la Ley 50/1997, de 27 de noviembre, de Organización, Competencia y Funcionamiento del Gobierno, en adelante “*Ley del Gobierno*”, que resulta de aplicación supletoria a tenor de lo dispuesto en el artículo 33 del Estatuto de Autonomía de la Comunidad de Madrid y en la Disposición final segunda de la Ley 1/1983, de 13 de diciembre, del Gobierno y Administración de la Comunidad de Madrid.

Según lo previsto en el artículo 24.1.a) de la Ley estatal “*la iniciación del procedimiento de elaboración de un reglamento se llevará a cabo por el centro directivo competente mediante la elaboración del correspondiente proyecto, al que se acompañará un informe sobre la necesidad y oportunidad de aquél, así como una memoria económica que contenga la estimación del coste a que dará lugar*”.

En el caso objeto de dictamen, la norma proyectada es propuesta por la actual Consejería de Educación, que ostenta dichas competencias en virtud del Decreto 118/2007, de 2 de agosto, del Consejo de Gobierno, por la que se establece la estructura orgánica de la Consejería de Educación.

En cumplimiento de lo establecido en el transcrito artículo 24.1.a) de la Ley del Gobierno, se ha incorporado al expediente una Memoria sobre la necesidad y oportunidad del decreto, denominada Memoria explicativa, así como Memoria económica, en la que se concluye que el decreto proyectado supondrá un ahorro en los programas 504 y 507 del Presupuesto de la Consejería por las razones que explica y que más arriba se han recogido.

Se han evacuado informes de las Secretarías Generales Técnicas de las Consejerías, en cumplimiento de 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, siendo de técnica normativa la mayoría de las observaciones formuladas por las distintas Consejerías, de las que se da cuenta en el informe de cierre del expediente de la Secretaría General Técnica de la Consejería de Educación.

En cumplimiento del artículo 24.1.b) de la Ley del Gobierno, después de la reforma operada por la Ley 30/2003, de 13 de octubre, del Gobierno, que establece que “*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*”, en el expediente se incluye también el informe

sobre impacto por razón de género emitido por la Directora General de Educación Infantil y Primaria, según el cual el desarrollo del decreto tiene un impacto de género positivo para fomentar la igualdad de oportunidades entre hombres y mujeres ya que el decreto tiene por finalidad, entre otras, que la familia pueda conciliar la vida familiar con la laboral, facilitando a la mujer su acceso al mundo laboral.

Como ya recordamos en nuestro dictamen 448/09, en desarrollo del artículo 24.1.a) y b), párrafo 2º de la Ley del Gobierno, se ha promulgado recientemente el Real Decreto 1083/2009, de 3 de julio, por el que se regula la memoria del análisis de impacto normativo, que deberá referirse, según su artículo 2, a los siguientes extremos: oportunidad de la propuesta; contenido y análisis jurídico que incluya el listado pormenorizado de las normas que quedarán derogadas como consecuencia de la entrada en vigor de la norma; análisis sobre la adecuación de la norma al orden de distribución de competencias; impacto económico y presupuestario; e impacto por razón de género. El citado Real Decreto, según su Disposición final tercera, entrará en vigor el día siguiente al de la aprobación por el Consejo de Ministros de la Guía Metodológica a que se refiere la Disposición adicional primera y, en todo caso, el 1 de enero de 2010.

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 con carácter preceptivo dictamen, entre otros asuntos, acerca de los proyectos de disposiciones reglamentarias, salvo que tengan carácter meramente organizativo. En tal sentido se ha evacuado informe favorable, con fecha 22 de julio de 2008, por el Servicio Jurídico en la Consejería de Educación, con el visto bueno del Director General de los Servicios Jurídicos de la Comunidad de Madrid.

De acuerdo con lo establecido en el artículo 2.1 de la Ley 12/1999, de 29 de abril, de creación del Consejo Escolar de la Comunidad de Madrid el mismo, será consultado preceptivamente sobre: *b) Los anteproyectos de ley y proyectos de disposiciones generales que, en materia de enseñanza no universitaria, elabore la Consejería de Educación y deban ser aprobados por el Consejo de Gobierno de la Comunidad de Madrid, o aquellas que deban ser enviadas para su aprobación al Parlamento. d) Los criterios generales para la financiación del sistema educativo en la Comunidad de Madrid.*

En cumplimiento de dicha previsión se evacuó el informe de la Comisión Permanente del Consejo Escolar, de 31 de julio de 2008, al que nos hemos referido anteriormente.

El apartado c) del artículo 24.1 de la Ley del Gobierno, en desarrollo del mandato previsto en el artículo 105.a) de la Constitución, dispone que *“elaborado el texto de una disposición que afecte a los derechos e intereses legítimos de los ciudadanos, se les dará audiencia durante un plazo razonable y no inferior a quince días hábiles, directamente o a través de las organizaciones y asociaciones reconocidas por la ley que los agrupen o los representen y cuyos fines guarden relación directa con el objeto de la disposición. La decisión sobre el procedimiento escogido para dar audiencia a los ciudadanos afectados será debidamente motivada en el expediente por el órgano que acuerde la apertura del trámite de audiencia. Asimismo y cuando la naturaleza de la disposición lo aconseje, será sometido a información pública durante el plazo indicado”.*

En este caso, en el expediente, únicamente consta las conclusiones de la Federación Madrileña de Municipios de Madrid. Ahora bien, la Ley del Gobierno permite que el trámite de audiencia a los ciudadanos afectados pueda obviarse si concurre alguno de los supuestos, contemplados en el

propio artículo 24 y en concreto si las organizaciones o asociaciones representativas de los intereses de los ciudadanos hubieran participado por medio de informes o consultas en el proceso de elaboración de la norma (artículo 24.1 d).

En el expediente de elaboración de la norma consta, como ya nos hemos referido, el informe del Consejo Escolar, en cuyo seno, de acuerdo con el artículo 5 de su ley de creación, se encuentran representados los profesores, propuestos por sus organizaciones sindicales; los padres de alumnos, a propuesta de las confederaciones o federaciones de asociaciones de padres de alumnos; los alumnos, propuestos por las confederaciones o federaciones de asociaciones de alumnos; el personal de administración y servicios de los centros docentes públicos y privados, previa propuesta de las organizaciones sindicales; los titulares de centros docentes privados concertados, propuestos por las organizaciones de titulares y empresariales correspondientes; los titulares de centros docentes privados no concertados, propuestos por las organizaciones de titulares y empresariales correspondientes; las centrales sindicales que, de acuerdo con la legislación vigente, tengan la consideración de más representativas; las organizaciones empresariales que, de acuerdo con la legislación vigente, tengan la consideración de más representativas, todos ellos en función de su representatividad en el sector de la enseñanza no universitaria de la Comunidad de Madrid, así como el Colegio Oficial de Doctores y Licenciados en Filosofía y Letras y en Ciencias de Madrid; la administración educativa, cuyos representantes serán designados por el Consejero de Educación y Cultura; la administración local, a propuesta de la Federación Madrileña de Municipios; las universidades madrileñas, a propuesta del Consejo universitario de la Comunidad de Madrid y por último, las personalidades e instituciones de reconocido prestigio en el campo de la educación, de la renovación pedagógica y de la promoción e

innovación educativas, designadas por el Consejero de Educación y Cultura.

Entiende este Consejo Consultivo que dada la representatividad de los intereses presentes en el Consejo Escolar de la Comunidad de Madrid, que sí ha emitido el correspondiente informe, con inclusión de un voto particular, se entiende sobradamente cubierto el trámite de audiencia en los términos previstos por el artículo 24 de la Ley del Gobierno.

Por último, en aplicación del artículo 24.2 de la Ley del Gobierno, conforme al cual “*en todo caso, los proyectos de reglamentos habrán de ser informados por la Secretaría General Técnica*” se ha unido al expediente el preceptivo informe de la Secretaría General Técnica de la Consejería que promueve la aprobación de la norma, emitido una vez finalizado el expediente de elaboración.

#### CUARTA.- Cuestiones materiales.

La educación infantil se configura en el artículo 12 de la LOE, como una etapa educativa voluntaria que atiende a niñas y niños desde el nacimiento hasta los seis años de edad. El primer ciclo de esta etapa educativa comprende desde el nacimiento hasta los tres años de edad, de acuerdo con el artículo 14.1. Su desarrollo se ha realizado mediante la Orden ECI/3960/2007, de 19 de diciembre, por la que se establece el currículo y se regula la ordenación de la educación infantil.

Para ello, establecidos los requisitos mínimos de los centros que imparten primer ciclo de educación infantil en el ámbito de la Comunidad de Madrid, por Decreto 18/2008, de 6 de marzo, es preciso atender a su financiación a lo que responde el presente proyecto.

El objeto del proyecto de decreto sometido a consulta, es la regulación del régimen de financiación de los centros de primer ciclo de educación infantil, estableciendo diversas fórmulas para ello.

Así los indicados centros se sostienen, de un lado con el pago de las cuotas por las familias, que tienen el carácter de precios públicos, y que tendrán la misma cuantía para todas las plazas de los centros públicos y privados sostenidos con fondos públicos, como establece el artículo 3 del proyecto y por otro, con las financiación de la Comunidad de Madrid y de las corporaciones locales, en su caso, estableciéndose diversas formas de hacer efectivas esas aportaciones.

El capítulo segundo del proyecto contiene las fórmulas de financiación de las escuelas infantiles y casas de niños de titularidad de la Comunidad de Madrid.

En concreto, cuando se trate de centros de titularidad pública de gestión directa, (autonómica o municipal), la financiación correrá totalmente a cargo de la Comunidad de Madrid, de acuerdo con lo establecido en el artículo 5.1 del proyecto. Sin embargo, no se establece en este precepto previsión alguna respecto del pago de las cuotas de las familias, a diferencia de lo que se hace en el resto de apartados del mismo precepto relativos a distintas formas de gestión indirecta. Ello unido a que de acuerdo con el artículo 3 la cuantía de dichas cuotas será la misma para todas las plazas de los centros públicos y privados, independientemente de su modelo de gestión, sin establecer excepción alguna para los supuestos de centros de gestión directa, implica una contradicción, entre ambos preceptos, que deber ser aclarada.

Lo mismo puede afirmarse respecto de las casas de niños titularidad de la Comunidad de Madrid, gestionadas de forma indirecta mediante el contrato de gestión de servicios públicos y sujetas al sistema de módulos,

en que se prevé que la Comunidad de Madrid financiará la totalidad de los módulos sin hacer referencia al pago de las cuotas familiares.

Cabe asimismo la gestión indirecta para los centros de titularidad pública de la Comunidad de Madrid, a través del correspondiente contrato de gestión de servicios públicos, estableciéndose su financiación a través del sistema de módulos, en cuyo caso la Comunidad de Madrid financiará el 60% de los mismos, siendo financiado el resto con las cuotas familiares, en el caso de las escuelas infantiles y su totalidad en el caso de las casas de niños, o, y esto constituye una de las novedades de la regulación contenida en el decreto, mediante el abono por parte de la Comunidad de Madrid de la diferencia entre las cuotas pagadas por las familias y el precio fijado en el contrato en concepto de escolaridad y horario ampliado.

El capítulo tercero se refiere a la financiación de las escuelas titularidad de corporaciones locales y otras entidades públicas, que se concretarán a través del correspondiente convenio. Esta normativa viene a derogar la contenida en el Decreto 88/1986, de 11 de septiembre, por el que se regulan los convenios con Ayuntamientos para la atención educativa a la población infantil de 0-5 años.

Cabe hacer una consideración previa a lo indicado en el artículo 6.2 del proyecto, cuando se refiere a centros de titularidad pública de otras instituciones o administraciones distintas de la Consejería de Educación, puesto que la Consejería indicada en cuanto órgano de la Administración Autonómica carece de personalidad jurídica propia y no puede contemplarse contraponiéndola a “otras Administraciones”, como si tuviera el carácter de tal, de forma independiente de la Comunidad Autónoma de Madrid en cuya organización se inserta.

Del mismo modo, tampoco puede hablarse de convenios de colaboración con la Consejería, sino con la Comunidad de Madrid, sin perjuicio de que

su firma pueda corresponder al titular de la Consejería de Educación. Todo ello de acuerdo con lo dispuesto en el punto segundo del Acuerdo de 16 de octubre de 2003, del Consejo de Gobierno, por el que se aprueban los criterios de coordinación de la actividad convencional de la Comunidad de Madrid, en cuya virtud, se entiende por Administración de la Comunidad de Madrid a los efectos de la celebración de convenios, a las Consejerías, los Organismos Autónomos, las Entidades de Derecho Público y demás Entes públicos, señalándose en su apartado 2.3, que no deben formalizarse como convenio los documentos suscritos entre órganos administrativos carentes de personalidad jurídica, aunque instrumenten relaciones de colaboración en el ámbito funcional que les corresponda.

En la misma línea debe indicarse que el apartado 2 del artículo 6 del proyecto, hace referencia a centros que no tengan convenio de colaboración, siendo así que el apartado 1 del mismo precepto contempla la posibilidad de celebrar convenios, como no podía ser de otra forma, con entidades públicas o corporaciones locales, no con centros.

Por lo tanto se propone un cambio de redacción del apartado 2 del artículo 6 que sería la siguiente: “*2. Los centros que, aun siendo de titularidad pública de otras instituciones o administraciones, no se integren en la red pública, o no estén incluidos en convenios de colaboración firmados entre aquéllas y la Comunidad de Madrid, no percibirán de esta financiación alguna, y así constará expresamente en los convenios que se suscriban para la tramitación de sus expedientes de autorización*”.

Respecto de la forma concreta de financiación de los centros a los que se refiere este capítulo tercero, se reproduce lo previsto en el anterior para los centros titularidad de la Comunidad de Madrid, tanto para los casos de gestión indirecta mediante módulos, como los no sujetos al sistema de módulos, si bien introduciendo el porcentaje de participación en la

financiación por parte de la Comunidad de Madrid, fijado en función de la población del municipio. Por ello, en los centros de titularidad municipal o de otras instituciones públicas, la financiación proviene de una triple fuente, de un lado de la propia entidad titular del mismo, de otro las familias a través del pago de las correspondientes cuotas y por último por parte de la Comunidad de Madrid.

En el capítulo cuarto del proyecto se regulan las actuaciones con entidades privadas, lo que fue una de las causas de impugnación del recurso interpuesto ante el Tribunal Superior de Justicia de Madrid por la FAPA B contra el Decreto 134/2000, en cuya sentencia no se resolvió sobre la pretensión, ya que fue estimado el primer motivo de impugnación, consistente, como hemos expuesto, en la ausencia de dictamen del órgano consultivo. Esta misma cuestión se había planteado por la FAPA B, en el voto particular efectuado al informe del Consejo Escolar sobre este proyecto de decreto.

El artículo 10 del proyecto de decreto sometido a consulta, no hace ninguna referencia al carácter de los centros de titularidad privada con los que la Comunidad de Madrid podrá suscribir convenios de colaboración, refiriéndose a ellos simplemente como centros de titularidad privada, pero sin especificar si en ellos puede concurrir o no el ánimo de lucro. Tampoco el Decreto 18/2008, por el que se establecen los requisitos de los centros de educación infantil, contiene especificación alguna respecto del carácter de entidades sin o con ánimo de lucro de los titulares de centros privados.

De la ausencia de pronunciamiento expreso al respecto no puede inferirse la conclusión de que el decreto contravenga la norma que desarrolla. En todo caso, en el artículo 2 del Decreto 18/2008 se establecía que los centros de primer ciclo de Educación Infantil podrán ser de

titularidad pública y de titularidad privada, definiendo a éstos como aquellos cuyos titulares sean personas físicas o jurídicas de carácter privado.

Finalmente, ninguna objeción se plantea a las disposiciones adicional, transitoria y derogatoria. Sin embargo, respecto de la habilitación para el desarrollo de la norma, contenida en la disposición final primera, lo correcto sería habilitar al titular de la Consejería de Educación y no a la Consejería misma. El artículo 21g) de la Ley 1/1983, de 13 de diciembre, del Gobierno y Administración de la Comunidad de Madrid, dispone que corresponde al Consejo de Gobierno "ejercer en general la potestad reglamentaria en todos los casos en que no esté específicamente atribuida al Presidente o a los Consejeros". Ello impide, salvo precepto en contrario con rango de ley, que la potestad reglamentaria sea ejercida por un órgano diferente dentro de la Consejería. Procede, por consiguiente, sustituir la expresión "la Consejería de Educación" por la más correcta "el titular de la Consejería de Educación" lo que por su parte, además, resultaría más armónico con lo dispuesto en la norma de habilitación del Decreto 18/2008, de 6 de marzo que así lo contempla.

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

En términos generales, el proyecto de decreto se ajusta a las Directrices de técnica normativa aprobadas por el Acuerdo del Consejo de Ministros, de 22 de julio de 2005, aunque, sin embargo, es preciso hacer algunas precisiones:

En los artículos 4, 5 y 9.1 hay referencias al “contrato de gestión de servicio público” cuando el artículo 8 de la Ley 30/2007, de 30 de octubre, de Contratos del Sector Público define a estos contratos como “Contratos de gestión de servicios públicos” que es como se denominan, por lo que proponemos su modificación.

En cumplimiento de lo dispuesto en el artículo 3.5 de la Ley 6/2007, de 21 de diciembre, del Consejo Consultivo de la Comunidad de Madrid, a tenor del cual “*Las disposiciones y resoluciones sobre asuntos informados por el Consejo Consultivo de la Comunidad de Madrid, expresarán si se adoptan conforme a su dictamen o se apartan de él; en el primer caso se usará la fórmula “de acuerdo con el Consejo Consultivo de la Comunidad de Madrid”, en el segundo la de “oído el Consejo Consultivo de la Comunidad de Madrid”*”, en la parte expositiva de la norma proyectada, especialmente en la fórmula promulgatoria y en el lugar señalado en la directriz 16, deberá incluirse la fórmula que se corresponda con el seguimiento que del presente Dictamen se haga.

Según la directriz 31 de técnica normativa, “*El artículo se divide en apartados, que se numerarán con cardinales arábigos, en cifra, salvo que solo haya uno; en tal caso, no se numerará. Los distintos párrafos de un apartado no se considerarán subdivisiones de éste, por lo que no irán numerados. Cuando deba subdividirse un apartado, se hará en párrafos señalados con letras minúsculas, ordenadas alfabéticamente: a), b), c). Cuando el párrafo o bloque de texto deba, a su vez, subdividirse, circunstancia que ha de ser excepcional, se numerarán las divisiones con ordinales arábigos (1º, 2º, 3º o 1ª, 2ª, 3ª, según proceda)*”.

Se observa que el texto del decreto sometido a consulta no cumple con las exigencias de técnica normativa derivadas de la directriz transcrita. Efectivamente en los artículos 5 y 8 la subdivisión en párrafos de sus apartados se realiza mediante números, así 2.1, 2.2, 2.3 etc., mientras que en otros preceptos como el artículo 9, la subdivisión de los apartados se señala mediante letras, como exigen las directrices de técnica normativa.

Debe por tanto homogeneizarse la subdivisión de los apartados de los artículos 5 y 8 siguiendo las indicadas directrices.

Debe suprimirse el apartado 2 de la disposición derogatoria única por la que se deroga el Decreto 134/2008, por el que se regula la financiación del primer ciclo de Educación Infantil en la Comunidad de Madrid. El citado Decreto ha sido declarado nulo por la Sentencia del Tribunal Superior de Justicia de la Comunidad de Madrid de 3 de diciembre de 2009, por lo que no puede derogarse una norma que ya es nula por sentencia firme. Sin embargo, sería conveniente que en la parte expositiva de este decreto se hiciera referencia a la nulidad del Decreto 134/2008 en virtud de la citada sentencia.

En mérito a todo lo anterior, este Consejo Consultivo formula la siguiente,

## CONCLUSIÓN

Que, una vez consideradas las observaciones contenidas en el presente cuerpo de este dictamen, que no tienen carácter de esenciales, salvo la relativa a la necesidad de invocar expresamente en el preámbulo del decreto la norma que constituye el título habilitante para su elaboración, el proyecto de decreto por el que se regula la financiación del primer ciclo de educación infantil en la Comunidad de Madrid, puede someterse su aprobación al Consejo de Gobierno, bajo la fórmula “de acuerdo con el Consejo Consultivo de la Comunidad de Madrid”.

Madrid, 22 de diciembre de 2009