

Dictamen n.º: **8/21**
Consulta: **Consejero de Educación y Juventud**
Asunto: **Proyecto de Reglamento Ejecutivo**
Aprobación: **12.01.21**

DICTAMEN del Pleno de la Comisión Jurídica Asesora de la Comunidad de Madrid, aprobado por unanimidad, en su sesión de 12 de enero 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, para someter a dictamen el proyecto de *“Decreto del Consejo de Gobierno por el que se modifica la vigencia de los conciertos educativos a diez años el Decreto 31/2019, del Consejo de Gobierno por el que se regula el régimen de conciertos educativos en la Comunidad de Madrid, para ampliar su vigencia”*.

ANTECEDENTES DE HECHO

PRIMERO.- El 30 de diciembre de 2020 tuvo entrada en este órgano consultivo, con carácter de urgencia, una solicitud de dictamen preceptivo firmada por el consejero de Educación y Juventud, sobre el citado proyecto de decreto.

A dicho expediente se le asignó el número 621/20, comenzando el día señalado el cómputo del plazo de quince días hábiles para la emisión del dictamen, de acuerdo con lo dispuesto en el artículo 23.2 del Reglamento de Organización y Funcionamiento de la Comisión

Jurídica Asesora, aprobado por Decreto 5/2016, de 19 de enero, del Consejo de Gobierno (en adelante, ROFCJA).

Por reparto de asuntos, la ponencia correspondió a la letrada vocal Dña. Elena Hernáez Salguero, quien formuló y firmó la oportuna propuesta de dictamen que fue deliberada y aprobada en la reunión del Pleno de este órgano consultivo, en la sesión celebrada el día 12 de enero de 2021.

SEGUNDO.- Contenido del proyecto de decreto.

El proyecto de decreto modifica el decreto por el que se regula el régimen de conciertos educativos en la Comunidad de Madrid en un único aspecto cual es el de la duración de los indicados conciertos, procediendo a su ampliación. La norma proyectada consta de una parte expositiva, una parte dispositiva integrada por un artículo único y una parte final compuesta por una disposición transitoria, una disposición derogatoria y una disposición final única.

La regulación, como señala su parte expositiva, responde a la necesidad de dotar de certeza y previsibilidad en la regulación del régimen jurídico de los conciertos educativos a los titulares y a las familias que han elegido escolarizar a sus hijos en centros concertados en la Comunidad de Madrid.

El artículo único del proyecto modifica el apartado 1 del artículo 13 del Decreto 31/2019, de 9 de abril, del Consejo de Gobierno, por el que se regula el régimen de conciertos educativos en la Comunidad de Madrid, que queda redactado en los siguientes términos: *“1. La vigencia de los conciertos educativos será de diez años”*.

Por su parte la disposición transitoria única establece el régimen aplicable a los conciertos vigentes, indicando que *“Los conciertos*

vigentes a la fecha de aprobación de este decreto ajustarán automáticamente su duración a diez años de acuerdo a lo previsto en el artículo 13.1 del Decreto 31/2019, de 9 de abril, salvo renuncia expresa de su titular, manifestada en el plazo de quince días hábiles a contar desde la entrada en vigor de este decreto”.

TERCERO.- El expediente que se ha remitido a esta Comisión Jurídica Asesora consta de los siguientes documentos:

Documento nº 1.- Certificado de autenticación del expediente.

Bloque de documentos nº 2.- Diferentes versiones del proyecto de decreto incluyendo la versión definitiva del mismo.

Bloque de documentos nº 3.- Diferentes versiones de la Memoria del Análisis de Impacto Normativo (en adelante MAIN), firmadas por el director general de Educación Concertada Becas y Ayudas al Estudio, siendo la definitiva la fechada el 29 de diciembre de 2020.

Documento nº 4.- Informe de coordinación y calidad normativa, de la Secretaría General Técnica de la Consejería de Presidencia firmado el 21 de noviembre de 2018.

Documento nº 5.- Informe de la Dirección General de Igualdad (Consejería de Políticas Sociales, Familias Igualdad y Natalidad), firmado el 15 de diciembre de 2020, que considera que la modificación proyectada no tiene impacto por razón de género al tratarse de una norma de carácter técnico que modifica una previa que también fue analizada en el informe emitido el 13 de noviembre de 2018.

Documento nº 6.- Informe de la Dirección General de Infancia, Familias y Natalidad (Consejería de Políticas Sociales, Familias Igualdad y Natalidad), cuya fecha de firma no consta, en el que se

estima que “dicho proyecto es susceptible de generar un impacto positivo en materia familia, infancia y adolescencia, ya que tiene como fin dotar de certeza y previsibilidad en la regulación del régimen jurídico de los conciertos educativos a los titulares y a las familias que han elegido escolarizar a sus hijos en centros concertados en la Comunidad de Madrid, ampliando la vigencia de los conciertos educativos a los diez cursos académicos que comprende la enseñanza básica”.

Documento nº 7.- Informe de la Dirección General de Igualdad (Consejería de Políticas Sociales, Familias Igualdad y Natalidad), firmado el 15 de diciembre de 2020, que aprecia un impacto nulo por razón de orientación sexual, identidad o expresión de género.

Documento nº 8. Certificado del secretario general del Consejo de Gobierno, de 16 de diciembre 2020, del Acuerdo del Consejo de Gobierno por el que se declara la tramitación urgente del procedimiento de aprobación del decreto proyectado.

Documento nº 9.- Informe de la Secretaría General Técnica de la Consejería de Educación e Investigación, de 29 de diciembre de 2020, que realiza una serie de consideraciones sobre el contenido, la competencia y el procedimiento seguido.

Documento nº 10.- Informe de la Abogacía General de la Comunidad de Madrid, emitido el 29 de diciembre de 2020, con carácter favorable en el que se formulan observaciones no esenciales.

Documento nº 11.- Dictamen 20/2020, de la Comisión Permanente del Consejo Escolar de la Comunidad de Madrid, de 28 de diciembre de 2020, que no contiene observaciones materiales.

Documento nº 12.- Resolución del director general de Educación Concertada, Becas y Ayudas al Estudio, de 16 de diciembre de 2020,

por la que el proyecto de decreto se somete al trámite de audiencia e información pública.

Documento nº 13.- Escrito de la Dirección General de Presupuestos de 28 de diciembre de 2020 que considera que no procede emitir el informe 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, prorrogado por la disposición adicional única del Decreto 315/2019, de 27 de diciembre, ya que su impacto presupuestario vendrá determinado exclusivamente por las consignaciones económicas concretas que, para cada ejercicio, sean aprobadas para la financiación del régimen de conciertos por las leyes de presupuestos de la Comunidad de Madrid.

Bloque de documentos 14 a 25.- Informes de las secretarías generales técnicas de las consejerías de la Comunidad de Madrid en los que manifiestan que no formulan observaciones al texto del proyecto de decreto, salvo determinadas observaciones de tipo formal efectuadas por la Secretaria General Técnica de la Vicepresidencia, Consejería de Deportes, Transparencia y Portavocía del Gobierno, de la Consejería de Presidencia, de la Consejería de Economía, Empleo y Competitividad, Sanidad y de la Consejería de Justicia Interior y Víctimas.

Bloque de Documentos nº 27 a 30.-(no consta documento nº 26) Alegaciones formuladas en el trámite de audiencia por diversos ciudadanos en las que en síntesis se plantea *“que no están justificadas, ni motivadas las razones de interés público que han llevado a un procedimiento de aprobación por razón de urgencia”*, que el proyecto sometido a audiencia no forma parte del Plan Anual Normativo 2020 de la Comunidad de Madrid y el incumplimiento de lo dispuesto para la renovación y modificación de los conciertos educativos en los artículos 42 y 43.2 del Real Decreto 2377/1985, de 18 de diciembre, por el que

se aprueba el Reglamento de Normas Básicas sobre Conciertos Educativos (al que nos referiremos como RNBCE).

Documento nº 31.- Certificado de 29 de diciembre de 2020 firmado por el secretario general del Consejo de Gobierno sobre el informe relativo a la solicitud de dictamen a la Comisión Jurídica Asesora de la Comunidad de Madrid, con carácter de urgencia.

Documento nº 32.- Informe del consejero de Educación y Juventud de 29 de enero de 2020 relativo a la necesidad de solicitar dictamen a la Comisión Jurídica Asesora de la Comunidad de Madrid, con carácter de urgencia.

A la vista de tales antecedentes, formulamos las siguientes

CONSIDERACIONES DE DERECHO

PRIMERA.- La Comisión Jurídica Asesora emite su dictamen preceptivo, de acuerdo con el artículo 5.3.c) de la Ley 7/2015, de 28 de diciembre, que dispone que *“la Comisión Jurídica Asesora deberá ser consultada por la Comunidad de Madrid en los siguientes asuntos: [...] c) Proyectos de reglamentos o disposiciones de carácter general que se dicten en ejecución de las leyes, y sus modificaciones”*; y a solicitud del consejero de Educación Juventud, órgano legitimado para ello de conformidad con el artículo 18.3.a) del 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 proyecto de decreto que se pretende aprobar, en cuanto que desarrolla en la Comunidad de Madrid, como después veremos, la normativa básica relativa a los conciertos educativos, tiene naturaleza de reglamento ejecutivo y participa de sus notas distintivas: ser una disposición de carácter general dirigida a una pluralidad indeterminada de destinatarios, con vocación de permanencia, que innova el ordenamiento jurídico, y que desarrolla dentro de su ámbito territorial lo dispuesto, sobre los conciertos educativos, en la Ley Orgánica 8/1985, de 3 de julio, reguladora del Derecho a la Educación (en lo sucesivo, LODE), en la Ley Orgánica 2/2006, de 3 de mayo, de Educación (en adelante, LOE) y en el RNBCE. Por tanto, se trata de un reglamento ejecutivo, de acuerdo con lo indicado por el Tribunal Supremo en Sentencia de 21 de mayo de 2013 (recurso contencioso-administrativo 171/2012): *“Se entiende por reglamentos dictados en ejecución de Ley no solo aquellos que desarrollan una Ley determinada sino también los que den lugar a cualquier desarrollo reglamentario de preceptos de una Ley”*.

De acuerdo con el artículo 16.3 del ROFCJA, en relación con el artículo 5.3.c) de la Ley 7/2015, corresponde al Pleno de la Comisión Jurídica Asesora dictaminar sobre el proyecto.

Sobre la importancia del dictamen del Consejo de Estado o del órgano consultivo autonómico en el procedimiento de elaboración de los reglamentos ejecutivos se ha pronunciado el Tribunal Supremo en varias sentencias. Así la Sentencia de la Sala de lo Contencioso-Administrativo, de 6 de febrero de 2017 (rec. núm. 1397/2015) señala que la finalidad de tal dictamen, *“es contribuir a la legalidad de la disposición proyectada: contribuye a una buena administración con el consiguiente efecto positivo en términos de seguridad jurídica, certeza y de calidad normativa en un ámbito normativamente complejo en lo sustantivo, cambiante y numeroso”*. También incide en su necesidad la

Sentencia de 22 de mayo de 2018 (recurso 3805/2015) que señala que *“la potestad reglamentaria se sujeta a los principios, directrices o criterios que marca la Ley a desarrollar, y no se ejerce sólo según el buen criterio o la libre interpretación del Gobierno. La función consultiva que ejerce el Consejo de Estado es idónea para coadyuvar a los principios citados, porque se centra en velar por la observancia de la Constitución y del resto del ordenamiento jurídico (artículo 2.1 LOCE) lo que explica el carácter esencial que institucionalmente tiene para nuestra doctrina el dictamen previo de este órgano, como protección del principio de legalidad y garantía de la sumisión del reglamento a la Ley”*.

El presente dictamen se ha solicitado con carácter de urgencia, ante lo cual ha sido evacuado dentro del plazo de urgencia establecido en el artículo 23.2 del ROFCJA, sin perjuicio de que esta Comisión Jurídica Asesora deba pronunciarse sobre la presencia de tal circunstancia en el expediente que nos ocupa.

Como hemos declarado en otras ocasiones (Dictámenes 3/18, de 5 de abril; 487/18, de 15 de noviembre, 62/19, de 21 de febrero, y 120/2019, de 28 de marzo de 2019, sobre el decreto que ahora se pretende modificar, entre otros), el plazo de urgencia previsto en el artículo 23.2 ROFCJA debe ponerse en relación con el artículo 33.1 de la LPAC: *“Cuando razones de interés público lo aconsejen se podrá acordar, de oficio o a petición del interesado la aplicación al procedimiento de la tramitación de urgencia, por la cual se reducirán a la mitad los plazos establecidos para el procedimiento ordinario, salvo los relativos a la presentación de solicitudes y recursos”*.

Esta Comisión Jurídica Asesora ya ha destacado en los Dictámenes 387/16, de 6 de septiembre; 89/17, de 23 de febrero; 253/17, de 19 de junio y 379/17, de 21 de septiembre, entre otros, que *“la urgencia prevista en el artículo 23.2 del ROFCJA es de carácter*

objetivo y ha de ser invocada con carácter excepcional, pues la garantía de la legalidad y el acierto de la decisión administrativa a la que contribuye este órgano consultivo precisa de un análisis sosegado y reposado, especialmente cuando se trata, como en este caso, de normas jurídicas". Advertencia tomada de una doctrina reiterada del Consejo Consultivo de la Comunidad de Madrid sobre las solicitudes de dictamen con carácter urgente y que sintetiza el Dictamen 233/2015, de 6 de junio que reproduce, a su vez, un informe del Consejo de Estado 779/2009, de 21 de mayo.

La declaración de urgencia, por otro lado, ha de estar motivada, sin que valga la genérica afirmación de la existencia de razones de urgencia. En este sentido se ha pronunciado el Tribunal Supremo en su Sentencia de 27 de febrero de 2008 (recurso núm. 5608/2004) que exige que la urgencia esté debidamente motivada y con una explicación razonable y razonada.

En este caso, el secretario general del Consejo de Gobierno ha certificado que, en su reunión del 16 de diciembre de 2020, el Consejo de Gobierno acordó declarar la urgencia de la tramitación del presente proyecto, si bien es en la MAIN donde en un apartado específico sobre la declaración de urgencia se aclara que *"dado que se han dictado, por una parte, las instrucciones, con fecha 4 de diciembre de 2020, sobre la participación en el proceso de admisión de alumnos en centros docentes sostenidos con fondos públicos que imparten segundo ciclo de educación infantil, educación primaria, educación especial, educación secundaria obligatoria y bachillerato de la Comunidad de Madrid para el curso 2021/2022, y por otra, las instrucciones, con fecha 11 de diciembre de 2020, para la tramitación de las solicitudes de los conciertos educativos para el curso 2021-2022, se considera imprescindible que este decreto pueda quedar aprobado a la mayor brevedad posible a fin de que las familias, los titulares y equipos directivos de los centros concertados o*

que prevean acogerse al régimen de conciertos conozcan con suficiente antelación toda la información relativa a las solicitudes para el correcto desarrollo del proceso de admisión y de concertación. Así mismo, es preciso que la Administración disponga cuanto antes de un nuevo marco normativo para resolverlas”.

Con ocasión del examen de una norma de contenido similar al proyecto que nos ocupa, el Dictamen 114/2012 del Consejo Consultivo de Islas Baleares puso de manifiesto que: *“La vía de urgencia puede aceptarse sin ambages para situaciones realmente imprevistas o de emergencia. En ningún caso puede admitirse que la situación que se ha producido en relación con los conciertos educativos resulte imprevista por lo siguiente: a) en primer lugar, la norma básica reguladora se encuentra vigente desde 1985; b) en segundo lugar, la anulación de la precedente Orden de 19 de diciembre de 2008 tampoco constituye novedad alguna [como queda dicho se produce el 28 de junio de 2010]; c) y por último, es obvio que el servicio público educativo precisa de los conciertos y que estos finalizan en este curso escolar. Así las cosas, pese a que este Consejo Consultivo no ha hecho uso de la facultad de alargar el plazo de emisión del Dictamen, la vía de urgencia no resulta aceptable y afecta al normal desarrollo de la función consultiva”.*

En este caso tal y como resulta de la MAIN parece que la calificación de urgente de la tramitación del proyecto viene dada por la interacción de varias disposiciones entre sí; por un lado, la vigente Ley Orgánica 2/2006, de 3 de mayo, de Educación (LODE) con la redacción dada a su artículo 116 por el artículo único. 59 de la Ley Orgánica 3/2020, de 29 de diciembre, por la que se modifica la Ley Orgánica 2/2006, de 3 de mayo, de Educación (LOMLOE) y por otro las instrucciones de fecha 4 de diciembre de 2020, sobre la participación en el proceso de admisión de alumnos en centros docentes sostenidos con fondos públicos que imparten segundo ciclo de educación infantil,

educación primaria, educación especial, educación secundaria obligatoria y bachillerato de la Comunidad de Madrid para el curso 2021/2022, y la de fecha 11 de diciembre de 2020, para la tramitación de las solicitudes de los conciertos educativos para el curso 2021-2022 y con la finalidad última de generar confianza legítima y certeza razonable sobre el régimen jurídico aplicable y los intereses jurídicamente tutelados, evitando a los ciudadanos “*situaciones confusas que menoscaben la garantía de un derecho fundamental*”.

Sin embargo, no se expone en qué modo la existencia de las indicadas instrucciones puede exigir la tramitación de urgencia del proyecto normativo, máxime cuando la redacción dada al artículo 116 de la LODE no establece un plazo máximo, sino mínimo de duración de los conciertos educativos siendo así que no resulta claro cómo la modificación del plazo máximo antes de la entrada en vigor de la LOMLOE, puede afectar a la seguridad jurídica de los usuarios del sistema. Por lo tanto, a juicio esta Comisión la declaración de urgencia no está suficientemente justificada, en los términos más arriba indicados.

Por otro lado, en relación con la urgencia, como ya se pone de relieve en el informe de la Abogacía General, la misma no afecta a todo el procedimiento puesto que se adopta con fecha 16 de diciembre, una vez emitidos algunos informes de importancia como el de coordinación y calidad normativa que por tanto no se ha pronunciado sobre este extremo y todos los de impactos. La tramitación urgente debe acordarse al inicio del procedimiento y la reducción de plazos ha de afectar a todos los trámites del procedimiento, no siendo adecuado el tratamiento que se le ha dado en este caso, tal y como ha señalado esta Comisión entre otros en el Dictamen 118/19, de 28 de marzo.

La declaración de urgencia ha determinado la reducción a la mitad de los plazos respecto de los trámites restantes cuando se dictó la declaración de urgencia del procedimiento comenzado y haber prescindido del trámite de consulta pública, previsto en el artículo 26.2 de la Ley 50/1997, de 27 de noviembre, del Gobierno (en adelante Ley del Gobierno). La falta de justificación adecuada de la declaración de urgencia sobre la reducción de plazos carece de efectos en relación con la correcta tramitación del procedimiento puesto todos los informes se han evacuado en el plazo adecuado. Únicamente se ha prescindido por esta causa del trámite de consulta pública previa, que de acuerdo con el artículo 26.2 de la Ley de Gobierno debería haberse verificado con carácter previo a la elaboración del texto, esto es antes de la declaración de urgencia en este caso, por lo que la justificación de su omisión por esta circunstancia, -que surge de forma posterior a la elaboración del texto, - no es adecuada. Ahora bien, dicha omisión no se debe sólo a la tramitación urgente del proyecto sino también tal y como se expone en el punto V.1 de la MAIN a que la propuesta de modificación regula aspectos parciales de la materia, siendo esta una causa que, sin requerir por obvia mayor justificación, es una de las que permite prescindir el trámite de acuerdo con lo indicado en el artículo 26.2 de la Ley del Gobierno, sin perjuicio de lo cual debería suprimirse de la MAIN la mención a la tramitación de urgencia como justificativa de la ausencia del trámite de consulta pública en el apartado V.1 de la misma.

Por lo que se refiere a la incidencia de la declaración de urgencia sobre el trámite de alegaciones al reducirlo a siete días hábiles, como permite en caso de urgencia el apartado 7 del artículo 26 de la Ley del Gobierno, habida cuenta de las presentadas no puede afirmarse que se haya prescindido total y absolutamente del procedimiento establecido, ni que se haya producido indefensión o merma alguna en los derechos de los ciudadanos, máxime teniendo en cuenta el contenido de la

modificación propuesta, por lo que la falta de adecuada justificación de la urgencia en relación con este trámite no puede ser considerada más que como una irregularidad no invalidante del procedimiento de elaboración de la norma.

Sin perjuicio de todo lo anterior sería conveniente justificar en la MAIN de forma más prolija y adecuada al contenido de la regulación la urgencia de la tramitación planteada.

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, dictar su normativa de ejecución y desarrollo. 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, (...) correspondiendo a las Comunidades Autónomas, conforme a sus competencias, adoptar a su vez las medidas de desarrollo y ejecución que sean necesarias”*. Y, en el ejercicio de las competencias de carácter normativo con alcance orgánico y básico, al Estado le corresponde garantizar la *“homogeneidad y unidad del sistema educativo, así como de las condiciones básicas de igualdad de todos los ciudadanos en el ejercicio del derecho fundamental a la educación”* (STC 54/2016, de 17 de marzo (rec. núm. 4217/2012).

En el ejercicio de su competencia exclusiva legislativa en la materia, el Estado aprobó:

- La LODE, que se ocupa de los centros concertados en su título IV.

- El ya mencionado RNBCE.

- La LOE, que también en su título IV regula los centros privados concertados modificada por el artículo único.59 de la LOMLOE (que de acuerdo con su disposición final sexta entrará en vigor el próximo 19 de enero de 2021). La delimitación competencial entre el Estado y las comunidades autónomas se establece en su artículo 116.3 que dispone que *“corresponde al Gobierno establecer los aspectos básicos a los que deben someterse los conciertos”*, mientras que en su apartado 4 atribuye a las comunidades autónomas *“dictar las normas necesarias para el desarrollo del régimen de conciertos educativos, de acuerdo con lo previsto en el presente artículo y en el marco de lo dispuesto en los artículos 108 y 109”*.

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

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 desarrollo del artículo 27 de la Constitución Española y de las distintas leyes orgánicas que lo desarrollen.

La competencia para la aprobación del proyecto corresponde 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.

Por otro lado, el rango normativo -Decreto del Consejo de Gobierno- es el adecuado, en aplicación de lo dispuesto en el artículo 50.2 en relación con lo establecido en el artículo 21.g) de la citada Ley 1/1983. Abunda en esta conclusión la circunstancia de que la norma modificada tiene el mismo rango de la norma proyectada.

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

En cuanto al procedimiento aplicable para la elaboración de normas reglamentarias, la Comunidad de Madrid no lo ha regulado de una manera completa y cerrada.

Por ello ha de acudirse -al amparo del artículo 149.3 de la Constitución y el artículo 33 del Estatuto de Autonomía- a lo dispuesto en la Ley del Gobierno, tal y como ha sido modificada por la Ley 40/2015, de 1 de octubre, de Régimen Jurídico del Sector Público, cuya disposición final tercera, apartado doce, ha añadido un artículo 26 relativo al procedimiento de elaboración de las normas con rango de ley y los reglamentos. Esta 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 que tener en cuenta la LPAC y las diversas especialidades procedimentales dispersas en la normativa madrileña, las cuales han sido recogidas en el Acuerdo del Consejo de Gobierno de 31 de octubre de 2016, que actualmente se contienen en el Acuerdo del Consejo de Gobierno de 5 de marzo de 2019, si bien el mismo no tiene carácter normativo.

No obstante, cabe destacar que la Sentencia del Tribunal Constitucional núm. 55/2018, de 24 de mayo (recurso de inconstitucionalidad 3628/2016) ha declarado que algunas previsiones de la LPAC relativas al procedimiento para la elaboración de disposiciones generales (los artículos 129 -salvo el apartado 4, párrafos segundo y tercero-, 130, 132 y 133 de la LPAC, así como el artículo 132 y el artículo 133, salvo el inciso de su apartado 1 y el primer párrafo de su apartado 4) vulneran el orden de distribución de competencias de las comunidades autónomas. Sin embargo, conviene precisar que estos preceptos no han sido declarados inconstitucionales y mantienen su vigencia, por lo que son de aplicación supletoria en la Comunidad de Madrid en defecto de regulación propia, al igual que la Ley del Gobierno, que refleja también la tramitación de disposiciones generales.

1.- En cuanto a la propuesta que inicia el procedimiento normativo de la norma proyectada, la misma parte de la Consejería de Educación y Juventud que, según el 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 en las que queda organizada la Administración de la Comunidad de Madrid, mantiene las competencias atribuidas por el Decreto 127/2017, de 24 de octubre,

del Consejo de Gobierno, que establece la estructura orgánica de la entonces Consejería de Educación e Investigación, a dicha Consejería, con excepción de las materias relativas a Investigación, Ciencia, Innovación y Universidades y asumiendo las competencias en materia de Juventud que actualmente tienen atribuidas la Consejería de Cultura, Turismo y Deportes. Dicho régimen competencial se completa con lo dispuesto en el Decreto 288/2019, de 12 noviembre, del Consejo de Gobierno, por el que se establece la estructura orgánica de la Consejería de Educación y Juventud, cuyo artículo 12 permite atribuir a la Dirección General de Educación Concertada, Becas y Ayudas al Estudio la competencia para la propuesta.

2.- 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 transparencia, si bien estos preceptos no son de aplicación directa en las comunidades autónomas de acuerdo con lo establecido en la antes indicada sentencia del Tribunal Constitucional.

En el caso de la Comunidad de Madrid, mediante el Acuerdo del Consejo de Gobierno 27 de diciembre de 2019, se aprobó el Plan Anual Normativo para el año 2020, en el que no está incluida la presente modificación del Decreto 31/2019. Sin perjuicio de lo señalado en el párrafo anterior, la falta de inclusión de la modificación en el Plan anual Normativo 2020 no sería, sin embargo, obstáculo para su tramitación, de acuerdo con el art. 25.3 de la Ley del Gobierno “*cuando se eleve una propuesta no incluida en el PAN será necesario justificar este hecho en la memoria de análisis de impacto normativo (MAIN)*”, único efecto que la ley anuda a la falta de inclusión de un proyecto normativo en el Plan anual normativo sin que nada impida su tramitación y ulterior aprobación. En este caso la memoria justifica la

no inclusión indicando que la misma obedece a razones de urgencia y de necesidad sobrevenida.

3.- El artículo 133.1 de la LPAC y el artículo 26.2 de la Ley del Gobierno establecen que, con carácter previo a la elaboración del proyecto normativo, se sustancie una consulta pública a través del portal web de la Administración competente para recabar la opinión de los sujetos y organizaciones más representativas potencialmente afectadas por la norma que se pretende aprobar. En este caso, según la MAIN, el proyecto no ha sido sometido a consulta pública dado que el procedimiento se ha tramitado de forma urgente y se trata de una modificación parcial, habiendo sido examinados los efectos de dicha falta en relación con la tramitación de urgencia.

4.- Por lo que se refiere a la MAIN, prevista en el citado artículo 26.3 de la Ley del Gobierno y desarrollada por el Real Decreto 931/2017, es un documento esencial en la elaboración de toda disposición normativa.

En este proyecto se observa que se han incorporado al procedimiento tres memorias, firmadas por el director general de Educación Concertada, Becas y Ayudas al Estudio los días 14, 16 y 29 de diciembre de 2020 respectivamente; esto es, la primera al principio de la tramitación del procedimiento y las otras según se han ido cumplimentado los distintos trámites a la vista de las observaciones realizadas en los mismos. De esta manera, como tiene señalado esta Comisión Jurídica Asesora en sus dictámenes (253/17, de 19 de junio; 383/17, de 21 de septiembre; 412/17, de 11 de octubre; el 38/18 de 1 de febrero, y 266/18, de 14 de junio, entre otros), cabe considerar que la Memoria responde a la naturaleza que le otorga su normativa reguladora como un proceso continuo, que debe redactarse desde el inicio hasta la finalización de la elaboración del proyecto normativo, de

manera que su contenido se vaya actualizando con las novedades significativas que se produzcan a lo largo del procedimiento de tramitación (artículo 2.2 del Real Decreto 931/2017) hasta culminar con una versión definitiva.

Centrándonos en la última Memoria que figura en el expediente remitido, fechada el 29 de diciembre de 2020, la misma tiene carácter ordinario e incorpora también la ficha del resumen ejecutivo. En cuanto a su contenido contempla la oportunidad de la propuesta, realizando una exposición de su adecuación a los principios de buena regulación previstos en el artículo 129 de la LPAC, realiza un examen de su contenido y el análisis jurídico de la misma, conteniendo un apartado específico para la justificación de la declaración de urgencia, la descripción del procedimiento de elaboración y el resultado de las apreciaciones efectuadas en los informes emitidos, y específicamente el resultado del trámite de audiencia e información pública.

Incluye también el análisis de los impactos reflejados en los distintos informes, destacando que el proyecto no tendrá impacto económico ni presupuestario adicional al que supone la normativa básica vigente que desarrolla el proyecto de modificación, al igual que se justificaba respecto de la norma que se pretende modificar. Señala que su impacto presupuestario viene determinado exclusivamente por las consignaciones económicas concretas que para cada ejercicio se aprueben para financiar los conciertos en las leyes anuales de presupuestos de la Comunidad de Madrid, conforme ya sucede en la actualidad.

Asimismo, la MAIN se pronuncia, tal y como requiere 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, sobre el

impacto que el proyecto tiene sobre esos ámbitos recogiendo que dicho proyecto *“es susceptible de generar un impacto positivo en materia de familia, infancia y adolescencia ya que tiene como fin dotar de certeza y previsibilidad en la regulación del régimen jurídico de los conciertos educativos a los titulares y a las familias que han elegido escolarizar a sus hijos en centros concertados en la comunidad de Madrid ampliando la vigencia de los conciertos educativos a los diez cursos académicos que comprende la enseñanza básica”*.

Figura además incorporado a la MAIN el examen del impacto por razón de género, de orientación sexual, identidad o expresión de género, en cumplimiento 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, aspectos sobre los que el proyecto no tiene impacto.

También contempla la MAIN la descripción de los trámites seguidos en la elaboración de la norma y, de manera sucinta, las observaciones que se han ido formulando a lo largo de su tramitación. 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 según la disposición adicional primera del Real Decreto 931/2017 en tanto no se apruebe la adaptación de la misma, y confirma el carácter ya señalado del proceso continuo de la MAIN.

Como resumen de todo lo expuesto hasta ahora en relación con la MAIN esta Comisión Jurídica Asesora observando la importancia de la

misma en el seno del procedimiento, que trasciende de su consideración como un mero trámite con independencia de su contenido, considera que la incorporada al procedimiento responde en esencia a las exigencias legales que le son aplicables.

Aunque pudiera parecer que solo existe una forma de regular la medida objeto del proyecto al afectar el mismo a un decreto vigente, que por lo tanto debe ser modificado, al abordar el tratamiento de la oportunidad de la norma, deberá analizarse la existencia de otras alternativas de regulación, de conformidad con lo dispuesto en el apartado 3º del artículo 2.1 a) del Real Decreto 931/2017, en el bien entendido que dicho análisis puede ser proporcionado en cuanto a su profundidad y extensión a la existencia efectiva de otras posibilidades regulatorias.

5.- De acuerdo con el artículo 26.5 de la Ley del Gobierno, a lo largo del proceso de elaboración del proyecto normativo deberán recabarse los informes y dictámenes que resulten preceptivos.

En concreto constan el Informe de la Dirección General de Igualdad, firmado el 15 de diciembre de 2020, que considera que la modificación proyectada no tiene impacto por razón de género al tratarse de una norma de carácter técnico que modifica una previa que también fue analizada en el informe emitido el 13 de noviembre de 2018; Informe de la Dirección General de Infancia, Familias y Natalidad, en el que se estima que dicho proyecto es susceptible de generar un impacto positivo en materia familia, infancia y adolescencia, en los términos ya expuestos; Informe de la Dirección General de Igualdad firmado el 15 de diciembre de 2020, que aprecia un impacto nulo por razón de orientación sexual, identidad o expresión de género.

También se solicitó informe a la Dirección General de Presupuestos y Recursos Humanos de la Consejería de Economía, Empleo y Hacienda que con fecha 18 de diciembre de 2020, considera que no procede emitir el informe 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, prorrogado por la Disposición Adicional Única del Decreto 315/2019, de 27 de diciembre, ya que su impacto presupuestario vendrá determinado exclusivamente por las consignaciones económicas concretas que, para cada ejercicio, sean aprobadas para la financiación del régimen de conciertos por las leyes de presupuestos de la Comunidad de Madrid y teniendo en cuenta que los gastos derivados de su aplicación en el próximo ejercicio.

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 por la Abogacía General de la Comunidad de Madrid el informe de 29 de diciembre de 2020 con carácter favorable con algunas observaciones no esenciales, algunas de las cuales han sido tenidas en cuenta por el órgano proponente de la norma en la forma en que se recoge en la última MAIN que figura en el expediente.

De igual modo, al amparo del artículo 2.1 de la Ley 12/1999, de 29 de abril, de creación del Consejo Escolar de la Comunidad de Madrid, se ha solicitado el dictamen de dicho Consejo, dictamen que se aprobó con fecha 28 de diciembre de 2020 por mayoría no conteniendo observaciones ni materiales ni formales.

En cuanto al informe de coordinación y calidad normativa al que se refiere el artículo 26.9 de la Ley del Gobierno, emitido el 15 de diciembre de 2020 por la Secretaría General Técnica de la, Consejería de Presidencia en cumplimiento de las competencias otorgadas por el artículo 14.3.a) del Decreto 282/2019, de 29 de octubre, del Consejo de Gobierno, por el que se establece la estructura orgánica de dicha consejería, no efectúa ninguna observación de carácter esencial, pero no cabe desconocer que se ha emitido antes de la declaración de urgencia de la tramitación de la norma, circunstancia por tanto del procedimiento sobre la que obviamente no se ha podido pronunciar.

Por otro lado, 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, han evacuado informes con algún tipo de consideración la Secretaría General Técnica de la Consejería de Justicia, Interior y Víctimas , -que no han sido acogidas según se explica en la MAIN,- la Consejería de Sanidad, la de Presidencia; y la de Economía, Empleo y Competitividad, que se han acogido parcialmente y en virtud de las cuales se ha modificado el proyecto, sin que las secretarías generales técnicas del resto de las consejerías hayan presentado objeciones.

6.- En aplicación del artículo 26.5 de la Ley del Gobierno, conforme al cual, en todo caso, los proyectos normativos habrán de ser informados por la Secretaría General Técnica del ministerio proponente, se ha unido al expediente el preceptivo informe de la Secretaría General Técnica de la consejería que promueve la aprobación de la norma, emitido el 29 de diciembre de 2020.

7.- Los artículos 133.2 de la LPAC y 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 requerir aportaciones adicionales de otras personas o entidades. También podrá recabarse la opinión de organizaciones o asociaciones reconocidas por ley que agrupen o representen a las personas afectadas por la norma.

La finalidad del trámite de audiencia e información pública es la de proporcionar al órgano administrativo correspondiente los datos necesarios para que la decisión a tomar sea la más conveniente, de modo que se garanticen los derechos e intereses de los posibles afectados y el interés público. Se trata de garantizar, a través de este trámite del procedimiento de elaboración, la legalidad, acierto y oportunidad de la disposición, como declara la Sentencia de 2 de diciembre de 2008 (recurso de casación 1997/2006). Debe señalarse que en el trámite de audiencia pública no procede dar traslado más que del texto del proyecto sometido a dicho trámite sin que junto con el mismo, de acuerdo con lo establecido en el artículo 26 de la Ley del Gobierno, deban adjuntarse los informes emitidos en la sustanciación del procedimiento, y menos aún el de esta Comisión que de acuerdo con lo establecido en el artículo 19 del ROFCA, *“(...) se debe solicitar cuando el expediente esté completamente tramitado, en su caso, una vez adoptada la Propuesta de Resolución y antes de la decisión de la Administración correspondiente”*. En el caso analizado, tal y como se ha detallado en antecedente de hecho tercero de este dictamen, consta la Resolución de 16 de diciembre de 2020 del Director General de Educación Concertada, Becas y Ayudas al Estudio por la que se somete el proyecto al trámite de información pública y las alegaciones efectuadas que se han incorporado a la MAIN, y se han recogido escuetamente en la consideración de hecho tercera de este Dictamen, dando cumplida respuesta a todas ellas, en el sentido de su no consideración.

También dispone el precepto la posibilidad de que se recabe directamente la opinión de las organizaciones y asociaciones que representen derechos o intereses legítimos que puedan resultar afectados por la norma, posibilidad de la que no se ha hecho uso en este caso. Esto no obstante, dicho trámite puede considerarse completado porque, como ya hemos dicho, se ha solicitado y obtenido el informe del Consejo Escolar, y según venimos recordando con reiteración (entre otros, dictámenes 121 y 132/17, de 23 de marzo), a tenor de lo dispuesto en el artículo 3.5 de la Ley 12/1999, de 29 de abril, de creación del Consejo Escolar de la Comunidad de Madrid, en dicho órgano están representados los sectores generalmente implicados en el ámbito educativo a los que pudiera afectar la norma proyectada.

CUARTA.- Cuestiones materiales. Análisis del articulado.

El proyecto de decreto tiene como único objeto establecer un plazo de duración de los conciertos educativos de diez años, superior al actualmente establecido de seis años en el artículo 13 del Decreto 31/2019, y establecer el régimen transitorio para los conciertos vigentes.

Procede, a continuación, analizar el contenido de la norma proyectada en aquellos aspectos en los que sea necesario o conveniente considerar alguna cuestión de carácter jurídico. No obstante, sin perjuicio de referirnos después específicamente a las cuestiones de técnica normativa que se adviertan, en su caso, en esta consideración de derecho también se apuntarán algunas observaciones al respecto, al hilo del examen del reglamento cuando afecten a su contenido material. Para ello acudiremos a las Directrices de técnica normativa (en adelante, directrices), aprobadas por el Acuerdo del Consejo de Ministros de 22 de julio de 2005 al que se remiten expresamente tanto el Acuerdo de 31 de octubre de 2016, del Consejo de Gobierno de la

Comunidad de Madrid, como el vigente Acuerdo del Consejo de Gobierno de 5 de marzo de 2019, que ha venido a sustituirle, por el que se establecen instrucciones generales para la aplicación del procedimiento de iniciativa legislativa y de la potestad reglamentaria, previsto en la Ley del Gobierno.

El proyecto, como ya adelantamos, consta de una parte expositiva, una parte dispositiva integrada por un artículo único y una parte final compuesta por una disposición transitoria, una disposición derogatoria y una disposición final única.

Antes de analizar el contenido del proyecto debe señalarse que el título propuesto pretende ser descriptivo del contenido del cambio planteado con la modificación del Decreto 31/2019, al indicar que se modifica la vigencia de los conciertos educativos a diez años, e incidir en su parte final que se trata de ampliar su vigencia. Sin embargo, dichas menciones restan claridad al título, siendo suficiente indicar en el inciso final *“para ampliar su vigencia”* que la misma lo será a diez años suprimiendo la mención temporal en la primera parte del título. Debería citarse el artículo 27 de la Constitución Española, que configura el derecho fundamental a la educación y la libertad de enseñanza, como fundamento último de toda regulación en esta materia.

El artículo único del proyecto modifica el apartado 1 del artículo 13 del Decreto 31/2019, de 9 de abril, del Consejo de Gobierno, por el que se regula el régimen de conciertos educativos en la Comunidad de Madrid, que queda redactado en los siguientes términos: *“1. La vigencia de los conciertos educativos será de diez años”*.

Por su parte la disposición transitoria única establece el régimen aplicable a los conciertos vigentes, indicando que *“Los conciertos vigentes a la fecha de aprobación de este decreto ajustarán*

automáticamente su duración a diez años de acuerdo a lo previsto en el artículo 13.1 del Decreto 31/2019, de 9 de abril, salvo renuncia expresa de su titular, manifestada en el plazo de quince días hábiles a contar desde la entrada en vigor de este decreto”.

En cuanto al contenido de cada una de ellas debe tenerse en cuenta que la sencillez de la modificación propuesta en principio no exige grandes argumentaciones explicativas respecto de la misma. La parte expositiva cumple, con carácter general a grandes rasgos, con el contenido que le es propio a tenor de la directriz; justifica someramente la nueva regulación; describe su finalidad, incluye las competencias y habilitaciones en cuyo ejercicio se dicta -con cita de la LOE, del artículo 29 del Estatuto de Autonomía-, y contempla la referencia a los trámites seguidos.

En relación con los principios de buena regulación cuya justificación exige el artículo 129 de la LPAC, la parte expositiva incluye una referencia somera a la adecuación de la norma proyectada a dichos principios que a juicio de esta Comisión responde a las exigencias ya señaladas en nuestro Dictamen 13/18, de 18 de enero, sobre la suficiencia de la adecuación de la norma a todos y cada uno de los principios que cita el artículo.

En cuanto a la fórmula promulgatoria, su redacción se ajusta a la directriz 16, de forma que primero se cita al consejero que ejerce la iniciativa, con la correcta mención de la opción relativa al seguimiento del dictamen del órgano consultivo.

El parámetro para el examen del contenido de la modificación propuesta debe partir de la normativa básica que pretende desarrollar, en concreto el artículo 116.3 de la LOE que establece los aspectos básicos de los conciertos que corresponde determinar al Estado, entre

ellos, su duración máxima. Sin embargo, la propia LOE no establece una duración máxima, sino mínima de los conciertos, *“En concreto, el concierto educativo tendrá una duración mínima de seis años en el caso de Educación Primaria, y de cuatro años en el resto de los casos”*, por lo que no existe limitación temporal alguna de rango básico que suponga un límite para el desarrollo autonómico. Así el artículo 13 del Decreto 31/2019, que ahora se modifica de acuerdo con la facultad de fijar la duración de los conciertos que el artículo 116.4 de la LOE atribuyó a las comunidades autónomas, la uniforma en todos los niveles educativos ajustándola al mínimo establecido por el Estado para los relativos a la Educación Primaria, esto es seis años. Por su parte el proyecto de decreto modificativo realiza tal ajuste al periodo temporal que abarca la enseñanza básica,-10 años,- como se afirma en la MAIN.

Por tanto, la modificación propuesta no rebasa los límites de la normativa básica en relación con la duración de los conciertos educativos en tanto en cuanto la misma no está establecida con carácter máximo.

Tampoco se aprecia colisión alguna con otras normas dentro del propio Decreto 31/2019, que dificultaran su aplicación, sin que pueda entenderse esta modificación como un supuesto de renovación de los conciertos vigentes, (art. 53) o como una prórroga de las permitidas por un año (art. 60).

En cuanto al contenido de la disposición transitoria única se ajusta a las exigencias de la Directriz 40.c) en general, si bien el término *“ajustarán automáticamente”*, no resulta el más adecuado jurídicamente por lo que se propone su cambio por *“adaptarán”*. Su contenido no difiere esencialmente de la Disposición transitoria del Decreto 31/2019 salvo que el consentimiento de los titulares de los conciertos no se verifica de forma expresa como en la redacción original

“siempre con la conformidad del titular”, sino tácitamente en caso de falta de renuncia en el plazo de 15 días hábiles desde la publicación del decreto de modificación; “salvo renuncia expresa de su titular, manifestada en el plazo de quince días hábiles a contar desde la entrada en vigor de este decreto”. En definitiva, se trata en ambos casos de hacer efectivo el consentimiento de una de las partes en el negocio jurídico bilateral que constituye el concierto.

Debe señalarse que en las dos primeras versiones del decreto no se indicaba el plazo para entender que la renuncia se ha producido, siendo esta adición resultado de la aceptación del informe de la Abogacía General, sin embargo, no se acepta la propuesta de la Consejería de Justicia, Interior y Víctimas para que se concrete el procedimiento de renuncia a la extensión de la duración del concierto que establece el proyecto normativo, señalándose al respecto en la MAIN *“se considera, no obstante, que no procede hacerlo dado que será suficiente con la simple comunicación de la renuncia en cualquier momento con anterioridad a que la ampliación del plazo de vigencia se haga efectiva”,* manifestación que no resulta compatible con el establecimiento de un plazo de 15 días hábiles para entender tácitamente aceptado el nuevo plazo de los conciertos. Dicha aparente compatibilidad deberá ser corregida en la MAIN, si lo que se pretende es realmente establecer un plazo para entender aceptada la modificación temporal de los conciertos.

Esta contradicción exige siquiera sea un somero estudio de la posibilidad de aceptación tácita del nuevo plazo de los conciertos en su consideración de negocio jurídico bilateral, que exige el consentimiento de las partes en los términos del artículo 1261 del Código Civil. Son abundantes las sentencias que conforman la jurisprudencia del Tribunal Supremo sobre la procedencia del consentimiento tácito o del silencio como declaración de voluntad, si bien la declaración de

voluntad emitida indirectamente ha de resultar terminante, clara e inequívoca sin que sea lícito deducirla de expresiones o actitudes de dudosa significación (entre otras muchas STS 11 de junio de (-Sala de lo Civil- recurso de casación 2141/1991) o de 22 de diciembre de 1992 (-Sala de lo Civil- 1135/1990), el silencio podrá valorarse como declaración de voluntad cuando, la ley o las partes le atribuyan expresamente dicho significado [entre otras STS 26 de mayo de 1986 RJ 1986/2822)], siendo así que precisamente la disposición transitoria tiene por objeto establecer las condiciones en que el silencio puede ser considerado consentimiento.

Por otro lado, aunque la publicación en el BOCM del decreto cuyo proyecto es objeto del presente dictamen es adecuada para que se produzca el primer presupuesto del consentimiento tácito, esto es el conocimiento de la situación que da lugar a la declaración de voluntad presunta, cabría estudiar la posibilidad de que la comunicación se verificara mediante notificación individual a cada titular de conciertos educativos con el objeto de garantizar la mayor seguridad en la toma de decisiones.

En esta misma línea de potenciar la certeza y la seguridad jurídica en el seno de la relación bilateral que constituyen los conciertos, debe plantearse la posibilidad de cambiar el sistema de aceptación tácita prevista por un sistema de aceptación expresa. Apoya esta propuesta la consideración de que los conciertos son generadores tanto de derechos como de obligaciones jurídicas para sus titulares siendo su duración un elemento esencial conformador de su objeto, sobre el que es preciso que conste la voluntad de ambas partes. En la decisión sobre si dicha declaración de voluntad debe constar de forma expresa o es suficiente una declaración tácita, cabe considerar las dificultades en la gestión de la primera en aras a la eficiencia de la actuación administrativa, pero no cabe desconocer que a la postre lo que se produce es la regulación

retroactiva de un elemento conformador de los conciertos que incide directamente en las obligaciones de sus titulares.

QUINTA.- Cuestiones formales y de técnica normativa.

El proyecto de decreto se ajusta en general a las directrices de técnica normativa, si bien cabe hacer algunas observaciones.

Destaca la utilización del vocablo “*actualizan*” para referirse al papel de los derechos y libertades fundamentales respecto de los principios y valores superiores constitucionales, sugiriendo sustituir este término por “*concretan*”.

De acuerdo con las Directrices de técnica normativa no es preciso indicar todos los trámites que se han evacuado, sino solo los más relevantes de manera que puede aligerarse la parte expositiva suprimiendo de la enumeración los que no tengan tal consideración, como los de las secretarías generales técnicas.

Por otro lado, aparece citado en la parte expositiva el informe del Consejo escolar con la referencia normativa de su exigencia, mientras que no se contiene la misma referencia en cuanto al informe de la Abogacía General inmediatamente a continuación. De esta forma se sugiere o bien la cita en los dos casos o la supresión de la misma respecto del Consejo Escolar.

Por último, se aprecia asimismo una errata en el quinto párrafo de la parte expositiva consistente en la falta de concordancia del número en la expresión “*información públicas*”. Asimismo, la expresión “*Comunidades Autónomas*” del párrafo cuarto debe ir en minúscula.

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

CONCLUSIÓN

Que una vez atendidas las consideraciones efectuadas en el cuerpo del presente dictamen, ninguna de las cuales tiene 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 régimen de conciertos educativos en la Comunidad de Madrid.

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

Madrid, a 12 de enero de 2021

La Presidenta de la Comisión Jurídica Asesora

CJACM. Dictamen nº 8/21

Excmo. Sr. Consejero de Educación y Juventud

C/ Alcalá, 30-32 – 28014 Madrid