



A.G.- /2020

S.G.C.- /2020

S.J.- 948/2020

Se ha recibido en esta Abogacía General una solicitud de Informe, remitida por la Secretaría General Técnica de la Consejería de Educación y Juventud, en relación con un **Proyecto del Consejo de Gobierno, por el que se modifica el 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.**

A la vista de los antecedentes remitidos, y de conformidad con lo dispuesto en 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, tenemos el honor de emitir el siguiente:

INFORME

ANTECEDENTES DE HECHO

Único.- El 29 de diciembre de 2020 tuvo entrada en el Servicio Jurídico en la Consejería de Educación y Juventud un oficio, remitido por la Secretaría General Técnica de ésta, en el que se interesa la emisión del preceptivo Informe a propósito del Proyecto de Decreto indicado.

Junto con el citado oficio, se acompaña la siguiente documentación:

- Proyecto de Decreto con su antecedente.
- Certificado de declaración de urgencia del Proyecto de Decreto, emitido por el Secretario General de Consejo de Gobierno, el 16 de diciembre de 2020.
- Dictamen 30/2020, de la Comisión Permanente del Consejo Escolar de la Comunidad de Madrid de 28 de diciembre de 2020, en el que no se han formulado observaciones.



- Informe de la Oficina de Calidad Normativa de la Secretaría General Técnica de la Consejería de Presidencia de 15 de diciembre de 2020.

- Memoria del análisis de impacto normativo, emitida el 29 de diciembre de 2020, por la Dirección General de Educación Concertada, Becas y Ayudas al Estudio (Consejería de Educación y Juventud), así como sus antecedentes de 16 de diciembre de 2020 y 14 de diciembre de 2020.

- Informe de impacto por razón de género de la Dirección General Igualdad (Consejería de Políticas Sociales, Familias, Igualdad y Natalidad), fechado el 15 de diciembre de 2020, de conformidad con el artículo 19 de la Ley Orgánica 3/2007, de 22 de marzo, para la Igualdad Efectiva de Mujeres y Hombres.

- Informe de impacto en materia de familia, infancia y adolescencia, evacuado por la Dirección General Infancia, Familias y Natalidad (Consejería de Políticas Sociales, Familias, Igualdad y Natalidad) el 15 de diciembre de 2020, según lo previsto en la Ley Orgánica 1/1996, de 15 de enero, de Protección Jurídica del Menor y la Ley 40/2003, de 18 de noviembre, de Protección de las Familias Numerosas.

- Informe de impacto por razón de orientación sexual e identidad y expresión de género, de fecha 15 de diciembre de 2020, emitida por la Directora General de Igualdad (Consejería de Políticas Sociales, Familias, Igualdad y Natalidad).

- Escritos de la Secretaría General Técnica de la Consejería de Hacienda y Función Pública de 21 de diciembre de 2020; de la Secretaría General Técnica de la Consejería de Medio Ambiente, Ordenación del Territorio y Sostenibilidad de 22 de diciembre de 2020; de la Secretaría General Técnica de la Consejería de Transportes, Movilidad e Infraestructuras de 21 de diciembre de 2020; de la Secretaría General Técnica de la Consejería de Vivienda y Administración Local de 21 de diciembre de 2020; de la Secretaría General Técnica de la Consejería de Cultura y Turismo de 17 de diciembre de 2020 y de la Secretaría General Técnica Consejería de Ciencia, Universidades e Innovación de 18 de diciembre de 2020, en los que no se realizan observaciones.

- Escritos de la Secretaría General Técnica de la Consejería de Sanidad de 18 de diciembre de 2020; de la Secretaría General Técnica de la Consejería Economía, Empleo y



Competitividad de 18 de diciembre de 2020; de la Secretaría General Técnica Consejería de Justicia, Interior y Víctimas de 18 de diciembre de 2020; de la Secretaría General Técnica de la Consejería de Presidencia de 18 de diciembre de 2020 y de la Vicepresidencia, Consejería de Deportes, Transparencia y Portavocía del Gobierno de 17 de diciembre de 2020 en los que realizan observaciones.

- Informe al Proyecto de Decreto realizado por la Dirección General de Presupuestos (Consejería de Hacienda y Función Pública), el 18 de diciembre de 2020.

- Resolución del Director General de Educación Concertada, Becas y Ayudas al Estudio (Consejería de Educación y Juventud) de 16 de diciembre de 2020, resolviendo someter al trámite de audiencia e información pública el Proyecto de Decreto.

- Informe de la Secretaría General Técnica de la Consejería de Educación y Juventud de 29 de diciembre de 2020, emitido en cumplimiento de lo preceptuado en el artículo 26.5 de la Ley 50/1997, de 27 de noviembre, del Gobierno.

CONSIDERACIONES JURÍDICAS

Primera. - Finalidad y contenido.

El Proyecto de Decreto sometido a consulta tiene por objeto, según indica su título, la modificación 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 (en adelante, Decreto 31/2019).

La Parte Expositiva de la norma proyectada ofrece luz acerca de la finalidad y alcance de la misma. Se señala, a tal efecto, que con el fin 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, se considera oportuno ampliar la vigencia de los conciertos educativos a los diez cursos académicos que comprende la enseñanza básica.



El texto proyectado se compone de una Parte Expositiva, y de una Parte Dispositiva, conformada por un artículo único, con un apartado único, una Disposición Transitoria única y una Disposiciones Final única.

Segunda. - Marco competencial y cobertura normativa.

Los conciertos educativos tienen como finalidad garantizar la efectividad del derecho a la educación gratuita, en los niveles y ámbitos establecidos por las leyes. A tal efecto, el sistema de conciertos educativos se establece esencialmente en la Ley Orgánica 8/1985, de 3 de julio, reguladora del Derecho a la Educación –Título IV- (en adelante, LODE), y en la Ley Orgánica 2/2006, de 3 de mayo, de Educación (en lo sucesivo, LOE), todo ello, en el marco establecido por el artículo 27 de la Constitución Española, que establece la libertad de enseñanza y el derecho a la educación como pilares fundamentales del sistema educativo.

Por su parte, el artículo 29 del Estatuto de Autonomía de la Comunidad de Madrid, aprobado por Ley Orgánica 3/1983, de 25 de febrero (en adelante, EACM), establece que “corresponde a la Comunidad Autónoma la competencia de desarrollo legislativo y ejecución de la enseñanza en toda su extensión, niveles y grados, modalidades y especialidades, de acuerdo con lo dispuesto en el artículo 27 de la Constitución y leyes orgánicas que conforme al apartado 1 del artículo 81 de la misma lo desarrollen, y sin perjuicio de las facultades que atribuye al Estado el número 30 del apartado 1 del artículo 149 y de la Alta Inspección para su cumplimiento y garantía”.

De los preceptos transcritos, se colige que la Comunidad de Madrid ostenta competencias de desarrollo legislativo y ejecución en materia de educación.

Sobre este particular, procede remitirse a lo expuesto en el Dictamen de esta Abogacía General de la Comunidad de Madrid de 27 de febrero de 2013, así como al de 7 de junio de 2013, que citan y transcriben parcialmente la Sentencia del Tribunal Constitucional 184/2012, de 17 octubre, en la que se compendia la doctrina constitucional sobre la distribución competencial en materia de educación.



Afirmada la competencia autonómica en términos generales, corresponde dilucidar la competencia específica que se ejercita a través del Proyecto que nos ocupa, en atención a su afección particular sobre el régimen de aprobación de los conciertos educativos.

El artículo 116 de la LOE, en la redacción dada al mismo por la LOMCE, dispone:

“1. Los centros privados que ofrezcan enseñanzas declaradas gratuitas en esta Ley y satisfagan necesidades de escolarización, en el marco de lo dispuesto en los artículos 108 y 109, podrán acogerse al régimen de conciertos en los términos legalmente establecidos, sin que la elección de centro por razón de su carácter propio pueda representar para las familias, alumnos y alumnas y centros un trato menos favorable, ni una desventaja, a la hora de suscribir conciertos con las Administraciones educativas o en cualquier otro aspecto. Los centros que accedan al régimen de concertación educativa deberán formalizar con la Administración educativa que proceda el correspondiente concierto.

2. Entre los centros que cumplan los requisitos establecidos en el apartado anterior, tendrán preferencia para acogerse al régimen de conciertos aquéllos que atiendan a poblaciones escolares de condiciones económicas desfavorables o los que realicen experiencias de interés pedagógico para el sistema educativo. En todo caso, tendrán preferencia los centros que, cumpliendo los criterios anteriormente señalados, estén constituidos y funcionen en régimen de cooperativa.

3. Corresponde al Gobierno establecer los aspectos básicos a los que deben someterse los conciertos. Estos aspectos se referirán al cumplimiento de los requisitos previstos en la Ley Orgánica 8/1985, de 3 de julio, del Derecho a la Educación y en las normas que le sean de aplicación de la presente Ley; a la tramitación de la solicitud, la duración máxima del concierto y las causas de extinción; a las obligaciones de la titularidad del centro concertado y de la Administración educativa; al sometimiento del concierto al derecho administrativo; a las singularidades del régimen del profesorado sin relación laboral; a la constitución del Consejo Escolar del centro al que se otorga el concierto y a la designación del director.

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.

4. Corresponde 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. El concierto establecerá los derechos y obligaciones recíprocas en cuanto a régimen económico, duración, prórroga y extinción del mismo, número de unidades escolares concertadas, rendición de cuentas,



planes de actuación y adopción de medidas en función de los resultados académicos obtenidos, y demás condiciones, con sujeción a las disposiciones reguladoras del régimen de conciertos.

5. Los conciertos podrán afectar a varios centros, siempre que pertenezcan a un mismo titular.

6. Las Administraciones educativas podrán concertar, con carácter preferente, los ciclos de Formación Profesional Básica que, conforme a lo previsto en la presente Ley Orgánica, los centros privados concertados impartan a su alumnado. Dichos conciertos tendrán carácter general.

7. El concierto para las enseñanzas postobligatorias tendrá carácter singular.

8. Las Administraciones educativas podrán convocar concursos públicos para la construcción y gestión de centros concertados sobre suelo público dotacional”.

Los aspectos básicos del régimen de conciertos, están actualmente recogidos en el Reglamento de Normas Básicas sobre Conciertos Educativos, aprobado por el Real Decreto 2377/1985, de 18 de diciembre (en adelante, Real Decreto 2377/1985).

Conforme al artículo 7 del citado Real Decreto *“lo dispuesto en este reglamento será de aplicación en todo el territorio español. Las Administraciones educativas competentes dictarán las disposiciones necesarias para su ejecución”*. Si bien la atribución competencial para la ejecución habrá de hacerse a la luz del artículo 116 de la LOE.

Por tanto, en virtud de lo precedentemente expuesto, puede confirmarse que la Comunidad de Madrid ostenta competencia suficiente para dictar una norma que afronte la regulación de los ámbitos materiales antes señalados.

Tercera.- Naturaleza jurídica y límites.

El Proyecto de Decreto se configura como una norma autonómica de desarrollo de la normativa básica estatal sobre la materia, en los términos antes precisados.

Se caracteriza, igualmente, por su vocación de permanencia, por innovar el ordenamiento jurídico y por dirigirse a una pluralidad indeterminada de destinatarios, de suerte que participa de la naturaleza jurídica propia del reglamento administrativo, en su condición de



disposición jurídica de carácter general dictada por la Administración Pública y con valor subordinado a la ley, según la definición generalmente aceptada por nuestra Jurisprudencia (por todas, Sentencia del Tribunal Supremo de 15 de octubre de 2001, con cita de las anteriores de 14 de octubre de 1996, 17 de junio de 1997 y 18 de junio de 2001).

Tal y como se exponía en el Dictamen de la Abogacía General de la Comunidad de Madrid de 22 de abril de 2013, los reglamentos se clasifican, por su relación con la ley, en ejecutivos, independientes y de necesidad. El Consejo de Estado afirmaba, ya desde su Dictamen de 16 de abril de 1943, que la labor del Reglamento ejecutivo es la de “desenvolver la ley preexistente”. Por consiguiente, tanto el “desarrollo” como el “complemento” y la pormenorización de la Ley son o pueden ser fines del Reglamento de ejecución. En este sentido, la Jurisprudencia del Tribunal Supremo, en Sentencias de 24 de julio de 2003, 27 de mayo de 2002 o 30 de marzo de 1992.

Hechas estas precisiones conceptuales, puede confirmarse que el Decreto proyectado desarrolla, en el aspecto concreto antes apuntado, la normativa básica de aplicación y, en consecuencia, participa de la naturaleza jurídica propia de los Reglamentos ejecutivos, por lo que corresponde examinar si la norma pretendida respeta los límites que le son consustanciales.

A estos efectos, deben diferenciarse los límites formales de los materiales y, dentro de los primeros, habrá que atender a la competencia y al procedimiento, en tanto que, a propósito de los segundos, tendremos que examinar si se respetan los aspectos básicos regulados desde el Estado.

Así, en primer lugar, debe determinarse si concurre competencia suficiente en el Consejo de Gobierno para el ejercicio de la potestad reglamentaria, acreditada ya la competencia autonómica por razón de la materia.

En este sentido, no suscita ninguna duda la competencia suficiente del Consejo de Gobierno, como titular originario de la potestad reglamentaria, de conformidad con el artículo 21, letra g), de la Ley 1/1983, de 13 de diciembre, de Gobierno y Administración de la Comunidad de Madrid (en adelante, Ley 1/1983).



Asimismo, nada cabe oponer en cuanto al rango de la norma –Decreto–, que es el pertinente, a tenor del artículo 50.2 de la precitada Ley 1/1983.

Cuarta. - Procedimiento.

Atendida la naturaleza jurídica del Proyecto, ha de examinarse, ahora, si se ha observado la tramitación adecuada.

El ordenamiento autonómico madrileño carece de una regulación completa y cerrada del procedimiento para la elaboración de normas reglamentarias, por lo que habrá que estar a lo dispuesto en el ordenamiento estatal, sin perjuicio de las especialidades derivadas de la organización de la Comunidad de Madrid.

El procedimiento de elaboración de normas reglamentarias se contiene en el Título VI - artículos 128, 129, 131 y 133 de la Ley 39/2015, de 1 de octubre, del Procedimiento Administrativo Común de las Administraciones Públicas (en adelante, Ley 39/2015), y en el artículo 26 de la Ley 50/1997, de 27 de noviembre, del Gobierno (en lo sucesivo, Ley del Gobierno), que resultan de aplicación supletoria a tenor de lo dispuesto en el artículo 33 del Estatuto de Autonomía y en la Disposición Final segunda de la Ley 1/1983, de 13 de diciembre, de Gobierno y Administración de la Comunidad de Madrid.

En particular, en relación con la aplicación en la Comunidad de Madrid de las normas contenidas en la Ley 39/2015, es necesario tener en cuenta la Sentencia del Tribunal Constitucional 55/2018, de 24 de mayo (recurso de inconstitucionalidad 3628/2016), a la que se refiere el Dictamen 263/2018, de 7 de junio, de la Comisión Jurídica Asesora, según el cual:

“En este sentido, han de tenerse presentes las normas de la Ley 39/2015, de 1 de octubre, del Procedimiento Administrativo Común de las Administraciones Públicas (LPAC) relativas al procedimiento para la elaboración de disposiciones generales, si bien la reciente sentencia del Tribunal Constitucional de 24 de mayo de 2018 declara que vulneran las competencias de las Comunidades Autónomas, lo cual no plantea problemas de aplicación a la Comunidad de Madrid precisamente por esa falta de normativa propia lo cual determina que sean aplicables como derecho supletorio”.



En el mismo sentido, el Dictamen 290/2018, de 21 de junio, señala:

“No obstante, cabe destacar que el Tribunal Constitucional en su reciente STC 55/2018, de 24 de mayo, (recurso de inconstitucionalidad 3628/2016), pendiente de publicación en el BOE, 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 que 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 de Gobierno, que refleja también la tramitación de disposiciones generales”.

Este mismo criterio ha sido reiterado, entre otros, en los Dictámenes 465/2018, de 24 de octubre y 487/2018, de 15 de noviembre.

Finalmente, debemos tener en consideración la Ley 10/2019, de 10 de abril, de Transparencia y de Participación de la Comunidad de Madrid (en adelante, Ley 10/2019), cuyo artículo 60 dispone lo siguiente:

- “1. La ciudadanía tendrá derecho, con carácter previo a la elaboración de un anteproyecto de Ley o de proyectos de reglamentos, a participar y colaborar en su elaboración a través de la correspondiente consulta pública que se convoque al efecto en el espacio web habilitado para ello y en los términos de la legislación básica.
2. La participación ciudadana prevista en el apartado anterior lo será sin perjuicio de los trámites de audiencia pública que procedan legalmente.
3. Podrá prescindirse de los trámites de consulta, audiencia e información públicas previstos en este artículo en el caso de normas presupuestarias u organizativas de la Administración autonómica o de entes u organizaciones vinculadas o dependientes de ésta, o cuando concurren razones graves de interés público que lo justifiquen.
4. Cuando la propuesta normativa no tenga un impacto significativo en la actividad económica, no imponga obligaciones relevantes para el destinatario o regule aspectos parciales de una materia, podrá omitirse la consulta previa regulada en este artículo”.



En primer lugar, el artículo 133.1 de la Ley 39/2015, el artículo 26 de la Ley del Gobierno y el precepto transcrito de la Ley 10/2019 establecen que, con carácter previo a la elaboración del proyecto normativo, se sustanciará una consulta pública a través del portal web correspondiente de la Administración competente, recabando la opinión de los sujetos y organizaciones más representativas potencialmente afectadas por la norma que se pretende aprobar, con la finalidad de mejorar la calidad regulatoria. No obstante, se prevén excepciones a la necesaria realización del señalado trámite.

Así, por razón de la naturaleza jurídica, la Ley permite prescindir de la consulta en las normas presupuestarias u organizativas. Por otra parte, se alude a aquellos casos en que concurren “razones graves de interés público” o de tramitación urgente de disposiciones normativas.

Asimismo, el legislador ha optado por enumerar otros supuestos en los que no se requiere el trámite de consulta pública mediante el establecimiento de conceptos jurídicos indeterminados –según la calificación que de los mismos ha hecho el Consejo de Estado en su Dictamen núm. 275/2015, de 29 de abril- tales como “impacto significativo en la actividad económica”, “obligaciones relevantes a los destinatarios” o “regulación de aspectos parciales de una materia”.

Ello implica que, dada la generalidad de los términos en que aparecen definidos, deberá realizarse, en cada caso concreto, una labor interpretativa para determinar si, a la vista de las circunstancias del caso, concurre o no alguno de los mismos.

En este procedimiento no se ha efectuado tal consulta, justificándose suficientemente en la Memoria del análisis de impacto normativo en los siguientes términos:

” Dado que la propuesta de modificación regula aspectos parciales de una materia y se ha solicitado la declaración urgente de su tramitación, se prescinde del trámite de consulta pública de conformidad con lo previsto en el Acuerdo de 5 de marzo de 2019, del Consejo de Gobierno, por el que se aprueban las instrucciones generales para la aplicación del procedimiento para el ejercicio de la iniciativa legislativa y de la potestad reglamentaria del Consejo de Gobierno”.



Al figurar la Memoria del análisis de impacto normativo deben darse por cumplimentados el artículo 26.3 de la Ley del Gobierno y los artículos 1 y 2 del Real Decreto 931/2017, de 27 de octubre, por el que se regula la Memoria del análisis de impacto normativo.

La norma, además, es propuesta por la Consejería de Educación y Juventud, que ostenta competencias en materia de educación, según lo dispuesto en 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 de la Comunidad de Madrid.

Asimismo, el artículo 12 del Decreto 288/2019, de 12 de noviembre, del Consejo de Gobierno, por el que se establece la estructura orgánica de la Consejería de Educación y Juventud (en lo sucesivo, Decreto 288/2019) atribuye a la Dirección General de Educación Concertada, Becas y Ayudas al Estudio la planificación y la formulación de la ordenación jurídica del régimen de los conciertos educativos con centros privados.

Por otra parte, se ha procedido a sustanciar trámite de audiencia e información pública en los términos del artículo 133.2 de la Ley 39/2015 y del artículo 26.6 de la Ley del Gobierno, según se desprende del contenido de la propia Memoria, con un plazo abierto para presentar alegaciones desde el 17 de diciembre de 2020 hasta el 28 de diciembre de 2020, ambos inclusive, habiéndose recibido alegaciones u observaciones respecto al proyecto normativo de cuatro personas.

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

Así, se ha emitido el Dictamen del Consejo Escolar de la Comunidad de Madrid y, por tanto, se ha cumplimentado lo dispuesto en el artículo 2.1. de la Ley 12/1999, de 29 de abril, de creación de dicho organismo y en el artículo 2 del Decreto 61/2000, de 6 de abril, sobre composición y funcionamiento del Consejo Escolar de la Comunidad de Madrid.

Consta igualmente el informe de impacto por razón de género, evacuado de conformidad con lo dispuesto en el artículo 19 de la Ley Orgánica 3/2007, de 22 de marzo, para la igualdad efectiva de mujeres y hombres. Además, se ha evacuado el informe de impacto en materia de familia –exigido por la Disposición adicional décima de la Ley 40/2003, de 18 de noviembre, de Protección de familias numerosas – y en materia de infancia y



adolescencia –por imperativo de lo dispuesto en el artículo 22 quinquies la Ley Orgánica 1/1996, de 15 de enero, de Protección Jurídica del Menor, de modificación parcial del Código Civil y de la Ley de Enjuiciamiento Civil.

Por otra parte, consta el Informe que valora el impacto de orientación sexual, identidad o expresión de género, en cumplimiento de lo previsto en el artículo 21.2 de la Ley 3/2016, de 22 de julio de Protección Integral contra la LGTBIfobia y la discriminación por razón de orientación e identidad sexual en la Comunidad de Madrid y artículo 45 de la Ley 2/2016, de 29 de marzo, de Identidad y Expresión de Género e Igualdad Social y no Discriminación de la Comunidad de Madrid.

Se ha emitido el informe por la Oficina de Calidad Normativa de la Secretaría General Técnica de la Consejería de Presidencia, conforme a lo previsto en el artículo 26.9 de la Ley 50/1997, de 27 de noviembre, del Gobierno, en relación con el artículo 2 del Real Decreto 1081/2017, de 29 de diciembre, por el que se establece el régimen de funcionamiento de la Oficina de Coordinación y Calidad Normativa.

Además, el 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, exige en su artículo 35 que el Proyecto sea remitido por la Secretaría General Técnica de la Consejería proponente a todas y cada una de las Consejerías, para que éstas, a su vez, emitan informe sobre el texto circulado.

Se ha de indicar, en relación con dicho extremo, y de acuerdo con la documentación consignada en los Antecedentes del presente Dictamen, que varias Consejerías han formulado observaciones al Proyecto.

Se ha incorporado al expediente el informe de la Secretaría General Técnica de la Consejería de Educación y Juventud, emitido en cumplimiento del artículo 26.5 de la citada Ley del Gobierno.

Finalmente, por lo que se refiere a los trámites previos, ha de destacarse que tanto el artículo 132 de la Ley 39/2015, como el artículo 25 de la Ley del Gobierno, establecen que las Administraciones aprobarán anualmente un Plan Anual Normativo que se publicará en el Portal de la Transparencia.



La Memoria del análisis de impacto normativo justifica que el Proyecto no se ha incorporado al Plan anual normativo para 2020” por razones de urgencia y de necesidad sobrevenida”. De conformidad con lo dispuesto en el artículo 25.3 de la Ley del Gobierno, la justificación debe ser más pormenorizada.

En definitiva, hasta el momento de evacuación del presente Informe, la tramitación del Proyecto se ha acomodado a lo exigido por el Ordenamiento jurídico, con la salvedad que acabamos de apuntar.

Antes de finalizar el análisis procedimental expuesto, debe significarse que el presente Informe se ha solicitado con carácter urgente, sobre la base del Acuerdo del Consejo de Gobierno, de 16 de diciembre de 2020 de declaración de urgencia del presente Proyecto de Decreto.

Urge advertir que en la Certificación del referido Acuerdo, expedida por el Secretario General de Consejo de Gobierno –y que consta en el expediente remitido- no figura justificación alguna sobre los motivos de la urgencia.

A este respecto, tenemos que recordar el criterio del Consejo de Estado sobre la urgencia en la emisión de Informes, y así se expresó en su Dictamen 779/2009, de 21 de mayo (citado, entre otros, en el Informe de 1 de diciembre de 2014, emitido por el Servicio Jurídico en la Consejería de Educación, Juventud y Deporte):

“Desde una perspectiva general, es preciso traer a colación las observaciones realizadas tanto por el Tribunal Supremo como por este Consejo a propósito de la urgencia (dictamen 2.268/98, de 28 de junio).

A este respecto, cabe reiterar lo ya indicado por este Consejo en su Memoria de 1990 y reiterado con posterioridad en algunos dictámenes (entre ellos, el dictamen 2.268/98, citado):

"Es importante elevar al Gobierno la preocupación del Consejo de Estado respecto de la conveniencia -si no necesidad- de que se haga un uso meditado y prudente de las declaraciones de urgencia. Esta observación se apoya, básicamente, en las siguientes razones:



- Las declaraciones de urgencia se suelen producir -según acredita una simple verificación estadística- en asuntos de especial complejidad y envergadura, en los que, por lo mismo, puede padecer más la calidad que el Consejo de Estado se esfuerza en mantener en sus dictámenes.

- No es insólito que la declaración final de urgencia recaiga en expedientes que han experimentado notoria lentitud en su tramitación anterior; ni lo es que se remita la documentación incompleta, obligando a su devolución en petición de antecedentes.

-Es característica de la Administración consultiva clásica la de operar con sosiego y reflexión, en un proceso no siempre rápido de maduración, que puede quedar frustrado si se trasladan al Consejo de Estado, en demasía, las exigencias y apremios propios de la Administración activa".

Y en análogo sentido, los Dictámenes de la Comisión Jurídica Asesora 233/2015, de 6 de mayo, 387/2016, de 6 de septiembre, y 253/2017, de 19 de junio.

Del precitado Dictamen 253/2017 se extraen además otras dos ideas que hubiera convenido tener en consideración en la declaración de urgencia emitida en el presente expediente:

En primer lugar, se señala la perentoriedad de que medie la correspondiente motivación de la urgencia:

“La declaración de urgencia, por otro lado, ha de estar motivada, sin que valga la genérica afirmación de la existencia de razones de urgencia que, en este caso, no se han justificado ni en el expediente ni en la Memoria del Análisis de Impacto Normativo. En este sentido se ha pronunciado el Tribunal Supremo en su sentencia de 27 de febrero de 2008 (rec. núm. 5608/2004) que exige que la urgencia esté debidamente motivada y con una explicación razonable y razonada”.

En segundo lugar, se apela a la necesaria previsión y programación, de modo, que, en su caso, la urgencia declarada afecte a todos los plazos del procedimiento, y no sólo a algunos de ellos. En el expediente que nos ocupa, la declaración de urgencia se produce con posterioridad al inicio del procedimiento, afectando sólo a determinados trámites:



“En la tramitación del procedimiento se deberá tener la previsión necesaria para calcular los plazos que conllevan los distintos trámites previstos, de suerte que, si pretende aprobar una disposición reglamentaria para una determinada fecha, se inicie su tramitación con la suficiente antelación para la aprobación de la disposición en la fecha prevista o, en caso de estimarse insuficiente, se acuerde su tramitación urgente, de manera que se acorten los plazos de todos los trámites”.

En definitiva, hasta el momento de evacuación del presente Informe, la tramitación del Proyecto se ha acomodado a lo exigido por el Ordenamiento jurídico, sin perjuicio de la consideración previamente apuntada.

Quinta. - Análisis del articulado.

Se estudiará, a continuación, el articulado del Proyecto desde una doble perspectiva: por un lado, su contenido sustantivo y, por otro lado, su forma, teniendo en cuenta, en ese segundo aspecto, las Directrices de Técnica Normativa aprobadas por el Acuerdo de Consejo de Ministros de 22 de julio de 2005 (en adelante, las “Directrices”) que son aplicables en la Comunidad de Madrid por vía de supletoriedad, al carecer de normativa propia al respecto (artículo 33 EACM), de conformidad con el apartado 4 de las Instrucciones.

Con carácter general procede indicar que, a pesar del carácter restrictivo con el que deben utilizarse las disposiciones modificativas –vid. Directriz 50-, en este caso, la opción de aprobar una disposición modificativa de la norma, que implica la coexistencia del Decreto originario con sus posteriores modificaciones, parece justificada dado el carácter limitado de la modificación que se introduce.

En cuanto al **título**, se sugiere incluir, de acuerdo con la Directriz 53, la referencia al contenido esencial de la modificación que se introduce con referencia a aspectos concretos de la norma que modifica.

La **Parte Expositiva** del Proyecto, carece de título como indica la Directriz 11 y se ajusta, con carácter general, a la Directriz 12, al describir el contenido de la norma e indicar su objeto y finalidad. También contiene una referencia a las competencias y habilitaciones en cuyo ejercicio se dicta.



Asimismo, se hace mención a los aspectos más relevantes de la tramitación –trámite de audiencia e información pública, Dictamen del Consejo Escolar e Informe de la Abogacía General y de la Comisión Jurídica Asesora- de acuerdo con la Directriz 13.

A propósito de esta última referencia a la Comisión Jurídica Asesora, puede traerse a colación lo señalado por la misma, entre otros, en su Dictamen 403/19, de 10 de octubre de 2019: *“Dado que el trámite de este órgano consultivo ha de ser citado necesariamente en la fórmula promulgatoria con la expresión “oída” o “de acuerdo con” la Comisión Jurídica Asesora, no es preciso que se cite en dicho apartado de la parte expositiva”*.

Por otra parte, se pone de manifiesto que la norma se ha elaborado de acuerdo con los principios de necesidad y eficacia, proporcionalidad, seguridad jurídica, transparencia y eficiencia recogidos en el artículo 129 de la Ley 39/2015, si bien no se justifica en la Parte Expositiva la adecuación del Decreto proyectado a todos ellos, que es lo que exige el texto legal.

En efecto, dispone: *“La presente norma se adecua a los principios de buena regulación, de acuerdo con lo previsto en el artículo 129 de la Ley 39/2015, de 1 de octubre, del Procedimiento Administrativo Común de las Administraciones públicas, respondiendo a los principios de necesidad y eficacia, proporcionalidad, seguridad jurídica, transparencia y eficiencia. Con esta modificación normativa se pretende, por una parte, generar confianza legítima y certeza razonable sobre el ordenamiento jurídico aplicable y los intereses jurídicamente tutelados y, por otra, evitar a los ciudadanos situaciones confusas que menoscaban la garantía de un derecho fundamental. La modificación prevista es proporcional porque contiene la regulación imprescindible y proporciona mayor seguridad jurídica a la normativa actual por dotar de certidumbre a la previsibilidad de los efectos de la actuación de los poderes públicos de la Comunidad de Madrid, especialmente, en un momento como el actual en el que las familias sufren excesivas incertidumbres. También se adecua al principio de eficiencia porque no impone cargas administrativas innecesarias”*.

Puede recordarse, en este sentido, que la Comisión Jurídica Asesora de la Comunidad de Madrid, en su Dictamen de 18 de enero de 2018, señala: *“ (...) Se incluye una referencia genérica a la adecuación de la propuesta a los principios de buena regulación establecidos en el artículo 129 de la LPAC, si bien en aplicación del citado precepto sería deseable una mayor justificación de la adecuación de la norma a todos y cada uno de los principios que cita el*



artículo (necesidad, eficacia, proporcionalidad, seguridad jurídica, transparencia y eficiencia), pues el mandato del legislador estatal (“quedará suficientemente justificada su adecuación a dichos principios”) va más allá de la simple mención a que la propuesta se adecua a los citados principios y a la específica referencia al cumplimiento de solamente alguno de ellos” (el subrayado es nuestro).

En consecuencia, convendría realizar un mayor esfuerzo justificativo acorde con lo dispuesto en dicha norma.

En cuanto a la **Parte Dispositiva**, procede valorar si la normativa autonómica que se propone se acomoda a la legislación vigente en la materia, constituida fundamentalmente por la LOE.

Como ya se señaló, se divide en un artículo único -integrado por un solo apartado-, una Disposición Transitoria y una Disposición Final.

En el **artículo único**, existe un único apartado, relativo a un único precepto, en el que se inserta como texto marco únicamente la referencia al que se modifica, tal y como determina la Directriz 57.

Así, el apartado uno del artículo único modifica el apartado 1 del artículo 13 del Decreto 31/2019.

La modificación proyectada supone una variación del plazo de vigencia de los conciertos educativos, que pasa de seis a diez años.

La determinación de la vigencia de los conciertos en un plazo de diez años, única para todos los niveles educativos, respeta la duración mínima que fija la LOE en seis años en el caso de Educación Primaria, y cuatro en el resto de los casos.

El artículo 116 de la LOE, apartados 3 y 4, señala respecto a los conciertos:

“3. Corresponde al Gobierno establecer los aspectos básicos a los que deben someterse los conciertos. Estos aspectos se referirán al cumplimiento de los requisitos previstos en la Ley Orgánica 8/1985, de 3 de julio, del Derecho a la Educación y en las normas que le sean de aplicación de la presente Ley; a la tramitación de la solicitud, la duración máxima del concierto y las causas de extinción; a las obligaciones de la titularidad del centro concertado y de la Administración educativa; al sometimiento del concierto al derecho administrativo; a las



singularidades del régimen del profesorado sin relación laboral; a la constitución del Consejo Escolar del centro al que se otorga el concierto y a la designación del director.

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.

4. Corresponde 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. El concierto establecerá los derechos y obligaciones recíprocas en cuanto a régimen económico, duración, prórroga y extinción del mismo, número de unidades escolares concertadas, rendición de cuentas, planes de actuación y adopción de medidas en función de los resultados académicos obtenidos, y demás condiciones, con sujeción a las disposiciones reguladoras del régimen de conciertos”.

Debe advertirse, por otro lado, que el artículo 6 del Real Decreto 2377/1985, de 18 de diciembre, por el que se aprueba el Reglamento de Normas Básicas sobre Conciertos Educativos, establece que el concierto educativo tendrá una duración de cuatro años, pudiendo renovarse.

Ahora bien, este precepto no puede interpretarse sino considerando que la duración a la que se refiere es la mínima, pues lo contrario implicaría una regulación contraria al tenor del artículo 106 transcrito y que supondría su derogación en virtud de la Disposición Derogatoria única, apartado 2, de la LOE, que establece: que: *“Asimismo, quedan derogadas cuantas disposiciones de igual o inferior rango se opongan a lo dispuesto en la presente Ley”*.

La Comisión Jurídica Asesora de la Comunidad de Madrid, al pronunciarse sobre la vigencia de los conciertos regulada en el artículo 13 del Proyecto de Decreto del Consejo de Gobierno, por el que se regula el régimen de conciertos educativos -vigente artículo 13 del Decreto 31/2019- argumentó, en el Dictamen 120/2019 de 28 de marzo de 2019, la competencia de la Comunidad de Madrid para determinar la duración de los convenios por encima del mínimo legal en los siguientes términos:

“El artículo 13 fija la vigencia de los conciertos en seis años y especifica que la duración del concierto será la misma para todos los niveles educativos. El artículo 116.3 de la LOE establece los aspectos básicos de los conciertos que corresponde determinar al Estado, entre ellos, la duración máxima del concierto, que concreta en un mínimo de seis años para los conciertos de Educación Primaria y de cuatro años para el resto. El artículo 13, de acuerdo con la facultad de fijar la duración de los conciertos que el artículo 116.4 de la LOE atribuye 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”.

La modificación pretendida responde a la misma habilitación, y en tanto respeta la duración mínima prevista en la norma estatal, se acomoda a sus previsiones, por lo que no cabe formular objeción a la misma.

La **Disposición Transitoria única** se ajusta a las características definidas en la Directriz 40.c).

Se trata de una disposición de contenido similar al de la Disposición Transitoria única del Decreto 31/2019, que ampliaba automáticamente la duración del concierto a un plazo de seis años, siempre con la conformidad del titular y sobre la que la Comisión jurídica Asesora, en el ya citado Dictamen 120/2019 de 28 de marzo de 2019, se pronunció favorablemente.

Sin embargo, mientras que aquella exigía el consentimiento expreso de los titulares de los centros parte en el concierto, ésta regula un consentimiento tácito de los mismos salvo que, expresamente, se manifieste por ellos la voluntad contraria a la ampliación de la vigencia inicialmente acordada.

Sin perjuicio de que debemos poner de manifiesto que sería más correcto mantener, en aras de la seguridad jurídica, la exigencia de conformidad expresa de los titulares de los centros concertados parte en los conciertos vigentes, por lo que se sugiere la modificación de la disposición en ese sentido, hay que indicar que el artículo 1262 del Código Civil, en relación con los contratos, establece que:

“El consentimiento se manifiesta por el concurso de la oferta y de la aceptación sobre la cosa y la causa que han de constituir el contrato.

Hallándose en lugares distintos el que hizo la oferta y el que la aceptó, hay consentimiento desde que el oferente conoce la aceptación o desde que, habiéndosela remitido el aceptante, no pueda ignorarla sin faltar a la buena fe. El contrato, en tal caso, se presume celebrado en el lugar en que se hizo la oferta.

En los contratos celebrados mediante dispositivos automáticos hay consentimiento desde que se manifiesta la aceptación”.

Como vemos, ninguna de tales previsiones exige que la aceptación se preste de forma “expresa”, por lo que cabría la aceptación tácita.



La Sentencia del Tribunal Supremo 257/1986, de 28 de abril, ya indicó que *“ la declaración de voluntad generadora del negocio jurídico no es necesario que sea explícita y directa, pero es imprescindible que la tácita se derive de actos inequívocos que la revelen sin que quepa atribuirle otro significado, cuya valoración corresponde al arbitrio de los Tribunales según las circunstancias que concurran en cada caso”*.

Atendiendo a la regulación proyectada, resultará necesario atender, no obstante, a los efectos que pueden inferirse de la no oposición a la ampliación proyectada; en definitiva, del silencio.

A propósito de tal aspecto, la Sentencia del Tribunal Supremo 507/2019, de 1 de octubre de 2019, recuerda:

“Esta sala ha declarado que el conocimiento no equivale a consentimiento, así como que debe distinguirse el silencio con efectos de consentimiento del consentimiento tácito.

Consentimiento tácito es el que deriva de actos concluyentes que, sin consistir en una expresa manifestación de voluntad, permiten reconocerla indubitadamente. Así, la sentencia 257/1986, de 28 de abril, indicó que:

“[I]a declaración de voluntad generadora del negocio jurídico no es necesario que sea explícita y directa, pero es imprescindible que la tácita se derive de actos inequívocos que la revelen sin que quepa atribuirle otro significado, cuya valoración corresponde al arbitrio de los Tribunales según las circunstancias que concurran en cada caso”.

El silencio no supone genéricamente una declaración, pues, aunque no puede ser indiferente para el Derecho, corresponde estar a los hechos concretos para decidir si cabe ser apreciado como consentimiento tácito, esto es, como manifestación de una determinada voluntad”. (el subrayado es nuestro).

Por tanto, y como indica la Sentencia, el problema no está tanto en decidir si el silencio puede ser expresión de consentimiento, como en determinar en qué condiciones puede ser interpretado como tácita manifestación de ese consentimiento (entre otras, Sentencias del Tribunal Supremo de 29 de febrero de 2012, 6 de marzo de 2013 y 14 de septiembre de 2016).

Para que el silencio tenga relevancia a efectos de consentimiento requiere la concurrencia de dos factores (Sentencia del Tribunal Supremo nº 483/2004, de 9 de junio de 2004):



1.- Que quien guarda silencio tenga conocimiento de los hechos que motivan la posibilidad de contestación.

2.- Que quien guarda silencio tenga obligación de contestar, o, cuando menos, fuera natural y normal que manifestase su disconformidad, si no quiere aprobar los hechos o propuestas de la otra parte.

La Sentencia del Tribunal Supremo de 20 de julio de 2006 resulta sumamente explícita al respecto y así señala:

“(…) conforme reiterada doctrina jurisprudencial, el consentimiento contractual, es decir, el concurso de la oferta y la aceptación sobre la cosa y la causa que constituyen el contrato (art. 1.262, párrafo primero, CC), no ha de manifestarse siempre y en todo caso de forma expresa, sino que es admisible, de cara a conformar los presupuestos necesarios para declarar la validez de los contratos, la apreciación de un consentimiento tácito con base en determinadas deducciones, como acto presuntivo del Tribunal de instancia. De igual modo ha de significarse que, como enseña la Sentencia de 10 de junio de 2005, aunque es cierto que generalmente el mero conocimiento no implica conformidad, ni basta el mero silencio para entender que se produjo la aquiescencia, sin embargo el silencio puede entenderse como aceptación cuando se haya tenido la oportunidad de hablar, es decir que no se esté imposibilitado para contradecir la propuesta del oferente, por impedimento físico o por no haber tenido noticia del mismo (Sentencias de 4 marzo 1.972 y de 13 febrero 1.978), y se deba hablar conforme a los principios generales del Derecho "tacens consentit, si contradicendo impedire poterat" (Sentencia de 13 febrero 1.978) y "qui siluit cum loqui et debuit et potuit, consentire videtur" (Sentencias de 24 noviembre 1.943, 24 enero 1.957 y 14 junio 1.963), existiendo tal deber de hablar cuando haya entre las partes relaciones de negocios que así lo exijan (Sentencias de 14 junio 1.963, 13 febrero 1.978, 18 octubre 1.982 y 17 noviembre 1.995), o cuando lo natural y normal, según los usos generales del tráfico y en aras de la buena fe, es que se exprese el dissentimiento, si no se deseaba aprobar las propuesta de la contraparte (Sentencias de 23 noviembre 1.943, 13 febrero 1.978, 18 octubre 1.982, 18 marzo y 22 noviembre 1.994, 30 junio y 17 noviembre 1.995, 29 febrero 2.000 y 9 junio 2.004)” (el subrayado es nuestro).

Por su parte, la referida Sentencia del Tribunal Supremo de 1 de octubre de 2019 alude a los dos factores que han de concurrir:

“Para que el silencio tenga relevancia a efectos de consentimiento, requiere la concurrencia de dos factores (sentencia 483/2004, de 9 de junio): uno, de carácter subjetivo, implica que el silente tenga conocimiento de los hechos que motivan la posibilidad de contestación; otro, de carácter



objetivo, exige que el silente tenga obligación de contestar, o, cuando menos, fuera natural y normal que manifestase su disentimiento, si no quería aprobar los hechos o propuestas de la otra parte”.

Y sintetiza esta idea del siguiente modo: *“En la sentencia 772/2009, de 7 de diciembre , con cita de otras muchas, declaramos que el silencio tiene la significación jurídica de consentimiento o de conformidad cuando se puede y debe hablar (qui siluit quum loqui et debuit et potuit consentire videtur) y hay obligación de responder cuando entre las partes existe una relación de negocios, así como cuando resulta lo normal y natural conforme a los usos generales del tráfico y la buena fe”.*

En el supuesto que regula la Disposición Transitoria, y como consecuencia de la publicación en el Boletín Oficial de la Comunidad de Madrid del Decreto, los titulares de los centros con concierto vigente tendrían conocimiento de su obligación de contestar en caso de no estar interesados en la ampliación de la duración del mismo. De no hacerlo, se consideraría conforme a la buena fe entender que consienten, tal como recoge la norma.

Efectivamente, el Tribunal Supremo señala que, con carácter general, cuando en el marco de una relación jurídica preexistente una de las partes lleva a cabo un acto concreto que debería obtener una respuesta de la otra, bien aceptándolo bien rechazándolo, si esta última, pudiendo y debiendo manifestarse, guarda silencio, debe considerarse, en aras de la buena fe, que ha consentido. En estos términos se pronuncia la precitada Sentencia de 1 de octubre de 2019 (con cita de las Sentencias 842/2004, de 15 de julio; 799/2006, de 20 de julio; y 848/2010, de 27 de diciembre).

Finalmente, y sin perjuicio de lo anterior, habría que poner de manifiesto la sugerencia de incorporar, en aras de una mayor seguridad jurídica, un procedimiento adicional de notificación individual a los titulares de los centros implicados para garantizar el efectivo conocimiento de la norma, así como la procedente concreción de un plazo para que estos puedan, en su caso, formalizar expresamente su falta de conformidad.

En último término, la **Disposición Final** única regula la entrada en vigor de la norma ajustándose a la Directriz 43 y sin vulnerar lo establecido en el artículo 51.3 de la Ley 1/1983.

En virtud de todo lo precedentemente expuesto, se formula la siguiente:



CONCLUSIÓN

Única.- Se informa favorablemente el Proyecto de Decreto por el que se modifica el 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 sin perjuicio de la atención de las observaciones formuladas en el cuerpo del presente Dictamen.

Es cuanto se tiene el honor de informar

Madrid, a fecha de firma

**La Letrada-Jefe Adjunta del Servicio Jurídico en
la Consejería Educación y Juventud**

Alicia Pérez Yuste

El Abogado General de la Comunidad de Madrid

Luis Banciella Rodríguez-Miñón

SECRETARÍA GENERAL TÉCNICA DE LA CONSEJERÍA DE EDUCACIÓN Y JUVENTUD. -

