

**A.G.- 43/2021****INFC. -2021/125****S.G.C.- 116/2021****S.J.- 455/2021**

Se ha recibido en esta Abogacía General una solicitud de Informe, procedente de la Secretaría General Técnica de la Consejería de Educación y Juventud, en relación con un **Proyecto de Orden de la Consejería de Educación y Juventud, por la que se regulan las actuaciones que corresponde realizar en los centros docentes de la Comunidad de Madrid sostenidos con fondos públicos que participan en actuaciones cofinanciadas por el Fondo Social Europeo.**

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 28 de mayo de 2021 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 Orden indicado.

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

- Proyecto de Orden.

- Memoria del análisis de impacto normativo, de 26 de mayo de 2021, emitida por el Director General de Educación Secundaria, Formación Profesional y Régimen Especial.



- Dictamen 12/2021, de 13 de marzo, de la Comisión Permanente del Consejo Escolar, junto con el voto particular conjunto formulado, en relación con el citado Dictamen, por las Consejeras representantes de Comisiones Obreras del Profesorado y de las Centrales Sindicales el 13 de mayo de 2021.

- Informe de impacto por razón de género de la Dirección General Igualdad (Consejería de Políticas Sociales, Familias, Igualdad y Natalidad), fechado el 20 de enero de 2021, 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), 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 20 de enero de 2021, emitido por la Directora General de Igualdad (Consejería de Políticas Sociales, Familias, Igualdad y Natalidad).

- Informe sobre la repercusión en el gasto del Capítulo I del Proyecto de Orden suscrito con fecha 28 de septiembre de 2020 por el Director General de Recursos Humanos de la Consejería de Educación y Juventud.

- Acta de la reunión de fecha 9 de marzo de 2021, de la mesa técnica de la sectorial de personal docente no universitario de la Comunidad de Madrid.

- Informe de la Dirección General de Educación Concertada, Becas y Ayudas al Estudio de la Consejería de Educación y Juventud, de 13 de octubre de 2020.

- Informe de 12 de febrero de 2021, de la Dirección General de Presupuestos de la Consejería de Hacienda y Función Pública que se recaba al amparo de lo dispuesto en el



artículo 15.3 del Decreto 272/2019, de 22 de octubre, del Consejo de Gobierno, por el que se establece la estructura orgánica de la Consejería de Hacienda y Función Pública.

- Informe de 25 de enero de 2021, de la Dirección General de Función Pública de la Consejería de Hacienda y Función Pública.

- Resolución del Director General de Educación Secundaria, Formación Profesional y Régimen Especial, de 9 de abril de 2021, por la que se somete el Proyecto al trámite de audiencia e información pública.

- Informe elaborado por la Dirección General de Cooperación con el Estado y la Unión Europea de la Consejería de Presidencia de 26 de enero de 2021.

- Informe de la Secretaría General Técnica de la Consejería de Educación y Juventud, de 27 de mayo de 2021, en cumplimiento de lo preceptuado en el artículo 26.5 de la Ley 50/1997, de 27 de noviembre, del Gobierno.

- Copia de la Sentencia del Tribunal Superior de Justicia de Madrid, Sala de lo Contencioso Administrativo, de 16 de marzo de 2020, dictada en recurso interpuesto por la Federación Regional de Enseñanza de Comisiones Obreras.

- Instrucciones de la Dirección General de Educación Infantil, Primaria y Secundaria para la gestión de actuaciones relativas al Programa Operativo de Empleo Juvenil en centros de educación de personas adultas en los cursos 2016-17 y 2017-18.

CONSIDERACIONES JURÍDICAS

Primera. - Finalidad y contenido.

El Proyecto de Orden sometido a consulta tiene por objeto regular las actuaciones que corresponde realizar a los equipos directivos y titulares de los centros docentes sostenidos con fondos públicos de la Comunidad de Madrid, en cuanto que alguna de sus actividades sea financiada en todo o en parte por el Fondo Social Europeo.



El presente Proyecto de Orden consta de una Parte Expositiva y una Dispositiva que consta de tres artículos y dos disposiciones finales.

El artículo 1 recoge el objeto y ámbito de aplicación de la Orden, el artículo 2 las competencias en la gestión y el artículo 3 la cooperación de los equipos directivos y de los titulares de los centros.

Finalmente, la Disposición Final primera contempla la habilitación para la ejecución y aplicación de la norma y la Disposición Final segunda la entrada en vigor de la misma.

Segunda. - Marco competencial y cobertura normativa.

Para la adecuada delimitación del marco competencial aplicable, se hace insoslayable considerar, en primer término, lo dispuesto en nuestra Carta Magna. Así, el artículo 149.1, en su regla 30ª, reserva al Estado la competencia exclusiva en materia de *“regulación de las condiciones de obtención, expedición y homologación de títulos académicos y profesionales y normas básicas para el desarrollo del artículo 27 de la Constitución, a fin de garantizar el cumplimiento de las obligaciones de los poderes públicos en esta materia”*.

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 pues, la competencia autonómica en términos generales, corresponde dilucidar la competencia específica que se ejercita a través del Proyecto que nos ocupa.

El artículo 6 bis de la Ley Orgánica 2/2006, de 3 de mayo, de Educación (en adelante, LOE) delimita la distribución de competencias entre el Gobierno y las Comunidades Autónomas en materia de Educación en los siguientes términos:

“1. Corresponde al Gobierno:

- a) La ordenación general del sistema educativo.
- b) La programación general de la enseñanza, en los términos establecidos en los artículos 27 y siguientes de la Ley Orgánica 8/1985, de 3 de julio, reguladora del Derecho a la Educación.
- c) La fijación de las enseñanzas mínimas a que se refiere el artículo anterior.
- d) La regulación de las condiciones de obtención, expedición y homologación de títulos académicos y profesionales y de las normas básicas para el desarrollo del artículo 27 de la Constitución, a fin de garantizar el cumplimiento de las obligaciones de los poderes públicos en esta materia.
- e) La alta inspección y demás facultades que, conforme al artículo 149.1. 30.^a de la Constitución, le corresponden para garantizar el cumplimiento de las obligaciones de los poderes públicos.

2. Asimismo corresponden al Gobierno aquellas materias que le encomienda la Ley Orgánica 8/1985, de 3 de julio, reguladora del Derecho a la Educación y esta Ley.



3. Corresponde a las comunidades autónomas el ejercicio de sus competencias estatutarias en materia de educación y el desarrollo de las disposiciones de la presente Ley Orgánica”.

El artículo 131 de la LOE se refiere al equipo directivo de los centros educativos públicos y el artículo 132 define las competencias de los directores de los propios centros. Asimismo, el artículo 33 del Real Decreto 83/1996, de 26 de enero, por el que se aprueba el Reglamento Orgánico de los Institutos de Educación Secundaria, enumera las competencias de los jefes de estudios y el artículo 34 de ese mismo Real Decreto fija las competencias del secretario.

El presente Proyecto de Orden tiene en cuenta la normativa vigente de atribución de funciones de los equipos directivos de los centros docentes y de la administración educativa. Tiene en cuenta, asimismo, lo dispuesto por 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 (en adelante, Decreto 31/2019), que, en particular, en los artículos 22 y 23, establece las obligaciones del titular del centro en cuanto a la información que debe facilitar a la administración.

El Decreto 149/2000, de 22 de junio, por el que se regula el régimen jurídico de la autonomía de gestión de los centros docentes públicos no universitarios (en adelante, Decreto 149/2000) establece en su artículo 4 cuales son los órganos competentes en materia de gestión económica de los centros:

“1. Son órganos competentes en materia de gestión económica el Consejo Escolar, el Equipo Directivo y el Director del centro docente.

2. El Consejo Escolar del centro tendrá las siguientes competencias:

a) Aprobar el proyecto de presupuesto del centro y sus modificaciones.

b) Establecer las directrices de funcionamiento del centro en cuanto a su gestión económica.

c) Efectuar el seguimiento del funcionamiento del centro en lo relativo a la eficiencia en la gestión de los recursos.



d) Aprobar la cuenta de gestión del centro.

3. El Equipo Directivo, integrado por los órganos unipersonales de gobierno de los centros docentes, de conformidad con lo establecido en los respectivos reglamentos orgánicos, realiza sus funciones de acuerdo con la normativa vigente, las directrices del Consejo Escolar y las instrucciones del Director.

4. El Director es el máximo responsable de la gestión de los recursos económicos del centro, dirige al Equipo Directivo en la elaboración del proyecto de presupuesto, así como en los demás procedimientos de gestión económica.

5. En los centros docentes que no posean Consejo Escolar, las funciones atribuidas a éste recaerán en el Equipo Directivo y, en su ausencia, en la Dirección de Área Territorial”.

En cuanto a los centros concertados, la disposición Adicional tercera establece que:

“Los conciertos educativos que se formalicen entre la Consejería de Educación y las personas físicas o jurídicas de carácter privado de nacionalidad española o extranjera, que sean titulares de centros privados y reúnan los requisitos exigidos en la normativa estatal y que deseen ser sostenidos con fondos públicos en orden a garantizar la gratuidad de la educación, se registrarán, en todo caso, por las normas legales y reglamentarias específicas de la materia, y en particular por la Ley Orgánica 8/1985, de 3 de julio, Reguladora del Derecho a la Educación, la Ley Orgánica 9/1995, de 20 de noviembre, de la Participación, la Evaluación y el Gobierno de los Centros Docentes y el Real Decreto 2377/1985, de 18 de diciembre, por el que se aprueba el Reglamento de Normas Básicas sobre Conciertos Educativos”.

En consecuencia con todo lo expuesto, puede afirmarse que la Comunidad de Madrid tiene competencia suficiente para afrontar la regulación pretendida, siempre con subordinación y respeto a la normativa básica estatal que acabamos de mencionar.

Tercera. - Naturaleza jurídica y habilitación.

Examinado el contenido del Proyecto sometido a Informe, cabe afirmar que su naturaleza es la propia de una disposición reglamentaria, en tanto se dirige a una pluralidad



indeterminada de destinatarios, goza de una clara vocación de permanencia e innova el ordenamiento jurídico.

En este sentido, la Sentencia del Tribunal Supremo de 4 de julio de 2012, señala:

“(…) la naturaleza de disposición de carácter general o acto administrativo no viene determinada simplemente por una diferencia cuantitativa, destinatarios generales o indeterminados para el Reglamento y determinados para el acto administrativo, sino que la diferencia sustancial entre disposición de carácter general y acto administrativo es una diferencia de grado, o dicho de otro modo, la diferencia está en que el Reglamento innova el ordenamiento jurídico con vocación de permanencia, en tanto que el acto se limita a aplicar el derecho subjetivo existente”.

Así, en primer lugar, debe determinarse si concurre competencia suficiente en el órgano administrativo -Consejería de Educación y Juventud- para el ejercicio de la potestad reglamentaria, mediante Orden, supuesta ya la competencia autonómica por razón de la materia.

Sobre dicha cuestión, anticipamos que ha de asumirse el criterio que viene sosteniendo la Abogacía General de la Comunidad de Madrid, desde los Dictámenes de 26 de abril de 2012 y 21 de mayo de 2012 -entre otros-, en los que se nos ilustra sobre la necesidad de que la potestad reglamentaria de órganos distintos al titular originario de la misma (el Consejo de Gobierno) se sustente en una habilitación expresa para la regulación de materias concretas y singulares.

Determinado, por tanto, que por medio de la Orden proyectada, el Excmo. Sr. Consejero de Educación y Juventud estaría ejerciendo la potestad reglamentaria, procede abordar en detalle la cuestión del rango normativo.

La Memoria del análisis de impacto normativo (en adelante, MAIN), y el Informe de la Secretaría General Técnica se limitan a justificar la habilitación del Consejero de Educación y Juventud en el tenor del artículo 41.d) de la Ley 1/1983, de 13 de diciembre, de Gobierno y Administración de la Comunidad de Madrid (en adelante, Ley 1/1983) y en el 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 adelante, Decreto 288/2019).

La Abogacía General de la Comunidad de Madrid -Dictámenes de 26 de abril de 2012 y 21 de mayo de 2012, entre otros- viene señalando que la potestad reglamentaria se ejerce hoy, en España, por una pluralidad de órganos de los distintos entes territoriales. Sin embargo, nuestro sistema normativo atribuye sólo a algunos de estos órganos la titularidad originaria de esta potestad; la de los restantes es, pues, una competencia de atribución.

La titularidad de la potestad reglamentaria originaria corresponde, en el caso de la Comunidad de Madrid, al Consejo de Gobierno ex artículo 22 EACM y artículo 21.g) de la Ley 1/1983.

Determinado que es al Gobierno de la Comunidad de Madrid, al que le corresponde la potestad reglamentaria originaria, no existe obstáculo, dentro de los límites de la materia, para que dicha potestad reglamentaria pueda ser ulteriormente conferida a los Consejeros, por lo que la potestad reglamentaria que ostentan los mismos debe calificarse como derivada o por atribución.

En este sentido, la Sentencia del Tribunal Constitucional 13/1988, de 4 de febrero -referida al ámbito estatal pero que puede igualmente ser aplicada al ámbito autonómico- manifiesta que *“(...) es de rechazar el argumento según el cual la potestad reglamentaria corresponde exclusivamente al Gobierno, sin que éste pueda a su vez conferirla válidamente a otros órganos diferentes, toda vez que la potestad reglamentaria de ser originaria (art. 97 CE), no excluye la posibilidad de delegaciones singulares”*.

A los Consejeros, además de ostentar una potestad reglamentaria derivada o por atribución, el artículo 41, letra d), de la citada Ley 1/1983, les reconoce el ejercicio de la potestad reglamentaria “en la esfera de sus atribuciones” así como la potestad de “dictar circulares e instrucciones”, pero sólo pueden ejercer esa potestad reglamentaria cuando otra disposición se la atribuya con carácter singular y para materias concretas, constitutivas de una simple competencia de atribución (STC 185/1995, de 14 de diciembre), no pudiendo ejercerla con base exclusivamente en dicha norma legal –el artículo 41 de la Ley 1/1983-.



Las atribuciones normativas de potestad reglamentaria a autoridades distintas del Gobierno tienen, por tanto, límites rigurosos que deben respetarse: debe tratarse de una habilitación expresa y para la regulación de materias concretas y singulares.

En definitiva, resulta necesario que la potestad reglamentaria de órganos distintos al titular originario de la misma –Consejo de Gobierno, ex artículo 22 EACM y artículo 21 g) de la Ley 1/1983- se sustente en una habilitación expresa para la regulación de materias concretas y singulares.

Expuesto lo anterior, debe examinarse la normativa autonómica para determinar la viabilidad jurídica del instrumento jurídico utilizado en la norma proyectada.

En este punto, se estima que las justificaciones que se nos indican en el expediente –tanto en la MAIN como en el Informe de la Secretaría General Técnica- relativas a la fundamentación del Proyecto de Orden sometido a consulta, resultan insuficientes.

Examinada la normativa vigente cabría concluir que no existe en nuestro ámbito autonómico una norma que habilite al titular de la Consejería competente en materia de educación para regular la materia objeto de la disposición proyectada, con excepción de la previsión genérica contenida en el artículo 41, letra d), de la Ley 1/1983, según el cual corresponde a los Consejeros “*ejercer la potestad reglamentaria en la esfera de sus atribuciones y dictar circulares e instrucciones*”, si bien, como hemos indicado *ut supra*, la habilitación no puede descansar exclusivamente sobre este fundamento legal.

Esta interpretación es avalada por la Sentencia del Tribunal Supremo de 30 de diciembre de 2004, según la cual:

“(…) la exclusiva competencia del Gobierno como órgano colegiado para efectuar una regulación general (...) es consecuencia ineludible de lo prevenido en el artículo 5.1.h) de la Ley 50/1997, de 27 de noviembre, de Organización, Competencia y Funcionamiento del Gobierno, que atribuye al Consejo de Gobierno la aprobación de «los reglamentos para el desarrollo y ejecución de las Leyes, previo dictamen del Consejo de Estado»; (...) “la competencia reglamentaria de los Ministros, si bien comprendida asimismo en la previsión constitucional del artículo 97 de la Norma



Suprema, queda restringida según el artículo 4.1.b) de la propia Ley 50/1997, a “las materias propias de su Departamento”. Y aunque esta referencia no haya de interpretarse exclusivamente referida a los aspectos internos de carácter organizativo, sino que abarca también el ámbito de su competencia material, en ningún caso puede comprender la potestad de dictar reglamentos generales de desarrollo y ejecución de las Leyes, aunque sea en materias que puedan calificarse como competencias propias de su departamento”.

Tampoco las previsiones del Decreto 288/2019, cuyo artículo 1 atribuye a su titular las competencias en materia de educación, puede amparar el ejercicio de competencias normativas sobre la materia.

A través del Proyecto de Orden, se pretende complementar y desarrollar directamente los artículos 131 y 132 de la LOE que definen las competencias de los directores de los centros educativos públicos, el artículo 33 del Real Decreto 83/1996, de 26 de enero, por el que se aprueba el Reglamento Orgánico de los Institutos de Educación Secundaria, que enumera las competencias de los Jefes de estudios y el artículo 34 de ese mismo Real Decreto que fija las competencias del Secretario, y que forman parte del equipo de gobierno del centro, sin que exista Decreto habilitante para ello. El Decreto 149/2000 no contiene habilitación alguna en favor del Consejero, más allá del desarrollo de la gestión económica del centro que regula la norma.

Tampoco existiría habilitación en virtud del Decreto 31/2019 para completar o desarrollar las obligaciones contenidas en los artículos 22 y 23, que son tasadas y ajenas a las obligaciones que impone el Proyecto.

Así las cosas, el Proyecto actual debe adoptar la forma de Decreto y ser tramitado como tal, de conformidad con lo dispuesto en los artículos 21, letra g), y 50, apartado 2, de la Ley 1/1983. Todo ello, sin perjuicio de que tal Decreto contuviera una habilitación reglamentaria a favor del Consejero, que permitiera regular con detalle determinados aspectos -“*regulación de cuestiones secundarias, puramente operativas y no integrantes del núcleo esencial de la normación que el Gobierno debe por si realizar*”, según reiterada



doctrina sostenida por la Abogacía General de la Comunidad de Madrid desde los Dictámenes de 26 de abril y 21 de mayo de 2012, entre otros-.

Esta consideración tiene carácter esencial.

Con independencia de la falta de habilitación argumentada, procedemos, en cualquier caso, a analizar el procedimiento de tramitación y el contenido del Proyecto.

Cuarta. - Procedimiento.

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

El ordenamiento autonómico madrileño carecía de una regulación completa y cerrada del procedimiento para la elaboración de normas reglamentarias hasta la entrada en vigor del Decreto 52/2021, de 24 de marzo, del Consejo de Gobierno, por el que se regula y simplifica el procedimiento de elaboración de las disposiciones normativas de carácter general en la Comunidad de Madrid. Sin embargo, la Disposición Transitoria única de la norma establece que *“los procedimientos iniciados con anterioridad a la entrada en vigor del presente Decreto se tramitarán hasta su aprobación por la normativa anterior”*. Por lo tanto, sus disposiciones no resultan de aplicación a la tramitación del Proyecto que venimos analizando.

Por ello, en la tramitación del presente Proyecto 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.



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 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.

Además, es preciso tener en cuenta 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.

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 concurran 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, si bien tal carácter no es predicable de la norma proyectada. Por otra parte, se alude a aquellos casos en que concurran “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 como justifica de forma insuficiente la Memoria del análisis de impacto normativo (en adelante, MAIN) en los siguientes términos:

“Esta orden no ha sido sometido al trámite de consulta pública previa previsto en los artículos 133.1 de la Ley 39/2015, de 1 de octubre, y en el artículo 60.1 de la Ley 10/2019, de 10 de abril, de transparencia y de participación de la Comunidad de Madrid, porque, de acuerdo con el artículo 133.4 de la mencionada Ley 39/2015, de 1 de octubre, y con el artículo 60.3 de la Ley 10/2019, de 10 de abril, se trata de una orden de carácter organizativo y no tiene un impacto significativo en la actividad económica. Todo ello coincide, asimismo, con lo previsto en el artículo 26.2 de la Ley 50/1997, de 27 de noviembre.”

Como puede observarse, la MAIN carece en este punto de una justificación detallada.

Por ello, deberá justificarse adecuadamente la omisión del trámite de consulta pública en base a los criterios normativos referenciados y teniendo en cuenta que nos encontramos ante una norma de desarrollo de normativa básica, y no meramente organizativa, pues también despliega efectos ad extra.

Esta consideración tiene carácter esencial.



Al figurar la MAIN 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, respecto a la competencia de la Dirección General de Educación Secundaria, Formación Profesional y Régimen Especial, el artículo 10 de 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 establece que *“corresponde a la Dirección General de Educación Secundaria, Formación Profesional y Régimen Especial, además de las competencias previstas en el artículo 47 de la Ley 1/1983, de 13 de diciembre, de Gobierno y Administración de la Comunidad de Madrid, y de la dirección y coordinación con carácter general de las actuaciones que en el ámbito de su competencia desarrollen las Direcciones de Área Territoriales, el ejercicio de las funciones relativas a la Educación Secundaria Obligatoria, Bachillerato y Educación de Personas Adultas, a la Formación Profesional y a las Enseñanzas de Régimen Especial, excepto las Enseñanzas Artísticas Superiores, en aplicación de lo dispuesto en las normas legales y reglamentarias y, en particular la formulación de la ordenación académica de las enseñanzas de su competencia y el establecimiento del marco de autonomía pedagógica de los centros docentes en esas enseñanzas, dentro del ámbito competencial atribuido a la Comunidad de Madrid”*.

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 MAIN, en la que se hace mención a la publicación del texto en el Portal de Transparencia de la Comunidad de Madrid con plazo para formular alegaciones del 16 de abril y el 7 de mayo de 2021, sin que se hayan recibido alegaciones.



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.

Constan Informes de la Dirección General de Recursos Humanos y de la Dirección General de Educación Concertada, Becas y Ayudas al Estudio, ambos de la Consejería de Educación y Juventud.

También se aporta el informe de la Dirección General de Presupuestos de la Consejería de Hacienda y Función Pública, así como el informe elaborado por la Dirección General de Cooperación con el Estado y la Unión Europea.



También se ha convocado la mesa técnica de la sectorial de personal docente no universitario de la Comunidad de Madrid, habiéndose celebrado reunión de la misma según consta en acta de 9 de marzo de 2021.

Finalmente, 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.

Quinta. - Análisis del contenido.

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 5.1 de las Instrucciones.

“*Prima facie*”, nos detendremos en el Título.

De acuerdo con la Directriz 6, el título de la norma se inicia siempre con la identificación del tipo de disposición. En este caso, se identifica como Proyecto de Orden.

Por otro lado, en cuanto al nombre de la disposición, señala la Directriz 7, que es la parte del título que indica el contenido y objeto de aquella, la que permite identificarla y describir su contenido esencial. La redacción del nombre deberá ser clara y concisa y evitará la inclusión de descripciones propias de la parte dispositiva. Deberá reflejar con exactitud y precisión la materia regulada, de modo que permita hacerse una idea de su contenido y diferenciarlo del de cualquier otra disposición. Pues bien, el nombre de la norma no responde adecuadamente a tales características, atendiendo al tenor del artículo



1 del Proyecto del que se desprende que las concretas actuaciones que regula son las de “los equipos directivos y titulares de los centros docentes sostenidos con fondos públicos”.

Así, se sugiere revisar el título a fin de que se ajuste con exactitud y precisión a la materia que regula.

La Parte Expositiva del Proyecto se ajusta, con carácter general, a las Directrices, ya que carece de denominación, tal y como dispone la Directriz 11, y cumple formalmente los objetivos señalados en la Directriz 12, al indicar las competencias en cuyo ejercicio se dicta la norma y, además, describir su contenido e indicar su objeto, finalidad y antecedentes.

Por otra parte, se pone de manifiesto que la norma se ha elaborado de acuerdo con los principios de buena regulación: necesidad, eficacia, proporcionalidad, seguridad jurídica, transparencia y eficiencia recogidos en el artículo 129 de la Ley 39/2015.

En este sentido, la Comisión Jurídica Asesora de la Comunidad de Madrid, en 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).

Por lo que respecta a la Parte Dispositiva, analizaremos el contenido de la norma proyectada en aquellos aspectos en los que estimamos conveniente efectuar alguna observación de carácter jurídico.

El **artículo 1** determina el objeto y ámbito de aplicación de la Orden, siendo su objeto regular las actuaciones de los equipos directivos y titulares de los centros educativos sostenidos con fondos públicos, cuando alguna de sus actividades es financiada por el Fondo Social Europeo.



Sin embargo, los **artículos 2 y 3** de la norma en ningún momento acometen dicha regulación, limitándose a incluir generalidades tanto en cuanto a los órganos que asuman la gestión de cada actuación financiada por el Fondo Social Europeo, como en cuanto a las funciones a desempeñar en el marco de tales actuaciones por los equipos directivos y los titulares de los centros en cooperación con los órganos gestores.

Ni se desglosan las actividades que llevarán a cabo cada uno de los miembros del equipo directivo y los titulares de los centros, ni se indica el procedimiento con arreglo al cual se van a llevar a cabo tales actuaciones.

De acuerdo con la MAIN, la razón de la emisión de la Orden radica en permitir llevar a cabo la gestión del Fondo Social Europeo en actividades educativas de las que es competente la Consejería de Educación y Juventud, respetando el criterio establecido por la Sentencia 269/2020 del Tribunal Superior de Justicia de Madrid, Sala de lo Contencioso-Administrativo, que estima el recurso contencioso-administrativo número 767/2018, interpuesto por la representación procesal de Federación Regional de Enseñanza de Comisiones Obreras y que declara la nulidad de las Instrucciones de fecha 31 de octubre de 2018, de la Dirección General de Educación Infantil, Primaria y Secundaria, relativas a la gestión de las actuaciones relativas al Programa Operativo de Empleo Juvenil en Centros de Educación de Personas Adultas, en los cursos 2016/17 y 2017/2018, por no ser las mismas ajustadas a Derecho.

La citada sentencia en su Fundamento Jurídico sexto argumenta que:

“En el marco en que se desenvuelve todo lo ya tratado se ha de considerar igualmente que las Instrucciones impugnadas se encuadran dentro de la necesidad declarada por la propia Dirección General que surge de la modificación introducida por el Reglamento Delegado (UE) 2018/1127, de la Comisión, de 28 de mayo de 2018, que cambia el criterio de cálculo de la financiación establecido en los anteriores Reglamentos comunitarios 1303/2013 y 1304/2013, simplificándolo de tal modo que el anterior criterio que permitía el cálculo de la cofinanciación mediante el coste de una hora de clase fue sustituido por el del coste anual de la enseñanza de un alumno, en función del nivel educativo en que se encuentre, conforme al Anexo XVI del repetido Reglamento. El



mero enunciado de lo anterior, que es recogido por las propias Instrucciones aquí en debate, permite afirmar sin lugar a dudas que se produce con estas Instrucciones un incremento de las responsabilidades de los equipos directivos que excede con mucho de las funciones docentes y de gestión ordinaria derivadas del artículo 132 de la Ley Orgánica de Educación, convirtiendo a los Directores de los Centros de Enseñanza para Personas Adultas en responsables últimos de la gestión de los fondos de la Unión Europea y de la justificación de su debida utilización.

Todo lo cual contrasta con la competencia genérica que el citado artículo 132 les atribuye, más allá de las propias de un docente, que también lo son, para “autorizar los gastos de acuerdo con el presupuesto del centro, ordenar los pagos y visar las certificaciones y documentos oficiales del centro”.

Finalmente, pero no por ello con una relevancia menor, se observa tras la detenida lectura de las Instrucciones Séptima y Octava que en ellas no se limita la Dirección General a impartir directrices de actuación sino a imponer verdaderas obligaciones de gestión: La Instrucción Séptima dice que “Los centros tendrán que recabar datos de indicadores para cada curso de manera independiente” y que para obtenerlos “se emplearán los cuestionarios que se adjuntan a estas Instrucciones”. Una vez obtenidos los datos de los alumnos “los centros los transcribirán a las tablas correspondientes”. La mera formulación de lo anterior evidencia que no se trata, como se ha dicho, de decir cómo ha de hacerse algo (lo que ciertamente sería propio de unas Instrucciones) sino de establecer verdaderas obligaciones para los Centros, sin especificación del modo y de los medios de los que, los Directores, como últimos responsables de la comunicación con la Administración y la propia gestión del Centro educativo, habrán de valerse para ello. Todo ello, considerando de nuevo que no se trata sólo de la gestión económica de los Fondos de la Unión Europea para la cofinanciación del Programa Operativo de Empleo Juvenil sino, más aún, del control mismo de la eficacia de las actuaciones cofinanciadas con tales aportaciones económicas.

En definitiva, por lo hasta aquí expuesto y razonado la Sala concluye que lo dictado en este caso por la Dirección General de Educación Infantil, Primaria y Secundaria no son unas meras directrices de actuación, dictadas en el ejercicio del poder jerárquico de dicho Centro Directivo con la finalidad de establecer unos criterios de aplicación e interpretación jurídica que debieran ser seguidos en futuros actos administrativos por los órganos a los irían dirigidas, sino que, por el contrario, incorporan un contenido normativo, con imposición de concretas obligaciones (no sólo para los Centros y sus



equipos directivos sino también para los alumnos de Enseñanzas para Personas Adultas) que tienden a perdurar en el tiempo y que, además, exceden del contenido propio de unas Instrucciones. Todo ello considerando que la imposición de tales obligaciones afecta a las responsabilidades de los equipos directivos de estos Centros así como a sus condiciones de desempeño profesional, incrementándose su carga de trabajo y añadiendo nuevos gravámenes con la consiguiente responsabilidad sin haberse observado las disposiciones del Estatuto Básico del Empleado Público sobre negociación colectiva en relación con tales cuestiones y sin haberse seguido tampoco el procedimiento de elaboración y aprobación de una disposición de carácter general”.

En base a la fundamentación de la sentencia referenciada, el Tribunal considera no solamente que el contenido de las antiguas instrucciones deba verse amparado genéricamente por una norma, sino que todo su contenido, que imponga concretas obligaciones que tiendan a perdurar en el tiempo y que afecten a las responsabilidades de los equipos directivos de estos Centros, así como a sus condiciones de desempeño profesional, incrementándose su carga de trabajo y añadiendo nuevos gravámenes, deban incorporarse a una norma.

De acuerdo con ello, no bastaría, como hace el Proyecto, con regular a través de una Orden, genéricamente, sin especificar siquiera a los miembros del equipo de dirección o titulares de centros a los que corresponden las funciones enumeradas en el artículo 3 y remitir todo el desarrollo de las actuaciones a las instrucciones, circulares, guías y manuales que desarrollen y precisen las tareas que deban realizarse, a los efectos de cumplir con las disposiciones de las autoridades del Fondo en los términos que contempla el apartado 2 del artículo 2 del Proyecto.

Dicha técnica supondría nuevamente exceder el contenido propio de unas instrucciones que, como argumenta el Tribunal, no pueden ser sino unas meras *“directrices de actuación, dictadas en el ejercicio del poder jerárquico de dicho Centro Directivo con la finalidad de establecer unos criterios de aplicación e interpretación jurídica que debieran ser seguidos en futuros actos administrativos por los órganos a los irían dirigidas”*.

En su caso, sería un decreto el que debería desarrollar la norma básica habilitando al consejero competente para que, en el marco de la regulación que contuviese y mediante orden, lo desarrollase a su vez.



Esta consideración tiene carácter esencial.

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

CONCLUSIÓN

El informe favorable del Proyecto de Orden la Consejería de la Consejería de Educación y Juventud, por la que se regulan las actuaciones que corresponde realizar en los centros docentes de la Comunidad de Madrid sostenidos con fondos públicos que participan en actuaciones cofinanciadas por el Fondo Social Europeo, requeriría el cumplimiento de las consideraciones esenciales que se realizan.

Es cuanto se tiene el honor de informar.

Madrid, a fecha de firma
**La Letrada Jefe del Servicio Jurídico en
la Consejería Educación y Juventud**

Begoña Basterrechea Burgos

El Abogado General de la Comunidad de Madrid

Luis Banciella Rodríguez- Miñón

**ILMA. SRA. SECRETARIA GENERAL TÉCNICA DE LA CONSEJERÍA DE EDUCACIÓN
Y JUVENTUD.**

