

INFORME JURÍDICO al Proyecto de ORDEN de la Conselleria de Educación, Cultura y Deporte, por la que se modifica la Orden 19/2018, de 16 de mayo, de la Conselleria de Educación, Cultura y Deporte, por la que se aprueban las bases reguladoras de las ayudas económicas destinadas a la escolarización en los centros autorizados de educación infantil y escuelas infantiles municipales de primer ciclo de la Comunitat Valenciana.

Por la Subsecretaría de la Conselleria de Educación, Cultura y Deporte, procedente de la Dirección General de Formación Profesional y Enseñanzas de régimen especial, se remite solicitud de informe jurídico en relación con la propuesta de orden arriba referenciada.

En atención a dicha petición se emite el presente informe en base a las siguientes

CONSIDERACIONES JURÍDICAS

PRIMERA.- Carácter del informe

El presente informe se emite con carácter preceptivo, de conformidad con lo establecido en el art. 5.2., letra h) de la Ley 10/2005, de 9 de diciembre, de la Generalitat, de Asistencia Jurídica a la Generalitat conforme al cual la Abogacía General de la Generalitat emitirá informe preceptivo respecto a "*h) Las bases generales reguladoras de la concesión de subvenciones y ayudas correspondientes a la Generalitat*" y lo establecido en el artículo 165, apartado 1, de la Ley 1/2015, de 6 de febrero, de Hacienda Pública, del Sector Público Instrumental y de Subvenciones, en adelante Ley 1/2015, en virtud del cual "*1. Las bases reguladoras de la concesión de subvenciones serán aprobadas mediante orden de la persona titular de la Conselleria competente por razón de la materia, debiendo publicarse en el "Diari Oficial de la Generalitat Valenciana". Sólo será preceptivo el previo informe de la Abogacía General de la Generalitat y de la correspondiente intervención delegada. Todos los trámites de dicho procedimiento serán evacuados por vía de urgencia, en atención a su especial naturaleza.*"

SEGUNDA.- Objeto y naturaleza jurídica de la propuesta de orden



La propuesta de orden que se informa tiene como objeto aprobarlas la bases reguladoras de las ayudas económicas destinadas a la escolarización en los centros autorizados de educación infantil y escuelas infantiles municipales de primer ciclo de la Comunitat Valenciana.

A este respecto se ha de tener en cuenta lo que dispone el artículo 160.2, letra b, de la Ley 1/2015, conforme al cual las personas titulares de las consellerias, tanto en el ámbito de sus departamentos como en el de los organismos públicos vinculados o dependientes, son los órganos competentes para: *“b) Aprobar mediante orden las oportunas bases reguladoras de la concesión de las subvenciones, que no tendrán la consideración de disposiciones de carácter general.”*

Dicho precepto modificado por el Decreto Ley 6/2021 ha generado una controversia sobre determinados aspectos en materia de subvenciones como es la posibilidad de aprobar nuevas bases reguladoras de subvenciones, la modificación de las existentes, así como su derogación. Polémica en la que ha intervenido el Consell Jurídic Consultiu.

El Pleno del Consell Jurídic Consultiu de la Comunitat Valenciana, en su sesión del día 2 de junio de 2021, aprobó, por unanimidad, a efectos de elevarlo al Consell, de acuerdo con lo que prevé el artículo 78 de su Reglamento, una moción sobre la situación relativa a las bases reguladoras de subvenciones tras la modificación operada en el artículo 161.2, letra b, de la Ley 1/2015, por el Decreto Ley 6/2021, del Consell.

Así, en lo que respecta a la cuestión que nos ocupa, viene a posicionarse en el siguiente sentido:

“Dicha disposición normativa (se refiere al Decreto Ley 6/2021) con rango de leyes susceptible, a juicio de este Consell, de las siguientes reflexiones:

1. En primer lugar, el hecho de que el citado Decreto-Ley disponga que las Bases reguladoras de subvenciones no son “disposiciones generales”, en modo alguno puede interpretarse en el sentido –aun siendo una norma con rango de ley- que pueda predeterminar la naturaleza de un instrumento jurídico. Las bases reguladoras de la concesión de subvenciones serán o no disposiciones generales si en ellas concurren o no los requisitos propios de una disposición general, en los términos anteriormente reseñados.

El Decreto-Ley puede prever, sin perjuicio de la normativa básica estatal, el procedimiento a seguir para la aprobación de las bases reguladoras de subvenciones, los trámites, informes, órganos competentes, incluso, como ha hecho, la forma jurídica de aprobación (mediante Orden), pero lo que no está entre sus posibilidades es predeterminar o alterar la naturaleza jurídica de los productos normativos.

Por ello, la interpretación que, a juicio de este Órgano consultivo, debe realizarse del precitado artículo 160.2 de la Ley 1/2015 (en la redacción dada por el Decreto-Ley), como se ha recogido en los referidos Dictámenes, es considerar que la voluntad del autor de la norma ha sido que las bases reguladoras pro futuro sean aprobadas (a partir de la entrada en vigor del Decreto-Ley), no como disposiciones generales con vocación de permanencia, sino como actos administrativos plúrimos, para convocatorias concretas o vinculadas a Planes Estratégicos de Subvenciones de duración concreta –y así quede expresamente previsto en ellas-, y, por tanto, sin vocación indefinida. Se ha eliminado la posibilidad de que las Consellerias aprueben bases reguladoras



con la finalidad de incorporarlas en el ordenamiento jurídico con vocación indefinida. (el subrayado y la negrita es nuestra).

Esta naturaleza jurídica de las bases reguladoras como actos administrativos (y no como disposiciones generales) es significativa por cuanto incide directamente en los trámites procedimentales de elaboración y aprobación, el régimen de impugnación, la eficacia, la estructura del texto, la existencia de cláusulas derogatorias, de vigencia determinada o vinculada a los plazos concretos de los Planes Estratégicos de Subvenciones, etc.

Además, su naturaleza de acto administrativo excluye la intervención preceptiva de este Órgano consultivo, por lo que no deberán remitirse a esta Institución, tras la entrada en vigor del Decreto-ley, los proyectos de Orden de bases reguladoras de la concesión de subvenciones que deberán adaptarse a la exigencia de actos administrativos plúrimos que prevé dicha norma con rango de ley (para convocatorias concretas o vinculadas expresamente a la duración predeterminada de Planes Estratégicos).

Ello sin perjuicio de la posibilidad de que los titulares de las Consellerias puedan solicitar en relación con dichas bases reguladoras dictamen facultativo, de conformidad con lo establecido en el artículo 9 de la mencionada Ley 10/1994, de creación de esta Institución.

2. Nada obsta a que el Decreto-ley disponga la aprobación de las bases reguladoras (no disposiciones generales) mediante Orden, al constituir esta, simplemente, el instrumento formal de aprobación, si bien hubiera sido preferible su aprobación, en cuanto actos administrativos, mediante resolución administrativa de carácter singular, reservando la forma de Orden para el ejercicio de la potestad reglamentaria, en línea con lo establecido en el artículo 37 de la Ley 5/1983 del Consell.

3. Por otro lado, el Decreto-ley ha congelado las bases reguladoras de Subvenciones aprobadas como disposiciones generales con anterioridad a la entrada en vigor del referido Decreto-Ley. Tales bases pueden permanecer en el ordenamiento jurídico.

Ahora bien, en el supuesto de que se pretenda su modificación o derogación de tales bases deberá realizarse mediante una disposición de carácter general de igual rango, que, asimismo, será aprobada mediante Orden ex artículo 37 de la Ley 3/1985, del Consell. El anterior artículo 165.1 de la LHSPS estableció la aprobación por el Conseller y, por consiguiente, su modificación y derogación también.

No podrán, por el contrario, ser modificadas o derogadas tales bases existentes mediante bases reguladoras aprobadas con posterioridad a la entrada en vigor del Decreto-ley que participen de la naturaleza de actos administrativos, a la vista de su contenido material y demás características expuestas anteriormente; téngase en cuenta el principio de inderogabilidad singular recogido en el artículo 37 de la Ley 39/2015, de Procedimiento Administrativo Común y en el artículo 41 de la Ley 5/1983, del Consell.

En cualquier caso, no se estima aconsejable la derogación de las bases reguladoras de subvenciones de forma general o indiscriminada, siendo aconsejable que se verifique un examen previo en el marco de cada Conselleria, en el que se analicen y se determinen cuáles deben, en su



caso, ser o no derogadas. Debe advertirse que pueden existir bases reguladoras vinculadas con Planes de ayudas estatales o comunitarias que impongan la necesidad de un análisis minucioso de la situación existente en este punto.”

De todo lo dicho cabe concluir que, según lo manifestado por el Consell Jurídic Consultiu, se pueden dar dos situaciones:

- Las bases reguladoras de subvenciones aprobadas con anterioridad a la modificación operada por el Decreto Ley 6/2021, al tener la naturaleza jurídica de disposiciones de carácter general que no se derogan automáticamente por la entrada en vigor del Decreto Ley tantas veces mencionado, pueden ser modificadas o derogadas por otra disposición de carácter general. Esta tendrá vocación de permanencia al ser reglamento.

Por tanto, el centro directivo proponente podrá modificar las existentes mediante Orden tramitada como disposición de carácter general o reglamento, pero no podrá aprobar “ex novo”, con tal carácter, nuevas bases aunque sean sustitutivas de las anteriores.

- Con posterioridad al Decreto Ley, si se pretenden aprobar nuevas bases reguladoras que sustituyan a las que fueron aprobadas con carácter de disposiciones generales con anterioridad a su entrada en vigor; el órgano competente deberá previamente derogar las anteriores mediante una nueva norma reglamentaria (Orden tramitada como reglamento, como se ha hecho con el proyecto pero con un único artículo que derogue en su totalidad las bases anteriores) y, a continuación, aprobar las nuevas bases como acto administrativo de carácter general tramitado como tal.

En el presente caso el proyecto de orden se encuentra en el primer supuesto, esto es, modificación de las bases existentes mediante una disposición de carácter general.

TERCERA.- Marco jurídico y competencial.

El marco normativo del proyecto de orden está integrado por las siguientes normas, sin perjuicio de otras normas de carácter sectorial que resulten de aplicación:

- Ley 38/2003, de 17 de noviembre, General de Subvenciones y su Reglamento aprobado por Real Decreto 887/2006, de 21 de julio

- Ley 1/2015, de 6 de febrero, de la Generalitat, de Hacienda Pública, del sector Público Instrumental y de Subvenciones.

- Ley 5/1983, de 30 de diciembre, del Consell (art 43) y Decreto 24/2009, del Consell sobre forma, estructura, y procedimiento de elaboración de los proyectos normativos de la Generalitat.

- Ley 39/2015, de 1 de octubre, del Procedimiento Administrativo Común de las Administraciones Públicas



En cuanto al ámbito competencial, el artículo el artículo 53 del Estatuto de Autonomía establece que *“Es de competencia exclusiva de la Generalitat la regulación y administración de la enseñanza en toda su extensión, niveles y grados, modalidades y especialidades, sin perjuicio de lo que disponen el artículo 27 de la Constitución Española y las Leyes Orgánicas que, de acuerdo con el apartado 1 del artículo 81 de aquélla, lo desarrollan, de las facultades que atribuye al Estado el número 30 del apartado 1 del artículo 149 de la Constitución Española, y de la alta inspección necesaria para su cumplimiento y garantía”*.

CUARTA.- Aspectos formales

4.1.- Estructura

El proyecto consta de una parte expositiva, un único artículo, una disposición adicional, una disposición transitoria, una disposición derogatoria y un Anexo en el que se conteien los artículos de la Orden que se modifican

Respecto a esta estructura debe tenerse en cuenta lo dispuesto en el título II del Decreto 24/2009 que si bien carece de rango normativo, tiene el carácter de directrices o normas orientadoras (ex. disposición final 1ª del Decreto 24/2009).

4.2.- Procedimiento.-

El proyecto de orden es una disposición de carácter reglamentario cuyo procedimiento viene regulado en el artículo 43 de la Ley 5/1983 y en los artículos 39 y siguientes del Decreto 24/2009, sin perjuicio de los trámites establecidos en otras normas de carácter sectorial.

Asimismo, la Ley 39/2015 establece en su título VI una regulación de carácter básico sobre la iniciativa legislativa y la potestad de dictar reglamentos y otras disposiciones, introduciendo determinados trámites y prescripciones, dicha norma resulta de aplicación al presente caso, en virtud de su disposición transitoria tercera, interpretado en el sentido derivado del pronunciamiento del TC en su Sentencia n.º 55/2018, de 24-05-18.

De acuerdo con todo ello el procedimiento aplicable debe incluir, al menos, los siguientes trámites:

- 1.** Resolución de inicio del procedimiento de elaboración de la disposición, adoptada por la persona titular de la Conselleria (art. 39.1 del Decreto 24/2009).
- 2.** Informe sobre la necesidad y oportunidad del proyecto normativo.
- 3.** Memoria económica sobre la estimación del coste. Consta en la documentación remitida y en ella se indica que la disposición no comportagasto para la administración. Por tanto, no resulta, en principio, necesario, recabar el informe a que se refiere el art. 26.1 de la Ley 1/2015, puesto



que la repercusión económica que procede analizar es la propia de la Orden de aprobación de las bases. En el presente caso, la cláusula de indemnidad económica a que se refiere el repetido art. 26.1 figura en la disposición adicional única del proyecto de Orden.

4. Trámite de audiencia, conferido a la Presidencia y a las consellerias en el caso de que la disposición pueda tener cualquier incidencia en el ámbito de las competencias de los demás departamentos (art. 43.1, b, de la Ley 5/1983).

5. Los trámites de consulta pública previa, y de audiencia e información pública, previstos en el art. 133 de la Ley 39/2015, sin perjuicio de la eventual concurrencia de motivos o causas que pudieran determinar su innecesariedad, y que, en tal caso, deberán justificarse en el expediente.

6. Además debe constar en el expediente una memoria de análisis de impacto normativo desde el punto de vista de género (art. 19 de la L.O. 3/2007, de 22 de marzo), así como sobre la infancia y adolescencia (art. 22.quinquies de 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, añadido por la Ley 26/2015, de 28 de julio), y sobre la familia (disposición adicional 10ª de la Ley 40/2003, de 18 de noviembre, de protección a las familias numerosas, añadida por la disposición final 5.3 de la misma Ley 26/2015, antes citada).

El art. 4.bis de la Ley 9/2003, de 2 de abril, de la Generalitat, para la Igualdad entre Mujeres y Hombres (introducido por la Ley 13/2016, de 29 de diciembre, de medidas fiscales, de gestión administrativa y financiera, y de organización de la Generalitat), establece que el informe de impacto por razón de género se elaborará por el departamento o centro directivo que propone el proyecto de disposición, de acuerdo con las instrucciones y directrices que dicte el órgano competente en la materia.

Y, en relación con el informe de impacto normativo sobre la infancia y adolescencia, y sobre la familia, el apartado 3 del art. 6 de la Ley 12/2008, de 3 de julio, de la Generalitat, de Protección Integral de la Infancia y la Adolescencia de la Comunitat Valenciana (también ha introducido la Ley 13/2016) establece la misma previsión, esto es, que el informe de impacto normativo en la infancia, en la adolescencia y en la familia se elaborará por el departamento o centro directivo proponente de la disposición, de acuerdo con las instrucciones y directrices que dicte el órgano competente en la materia.

7. Toda normativa que suponga la aprobación o modificación de cualquier normativa reguladora de un procedimiento administrativo de la competencia de la Generalitat, requiere la realización previa de un documento de análisis de administración electrónica, emitido por el órgano directivo proponente de la disposición, y el informe de administración electrónica, que incluirá un estudio de viabilidad de la implantación del procedimiento telemático, emitido por el órgano de la administración con competencias horizontales en materia de administración electrónica de la Generalitat (art. 94 del Decreto 220/2014, de 14 de diciembre, del Consell). En el expediente remitido **no consta dicho informe**.

8. Habrán de llevarse a cabo los trámites que en cada caso procedan en cumplimiento de lo establecido en el Decreto 128/2017, de 29 de septiembre, del Consell, por el que se regula el



procedimiento de notificación y comunicación a la Comisión Europea de los proyectos de la Generalitat dirigidos a establecer, conceder o modificar ayudas públicas.

10. Debe recabarse también el previo informe de la Abogacía General de la Generalitat (que ahora se emite) y de la correspondiente Intervención Delegada.

11. Dictamen del Consell Jurídic Consultiu, dado que, conforme al criterio sostenido por el CJC (entre otros, Dictamen n.º. 2015/0498, exp: 476/2015, de 30-07-15), las órdenes por las que se aprueban las bases reguladoras de las subvenciones -y sus modificaciones- tienen el carácter de reglamentos ejecutivos, a los efectos prevenidos en el art. 10.4 de la Ley 10/1994, de 19 de diciembre, de la Generalitat, de creación del CJC.

Finalmente indicar que con carácter previo a la tramitación y aprobación del proyecto de orden, deberá haberse aprobado por la Conselleria competente un plan estratégico de subvenciones, conforme al artículo 164 de la Ley 1/2015, en el que se integrarán las que pretendan otorgar tanto sus órganos como sus organismos públicos dependientes y cuyo contenido será el determinado en la legislación básica estatal.

QUINTA.- Observaciones

Únicamente indicar, en cuanto a la estructura:

- que la parte expositiva debe denominarse Preámbulo de acuerdo con lo dispuesto en el artículo 10 del Decreto 24/2009
- que en el artículo 36 los apartados 2 y 3 deberían ser subapartados del primero e ir señalados con letras minúsculas según lo dispuesto en el artículo 26 del Decreto 24/2009.

Es cuanto tiene que informar esta Abogacía haciendo constar que el presente informe no tiene carácter vinculante, si bien la resolución que se aparte del mismo deberá motivarse, conforme al art. 6.1 de la misma Ley 10/2005, de 9 de diciembre, de la Generalitat, de Asistencia Jurídica a la Generalitat.

LA ABOGADA DE LA GENERALITAT

Firmado por [REDACTED]
30/03/2022 14:38:30

